



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة باتنة 1 - الحاج لخضر -
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



الرقابة على عمليات البنوك في التشريع الجزائري

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه ل م د في الحقوق
تخصص: قانون الأعمال

إشراف الأستاذ الدكتور:
بن حملة سامي

إعداد الطالب:
العايب عصام

لجنة المناقشة:

اللقب والاسم	الرتبة العلمية	الجامعة الأصلية	الصفة
زرارة صالح الواسعة	أستاذ التعليم العالي	جامعة باتنة 1	رئيسا
بن حملة سامي	أستاذ التعليم العالي	جامعة قسنطينة 1	مشرفا ومقررا
بليمان يمينة	أستاذ التعليم العالي	جامعة قسنطينة 1	ممتحنا
يوسف نور الدين	أستاذ محاضر - أ.	جامعة بسكرة	ممتحنا
قسوري فهيمة	أستاذ محاضر - أ.	جامعة باتنة 1	ممتحنا

السنة الجامعية: 2020/2019

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة باتنة 1 الحاج لخضر
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

الرقابة على عمليات البنوك في التشريع الجزائري

أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه ل م د في الحقوق
تخصص قانون الأعمال

إشراف الأستاذ الدكتور:
بن حملة سامي

إعداد الطالب:
العايب عصام

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الدرجة العلمية	الجامعة الأصلية	الصفة
زرارة صالح الواسعة	أستاذة التعليم العالي	جامعة باتنة 1	رئيسا
بن حملة سامي	أستاذ التعليم العالي	جامعة قسنطينة 1	مشرفا ومقررا
بليمان يمينة	أستاذ التعليم العالي	جامعة قسنطينة 1	ممتحنا
يوسفي نور الدين	أستاذ محاضر -أ-	جامعة بسكرة	ممتحنا
قسوري فهيمة	أستاذ محاضر -أ-	جامعة باتنة 1	ممتحنا

السنة الجامعية: 2020/2019 م

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

إهداء

إلى من قال في حقها المصطفى صلى الله عليه وسلم، (ففيها فجاهد).
إلى روح أبي رحمه الله، الذي كان تواقا لأن يراني وقد أتممت هذا
العمل.

إلى أمي التي حملت همي مد كنت صبيا.

إلى زوجتي الغالية وابني العزيز عبد الصمد.

إلى كل إخوتي وأخواتي وأولادهم.

إلى كل أقاربي.

شكر وتقدير

فيض الشكر وعظيم الامتنان لله الذي من علي بنعمة العلم وأعانتني على إنجاز هذا العمل.

شكر خاص للأستاذ الدكتور بن حملة سامي الذي كان لفضل إشرافه ودقة توجيهاته الأثر الكبير في إتمام هذا العمل.

ولا يفوتني أيضا شكر أستاذتي الفاضلة الدكتورة زرارة صالح الواسعة على الجهود التي بذلتها في سبيل الاشراف على تكويننا كطلبة دكتوراه تخصص قانون الأعمال.

كما يطيب لي أن أقدم جزيل شكري وخالص تقديري لكل من كان لي عوناً خلال إعداد هذه الدراسة، جزاهم الله عني كل خير.
فإلى هؤلاء جميعاً أسجل عرفاني بالجميل.

قائمة المختصرات

1- باللغة العربية:

- ج ر:.....الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.
- ص:.....الصفحة رقم.
- ص ص:..... من الصفحة رقم ... إلى الصفحة رقم
- د:.....دون.
- ط:.....الطبعة رقم.

2- باللغات الأجنبية:

- ALI :.....Alinéa.
- ART :.....Article.
- CMFF :.....Code monétaire et financier français.
- JC :.....JurisClasseur.
- J.O.R.A :..... Journal Officielle De La République Algérienne.
- Ibid:.....Même référence.
- O.R.F:..... Journal Officielle De La République Française.
- N° :..... Numéro.
- Op. Cit:..... Référence précédemment citée.
- P:..... page.
- PP:..... De la page n° ... à la page n°.
- Vol:..... Volume.

مقدمة

الرقابة، من الكلمات الشائعة الاستعمال، خاصة في وقتنا الحالي، وكثيرا ما يعزى فشل المشروعات في مختلف المجالات، الاقتصادية منها وغير الاقتصادية، لقصور في وظيفة الرقابة أو انعدامها. ودرجة أهمية الرقابة كوظيفة إدارية مرتبطة أساسا بأهمية موضوعها لذلك لا غرابة أن تعد الرقابة على عمليات البنوك، ذات أهمية بالغة، وأن تحظى باهتمام كبير لدى كافة الدول على اختلاف أنظمتها الاقتصادية، وذلك بسبب تنامي دور البنوك في الحياة الاقتصادية والاجتماعية، حتى أن لجوء الأفراد والمؤسسات إلى البنوك وطلب خدماتها أصبح ضرورة لا غنى عنه في كثير من الأحوال.

إن المتتبع للشأن المصرفي على المستوى العالمي، يدرك لامحالة أن عمليات البنوك عرفت تطورات كبيرة ومتسارعة، خاصة مع بداية النصف الثاني من القرن الماضي، والتي من أهمها استحداث منتجات جديدة كعقود المشتقات المالية، وظهور عمليات جديدة كعمليات الصيرفة الإسلامية، وعمليات البنوك الالكترونية نتيجة ازدياد استخدام البنوك للوسائل الالكترونية في تقديم خدماتها خاصة على شبكة الانترنت، وبذلك لم تعد عمليات البنوك في وقتنا الحاضر تقليدية تنحصر في مجرد حفظ الأموال أو إعادة اقراضها. بل أصبحت من التنوع والتعدد بحيث لا يمكن تقديم تعداد حصري لها، مما جعلها أكثر تعقيدا وتشعبا من ذي قبل.

لقد كان من نتائج التطورات التي سبق ذكرها، ظهور مخاطر جديدة مرتبطة بعمليات البنوك، خاصة الالكترونية منها، وقد زاد من حدة هذه المخاطر، تميز المجال الذي تنشط فيه هذه الأخيرة، والمتمثل في شبكة الانترنت بالدرجة الأولى. وكذلك ازدادت حدة المخاطر المرتبطة بعمليات البنوك ككل مع ازدياد المنافسة البنكية وتحرير الخدمات المالية واتساع مجال أعمال البنوك لتتعدى حدود الدول التي تقع بها مقارها الرئيسية، والاندماجات بين البنوك والمؤسسات المالية، وهو ما ولد حالة من عدم الاستقرار في العديد من دول العالم وتعرض أجهزتها البنكية لأزمات قوية. هذه الأخيرة كانت آثارها وخيمة على البنوك وكذا

عملائها، كما زعزعت استقرار النظام المصرفي والمالي والسمعة المالية لتلك الدول، بل وأكثر من ذلك تعدتها إلى دول أخرى، حيث أصبح من الصعب احتوائها داخل حدود الدول التي تنشأ فيها، وهو ما حدا بأغلب الدول إلى إخضاع عمليات البنوك داخل إقليمها لرقابة صارمة ومحكمة قصد التقليل قدر الإمكان من حدة المخاطر المرتبطة بها وتحقيق أكبر قدر ممكن من الحماية للبنوك وعملائها، وتلافي العيوب التي تشوب منظوماتها الرقابية.

أما على الصعيد الدولي فقد أدت هذه التطورات وما صاحبها من أزمات إلى ازدياد وعي الدول بضرورة التنسيق فيما بينها للبحث عن أسباب هذه الأزمات وتداعياتها والبحث عن آليات وأسس مشتركة لمواجهتها، والتنسيق بين السلطات الرقابية لمختلف الدول للتقليل من المخاطر التي تتعرض لها البنوك، وفي هذا السياق تشكلت لجنة "بال" للرقابة وإشراف البنكي سنة 1974 من طرف محافظي البنوك المركزية للدول الصناعية العشر (G10) وسويسرا ولوكسمبورج تحت إشراف بنك التسويات الدولية في سويسرا، والتي قامت بصياغة المبادئ الأساسية للرقابة المصرفية الفعالة ودعمتها بقواعد احترازية وتوصيات، هذه المبادئ والتوصيات غير ملزمة سواء للدول الأعضاء أو غير الأعضاء في لجنة بال باعتبار أن لجنة "بال" هي مجرد لجنة استشارية فنية لا تستند إلى أية اتفاقية دولية رسمية، كونها أسست بمقتضى اتفاق غير رسمي من محافظي البنوك المركزية للدول الصناعية الكبرى ومع ذلك لقيت توصياتها قبولا كبيرا من طرف العديد من الدول؛ حيث كرست العديد من الدول، توصيات لجنة "بال" في تشريعاتها الداخلية، كونها أثبتت فعاليتها في التصدي للكثير من المخاطر المرتبطة بالنشاط البنكي، والوقاية من الأزمات المالية.

وفي مجال الرقابة على البنوك وعملياتها، وعلى صعيد آخر، تم إنشاء مجموعة العمل المالي حول تبييض الأموال، وهذه الأخيرة تبحث وضع المعايير وتعزيز التطبيق الفعال للتدابير التشريعية والتنظيمية والتشغيلية لمكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب والتهديدات الأخرى ذات الصلة، حيث وضعت فرقة العمل المالي مجموعة من التوصيات، تسمى

التوصيات الأربعين، وهي توصيات معترف بها كمييار دولي لمكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب وانتشار أسلحة الدمار الشامل، وقد نشرت هذه التوصيات في عام 1990 وتم تنقيحها في الأعوام 1996 و 2001 و 2003 ومؤخرا في عام 2012 لضمان أن تظل ذات صلة ومحدثة، وهي مخصصة ليتم تطبيقها من قبل جميع دول العالم لضمان سلامة النظام المالي الدولي، وقد تضمنت التوصيات من 09 إلى 29 من التوصيات الأربعين تدابير منع استخدام البنوك وغيرها من المؤسسات المالية في تبييض الأموال.

إن الجزائر كجزء من هذا العالم، لم تكن بمنأى عن التطورات التي سبق ذكرها فالنظام البنكي الجزائري ومنذ نشأته على أنقاض البنوك الفرنسية التي تم تأميمها سنة 1966 إلى وقتنا الحاضر وهو يمر بعدة إصلاحات، بغية جعله قادرا على أداء دوره الاقتصادي والاجتماعي على أحسن وجه، ولكي يكون منسجما أكثر مع التحولات التي يشهدها العالم على الصعيدين الاقتصادي والأمني. ولعل أهم الإصلاحات التي مر بها إصلاح سنة 1971، الذي جاء مواكبا لسياسة المخططات الاقتصادية، أين تم نزع فكرة التخصيص بموجب قانون المالية لسنة 1971، غير أنه في المقابل منح الخزينة العمومية صلاحيات واسعة في توجيه الائتمان وتمويل الاستثمارات المخططة. ثم إصلاح سنة 1986 بموجب القانون رقم 86-12، المتعلق بنظام البنوك والقرض¹، عقب الأزمة المالية العالمية التي أفرزها انهيار أسعار النفط، ثم إصلاحات 1988 التي طبقت ما يسمى باستقلالية المؤسسات العمومية الاقتصادية، أين أضفى المشرع الجزائري صفة المؤسسة العمومية الاقتصادية على البنوك²، في محاولة منه لتطوير أساليب تسييرها ولجعلها مؤسسات قادرة على الاستمرار في جو تسوده المنافسة. إلا أن أهم الإصلاحات بدأت

1- قانون رقم 86-12، مؤرخ في 19 غشت 1986، يتعلق بنظام البنوك والقرض، ج ر عدد 34، مؤرخة في 20 غشت 1986. (ملغى)

2- المادة 02، قانون رقم 88-06، مؤرخ في 12 يناير 1988، يعدل ويتم القانون رقم 86-12 المتعلق بنظام البنوك والقرض، ج ر عدد 02، صادرة في 13 يناير 1988.

بصدور القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض¹ الملغى، الذي صدر تزامنا مع اتباع الجزائر النهج الرأسمالي مقابل التخلي عن الاشتراكية كنظام اقتصادي لها، ولعل أهم ما تضمنه هذا القانون، فتح مجال الاستثمار في القطاع البنكي أمام القطاع الخاص الوطني والأجنبي بعدما كان حكرا على الدولة، و منح البنوك الشمولية في العمل المصرفي لزيادة فعاليتها في النشاط الاقتصادي، بعدما كانت مقيدة بمبدأ التخصص.

وفي مقابل ذلك ومن أجل احتواء آثار التحول نحو اقتصاد السوق، تم بموجب هذا القانون - القانون 90-10 المتعلق بالنقد والقرض الملغى- إحداث تغييرات جذرية في منظومة الرقابة على البنوك وعملياتها؛ حيث حدد هذا الأخير وفصل في قواعد وشروط الولوج إلى المهنة المصرفية، وشروط ممارسة عمليات البنوك، أما على الصعيد المؤسسي فقد تم استحداث هيئات إدارية جديدة غير مألوفة في التنظيم الإداري الكلاسيكي، والمتمثلة خاصة في مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية، حيث عهد إلى الأولى تنظيم النشاط البنكي، وتوجيهه من خلال تمتعه بسلطة ضبط هامة يمتلك بمقتضاها سلطة إصدار قرارات إدارية فردية وتنظيمية، أما الثانية فعهد إليها مراقبة مدى احترام البنوك للأحكام القانونية والتنظيمية الناظمة للمهنة المصرفية والمعاقبة على الإخلال بها، كما عزز القانون 90-10 من استقلالية البنك المركزي ، والذي أصبح يسمى " بنك الجزائر".

وبعد عدة سنوات من صدور قانون النقد والقرض 90-10 والعمل به، تم تعديله بموجب الأمر رقم 01-01²، حيث تضمن هذا الأمر تعديل الجوانب الإدارية في تسيير بنك الجزائر دون المساس بمضمون القانون، إضافة إلى الفصل بين مجلس إدارة بنك الجزائر ومجلس النقد والقرض. ومع ذلك بقي القانون رقم 90-10 غير قادر على احتواء

1- قانون رقم 90-10، مؤرخ في 14 أبريل 1990، يتعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد 16، مؤرخة في 18 أبريل 1990. (ملغى)

2- أمر رقم 01-01، مؤرخ في 27 فبراير 2001، يعدل ويتم القانون 90-10، المتعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد 14، صادرة في 28 فبراير 2001. (ملغى)

اثر التحول إلى الاقتصاد الموجه، ولعل خير دليل على ذلك الفضاء المتعلقة ببنك الخليفة والبنك الصناعي والتجاري وآثارها السلبية على مصداقية الجهاز المصرفي الجزائري، مما دفع بالسلطات النقدية والمالية إلى إلغاء القانون 10-90 بالأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض¹، المعدل والمتمم، ومع ذلك جاء هذا الأخير حاملا لأهم مبادئ القانون 10-90 الملغى.

بعد ذلك عرف الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، عدة تعديلات، وفيما يتعلق بالرقابة على عمليات البنوك تحديدا، يعتبر أهم تعديل، ما جاء به الأمر رقم 10-04² حيث تم بموجب هذا الأخير تكريس الرقابة الداخلية قانونيا وبصورة صريحة³، بعدما كانت مكرسة بموجب نص تنظيمي⁴.

مما سبق بيانه، تتمحور هذه الدراسة حول، بحث ما إذا كان المشرع الجزائري قد استطاع ارساء منظومة رقابية ملائمة للتطورات المصرفية الوطنية والدولية، وقادرة على التحكم في مختلف المخاطر المرتبطة بعمليات البنوك وإدارتها؟

ولأجل الوصول إلى نتيجة، سيتم الإجابة على التساؤلات الآتية:

- ما لمقصود بعمليات البنوك، وماهي أهم التطورات التي عرفتتها؟
- ماهي أنواع المخاطر المصرفية المرتبطة بعمليات البنوك؟
- ما لمقصود بالرقابة على عمليات البنوك؟
- ما هي أهم الجهود الدولية المبذولة في مجال الرقابة على عمليات البنوك؟

1- أمر رقم 11-03، مؤرخ في 26 غشت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد 52، صادرة في 27 غشت 2003. (معدل ومتمم)

2- الأمر رقم 10-04، مؤرخ في 26 غشت 2010، ج ر عدد 50، مؤرخة في 01 سبتمبر 2010.

3- المادة 97 مكرر، الأمر رقم 11-03، المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم.

4- نظام رقم 03-02، مؤرخ في 14 نوفمبر 2002، يتضمن المراقبة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية، ج ر عدد 84 صادرة في 18 ديسمبر 2002. (ملغى)

-هل منظومة الرقابة على عمليات البنوك في التشريع الجزائري، تستغرق الوضع الذي وضعت لأجل تنظيمه، وهل هي مراعية لمصالح أطراف عمليات البنوك؟

تتبع أهمية الرقابة على عمليات البنوك من الإجابة على الإشكالية التي سبق طرحها والتساؤلات المرتبطة بها؛ فالنشاط البنكي - عمليات البنوك- يحتل مكانة هامة في اقتصاديات الدول على اختلاف أنظمتها، وعلى قدر أهميته فإن المخاطر المرتبطة به كبيرة أيضا. لذلك وجب الاطمئنان على سلامة الجهاز البنكي ومتانته، بما يحقق الحماية لمصالح البنوك ومصالح عملائها وبالتالي ضمان استقرار النظام المالي ككل، وهو ما لا يتأتى دون تعزيز الرقابة على عمليات البنوك في مختلف صورها، بما يتلاءم و التطور الحاصل في عمليات البنوك، ووضع أجهزة رقابية فعالة وذات مؤهلات كافية.

لذلك نهدف من خلال دراستنا هذه إلى، تسليط الضوء على الرقابة على عمليات البنوك من خلال بيان مفهومها، وأهم أنواعها، وكذا تحديد أهم المخاطر المرتبطة بعمليات البنوك، و أهمية الرقابة في التقليل من حدتها وآثارها، وكذا بيان الجهود الدولية الهادفة إلى تكريس معايير موحدة للرقابة على عمليات البنوك، والاطلاع على مختلف الأحكام التشريعية المتعلقة بالرقابة على عمليات البنوك في التشريع الجزائري، للوقوف على مدى توافقها مع المعايير الدولية للرقابة الفعالة، ومدى توفيقها بين مصالح أطراف عمليات البنوك.

مراعاة لطبيعة البحث وأهدافه، اعتمدنا المنهج الوصفي في تحديد المفاهيم المرتبطة بموضوع الرقابة على عمليات البنوك، لإعطاء الوصف الدقيق لها من الناحية القانونية خاصة وأن الرقابة من المواضيع التي تحظى باهتمام كبير لدى الاقتصاديين. والمنهج التحليلي من خلال تحليل النصوص القانونية وتجميع المعلومات والأفكار لاستخلاص الأحكام القانونية الخاصة بموضوع الدراسة، والمنهج المقارن بدرجة أقل، وذلك بمقارنة الأحكام والقواعد المكرسة في التشريع الجزائري بنظيراتها في التشريعات المقارنة، والمعايير

المعتمدة من طرف المنظمات الفاعلة في مجال الرقابة المصرفية، لاستخلاص مواطن القصور في التشريع الجزائري.

ولإلمام قدر الإمكان بموضوع دراستنا والإجابة على الإشكالية المطروحة فيه والإشكاليات الفرعية المرتبطة بها، فقد تم تقسيمه إلى فصل تمهيدي وبابين، حيث تطرقنا في الفصل التمهيدي إلى ماهية الرقابة على عمليات البنوك، ببيان البنوك وعمليات البنوك الخاضعة للرقابة في المبحث الأول، ومفهوم الرقابة على عمليات البنوك في المبحث الثاني.

أما الباب الأول فتناولنا فيه أوجه الرقابة على عمليات البنوك، وقد قمنا بتقسيمه إلى فصلين، الأول تطرقنا فيه للرقابة الداخلية على عمليات البنوك، في حين تناولنا في الفصل الثاني الرقابة الخارجية على عمليات البنوك.

وأما الباب الثاني فتناولنا فيه مدى فعالية الرقابة على عمليات البنوك، وذلك في فصلين الفصل الأول بحثنا فيه مدى توافق منظومة الرقابة على عمليات البنوك مع المعايير الدولية للرقابة الفعالة، أما الفصل الثاني فبحثنا فيه مدى توافق منظومة الرقابة على عمليات البنوك مع التطورات الحاصلة في عمليات البنوك.

فصل تمهيدي

ماهية الرقابة على عمليات البنوك

إن البحث في ماهية الرقابة على عمليات البنوك، يتطلب قبل كل شيء تحديد معاني المصطلحات المكونة لعنوان هذه الدراسة¹، ولأن موضوع الرقابة على البنوك وعملياتها من المواضيع التي تحظى باهتمام كبير لدى الاقتصاديين، وفي ظل اختلاف نظرة الاقتصاديين عن نظرة القانونيين في كثير من المسائل وجب تحديد إطار هذه الدراسة، و بيان حدودها وذلك من أجل إعطائها بعدا قانونيا قدر الإمكان.

بناء على ما تقدم، نتناول ماهية الرقابة على عمليات البنوك في مبحثين؛ نتطرق في الأول للبنوك وعمليات البنوك الخاضعة للرقابة (المبحث الأول)، لبيان الأحكام القانونية المتعلقة بالبنوك وما تمارسه من عمليات وفقا للتشريع الجزائري. على اعتبار أن البنوك وما تمارسه من عمليات يشكلان موضوع الرقابة في هذه الدراسة، ونبحث في الثاني مفهوم الرقابة على عمليات البنوك (المبحث الثاني).

المبحث الأول

البنوك وعمليات البنوك الخاضعة للرقابة

تعتبر البنوك في وقتنا الحاضر من أهم مكونات النظام المالي² عالميا و محليا، وهذه الأهمية نابعة في الأصل من أهمية العمليات التي تتعاطاها، وقد شهدت هذه الأخيرة تطورا كبيرا ومتسارعا منذ العقود الأخيرة من القرن الماضي، سواء في علاقات البنوك مع الأفراد أو في علاقاتها مع المؤسسات؛ فالبنوك اليوم لم تعد مجرد حافظ للأموال أو مجرد وسيط منشأ لنقود الودائع، بل صارت تلعب دورا رئيسيا في دفع عجلة التنمية والنهوض

1- محمد كمال سالم عبد الحميد أبو زيد، « جدوى الرقابة القانونية على البنوك - دراسة مقارنة - » ، (رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون)، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2014، ص. 9.

2- يقصد بالنظام المالي لدولة ما، مجموع المؤسسات التي تقدم خدمات مالية للأفراد والمؤسسات، ويشمل النظام المالي البنوك، المؤسسات المالية، شركات التأمين، وشركات توظيف الأموال.

- محمد سمير أحمد: الجودة الشاملة وتحقيق الرقابة في البنوك التجارية، الطبعة الأولى، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، الأردن، 2009، ص. 110.

باقتصاديات الدول على اختلاف انظمتها، من خلال تمويلها للمشاريع الكبرى ومساهمتها في تنفيذ المخططات التنموية للدول، ناهيك عن الخدمات النوعية التي تقدمها للأفراد.

إنه وبالنظر إلى الارتباط الوثيق بين البنوك وما تمارسه من عمليات، فإنه من الصعوبة بمكان الفصل بينهما، لذلك سنبيين في ما يلي، البنوك الخاضعة للرقابة (**المطلب الأول**)، ومن ثم نبيين عمليات البنوك الخاضعة للرقابة (**المطلب الثاني**) وفقا للتشريع الجزائري.

المطلب الأول

البنوك الخاضعة للرقابة

يقتضي بيان البنوك الخاضعة للرقابة في التشريع الجزائري، بيان أنواع البنوك المكونة للجهاز البنكي¹ في الجزائر، وتحديد الخاضعة منها للرقابة (**الفرع الثاني**)، وقبل ذلك لابد من تعريف البنك وتمييزه عن المؤسسات المشابهة له (**الفرع الأول**).

الفرع الأول

تعريف البنك وتمييزه عن المؤسسات المشابهة

على الرغم من إقرار غالبية الفقه بصعوبة وضع تعريف محدد للبنك²، إلا أنه توجد عديد المحاولات الفقهية لتعريفه، يختلف بعضها عن بعض. وكذلك تختلف تشريعات الدول

1- يقصد بالجهاز البنكي، مجموع البنوك العاملة في بلد ما، وهو جزء من النظام المالي .

- ملهاق فضيلة: وقاية النظام البنكي الجزائري من تبييض الأموال - دراسة على ضوء التشريعات والأنظمة القانونية سارية المفعول - ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2013، ص. 24.

2- من الناحية اللغوية كلمة " بنك " أصلها إيطالي "banco" ، وتترجم إلى الفرنسية بـ banque، وإلى الإنجليزية بـ Bank، وقد عرف معناها تطورا مع الزمن، حيث كان يقصد بها في البداية " المصطبة " التي يجلس عليها الصرافون لتحويل العملة، ثم تطور معناها لترمز إلى " الطاولة " التي يتم فوقها عد وتبادل العملات بين الصرافين، بعد ذلك صار معناها أوسع و تعني المكان الذي يجتمع فيه الصرافون وتتم فيه المتاجرة بالنقود والملاحظ أن كثير من الكتب باللغة العربية لباحثين وخبراء مهتمين بالبنوك يستخدمون تارة كلمة " البنك"، وهي ترجمة حرفية لكلمة بنك ذات الأصل الأوروبي،

في تعريفها للبنك (أولا)، وفي ظل اتساع نشاط البنوك من جهة، وظهور مؤسسات أخرى من غير البنوك، تمارس بعض عمليات البنوك من جهة أخرى، وجب تمييز البنك عن هاته المؤسسات (ثانيا) .

أولاً: تعريف البنك.

لا يوجد تعريف فقهي موحد ومتفق عليه للبنك (1)، وكذلك هو الحال بالنسبة لمختلف التشريعات (2).

1- التعريف الفقهي للبنك: تقر غالبية الفقه بصعوبة، وضع تعريف جامع مانع للبنك بحيث يشمل خصائص جميع البنوك على اختلافها، ويمنع في نفس الوقت، تداخل مفهوم البنك مع مؤسسات أخرى تقدم بعض الخدمات التي تقدمها البنوك¹. ومع ذلك توجد العديد من المحاولات الفقهية لتعريف البنك، وهي على كثرتها تختلف عن بعضها البعض والاختلاف مرده عوامل زمانية ومكانية؛ فمن حيث الزمان، عرفت البنوك تطورات كثيرة غيرت من خصائصها مع مرور الزمن، أما من حيث المكان فالاختلاف راجع لتأثر الفقهاء والباحثين بتشريعات الدول التي ينتمون إليها والتي تختلف بدورها عن بعضها البعض.

إنه وبالنظر لصعوبة حصر التعاريف الفقهية للبنك، أو الإحاطة بها، فإننا سنقتصر على التطرق لبعض التعاريف، منها على سبيل المثال: " البنوك التجارية هي نوع من الوساطة المالية التي تتمثل مهمتها الأساسية في تلقي الودائع الجارية للعائلات والمؤسسات

= وتارة أخرى يستخدمون كلمة " المصرف " (بكسر الراء)، والتي أريد بها استعمال كلمة عربية كبديل لكلمة بنك ذات الأصل الأوروبي، وليس هناك اختلاف بين الكلمتين من حيث المعنى.

- فضيل فارس: التقنيات البنكية - محاضرات وتطبيقات -، الطبعة الأولى، مطبعة الموساك رشيد، الجزائر، 2013، ص. ص. 17- 18.

1- محمد كمال سالم عبد الحميد أبو زيد، « جدوى الرقابة القانونية على البنوك - دراسة مقارنة - » ، مرجع سابق، ص.

والسلطات العمومية ويتيح لها ذلك القدرة على إنشاء نوع خاص من النقود هي نقود الودائع.¹ يتضح من خلال عناصر هذا التعريف:

- أنه عرف البنك، بأنه نوع من الوساطة المالية، في حين أن الوساطة المالية لا تعدو أن تكون جزءا من نشاط البنك، الذي يكون في الغالب مؤسسة تنشأ وفقا للقانون، وتمارس ما يسمح به القانون من عمليات، وهذه الأخيرة يصعب في الواقع تقديم تعداد حصري لها.

- وأنه قصر الوظائف الأساسية للبنك في وظيفة إنشاء نقود الودائع²، وأكثر من ذلك حصر الودائع التي يمكن للبنك تلقيها في الودائع الجارية للعائلات و المؤسسات والسلطات العمومية، وهو ما لا يعبر عن واقع النشاط البنكي في وقتنا الحالي، والذي يتميز بتنوع الودائع المتلقاة من الجمهور وكذا تنوع استخداماتها.

وفي تعريف آخر البنك هو: " المنشأة أو الشركة المالية التي تقبل الودائع من الأفراد والهيئات (الأشخاص المعنوية) تحت الطلب أو لأجل، ثم تستخدم هذه الودائع في فتح الحسابات والقروض (الائتمانيات)، بقصد الربح."³، وهذا التعريف لا يختلف كثيرا عن التعريف السابق، حيث اعتمد على بيان أهم وأقدم العمليات التي تتعاطاها البنوك وهي: تلقي الودائع وإعادة إقراضها.

وفي تعريف آخر، البنك هو: " أحد مؤسسات الوساطة المالية التي تتعامل في النقود بأشكالها المختلفة، ويكون عملها الأساسي وبصفة معتادة قبول الودائع بأنواعها المختلفة لاستعمالها في عمليات مصرفية ائتمانية وتمويلية سواء داخلية أو خارجية، وشراء وبيع

1- الطاهر لطرش: تقنيات البنوك - دراسة في استخدام النقود من طرف البنوك مع إشارة إلى التجربة الجزائرية -، الطبعة السابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص. 12.

2- نقود الودائع هي الفارق المالي بين ما يمنحه البنك كفاؤة للمودع وبين ما يتقاضاه كفاؤة من المقترض.

3- بوذياب سليمان: اقتصاديات النقود والبنوك، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت 1996، ص.

الأوراق المالية ومنح القروض والمتاجرة في العملات الأجنبية والمعادن الثمينة.¹، وهذا التعريف اعتمد هو الآخر في تعريفه للبنك، على بيان ما تمارسه البنوك من عمليات، وهو رغم توسعه في بيان ما تمارسها البنوك من عمليات، إلا أنه يبقى قاصرا عن حصر جميع العمليات التي تتعاطاها البنوك.

وفي تعريف آخر: " البنك هو تلك المؤسسة التي لا تقتصر مهامها على ممارسة الوساطة المالية كمهام تقليدية من أجل تمكين أصحاب الفوائض المالية من توظيفها وتمكين أصحاب العجز من استغلال تلك الفوائض لتحقيق حاجياتهم من التمويل، بل تمتد تلك الممارسة إلى قيامها بالبحث عن السبل الكفيلة والتي تمكنها من استغلال تلك الفوائض لتوظيفها وفق أسس وطرائق وآليات تستجيب لقواعد وتشريعات العمل البنكي المنضبط - حسب كل دولة - وذلك كله من أجل تحقيق عوائد متنوعة ومناسبة، وتحقيق أهداف واضحة مسطرة بموجب استراتيجية واضحة المعالم. " ². هذا التعريف أوسع وأكثر دقة من التعاريف السابقة، ومعبّر أكثر عن التطور الذي عرفه النشاط البنكي، ذلك أن نشاط البنوك - عمليات البنوك - لم تعد تقتصر على انشاء نقود الودائع، بل يمتد ليشمل عمليات كثيرة يصعب حصرها. كما أنه اعتمد عنصرا آخر وهو وجوب توافق العمل البنكي مع القواعد التشريعية والتنظيمية النازمة للمهنة المصرفية في إقليم الدولة.

رغم الاختلاف الواضح بين التعاريف السابقة، إلا أنها ذهبت كلها إلى تعريف البنك من خلال ما يمارسه من عمليات.

2- التعريف القانوني للبنك: لا يوجد تعريف قانوني موحد للبنك؛ ذلك لأن تشريعات الدول يختلف بعضها عن بعض، على اعتبار أن لكل دولة الحق في سن ما يناسبها من قوانين

1- باوني محمد، « العمل المصرفي وحكمه الشرعي، (بحث مقارنة في الفقه والقانون) »، القسم الأول، تعريف

المصارف وأقسامها، مجلة العلوم الانسانية، العدد 16، الجزائر، ص. 131.

2- فضيل فارس: التقنيات البنكية - محاضرات وتطبيقات -، مرجع سابق، ص. ص. 24-25.

وفقا لمبدأ السيادة. كما أن المشرع في أغلب الدول وعلى اختلاف درجة تقدمها، لم يحدد المؤسسات التي يمكن وصفها دون غيرها بأنها بنك¹، وإن كان ثمة من يميز بين اتجاهين²: اتجاه محدد، واتجاه غير محدد لتعريف البنك؛ بحيث يعتبر التشريع الفرنسي من التشريعات التي قدمت تعريفا محددًا للبنك، استنادا لنص المادة الأولى من قانون البنوك الفرنسي الصادر في 24 جانفي 1984، فإنه تجدر الإشارة إلى أن المادة الأولى من القانون الفرنسي سالفة الذكر، لم تعرف البنك، وإنما عرفت مؤسسات القرض. وهذه الأخيرة مفهومها عام و أوسع من مفهوم البنك³؛ حيث يشمل مفهوم مؤسسات القرض وفقا لقانون البنوك الفرنسي الصادر في 24 جانفي 1984، فضلا عن البنوك، أربع فئات أخرى من المؤسسات التي تمارس بعض العمليات المصرفية⁴، وهذه المؤسسات يختلف مفهومها عن مفهوم البنك كما يختلف مفهوم بعضها عن بعض في نقاط كثيرة⁵.

بالرجوع إلى التشريع الجزائري، نجد أن، موقف المشرع الجزائري عرف تغيرا بتغيير القوانين النازمة للنشاط البنكي؛ ففي ظل القانون رقم 86-12 المتعلق بنظام البنوك و القرض⁶، نصت المادة 15 منه على أن: « البنك المركزي ومؤسسات القرض مؤسسات عمومية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، وتقوم بمقتضى وظيفتها الاعتيادية بالعمليات المصرفية،

1- عبد الرحمن السيد قرمان: عمليات البنوك طبقا لقانون التجارة الجديد، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2000، ص. 11.

2- محمد كمال سالم عبد الحميد أبو زيد، « جدوى الرقابة القانونية على البنوك - دراسة مقارنة - » ، مرجع سابق، ص- ص. 13- 16.

3- GAVALDA Christian, STOUFFLET Jean, Droit bancaire " Institutions- Comptes- Opérations- Services", 8^{ème} édition, LITEC Paris, 2010, p. p 29.65.

4- يشمل مفهوم مؤسسات القرض في فرنسا، البنوك وأربع أنواع أخرى من المؤسسات وهي: بنوك تعاونية أو تعاقدية، صناديق القرض البلدي، شركات مالية أو مؤسسة مالية متخصصة

- KOVAR Jean Philippe , Capdeville Jérôme Lasserre, droit de la régulation bancaire, RB édition, 2012, p. 23.

5- GAVALDA Christian, STOUFFLET Jean, op Cit, p. p 65- 85

6- قانون رقم 86-12، المتعلق بنظام البنوك والقرض، الملغى.

يكون رأسمال البنك المركزي و مؤسسات القرض ملكا للدولة، أو لإحدى مؤسساتها حسب مفهوم القانون المتعلق بالأموال الوطنية. « . والملاحظ على هذا التعريف، أنه جاء عاما حيث شمل مفهوم البنك كل من البنك المركزي و مؤسسات القرض، وهذه الأخيرة تنقسم بدورها إلى نوعين: مؤسسات القرض المتخصصة¹، ومؤسسات القرض ذات الصبغة العامة "البنوك"، ولتمييز البنوك عن البنك المركزي ومؤسسات القرض المتخصصة، و من أجل تحديد أدق لمفهومها نصت المادة 17 من نفس القانون على أن: « تعد بنكا كل مؤسسة قرض تقوم لحسابها الخاص بحكم وظيفتها الاعتيادية بالعمليات التالية:

- تجمع من غيرها الأموال بصفقتها ودائع كيفما كانت مدتها وشكلها،
 - تمنح القروض كيفما كانت مدتها وشكلها،
 - تقوم بعمليات الصرف والتجارة الخارجية مع مراعاة التشريع والتنظيم المعمول بهما في هذا المجال،
 - تتولى تسيير الدفع،
 - توظيف القيم المنقولة وجميع العوائد المالية وتكتتب بها وتسييرها وتحفظها وتبيعها،
 - ترشد وتساعد وعلى العموم تقدم جميع الخدمات الكفيلة بتسهيل نشاط زبائنها. » .
- للإشارة فإن المادة 15 من قانون 86-12 المتعلق بنظام البنوك والقرض سألقة الذكر، قد عدلت بموجب المادة 02 من قانون 88-06²، ومع ذلك لم يتغير موقف المشرع وكل ما في الأمر، أنه أضفى على البنوك بما في ذلك البنك المركزي صفة المؤسسة العمومية

1- عرفت المادة 18 من القانون رقم 86-12 المتعلق بنظام البنوك والقرض الملغى مؤسسات القرض المتخصصة بأنها: « ... كل مؤسسة قرض لا تجمع بمقتضى قوانينها الأساسية إلا أصنافا من الموارد ولا تمنح إلا أصنافا من القروض التابعة لهدفها. » .

2- قانون رقم 88-06، المعدل والمتمم للقانون رقم 86-12 المتعلق بنظام البنوك والقرض، الملغى.

الاقتصادية، وهذه الأخيرة عرفها القانون رقم 88-04¹، المعدل والمتمم للأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري² في المادة 2 منه كما يلي: « المؤسسات العمومية الاقتصادية أشخاص معنوية تخضع لقواعد القانون التجاري.

وتؤسس هذه المؤسسات في شكل شركة مساهمة أو شكل شركة محدودة المسؤولية. » . من خلال نص هذه المادة يتضح أن، البنوك باعتبارها مؤسسات عمومية اقتصادية، تنشأ إما في شكل شركة مساهمة أو في شكل شركة ذات مسؤولية محدودة، لا غير.

في مرحلة لاحقة وبصدور القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض الملغى، نفى المشرع الجزائري صفة المؤسسة العمومية الاقتصادية عن البنوك بما في ذلك البنك المركزي³، و قدم تعريفا محددًا للبنك، وذلك بموجب المادة 114 منه، التي نصت على أن: « البنوك أشخاص معنوية مهمتها العادية والرئيسية القيام بالأعمال المصرفية الموصوفة في المواد 110 إلى 113 من هذا القانون. » ، أي العمليات المصرفية. والملاحظ على هذا التعريف أنه يكاد يطابق تعريف المشرع الفرنسي لمؤسسات القرض بموجب المادة الأولى من قانون البنوك الفرنسي الصادر في 24 جانفي 1984، ويستفاد من نص المادة 114 ، أن القانون رقم 90-10 الملغى قد قصر ممارسة عمليات البنوك على الأشخاص المعنوية، ما يعني عدم إمكانية ممارسة عمليات البنوك من طرف الأشخاص الطبيعية. وأن المشرع لم يحدد الشكل القانوني الذي يجب أن يتخذه البنك، عكس ما كان عليه في ظل القانون 86-12، الذي أوجب أن يتخذ البنك شكل شركة مساهمة، أو شركة ذات مسؤولية محدودة. كما يتضح أيضا، أن المشرع الجزائري، ومن خلال القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض

1- قانون رقم 88-04، مؤرخ في 12 يناير 1988، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-59، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، ويحدد القواعد الخاصة المطبقة على المؤسسات العمومية الاقتصادية، ج ر عدد 02، مؤرخة في 13 يناير 1988.

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

3- المادة 214، قانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض، الملغى.

الملغى قد فتح النشاط البنكي للأشخاص المعنوية الخاصة، ذلك أن المادة 114 سالفه الذكر لم تقصر ممارسة عمليات البنوك على الأشخاص المعنوية العامة.

حاليا يعتبر الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، الإطار القانوني للقانون البنكي في الجزائر، ورغم احتواء هذا الأخير على باب كامل عنوانه "تعريف"¹، إلا أنه ويعكس كل من القانونين 12-86 و 10-90 سالفه الذكر، لم يقدم تعريفا محددًا، ولا تعريفا عاما للبنك، بل اكتفى بالإشارة إليه بشكله وبوظيفته.

فمن حيث الشكل، جاء الأمر 11-03، أكثر تحديدا للشكل القانوني الذي يجب أن يتخذه البنك حيث نصت المادة 83 منه في فقرتها الأولى، على وجوب تأسيس البنوك التي يحكمها القانون الجزائري في شكل شركات مساهمة، وذلك لما يتمتع به هذا النوع من الشركات من قدرة على تجميع الأموال²، مقارنة بأنواع الشركات الأخرى، وحتى في فرنسا، ورغم اكتفاء المشرع الفرنسي بالنص على أن، البنوك أشخاص معنوية دون تحديد شكل قانوني معين لها، إلا أنه عمليا لم تعتمد سلطة الرقابة الاحترازية في فرنسا إلا الشركات المساهمة لتكون بنوكا³.

أما من حيث الوظيفة فإنه وفقا لنص المادة 70 من الأمر رقم 11-03 المعدل والمتمم فإن البنوك مخولة دون سواها بالقيام بجميع العمليات المصرفية والمتمثلة في: تلقي الأموال من الجمهور، عمليات القرض، ووضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارتها. على عكس المؤسسات المالية⁴، ومؤسسات أخرى¹.

1- الباب الأول من الكتاب الخامس، الأمر رقم 11-03، المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم.

2- عبد الرحمان السيد قرمان: عمليات البنوك طبقا لقانون التجارة الجديد، مرجع سابق، ص. 22.

3- DEKEUWER-DEFOSSEZ Françoise, MOREIL Sophie, Droit bancaire, édition Dalloz, 2010, p. 11.

4- فالمشرع الجزائري وبموجب المادة 71 من الأمر رقم 11-03 منع على المؤسسات المالية تلقي الأموال من العموم و إدارة وسائل الدفع أو وضعها تحت تصرف الزبائن، وعليه لا يمكنها أن تمارس إلا عمليات القرض على وجه الاعتياد.

من خلال ما تقدم، يمكن القول أنه من غير الممكن وضع تعريف جامع مانع للبنوك بحيث يشمل خصائص جميع أنواع البنوك، وعليه لا يسعنا إلا أن نعرف البنوك انطلاقاً من أحكام قانون النقد والقرض على أنها أشخاص معنوية تنشأ وجوباً في شكل شركة مساهمة² خولها المشرع _ دون غيرها من المؤسسات _ ممارسة العمليات المصرفية على سبيل الاعتياد، ممثلة في تلقي الأموال من الجمهور وعمليات القرض ووضع وسائل الدفع تحت تصرف الجمهور وإدارتها³، وممارسة العمليات ذات العلاقة بالنشاط البنكي⁴ و أخذ مساهمات⁵ وممارسة ما يسمح به القانون من عمليات أخرى⁶.

ثانياً: تمييز البنك عن المؤسسات المشابهة⁷.

وتتمثل هذه المؤسسات تحديداً في: البنك المركزي (1)، والبنوك التي تأخذ شكل تعاقدية (2)، المؤسسات المالية (3)، ومكاتب التمثيل (4)، ومؤسسات مشابهة أخرى (5).

=- المادة 71، الأمر 11-03، المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم.

1- وجود مؤسسات أخرى من غير البنوك والمؤسسات المالية تمارس بعض العمليات المصرفية، وليس كل العمليات المصرفية؛ وهو ما يستفاد من عبارة "... مخولة دون سواها بالقيام بجميع العمليات..."، ويتعلق الأمر بالمؤسسات التالية: الهيئات التي ليس لها هدف ربحي والتي تمنح في نطاق مهمتها ولأسباب ذات طابع اجتماعي من مواردها الخاصة، قروضاً بشروط تفضيلية لبعض منخرطيها و المؤسسات التي تمنح تسبيقات من الأجر أو قروضاً ذات طابع استثنائي لأجرائها لأسباب ذات طابع اجتماعي، وهيئات السكن التي تقبل الدفع المؤخر لثمن السكنات التي تقوم بتربيتها، وذلك وفقاً للشروط والحدود التي يضعها مجلس النقد والقرض، والخزينة العمومية إذا كانت النصوص التي تحكمها ترخص لها بالقيام بالعمليات المصرفية.

- المادة 77 و المادة 78، الأمر 11-03، المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم.

2- المادة 83، الأمر 11-03، المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم.

3- المادة 70 والمادة 76، الأمر 11-03، المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم.

4- المادة 72، الأمر 11-03، المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم.

5- المادة 74، الأمر 11-03، المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم.

6- المادة 75، الأمر 11-03، المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم.

7- المقصود بالمؤسسات المشابهة، هي تلك التي يتقاطع مفهومها مع مفهوم البنك في التسمية، أو في مجال نشاطها.

1- تمييز البنك عن البنك المركزي: تحتل البنوك المركزية قمة الهرم المصرفي في كل دول العالم، وتختلف تسميتها من دولة إلى أخرى؛ ففي فرنسا يسمى "بنك فرنسا"، وفي الولايات المتحدة الأمريكية يسمى "نظام الاحتياطي الفيدرالي"، وفي الجزائر يسمى "بنك الجزائر"¹ وقد عرفته المادة 09 من الأمر رقم 11-03 المعدل والمتمم على أنه مؤسسة وطنية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، ويعد تاجرا في علاقاته مع الغير، ويحكمه التشريع التجاري مالم يخالف ذلك أحكام هذا الأمر. ويتبع قواعد المحاسبة التجارية ولا يخضع لقواعد المحاسبة العمومية ورقابة مجلس المحاسبة.

كما لا يخضع للالتزامات التسجيل في السجل التجاري. «.

إن نشأة البنوك المركزية جاءت متأخرة جدا مقارنة بالبنوك التجارية؛ حيث نشأت البنوك المركزية في كثير من الدول، نتيجة تطور إحدى البنوك التجارية العادية، ثم أضيفت لها وظائف أخرى أهمها احتكار إصدار الأوراق النقدية، و مع مرور الزمن، تطورت وظائف البنوك المركزية حتى توفرت لها خصائص البنوك المركزية في صورتها الحالية².

يعتبر "بنك الجزائر"، أول مؤسسة نقدية تم تأسيسها في الجزائر عقب الاستقلال بموجب القانون رقم 144-62³، وقد انيط ببنك الجزائر العديد من المهام، أهمها تنفيذ السياسة النقدية و السهر على الاستقرار النقدي والمالي ومراقبة توزيع القرض وضبط سوق

1- المادة 02، الأمر رقم 11-03، المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم.

2- سامر جلدة: البنوك التجارية والتسويق المصرفي، الطبعة الأولى، دار أسامة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009، ص ص. 62-64.

3- قانون رقم 144-62، مؤرخ في 13 ديسمبر 1962، يتعلق بإنشاء البنك المركزي وتحديد قانونه الأساسي، ج ر عدد 10، مؤرخة في 28 ديسمبر 1962.

الصرف و التأكد من سلامة النظام المصرفي والمالي¹. لذلك يعتبر بنك الجزائر أهم مؤسسة تشرف على شؤون النقد.

من خلال تعريف بنك الجزائر و المهام المنوطة به المنوطة به، يمكن استخلاص أهم الفروق بينه وبين البنوك، والمتمثلة في الآتي:

- لا يتخذ البنك المركزي شكل شركات مساهمة كما هو الحال بالنسبة للبنوك. كما أن له تنظيم خاص به يختلف عن تنظيم البنوك.

- تخضع البنوك لرقابة بنك الجزائر، في حين لا يخضع هو لرقابتها، وإنما يخضع لرقابة هيئات أخرى.

- بنك الجزائر مؤسسة وطنية، وهو بذلك المؤسسة الوحيدة من نوعها في الجزائر، على عكس البنوك التي تتميز بتعددتها وتنوعها.

- يعد بنك الجزائر تاجرا في علاقاته مع الغير. ومع ذلك فإن ممارسته لبعض العمليات التي تمارسها البنوك ليس الهدف منها بالدرجة الأولى تحقيق الربح وإنما هو وسيلة من وسائل تنفيذ السياسة النقدية، أما البنوك فتعد تاجرة في علاقاتها مع الغير وممارستها لعمليات البنوك يهدف بالأساس إلى تحقيق الربح.

2- تمييز البنك عن المؤسسات المالية: لم يتضمن الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم أي تعريف محدد للمؤسسات المالية، حيث اكتفى ببيان مفهومها من خلال بيان شكلها ووظيفتها؛ فمن حيث الشكل، تؤسس المؤسسات المالية وجوبا في شكل شركات مساهمة². أما من حيث الوظيفة، فإن المؤسسات المالية على خلاف البنوك لا يمكنها تلقي الأموال من العموم (الجمهور)، ولا إدارة وسائل الدفع أو وضعها تحت تصرف

1- المادة 35، الأمر رقم 03-11، المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم.

2- المادة 83، الأمر رقم 03-11، المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم.

الزبائن وعليه يمكنها فقط منح القروض وممارسة العمليات التابعة للمهنة المصرفية وفقا للشروط المحددة بموجب قانون النقد والقرض والنصوص القانونية ذات الصلة به¹.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن المادة 04 من القانون رقم 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها²، المعدلة بموجب المادة 02 من الأمر رقم 02-12³، قد تضمنت تعريفا محددا للمؤسسات المالية، هذا التعريف يتعارض وأحكام المادتين 71 و 83 من الأمر 03-11، ذلك أن المؤسسات المالية وفقا لنص المادة 02 من الأمر 02-12 سألقة الذكر يمكن أن تكون شخصا طبيعيا كما يمكن أن تكون شخصا معنويا، كما يمكنها أيضا تلقي الأموال من الجمهور وإصدار كل وسائل الدفع وتسييرها.

هذا التعارض في مفهوم المؤسسة المالية، بين القانون 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب والأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم يقودنا إلى التساؤل عما إذا كان قصد المشرع الجزائري بنص المادة 02 من الأمر 02-12 المعدل والمتمم للقانون 05-01 هو إعطاء مفهوم جديد للمؤسسات المالية يوسع من مجال نشاطها⁴. أم أن المؤسسة المالية بمفهوم الأمر 03-11 ليست ذاتها المعرفة بموجب نص المادة 02 من الأمر 02-12؟. والطرح الأخير هو الأرجح، لأن الأخذ بالطرح الأول سيخلق كثيرا من التناقضات في أحكام الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم؛ خاصة ما تعلق منها بمبدأ الاحتكار، ويستتبع ذلك زوال مبررات التفارقة بين ما

1- المادة 71، الأمر 03-11، المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم.

2- قانون رقم 05-01، مؤرخ في 6 فبراير 2005، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها، ج ر عدد 11، مؤرخة في 09 فبراير 2005. (معدل ومتمم)

3- الأمر رقم 02-12، مؤرخ في 13 فيفري 2012، يعدل ويتم القانون 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها، ج ر عدد 08، مؤرخة في 15 فيفري 2012.

4- ملهاق فضيلة: وقاية النظام البنكي الجزائري من تبييض الأموال - دراسة على ضوء التشريعات والأنظمة القانونية سارية المفعول -، مرجع سابق، ص.42.

يجب أن تقدمه البنوك كضمانات¹ لدخول المهنة المصرفية عن تلك التي تقدمها المؤسسات المالية، وكذا الالتزامات الملقاة على كليهما، لدى ممارستها لنشاطهما.

3- تمييز البنك عن البنوك التي تأخذ شكل تعاقدية: وفقا لنص الفقرة الأولى من المادة 83 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم فإنه: « أن تؤسس البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري في شكل شركات مساهمة، ويدرس المجلس جدوى اتخاذ بنك أو مؤسسة مالية شكل تعاقدية. » ، وتختلف البنوك عن البنوك التي تأخذ شكل تعاقدية، في كون هذه الأخيرة ليست ذات هدف ربحي، لأنها ليست تاجرة في علاقاتها مع الغير، كما أن مجال نشاطها محدود مقارنة بالبنوك، فمجال نشاطها لا يتعدى القطاع الذي تنتمي إليه.

هذا و تجدر الإشارة إلى أن إمكانية اتخاذ البنك شكل تعاقدية لم يكن منصوصا عليه في قانون النقد والقرض رقم 90-10 الملغى، كما أن التعاضديات لم يكن مرخصا لها بممارسة العمليات المصرفية²، ومع ذلك، رخص مجلس النقد والقرض للصندوق الوطني للتعاقدية الفلاحية CNMA بممارسة العمليات المصرفية و العمليات المرتبطة بها³ في مرحلة سريان قانون 09-10 الملغى، وهو ما يعد، خرقا لأحكام هذا الأخير.

4- تمييز البنك عن مكاتب تمثيل البنوك الأجنبية: نص المشرع الجزائري على إمكانية فتح مكاتب تمثيل للبنوك الأجنبية في الجزائر بموجب المادة 127 من قانون 90-10 المتعلق بالنقد والقرض الملغى، وهو ما نص عليه أيضا الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض

1- المقصود بالضمانات، هي الشروط الواجب توافرها لإنشاء البنوك والمؤسسات المالية خاصة ما تعلق منها بالحد الأدنى لرأس المال الواجب توفيره.

2- المادة 120 و المادة 123، قانون 90-10 المتعلق بالنقد والقرض الملغى.

3- نظام رقم 95-01، مؤرخ في 28 فبراير 1995، يتضمن منح الصندوق الوطني للتعاقدية الفلاحية رخصة لممارسة عمليات مصرفية، ج ر عدد 20، صادرة في 16 ابريل 1995.

المعدل والمتمم¹، وتحديدًا لشروط فتح مكاتب تمثيل البنوك الأجنبية صدر النظام رقم 91-10 المؤرخ في 14 غشت 1991².

يقتصر دور مكاتب تمثيل البنوك الأجنبية، في تمثيل البنوك الأجنبية التي توجد مقرها الرئيسية في الخارج، والبحث عن علاقات عمل بين المتعاملين الاقتصاديين والبنك الذي تمثله، وهي على عكس البنوك وفروع البنوك الأجنبية، لا يمكنها ممارسة العمليات المصرفية أو أي نشاط تجاري أو مصرفي³، لذلك لا تتطلب عملية فتح مكاتب التمثيل للبنوك الأجنبية إجراءات معقدة ومطولة، ولا تخضع لرقابة مشددة كما هو الحال بالنسبة للبنوك.

5- تمييز البنك عن مؤسسات أخرى شبيهة بالبنوك: تتمثل هذه المؤسسات في⁴:

أ- **مؤسسات مالية متخصصة خارج القانون البنكي:** إن هذه المؤسسات وعلى الرغم من عدم اعتمادها وعدم ورودها في قائمة البنوك والمؤسسات المالية، إلا أنها جزء من النظام البنكي الجزائري، وذلك بسبب عمليات البنوك التي تقوم بها⁵، وتتمثل هذه المؤسسات في:

- بنك الجزائر للتنمية (BAD) قبل إعادة هيكلته الأخيرة إلى صندوق وطني للاستثمار حيث كانت مهمته الرئيسية هي إدارة خطوط الائتمان لحساب الدولة، أما حاليًا فتتمثل مهمته في المساعدة في تمويل الاستثمار من أجل تحقيق أهداف التنمية الوطنية⁶.

1- المادة 84، الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم.

2- نظام رقم 91-10، مؤرخ في 14 غشت 1991، يتضمن شروط فتح مكاتب تمثيل البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية، ج ر عدد 25، مؤرخة في 01 ابريل 1991. ملغى

3- المادة 10، النظام رقم 91-10، المتضمن شروط فتح مكاتب تمثيل البنوك والمؤسسات المالية.

4- KPMG, Guides des banques et établissements financiers, édition 2012, p.p. 20-23.

5- op.cit, p. 20.

6- Idem.

- المصالح المالية لبريد الجزائر (الشيكات البريدية) : بعد إعادة هيكلة قطاع الاتصالات والبريد في عام 2001، أصبح مكتب البريد مؤسسة عمومية ذات طابع تجاري (EPIC) وأصبح اسمه بريد الجزائر.

- صناديق الضمان¹: هذه الأخيرة تتولى أساسا وظيفتين، أما الوظيفة الأولى فتتمثل في، منح التمويلات المتخصصة، وأما الوظيفة الثانية فتتمثل في أخذ المشاركات في المشاريع والشركات، أو تجميع المخاطر عن طريق تدابير ضمان مناسبة تسمح للبنوك بأن تصبح أكثر انخراطا وإيجابية في تمويل الاقتصاد والشركات.

ب- هياكل شبه بنكية: وتتمثل في:

- شركة أوتوماتيكية العمليات ما بين البنوك والنقدية: يرمز لها اختصارا بالفرنسية بـ (SATIM)، وقد أنشئت سنة 1995 بمبادرة من المجتمع المصرفي وهي شركة تابعة لثمانية بنوك: BADR ، و BDL ، و BEA ، و BNA ، و CPA ، و CNEP و CNMA و بنك البركة. وهي مصممة لتصبح الوحدة الفنية لمرافقة برنامج تطوير وتحديث البنوك وخاصة الترويج لطرق الدفع بالبطاقات

- تجمع الدفع عن طريق البطاقة البنكية:

- وسائل وأنظمة الدفع: في عام 2006 تم وضع نظام للتسوية بين البنوك ، وبدأ العمل به في عام 2011 ، غير أن الشيك ظل وسيلة الدفع الأكثر استخدامًا من وسائل الدفع الأخرى مثل، التحويل والخصم و الدفع عن طريق بطاقة الائتمان ، وبالإضافة إلى نظم الدفع

1- Il s'agit de :

- la Caisse de Garantie des Marchés Publics (CGMP) ;
- la Caisse de Garantie des Crédits d'Investissement (CGCI) ;
- le Fonds de Garantie des Crédits aux PME (FGAR) ;
- la Société de Garantie du Crédit Immobilier (SGCI) ;
- la Compagnie Algérienne d'Assurance et de Garantie des Exportations (CAGEX), KPMG, Guides des banques et établissements financiers, op.cit, p.p. 20-23.

السابقة، قام بنك الجزائر، بمشاركة البنوك بإنشاء، نظام دفع المبالغ الكبيرة المسمى اختصاراً .ARTS

الفرع الثاني

أنواع البنوك وتحديد الخاضعة منها للرقابة في التشريع الجزائري

بغض النظر عن البنك المركزي والبنوك التي تأخذ شكل تعاضدية، فإن الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، لم يتضمن إلا عبارتي " البنوك " و " فروع البنوك ". وهو ما يدفع إلى التفكير بوجود نوعين فقط من البنوك في الجزائر هما: "البنك " و"البنك الفرع"، غير أنه بالرجوع إلى الأمر 11-03 ذاته، والنصوص القانونية الصادرة تطبيقاً له، يمكن التمييز بين أنواع مختلفة من البنوك (أولاً)، وفي ظل تنوع مكونات الجهاز البنكي، فإنه من الضرورة بمكان معرفة ما إذا كانت جميع البنوك التي يحكمها القانون الجزائري تخضع لنفس قواعد الرقابة، أم أن هناك بنوك تفلت كلياً أو جزئياً من الرقابة، أو تخضع لأشكال متميزة من الرقابة (ثانياً).

أولاً: أنواع البنوك في الجزائر.

يمكن التمييز بين أنواع مختلفة من البنوك، وذلك وفق معايير مختلفة؛ فمن حيث الجنسية يمكن التمييز بين البنوك الوطنية والبنوك الأجنبية، ومن حيث التبعية، يمكن التمييز بين البنوك وفروع البنوك، ومن حيث شمولها يمكن تقسيمها إلى بنوك ذات فروع متعددة وبنوك إقليمية¹. وبالرجوع إلى الأمر 11-03 المعدل والمتمم يمكن القول أن المعايير السابقة قابلة كلها للتطبيق على الجهاز البنكي الجزائري. ولعل المعيار الأشمل للتمييز بين مختلف أنواع البنوك هو معيار ملكية رأس المال؛ والذي يمكن من خلاله إدراج مختلف

1- سامر جلدة: البنوك التجارية والتسويق المصرفي، مرجع سابق، ص ص. 57-60.

أنواع البنوك المكونة للجهاز البنكي في الجزائر تحت عنوانين شاملين هما: البنوك العمومية (1)، والبنوك الخاصة (2).

1- البنوك العمومية: هي البنوك التابعة للقطاع العام، وقد ساد هذا النوع من البنوك في الجزائر قبل صدور القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض الملغى¹.

تعود ملكية رأسمال البنوك العمومية كلية للدولة، و قد كانت قبل صدور القانون رقم 90-10 الملغى تخضع لمبدأ التخصص²، ففي ظل القانون رقم 86-12 المتعلق بنظام البنوك و القرض، كانت الوظيفة الأساسية للبنوك العمومية، هي تلقي الودائع بمختلف أنواعها ولآجال متفاوتة، ومنح القروض بدون تحديد نوعها أو مدتها، ثم أخضعت بعد ذلك بموجب القانون رقم 88-06، المعدل والمتمم للقانون رقم 86-12 المتعلق بنظام البنوك والقرض لمبدأ الاستقلال المالي والتوازن المحاسبي. وحاليا أصبحت هذه البنوك شأنها شأن البنوك الخاصة تمارس مختلف العمليات التي يسمح القانون الجزائري للبنوك بممارستها³.

2- البنوك الخاصة: يعتبر بنكا خاصا، كل بنك تكون أغلبية رأسماله ملكا للخواص، وهو وإن كان كذلك، فإن المشرع الجزائري قد اشترط من خلال الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم أن تملك الدولة سهما نوعيا في رأسمال البنوك ذات رؤوس الأموال الخاصة يخول لها بموجبه الحق في أن تمثل في أجهزة الشركة دون الحق في التصويت⁴.

إن البنوك الخاصة أنواع؛ فقد تكون بنوكا ذات رؤوس أموال وطنية بالكامل، كما يمكن أن تكون فروعاً لبنوك أجنبية، أو تكون بنوكا ذات رأسمال مشترك وطني وأجنبي وهذه

1- قبل صدور القانون 90-10 المتعلق بالنقد والقرض الملغى لم تكن ثمة أية بنوك خاصة أو مختلطة في الجزائر، فكل البنوك قبل ذلك التاريخ كانت عمومية.

2- يقصد بمبدأ التخصص، تخصص كل بنك بممارسة عمليات معينة دون غيرها وتمويل قطاعات نشاط دون أخرى.

3- لم يتضمن الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم ما يفيد التمييز بين ما يمكن للبنوك العمومية وبين ما يمكن للبنوك الخاصة ممارسته من عمليات.

4- الفقرة 03، المادة 83، الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم.

الأخيرة أوجب المشرع بشأنها، أن لا تتعدى المساهمات الخارجية فيها نسبة 49% من رأس مال البنك¹، ويمكن أن يقصد بالمساهمة الوطنية، جمع عدة شركاء.

ثانيا: تحديد البنوك الخاضعة للرقابة.

على خلاف بعض التشريعات المقارنة²، لم يتضمن الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، أي عبارة تفيد عدم الخضوع الكلي لأي نوع من البنوك للرقابة أو ما يفيد خضوع نوع/ أو أنواع من البنوك دون غيرها لأشكال متميزة من الرقابة، كما أنه لم يميز بين البنوك العمومية والبنوك الخاصة، وهو الأصل. غير أنه من خلال النصوص القانونية ذات الصلة بالقانون البنكي يتضح أن البنوك العمومية دون غيرها من البنوك تخضع لرقابة، أجهزة مركزية متخصصة، ويتعلق الأمر تحديدا بمجلس المحاسبة والمفتشية العامة للمالية.

أما مجلس المحاسبة، الذي يعتبر المؤسسة العليا للرقابة البعدية لأموال الدولة وفقا للفقرة الثانية من المادة 15 من القانون رقم 95-20 المتعلق بمجلس المحاسبة³، فقد اتسع مجال اختصاصه بصدور الأمر رقم 10-02⁴ المعدل والمتمم للقانون رقم 95-20، المتعلق بمجلس المحاسبة، ليشمل كافة الشركات والمؤسسات والهيئات مهما يكن وضعها القانوني والتي تملك فيها الدولة أو الجماعات الإقليمية أو المؤسسات أو الشركات أو

1- المادة 83، الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم.

2- من بين هذه التشريعات نذكر التشريع المصري، حيث استثنى بنكين من الخضوع لرقابة البنك المركزي، ويتعلق الأمر بالمصرف العربي الدولي وذلك بموجب قرار من رئيس الجمهورية، و البنك العربي الإفريقي بموجب قانون انشائه رقم 45 لسنة 1964، وهو ما اعتبره الفقه في مصر مساسا بالسيادة الوطنية.

- عبد الرحمن السيد قرمان: عمليات البنوك طبقا لقانون التجارة الجديد، مرجع سابق، ص ص. 42-43.

3- قانون رقم 95-20، مؤرخ في 17 جويلية 1990، يتعلق بمجلس المحاسبة المعدل والمتمم، ج ر عدد 39، مؤرخة في 23 يوليو 1995.

4- أمر رقم 10-02، مؤرخ في 26 غشت 2010، يعدل ويتمم القانون 95-20 المتعلق بمجلس المحاسبة، ج ر عدد 50، مؤرخة في أول سبتمبر 2010.

الهيئات العمومية الأخرى بصفة مشتركة أو فردية، مساهمة بأغلبية في رأس المال أو سلطة قرار مهيمنة.

وأما المفتشية العامة للمالية فتعتبر جهازا إداريا للرقابة المالية، وتخضع للسلطة المباشرة للوزير المكلف بالمالية¹، وتتصب رقابة المفتشية العامة للمالية على التسيير المالي والمحاسبي لمصالح وأجهزة الدولة المركزية، الجماعات الإقليمية، وجميع الهيئات والأجهزة الخاضعة لقواعد المحاسبة العمومية، كما تشمل رقابتها المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، والهيئات ذات الطابع الصناعي والتجاري التي تستفيد من مساعدات مالية من الدولة أو الجماعات المحلية أو أي هيئة عمومية أخرى طبقا للمادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 92-78 المحدد لاختصاصات المفتشية العامة للمالية².

المطلب الثاني

عمليات البنوك الخاضعة للرقابة

قبل الخوض في بيان عمليات البنوك الخاضعة للرقابة، تجدر الإشارة إلى أن المقصود بعمليات البنوك هو كل ما يسمح القانون الجزائري للبنوك بممارسته من عمليات وليس المقصود بها العمليات البنكية، أو ما يعرف بالعمليات المصرفية، المتمثلة في تلقي الأموال من الجمهور وعمليات القرض و وضع وسائل الدفع تحت تصرف الجمهور وإدارتها، والتي تعتبر النشاط الرئيسي للبنوك.

تشكل عمليات البنوك في مجموعها ما يعرف بالنشاط البنكي، هذا النشاط عرف اتساعا وتنوعا كبيرين اثر الانفتاح الاقتصادي الذي شهدته الجزائر أواخر ثمانينيات القرن

1- مرسوم تنفيذي رقم 80-53، مؤرخ في أول مارس 1980، يحدد تنظيم وسير وصلاحيات المفتشية العامة للمالية، ج رعد د 10، مؤرخة في 04 مارس 1980.

2- مرسوم تنفيذي رقم 92-78، مؤرخ في 22 فبراير 1992، يحدد اختصاصات المفتشية العامة للمالية، ج ر عدد 15، مؤرخة في 26 فبراير 1992.

الماضي؛ بعدما كانت كافة البنوك في الجزائر عمومية يختص كل واحد منها بممارسة عمليات معينة دون غيرها وتمويل قطاعات نشاط دون أخرى، لذلك سنيين فيما يلي، ما يمكن للبنوك التي يحكمها القانون الجزائري ممارسته من عمليات (الفرع الثاني)، وذلك بعد بيان مفهوم عمليات البنوك (الفرع الأول).

الفرع الأول

مفهوم عمليات البنوك

يقتضي بيان مفهوم عمليات البنوك، قبل كل شيء تعريفها (أولا)، ومن ثم بيان ما تتميز به من خصائص (ثانيا).

أولا: تعريف عمليات البنوك.

ليس بالأمر السهل، محاولة وضع تعريف لعمليات البنوك، بحيث يكون هذا التعريف جامع مانع، كما أنه من الصعب تقديم تعداد حصري للعمليات التي يمكن أن تمارسها البنوك¹، ولئن كان المشرع الجزائري قد حدد ما يمكن للبنوك التي يحكمها القانون الجزائري أن تمارسه من عمليات بموجب الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم² والنظام رقم 02-18 المتضمن قواعد ممارسة العمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة التشاركية من طرف المصارف والمؤسسات المالية³. إلا أن هذا التحديد جاء عاما؛ ذلك أن المشرع لم يقدم تعريفا محددًا لكل عملية، وإنما بين المقصود من كل عملية من هاته العمليات، و العملية الواحدة منها يمكن أن تضم العديد من العمليات التي يصعب حصرها.

1- عبد الرحمن السيد قرمان: عمليات البنوك طبقا لقانون التجارة الجديد، مرجع سابق، ص. 12.

2- المواد 70، 71، 72، 73، 74، و75 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم.

3- نظام رقم 02-18، مؤرخ في 04 نوفمبر 2018، المتضمن قواعد ممارسة العمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة

التشاركية من طرف المصارف والمؤسسات المالية، ج ر عدد 73، مؤرخة في 09 ديسمبر 2018.

إن عدم وضع تعداد حصري لما يمكن أن تقوم به البنوك من عمليات، ليس بالأمر الذي يعاب على المشرع؛ على اعتبار أن أداء البنوك لدورها الاقتصادي والاجتماعي على أحسن وجه يستوجب منها في كل مرة، ابتكار عمليات جديدة تمكنها من، جذب مدخرات الأفراد وابتكار وسائل تمويل وخدمات جديدة مواكبة للتطورات المستمرة والمتسارعة التي تشهدها الحياة الاقتصادية والاجتماعية¹.

ثانيا: خصائص عمليات البنوك.

رغم تعددها وتنوعها، وغياب تعريف محدد أو تعداد حصري لها، تتميز عمليات البنوك بمجموعة من الخصائص المشتركة؛ فهي ذات طابع تجاري (1)، ومعظمها ذات مصدر عرفي (2)، وتقوم على الاعتبار الشخصي (3)، كما تتميز بالتمطية (4) والتداخل فيما بينها (5).

1- عمليات البنوك ذات طابع تجاري: اعتبر المشرع الجزائري، أن كل عملية مصرفية تعد من الأعمال التجارية بحسب موضوعها²، وقد ساهم ذلك بصورة إيجابية في فهم القوانين الواجبة التطبيق على تلك العمليات³، نظرا لاختلاف العقود المدنية عن العقود التجارية⁴. وعليه تعتبر جميع عمليات البنوك تجارية بالنسبة للبنك ولو وقعت منفردة، أما بالنسبة للعميل (الزبون) فتقدير ما إذا كان العقد الذي يربطه بالبنك عقدا تجاريا أم لا يتوقف على صفة العميل وطبيعة النشاط الذي تتم من أجله هذه العملية⁵، فإذا كان العميل تاجرا ويقوم

1- عبد الرحمن السيد قرمان: عمليات البنوك طبقا لقانون التجارة الجديد، مرجع سابق، ص 13.

2- المادة 02، الأمر 59-75 المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم.

3- محفوظ لعشب: الوجيز في القانون المصرفي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص. 15.

4- تختلف العقود التجارية عن العقود المدنية في نقاط كثيرة، أهمها: أهلية التعاقد والإثبات والتنفيذ.

- لحاق عيسى، أزروق مروان، « النظام القانوني للعقود التجارية »، مجلة العلوم الإنسانية - العدد الاقتصادي، جامعة زيان عاشور الجلفة، المجلد 13، العدد 26، 2017، ص ص. 418-425.

5- عبد الرحمن السيد قرمان: المرجع السابق، ص. ص 110-111.

بهذه العملية لأغراض تجارية كان العقد تجارياً بالنسبة للبنك والعميل معاً، أما إذا كان العميل شخص غير تاجر فإن العقد يعد تجارياً بالنسبة للبنك، أما بالنسبة للعميل فيعد عقداً مدنياً، وحينئذ يعد العقد الذي يربطهما عقداً مختلطاً.

2- عمليات البنوك ذات مصدر عرفي: إن معظم عمليات البنوك تكون عقداً بين البنك والعميل، وهي إما تكون عقداً مسمى¹، أو تكون من العقود غير المسماة، وبالبحث عن النظام القانوني الواجب التطبيق على هذه العمليات، نجد أن القاضي يطبق على العقود المسماة الأحكام التي أقرها المشرع لتنظيم مثل هذه العقود، أما العقود غير المسماة فإن القاضي يجتهد لتقريب العقد غير المسمى إلى أحد العقود المسماة لكي يطبق عليه أحكامه² وفي غياب إمكانية تقريب العقد غير المسمى من أحد العقود المسماة، فإن القاضي سيلجأ إلى العرف ليطبق الأحكام المتعارف عليها على العقد، وبذلك يحتل العرف في هذه الحالة المرتبة الأولى بين القوانين الواجبة التطبيق لحل النزاعات المرتبطة بالعقد غير المسمى³، وهو ما يثير مشكلة تغير ترتيب مصادر القانون⁴، هذا التغير في الترتيب يخلق صعوبة تحديد القانون الأنسب للتطبيق، خاصة في حالة وجود مصادر قانونية كثيرة تنظم نفس العقد، وهو ما فصل فيه المشرع الجزائري بموجب المادة 01 مكرر من الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري⁵.

1- العقد المسمى هو العقد الذي أعطاه المشرع اسماً محدداً وأفرد له قواعد قانونية خاصة تنظمه.

2- عبد الرحمن السيد قرمان: عمليات البنوك طبقاً لقانون التجارة الجديد، مرجع سابق، ص. 107.

3- المرجع السابق، ص. 109.

4- المقصود بمشكلة تغير ترتيب مصادر القانون هو مدى الأولوية التي تكون لكل مصدر من مصادر القانون عند التطبيق.

- محمد العريني، جلال وفاء البدر محمدين: قانون الأعمال - دراسة في النشاط التجاري وآلياته-، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1996، ص. 21.

5- المادة 01 مكرر من الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري تنص على أنه: « يسري القانون التجاري على العلاقات بين التجار، وفي حالة عدم وجود نص فيه يطبق القانون المدني وأعراف المهنة عند الاقتضاء.

لا يستطيع المشرع في كل الدول على اختلاف درجة تقدمها تأطير وتنظيم كافة عمليات البنوك قانونياً، لأن هذه الأخيرة في تطور مستمر ومتسارع، لذلك يحتل العرف المصرفي مكانة غاية في الأهمية في تنظيم عمليات البنوك وحل النزاعات التي تثيرها هاته العمليات.

3- قيامها على الاعتبار الشخصي: عمليات البنوك من التصرفات التي أجمع الفقه على قيامها على الاعتبار الشخص¹، ولأنها كذلك فهي تتطلب قدراً كبيراً من الثقة المتبادلة بين طرفي العقد.

لا يوجد تعريف محدد للاعتبار الشخصي، وإنما هو يتكون من مجموعة من عوامل الثقة التي يؤدي توافرها إلى تحفيز البنك وإقدامه على التعاقد مع العميل، وهذه العوامل كثيرة ومتنوعة، منها المالية والشخصية، وكذا الأخلاقية².

4- النمطية: تتم معظم عقود عمليات البنوك في شكل نماذج معدة مسبقاً من طرف البنك تتضمن شروط العقد والتزامات الطرفين - البنك والعميل-، ولا يكون أمام العميل إلا خياراً واحداً، إما قبول التعاقد وفق النموذج الذي وضعه البنك، أو رفض التعاقد ولما كان الأمر كذلك، فقد ذهب رأي إلى اعتبار عقود عمليات البنوك من عقود الإذعان مستنداً في ذلك إلى أن العميل لا يمكنه مناقشة ما يتضمنه نموذج العقد من شروط معدة سلفاً من طرف البنك. ضف إلى ذلك، أن نماذج عقود عمليات البنوك تكاد تكون واحدة لدى جميع البنوك، وهو ما يجعل العميل خاضعاً ومدعناً لإرادة البنك بسبب ضعف مركزه وحاجته الماسة للتعامل مع البنك³. في حين يذهب رأي آخر⁴، إلى أن الإعداد المسبق لنماذج العقود لا

1- محمد العريني، جلال وفاء البدر محمدين: قانون الأعمال - دراسة في النشاط التجاري وآلياته-، مرجع سابق، ص. 95.

2- عبد الرحمن السيد قرمان: عمليات البنوك طبقاً لقانون التجارة الجديد، مرجع سابق، ص ص. 91-92.

3- المرجع سابق، ص. 103.

4- على جمال الدين عوض: عمليات البنوك من الوجهة القانونية، المكتبة القانونية، مصر، 1993، ص. 26.

يكفي لاعتبار جميع عمليات البنوك من عقود الإذعان، وإنما ينبغي النظر في كل عقد على حدة؛ فلا يمكن اعتبار احد عقود عمليات البنوك من عقود الإذعان، إلا إذا كان العميل مضطرا للتعامل مع البنك ولا يمكنه مناقشة أو تعديل شروط العقد. أما رأي آخر¹، فيرى بأن عمليات البنوك لا تعتبر من عقود الإذعان، مستندا في ذلك إلى أن الغرض من إعداد العقود على نماذج، هو إنجاز البنك لأعماله بالسرعة التي تناسب الحياة التجارية عموما وعمليات البنوك خصوصا، كما أن تعدد البنوك وتنافسها على جذب العملاء واختلاف اسعار الخدمات من بنك إلى آخر تتيح للعميل، المفاضلة بين ما تقدمه البنوك من خدمات والحصول على الخدمة التي يريدها من أكثر من بنك.

5- التداخل: قد يتطلب إتمام عملية من عمليات البنوك، القيام بعملية أو عمليات أخرى.

الفرع الثاني

عمليات البنوك وفقا للتشريع الجزائري

من خلال الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، والأنظمة الصادرة تطبيقا له يمكن تقسم العمليات التي يمكن للبنوك التي يحكمها القانون الجزائري ممارستها إلى قسمين هما: العمليات المصرفية (أولا)، والعمليات التابعة للمهنة المصرفية (ثانيا)، وعمليات الصيرفة التشاركية (ثالثا).

أولا: العمليات المصرفية.

باستقراء مختلف النصوص القانونية النازمة للنشاط البنكي في الجزائر، السارية المفعول منها والملغاة، نلاحظ أن العمليات المصرفية كانت ومازالت النشاط الرئيسي للبنوك وإذا كان المشرع الجزائري قد جعل تعاطي كافة العمليات المصرفية بشكل اعتيادي مجالا

1- عبد الرحمن السيد قرمان: عمليات البنوك طبقا لقانون التجارة الجديد، مرجع سابق، ص ص 104-105.

محفوظا للبنوك دون غيرها من المؤسسات الأخرى¹، فإنه كذلك أخضع ممارسة العمليات المصرفية لمبدأ الاحتكار، حيث منع على أي مؤسسة من غير البنوك والمؤسسات المالية حسب الحالة تعاطي العمليات المصرفية بشكل اعتيادي²، أو ان تستعمل اسما أو تسمية تجارية أو إشهارا، أو أية عبارات تحمل على الاعتقاد بأنها معتمدة كبنك أو مؤسسة مالية³.

لقد أخذ المشرع الجزائري على عاتقه، مسألة تحديد العمليات المصرفية وبيان مضمونها؛ حيث حددت و عددت المادة 66 من الأمر رقم 11-03 العمليات المصرفية والمتمثلة في: تلقي الأموال من الجمهور (1)، عمليات القرض (2)، ووضع وسائل الدفع تحت تصرف الجمهور وإدارتها (3). في حين بينت المواد 67، 68، و 69 من نفس الأمر على التوالي المقصود بكل عملية من هذه العمليات.

1- تلقي الأموال من الجمهور: تنص المادة 67 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم في فقرتها الأولى على أنه: « تعتبر أموالا متلقاه من الجمهور، الأموال التي يتم تلقيها من الغير، لاسيما في شكل ودائع، مع حق استعمالها لحساب من تلقاها بشرط إعادتها. » .

يتضح من خلال نص هذه الفقرة أن المشرع الجزائري يعتبر الودائع المصرفية أهم صور تلقي الأموال من الجمهور، وهو ما يستفاد من عبارة "...لاسيما في شكل ودائع..."، ومع ذلك لم يضع تعريفا محددًا للوديعة البنكية. والوديعة البنكية باعتبارها صورة من صور

1- المادة 70، الأمر 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم.

2- المادة 76، الأمر رقم 11-03، المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم.

3- استثنيت من هذا المنع، مكاتب تمثيل البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية، على أن توضح طبيعة النشاط المرخص لها بممارسته في الجزائر.

- الفقرة 03، المادة 81، الأمر رقم 11-03، المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم.

تلقي الأموال من الجمهور تختلف في مفهومها عن الوديعة المدنية¹. كما يتضح أيضا أن المشرع الجزائري بين المقصود من عملية تلقي الأموال من الجمهور، بوضع شروط يجب توافرها لكي تعتبر عملية تلقي الأموال من الجمهور عملية مصرفية وهي: أن يتم تلقي الأموال، وأن يكون تلقي الأموال من الغير وأن يكون لمتلقي الأموال الحق في استعمالها بشرط إعادتها.

أ - أن يتم تلقي الأموال: التلقي فعل مادي، هذا الفعل قد يتم، في شكل عقد إيداع أو عقد قرض²، أو أشكال أخرى من العقود، والواضح من نص المادة 67 أن المشرع لم يحدد شكل العقد الذي يتم فيه تلقي الأموال، كما أنه لم يحدد طبيعة الأموال التي يتم تلقيها من الجمهور.

ب- أن يكون تلقي الأموال من الغير: تنص الفقرة 2 من المادة 67 من الأمر 03-11 على أنه: «... لا تعتبر أموالا متلقاة من الجمهور في مفهوم هذا الأمر:

الأموال المتلقاة أو المتبقية في الحساب والعائدة لمساهمين يملكون على الأقل خمسة (5%) في المائة من الرأسمال، ولأعضاء مجلس الإدارة وللمديرين،

الأموال الناتجة عن قروض المساهمة. » . يتضح من خلال نص هذه الفقرة أن المشرع قدم تعريفا سلبيا لمفهوم الجمهور؛ وذلك بأن حدد الأشخاص الذين لا يعتبرون من الغير، و بالتالي لا تعتبر الأموال المتلقاة منهم أموالا متلقاة من الجمهور؛ وعليه يمكن القول أن مفهوم " الغير " واسع جدا بحيث يشمل كل الأشخاص الذين لم يتم ذكرهم في نص الفقرة 02 من المادة 67 سالف الذكر، وهم في الغالب أشخاص مستقلين عن البنك.

1- عرفت المادة 590 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، الوديعة المدنية على أنها: «... عقد يسلم بمقتضاه المودع شيئا منقولا إلى المودع لديه على أن يحافظ عليه لمدة وعلى أن يرده عينا. » .

2- RIVES-LANGE Jean-Louis, CONTAMINE-RAYNAUD Monique, droit bancaire, 6^{eme} édition, Dalloz, 1995, p. 28.

ج- أن يكون لمتلقي الأموال الحق في استعمالها بشرط إعادتها: معنى ذلك؛ أن يكون للبنك الحق في استعمال الأموال التي تلقاها من الغير بكل حرية، وفي مقابل ذلك يقع على عاتقه الالتزام برد تلك الأموال. وعليه فإن الأموال التي يتلقاها البنك ولا يمكنه التصرف فيها بحرية لا تعتبر أموالا متلقاة من الجمهور، ومثال ذلك الأموال المتلقاة لغرض توظيفها في شكل مساهمات لدى مؤسسة ما.

2- **عمليات القرض:** تعتبر عمليات الائتمان (عمليات القرض)، المجال الخصب للنشاط المصرفي أي الخدمات الائتمانية التي تقدمها البنوك إلى عملائها¹، والائتمان يعني الثقة ومنح البنك لعميله ائتماناً معيناً، يعني أن البنك يثق في مقدرة عميله، فيعطيه الأموال أو يعطيه كفالة أو ضماناً قبل الغير².

ليست كل عملية ثقة هي بالضرورة عملية مصرفية، فالائتمان يتطلب توافراً، أربعة عناصر على الأقل هي³:

- علاقة المديونية: بحيث يفترض وجود طرفين في هذه العلاقة؛ طرف دائن وهو مانح الائتمان والطرف الآخر مدين وهو متلقي الائتمان، ويفترض أيضاً وجود عنصر الثقة بين الطرفين.

- وجود دين: وهو المبلغ النقدي الذي أعطاه الدائن للمدين، والذي يتعين على الأخير أن يقوم برده للأول.

- الأجل: أو الفارق الزمني، ويتمثل في الفترة الزمنية التي تفصل بين حدوث المديونية والتخلص منها. و هو العنصر الجوهرى في الائتمان، وهو ما يميزه عن المعاملات الفورية.

1- هاني محمد دويدار: النظام القانوني للتجارة، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 1997، ص. 307.

2- الياس ناصيف: العقود الدولية - العقود الائتمانية في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010، ص ص. 30-37.

3- عبد المنعم محمد مبارك: النقود والصيرفة والسياسات النقدية، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، 1985، ص. 78.

-المخاطرة: وتتمثل فيما يمكن أن يتحمله الدائن نتيجة انتظاره على مدينه، ناهيك عن احتمال عدم دفع الدين.

ومن خلال الأمر رقم 03- 11 المعدل والمتمم يتضح أن المشرع الجزائري أخذ بالعناصر السابق ذكرها، وأنه لم يقدم تعريفا محددًا لعملية القرض، وإنما بين العناصر التي يمكن من خلالها الحكم على عملية ما بأنها عملية قرض أم لا، فعمليات القرض وفقا للأمر 03-11 المعدل والمتمم عديدة ولا تنحصر في عملية واحدة، حيث تنص المادة 68 من الأمر رقم 03-11 على أنه : « يشكل عملية قرض في مفهوم هذا الأمر كل عمل لقاء عوض يضع بموجبه شخص ما أو يعد بوضع أموال تحت تصرف شخص آخر أو يأخذ بموجبه لصالح الشخص الأخر التزاما بالتوقيع كالضمان الاحتياطي أو الكفالة أو الضمان. تعتبر بمثابة عمليات قرض، عمليات الايجار المقرونة بحق خيار بالشراء، لاسيما عمليات القرض الايجاري وتمارس صلاحيات المجلس إزاء العمليات المنصوص عليها في هذه المادة.» . فمن خلال نص هذه المادة يمكن استخلاص عناصر القرض وفقا للأمر رم 03-11 وهي:

أ- **وضع الأموال تحت تصرف شخص آخر:** لا تكون عملية القرض عملية مصرفية إلا إذا قام البنك بوضع أموال تحت تصرف شخص آخر، وقد قدم المشرع عددا من صور وضع الأموال تحت التصرف، فقد يكون بوضع النقود، كما يمكن أن يكون الوضع في صورة وعد بالقرض وهو ما يستفاد من عبارة " أو يعد بوضع" ، وقد يكون الوضع في صورة توقيع بالضمان الاحتياطي أو الكفالة أو الضمان.

ب- **أن يكون الوضع تحت التصرف بعوض:** لا يكون القرض قرضا مصرفيا إلا إذا كان بعوض. وهو ما يميز القرض كعملية مصرفية عن قرض الاستهلاك المعرف بموجب المادة

450 من القانون المدني الجزائري¹؛ حيث أن هذا الأخير يكون فيه تقديم الأموال بين الأفراد دون مقابل، وإلا كان باطلا².

كما تجدر الإشارة أيضا إلى أن المرسوم التنفيذي رقم 15-114، المتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي³، قد ميز بين عملية القرض والقرض الاستهلاكي؛ حيث عرف عملية القرض بموجب المادة 2 منه بأنها: « عقد يقبل بموجبه بائع أو مقرض أو يلتزم بالقبول تجاه مستهلك بقرض في شكل آجل دفع سلفة أو أي دفع بالتقسيط مماثل،»، أما القرض الاستهلاكي فعرفته المادة 2 نفسها بأنه: « كل بيع لسلمة يكون الدفع فيه على أقساط، مؤجلا أو مجزءا »، كما عرف قرض الاستهلاك أيضا بموجب المادة 3 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش⁴ بأنه: « كل عملية بيع للسلم والخدمات، يكون فيها الدفع مقسطا أو مؤجلا أو مجزءا . » . والقرض الاستهلاكي في الحالتين الأخيرتين يعتبران من عمليات البنوك، على عكس قرض الاستهلاك الوارد بالقانون المدني. ومن خلال ما تقدم يتضح مدى غزارة استعمال المشرع الجزائري لعبارة " القرض"، وضرورة التمييز بين مختلف أنواع القروض.

-
- 1- المادة 450 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري تنص على أن: « قرض الاستهلاك هو عقد يلتزم به المقرض بأن ينقل إلى المقترض ملكية مبلغ من النقود أو أي شيء مثلي آخر، على أن يرد إليه المقترض عند نهاية القرض نظيره في النوع والقدر والصفة. ».
 - 2- المادة 454، الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم.
 - 3- المرسوم التنفيذي رقم 15-114، مؤرخ في 12 مايو 2015، يتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي³، ج ر عدد 24، صادرة في 13 مايو 2015.
 - 4- قانون رقم 09-03، مؤرخ في 25 فبراير 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية العدد 15، مؤرخة في 08 مارس 2009.

لم يعرف المشرع الجزائري العوض، وهذا الأخير قد يكون في شكل فوائد أو عمولات يتم تحديدها باتفاق بين البنك المقرض والذبون المقترض، ماعدا الحالات التي ينص فيها القانون على خلاف ذلك¹.

3- وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارتها: وفقا لصياغة نص المادة 66 من الأمر 11-03 المعدل والمتمم فإن هذه العملية تتشكل من عمليتين: الأولى تتمثل في وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن، أما العملية الثانية فتتمثل في إدارة هذه الوسائل.

لم يعرف المشرع الجزائري عملية وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارة هذه الوسائل، وإنما اكتفى ببيان مفهوم وسائل الدفع، حيث اعتبرها كل أداة تمكن من تحويل الأموال مهما كان السند أو الأسلوب التقني المستعمل²، وبذلك يكون المشرع قد اعتمد تعريفاً واسعاً ومرناً للغاية، حيث أنه لم يحدد شكل معين لوسائل الدفع، والواقع العملي يعطينا العديد من وسائل تحويل الأموال، فمنها الورقية مثل الشيكات، وأوامر التحويل، ومنها المغناطيسية مثل بطاقات الدفع، وهناك أيضاً وسائل تقنية بحتة مثل وسائل الدفع الالكترونية.

ثانياً: العمليات التابعة للمهنة المصرفية.

هذه العمليات نصت عليها المواد 72، 74، و75 من الأمر 11-03 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، كما نص عليها أيضاً النظام رقم 95-06، المتعلق بالانشطات

1- المواد 9، 10، و11، النظام رقم 13-01، المؤرخ في 18 أبريل 2013، المتعلق بالشروط البنكية المطبقة على

العمليات المصرفية، ج ر عدد 29، مؤرخة في 02 يونيو 2013.

2- المادة 69 من الأمر 11-03 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم تنص على أنه: « تعتبر وسائل دفع كل الأدوات التي تمكن كل شخص من تحويل أموال مهما يكن السند أو الأسلوب التقني المستعمل ».

التابعة للبنوك والمؤسسات المالية¹، وأكد على أنها نشاطات مكتملة ويجب أن تكون محدودة الأهمية بالنسبة لمجمل نشاطات البنك².

إن وصف هذه العمليات بأنها تابعة للمهنة المصرفية لا يعني أنها ليست ذات أهمية بل على العكس من ذلك، فهذه العمليات صارت في العقود الأخيرة، تحتل حيزا هاما من نشاط البنوك، وهي على خلاف العمليات المصرفية، لا يمكن للبنوك ممارستها بشكل اعتيادي حيث أخضع المشرع الجزائري ممارسة العمليات التابعة للمهنة المصرفية من طرف البنوك لشروط، فبالنسبة للعمليات ذات العلاقة بالنشاط البنكي والمساهمات، فقد اشترط المشرع ألا تتجاوز هذه العمليات الحدود التي يضعها مجلس النقد والقرض³، أما بالنسبة للعمليات الأخرى، فقد اشترط المشرع لممارستها ما يلي⁴:

- الترخيص المسبق بممارستها من طرف مجلس النقد والقرض.

- أن تكون هذه العمليات محدودة الأهمية مقارنة بمجموع نشاطات البنك⁵، وهنا تجدر الإشارة إلى أنه إذا كان مجلس النقد والقرض هو من يرخص بممارسة هذه العمليات، فإنه لا الأمر 11-03 ولا النصوص الصادرة تطبيقا له قد بينت المعايير التي يمكن من خلالها تقدير أهمية هذه العمليات مقارنة بمجموع نشاطات البنك.

- ألا تمنع ممارسة هذه النشاطات المنافسة أو تحد منها أو تحرفها، وهو الشرط الذي لم يوجبه المشرع لممارسة العمليات المصرفية، على اعتبار أن هذه الأخيرة تعتبر مجالا

1- المادة 2، النظام رقم 95-06، مؤرخ في 19 نوفمبر 1995، يتعلق بالنشاطات التابعة للبنوك والمؤسسات المالية، ج ر عدد 81، مؤرخة في 27 ديسمبر 1995.

2- المادة 3، النظام رقم 95-06، المتعلق بالنشاطات التابعة للبنوك والمؤسسات المالية.

3- المادة 72 فقرة 02 والمادة 74، الأمر 11-03، المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم.

4- الفقرة الأولى، المادة 75، الأمر رقم 11-03، المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم.

5- الفقرة 02، المادة 75، الأمر رقم 11-03، المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم.

محفوظا للبنوك والمؤسسات المالية، في حين أن العمليات التابعة للمهنة المصرفية تمارس في الغالب من قبل مؤسسات أخرى، وهذه الأخيرة قد لا ترقى إلى مستوى البنوك والمؤسسات المالية من حيث الإمكانيات المالية والمادية، لذلك ومن أجل حمايتها أوجب المشرع الجزائري على البنوك عند ممارستها لهذه العمليات عدم الحد من المنافسة أو تحريفها.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن صياغة نص المادة 75 من الأمر 03-11 المعدل والمتمم يكتنفها الغموض؛ ذلك أنها صيغت على نحو يفيد بأن ممارسة العمليات ذات العلاقة بالنشاط البنكي وكذلك المساهمات لا تتطلب الترخيص المسبق من مجلس النقد والقرض، مما يعني أنها تدخل ضمن النشاطات الاعتيادية للبنوك والمؤسسات المالية، وهو ما يتنافى والواقع العملي، وكذا الأحكام القانونية والتنظيمية في هذا المجال¹.

وفيما يلي بيان للعمليات التابعة للنشاط البنكي، والمتمثلة في: العمليات ذات العلاقة بالنشاط البنكي (1)، المساهمات (2)، وعمليات أخرى (3).

1- العمليات ذات العلاقة بالنشاط البنكي: نصت عليها وعددتها المادة 71 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، وهي العمليات الآتية: عمليات الصرف عمليات على الذهب والمعادن والقطع المعدنية الثمينة، توظيف القيم المنقولة وكل منتج مالي واكتتابها وتسييرها وحفظها وبيعها، الاستشارة والمساعدة في مجال تسيير الممتلكات الاستشارة والتسيير المالي والهندسة المالية وبشكل عام كل الخدمات الموجهة لتسهيل إنشاء المؤسسات والتجهيزات وانمائها.

2- المساهمات: خلافا للأحكام القانونية المتعلقة بالاكتتاب، يمكن للبنوك والمؤسسات المالية أن تتلقى من الجمهور أموالاً موجهة للتوظيف في شكل مساهمات لدى مؤسسة ما وذلك وفقا للكيفيات القانونية كما في الأسهم وسندات الاستثمار وحصص الشركات

1- وهو ما سنتناوله بالتفصيل في الفصل الثاني من الباب الأول .

والموصين في شركات التوصية أو سواها¹، وقد قيد المشرع هذه العمليات لشروط عدة نصت عليها الفقرة 02 من المادة 73 من الأمر رقم 11-03 المعدل والمتمم، وأخضعها لقواعد الوكالة بموجب نفس الفقرة.

وبالإضافة إلى إمكانية تلقي البنك للأموال من الجمهور والموجهة للتوظيف في شكل مساهمات لدى مؤسسة ما، فقد مكن المشرع الجزائري البنك من أخذ مساهمات له لدى مؤسسة ما وحيازتها²، حيث تنص المادة 74 من الأمر 11-03 على أنه: « يمكن البنوك والمؤسسات المالية أن تأخذ مساهمات وتحوزها، ولا يجوز أن تتعدى هذه المساهمات بالنسبة للبنوك الحدود التي رسمها مجلس النقد والقرض. » . وفي هذه الحالة لا تكون وظيفة البنك رعاية عملية توظيف المساهمات التي يتلقاها من الجمهور، بل يقوم بالمتاجرة بما لديه من أموال وهذه الأخيرة تعتبر بمثابة الضمان العام لدائنيه، ولأن أغلب أموال البنك تتكون مما يتلقاه من ودائع من الجمهور، فقد أشترط المشرع أن لا تتعدى هذه المساهمات بالنسبة للبنوك دون المؤسسات المالية الحدود التي رسمها مجلس النقد والقرض³، وتفصيلا للأحكام المتعلقة بالمساهمات صدر النظام رقم 02-14 المتعلق بالمخاطر الكبرى والمساهمات⁴.

3- عمليات أخرى: هذه العمليات نصت عليها المادة 75 من الأمر 11-03 في فقرتها الأولى حيث جاء فيها: « لا يجوز للبنوك والمؤسسات المالية أن تمارس بشكل اعتيادي نشاطا غير النشاطات المذكورة في المواد السابقة إلا إذا كان ذلك مرخصا لها بموجب أنظمة يتخذها المجلس. »، بمفهوم المخالفة، يمكن للبنوك أن، تمارس بشكل اعتيادي

1- المادة 73، الأمر رقم 11-03، المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم.

2- حيث تنص المادة 74 من الأمر 11-03 على أنه: « يمكن البنوك والمؤسسات المالية أن تأخذ مساهمات وتحوزها، ولا يجوز أن تتعدى هذه المساهمات بالنسبة للبنوك، الحدود التي رسمها مجلس النقد والقرض. » .

3- المادة 74، الأمر رقم 11-03، المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم.

4- نظام رقم 02-14، مؤرخ في 16 فبراير 2014، يتعلق بالمخاطر الكبرى وبالمساهمات، ج ر عدد 56، مؤرخة في

25 سبتمبر 2014.

عمليات (نشاطات) غير العمليات المصرفية و العمليات ذات العلاقة بنشاطها، وكذا المساهمات، على أن يكون ذلك بموجب ترخيص من مجلس النقد والقرض. والملاحظ هنا أن، المشرع لم يبين ماهية هذه العمليات (عمليات أخرى)، فهي بلا شك عمليات تجارية أو على الأقل هي كذلك بالنسبة للبنك، وهذا الغموض حول المقصود من هذه العمليات يدفعنا إلى التساؤل، عما إذا كان المشرع يهدف من خلال نص هذه المادة إلى مجارة التطور السريع لعمليات البنوك واستغراق ما يتم استحدثه وابتكاره من عمليات من طرف البنوك والمؤسسات المالية؟

ثالثا: عمليات الصيرفة التشاركية.

من أهم المستجدات المصرفية في الجزائر، إصدار مجلس النقد والقرض للنظام رقم 02-18 المتضمن قواعد ممارسة العمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة التشاركية من طرف المصارف والمؤسسات المالية، والذي من خلاله أجاز المنظم البنكي صراحة ولأول مرة للبنوك، ممارسة عمليات الصيرفة الإسلامية، والتي أطلق عليها اسم "عمليات الصيرفة التشاركية"، وعمليات الصيرفة التشاركية وفقا للنظام رقم 02-18، هي ذاتها العمليات التي تمارسها البنوك التقليدية والمتمثلة في تلقي الأموال من الجمهور ومنح القروض ووضع وسائل الدفع تحت تصرف الجمهور وإدارتها، مع فارق أن عمليات الصيرفة التشاركية لا يترتب عنها تحصيل فوائد. كما نص النظام رقم 02-18 سالف الذكر على أن عمليات الصيرفة التشاركية تتمثل على الخصوص في فئات المنتجات الآتية¹: المرابحة، المشاركة، المضاربة، الإجارة، الإستصناع، السلم، وكذا الودائع في حسابات الاستثمار.

1- الفقرة الأولى، المادة 2، النظام رقم 02-18، المتضمن قواعد ممارسة العمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة التشاركية من طرف المصارف والمؤسسات المالية.

المبحث الثاني

مفهوم الرقابة على عمليات البنوك

لا يختلف مفهوم الرقابة على عمليات البنوك كوظيفة إدارية عن الرقابة بصفة عامة من حيث المبدأ، فالرقابة على عمليات البنوك تطبيق عملي لمبادئ الرقابة بصفة عامة في المجال المصرفي، إلا أن الرقابة على عمليات البنوك ذات خصوصيات، تفرضها طبيعة النشاط البنكي، لذلك وجب بيان مفهوم الرقابة بصفة عامة (المطلب الأول)، ومن ثم بيان خصوصية الرقابة على عمليات البنوك (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مفهوم الرقابة بصفة عامة

من الناحية اللغوية، تعتبر مفردة الرقابة من المفردات ذات المفاهيم المتعددة والمتباينة سواء في اللغة العربية أو في اللغات الأجنبية¹، لذلك لن نخوض في تعريف الرقابة من الناحية اللغوية، وسنكتفي فيما يلي بالتطرق لتعريفها الاصطلاحي وتعريفها القانوني (الفرع الأول)، ومن ثم نبين أنواعها و أهدافها (الفرع الثاني)، وتوضيحا أكثر لمفهومها يجب تمييزها عن المصطلحات المشابهة لها (الفرع الثالث).

1- تزخر اللغة العربية بمفاهيم متعددة ومتباينة لمفردة الرقابة. منها مفاهيم قديمة قريبة من معاني الحرس، و الإشراف والحفظ و الأمانة. ومفاهيم أخرى حديثة أخذت في الحسبان المصطلحات والاستعمالات الجديدة فظهرت بذلك استعمالات كثيرة لمصطلح الرقابة كالرقابة الإدارية، و الرقابة على الصرف، والرقابة على المشروعية، و رقابة المطابقة...إلخ. وكذلك هو الحال في اللغة الفرنسية؛ حيث تضم مفاهيم عديدة للرقابة، كالرقابة القضائية ومراقبة المواليدي، ومراقبة الملاحظة الجوية...إلخ.

أما في اللغة الانجليزية فإنه بالإضافة إلى المفاهيم السابقة فإن كلمة (contrôle)، تأخذ أبعادا لغوية صرفة تتعلق بالاستعمال اليومي في حياة الإنسان، ومن بين معانيها القدرة أو القوة التي تسمح للفرد بتحقيق ما يريد، كما تعني التمتع باتخاذ القرارات حول كيفية تنظيم بلد أو مؤسسة ما، كما تأخذ كلمة الرقابة في اللغة الانجليزية معنى ماديا عند الدلالة على الألة التي تستعمل لتشغيل الأجهزة، كألة التحكم بالتلفاز عن بعد.

- محمد سعيد بوسعدية: مدخل إلى دراسة قانون الرقابة الجزائري، دار القصة للنشر، الجزائر، 2014، ص. 19.

الفرع الأول

تعريف الرقابة بصفة عامة

لا يوجد تعريف اصطلاحي موحد للرقابة (أولا)، كما أنه لا يوجد تعريف قانوني محدد لها (ثانيا) .

أولا: التعريف الاصطلاحي للرقابة.

لا يوجد تعريف اصطلاحي جامع مانع ومتفق عليه للرقابة¹، إذ من الصعوبة بمكان تقديم تعريف اصطلاحي موحد لها في ظل تعدد أنواعها ومصادرها وآلياتها²، وكذا مستوياتها وموضوعاتها، ومع ذلك خلص بعضهم إلى مبادئ عامة للرقابة وفقا لما يلي³:

- هي جزء لا يتجزأ من العملية الإدارية.
- هدفها الأساسي هو التحقق من أن التنفيذ والأداء الفعلي يسيران طبقا للخطط الموضوعة.
- أنها أساسا ليست جامدة، بل أن هناك حدودا مسموح بها للاختلاف بين الخطة المتبناة والتنفيذ.
- أن الهدف منها هو بيان مواطن الضعف والأخطاء الأساسية بغرض تصحيحها وبغرض وضع النظم الكفيلة لعدم تكرار حدوث تلك الأخطاء أو مواطن الضعف.
- أن عملية الرقابة مسؤولية أساسية للإدارة.
- أن العمليات التصحيحية قد لا تشمل بالضرورة التنفيذ بل قد تتعداه إلى السياسات أو الخطة وأحيانا إلى الأهداف ذاتها وخاصة الأهداف القصيرة الأجل.

1- عبد الكريم طيار: الرقابة المصرفية، ط 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988، ص 6.

2- محمد سعيد بو سعديّة : مدخل إلى دراسة قانون الرقابة الجزائري، مرجع سابق، ص 22.

3- زكي العدوي: بعض مفاهيم أساسية في الرقابة على مشروعات الأعمال، معهد التخطيط، - دمشق-، 1975، ص.

2.

- نقلا عن: عبد الكريم طيار: الرقابة المصرفية، مرجع سابق، ص. 6.

- أن عملية الرقابة تشتمل اكتشاف وتحليل المشاكل قبل التنفيذ وفي مرحلة التنفيذ نفسها لاكتشاف المشاكل قبل تفاقم حدوثها والقيام بالعمليات التصحيحية أولاً بأول، كما تشتمل عملية الرقابة مرحلة ما بعد التنفيذ.

إن القول بما تقدم لا يعني انعدام المحاولات الفقهية لتعريف الرقابة، بل على العكس من ذلك يوجد عديد المحاولات الفقهية لتعريفها، فهناك من عرفها انطلاقاً من المبادئ السابقة على أنها: " وظيفة إدارية، وهي عملية مستمرة متجددة، يتم بمقتضاها التحقق من أن الأداء يتم على النحو الذي حددته الأهداف والمعايير الموضوعية، وذلك بقياس درجة نجاح الأداء الفعلي في تحقيق الأهداف والمعايير بغرض التقويم والتصحيح".¹ وما يلاحظ على هذا التعريف، أنه ركز على أهداف الرقابة والتمثلة في تقويم وتصحيح الأخطاء التي تحول دون تحقيق الأهداف المرجوة، كما تضمن أيضاً بعض الخصائص الإجرائية التي يجب توفرها في عملية الرقابة وهي الاستمرارية، و التجديد.

وفي تعريف آخر، الرقابة هي: " جزء أساسي لا يتجزأ من العملية الإدارية وهدفها الأساسي هو التحقق من أن التنفيذ والأداء الفعلي يسيران طبقاً للخطة الموضوعية، فعملية الرقابة مسؤولية أساسية للإدارة والهدف منها كشف مواطن الضعف والأخطاء بغرض تصحيحها ووضع النظم الكفيلة بعدم تكرار تلك الأخطاء".² لا يختلف هذا التعريف كثيراً عن التعريف الذي سبقه، إلا أنه أكد على ضرورة وضع النظم الكفيلة بعدم تكرار الأخطاء التي تكشفها عملية الرقابة في المستقبل.

وفي تعريف آخر: " الرقابة وظيفة مؤسساتية يقرها القانون، وتمارسها هيئة يتم إنشاؤها بموجب القانون أيضاً، تتمتع بالسلطة العمومية باعتبارها تؤدي خدمة عمومية هدفها ضمان حسن تسيير مؤسسات الدولة في إطار احترام الدستور والقوانين، كما يتمتع موظفوها أي

1- محمد أحمد عبد النبي: الرقابة المصرفية، مرجع سابق، ص. 35.

2- عبد الكريم طيار، الرقابة المصرفية، مرجع سابق، ص. 6.

المراقبون بحماية قانونية قصد التصرف والعمل بكل حرية ولكن في حدود القانون.¹ على خلاف التعاريف السابقة اهتم هذا التعريف بالجهات التي تقوم بالرقابة، كما اهتم بأهداف الرقابة. غير أنه قصر وظيفة الرقابة من حيث القائمين بها في الهيئات التي تتمتع بالسلطة العمومية، كما أنه قصر أهداف الرقابة في ضمان حسن تسيير مؤسسات الدولة.

على العموم يمكن القول أن الفقه سلك في تعريفه للرقابة بصفة عامة ثلاثة اتجاهات؛ اتجاه يعرف الرقابة وفقا للجانب الوظيفي لها، واتجاه ثان يعرفها وفقا للجانب الإجرائي، واتجاه ثالث يعرف الرقابة وفقا للجانب العضوي لها.²

ثانيا: التعريف القانوني للرقابة.

بالرجوع إلى التشريع الجزائري³ يمكن أن نلاحظ بسهولة، غزارة استعمال كلمة "الرقابة" أو " المراقبة"، وليس ثمة سبب يدعو إلى التفكير بأن المشرع يريد باللفظين معنيين أو معاني مختلفة عن بعضها البعض؛ ذلك لأن لفظ " الرقابة" بذاته ليس له معنى محدد و موحد في جميع النصوص القانونية⁴. حتى أن مفهوم الرقابة يختلف من نص قانوني إلى آخر.

فعلى مستوى الدساتير مثلا نجد أن دستور 28 نوفمبر 1996⁵، قد تضمن فصلا كاملا عنوانه "الرقابة"، وهو الفصل الأول من الباب الثالث المعنون بـ " الرقابة والمؤسسات

1- بوسعدية محمد سعيد: مدخل إلى دراسة قانون الرقابة الجزائري، مرجع سابق، ص. 23.

2- محمد كمال سالم عبد الحميد أبو زيد، « جدوى الرقابة القانونية على البنوك - دراسة مقارنة - »، مرجع سابق، ص. 25.

3- المقصود بالتشريع هنا هو التشريع بمعناه الواسع، أي الدساتير المتعاقبة، القوانين، الأوامر، والنصوص التنظيمية، وقد تطرقنا للتعريف القانوني للرقابة في التشريع الجزائري دون غيره من التشريعات على اعتبار أن الدراسة تخص الرقابة على عمليات البنوك في التشريع الجزائري.

4- بوسعدية محمد سعيد: المرجع السابق، ص. 29-34.

5- مرسوم رئاسي رقم 96-438، مؤرخ في 7 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج ر ع 76، مؤرخة في 08 ديسمبر 1996.

الاستشارية"، الذي تضمن وميز في ذاته بين أنواع مختلفة من الرقابة¹، ونفس الملاحظة يمكن ابداءها بالنسبة لدستور 1976². مع الإشارة إلى أن هذا الأخير تضمن تعريفا للرقابة من حيث أهدافها حيث نصت المادة 184 منه على أن: «تستهدف المراقبة ضمان تسيير حسن لأجهزة الدولة في نطاق احترام الميثاق الوطني والدستور وقوانين البلاد.

المراقبة، هي التحري في الظروف التي يتم فيها استخدام وتسيير الوسائل البشرية والمادية من طرف الأجهزة الادارية والاقتصادية للدولة، وكذا تدارك النقص والتقصير والانحراف، والتمكين من قمع الاختلاس وكل الأعمال الاجرامية ضد الثروة الوطنية، وبالتالي ضمان تسيير البلاد في إطار النظام والوضوح والمنطق.

تستهدف المراقبة أخيرا، التحقق من التطابق بين أعمال الادارة و التشريع وأوامر الدولة. « . والملاحظ على هذا التعريف أنه انعكاس للوضع الاقتصادي السائد في الجزائر في تلك الفترة³. وإن كان ثمة من يرى بأن هذا تعريف شامل ودقيق يمكن الأخذ به⁴، فإننا لا نتفق معه على الأقل في النقاط الآتي ذكرها:

- أن الرقابة قد تمارس من طرف أجهزة غير الأجهزة الادارية والاقتصادية التابعة للدولة ومثال ذلك الرقابة الداخلية التي تمارسها الأجهزة التابعة لمؤسسات الخواص، والتي تستند إلى نصوص قانونية ملزمة، و مثال ذلك، ما تضمنه الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم⁵، من قواعد قانونية للرقابة الداخلية في الشركات التجارية.

1- تتمثل هذه الأنواع في: الرقابة التي تضطلع بها المجالس المنتخبة وقد نصت عليها المادة 159، والرقابة الدستورية و الهدف منها التحقيق في تطابق العمل التشريعي والتنفيذي مع الدستور ويتولاها المجلس الدستوري طبقا للمادة 162 وما يليها من نفس الفصل، والرقابة التي تقوم بها غرفتي البرلمان طبقا للمادتين 160 و 161 من نفس الفصل.

2- أمر رقم 76-97، مؤرخ في 22 نوفمبر 1976، يتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج ر عدد 94، مؤرخة في 24 نوفمبر 1976.

3- في ظل دستور 1976، كانت الجزائر تتبع النهج الاشتراكي. أين كانت الدولة تحتكر كافة النشاطات الاقتصادية وتتولى بنفسها الرقابة عليها.

4- بوسعدية محمد سعيد: مدخل إلى دراسة قانون الرقابة الجزائري، مرجع سابق. ص. 24.

5- أمر رقم 75-59، المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

- أن الهدف من الرقابة بمفهومها العام لا ينحصر في حماية الثروة الوطنية، ذلك أن أهداف الرقابة تختلف باختلاف موضوعاتها، مصادرها، ومستوياتها، فقد تبحث الرقابة الدفاع عن أمن وسلامة الأشخاص، أو حماية ممتلكاتهم.

أما على مستوى القوانين والتنظيمات الجزائرية، فتوجد استعمالات عديدة لمصطلح الرقابة¹، وفي مجالات مختلفة؛ سياسية، مالية، تقنية، وإدارية، والتي تختلف عن بعضها البعض في معانيها².

الفرع الثاني

أنواع وأهداف الرقابة

توجد تقسيمات عدة للرقابة، تختلف باختلاف المعيار المعتمد في التقسيم، وكل تقسيم يضم أنواع مختلفة من الرقابة (أولا). و كذلك تختلف أهداف الرقابة باختلاف موضوعاتها و مصادرها وكذا مستوياتها (ثانيا).

أولا: أنواع الرقابة.

توجد عدة تقسيمات للرقابة، تختلف باختلاف المعيار المعتمد في التقسيم، وكل تقسيم يضم أنواعا مختلفة من الرقابة، وتتمثل أهم تقسيمات الرقابة في:

1- الرقابة حسب المعايير³: وفقا لهذا المعيار تنقسم الرقابة إلى:

- 1- من بين استعمالات مصطلح الرقابة في القوانين والنصوص التنظيمية الجزائرية نذكر على سبيل المثال لا الحصر:
 - رقابة مطابقة المنتوجات، وذلك في المادة 29 من القانون رقم 09-03، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.
 - مراقبة الرشوة والوقاية منها، وذلك في المرسوم التنفيذي رقم 98-39، مؤرخ في أول فبراير 1998، يتضمن الموافقة على النظام الداخلي للمرصد الوطني لمراقبة الرشوة والوقاية منها، ج ر عدد 05 مؤرخة في 04 فبراير 1998.
- 2- بوسعية محمد سعيد: مدخل إلى دراسة قانون الرقابة الجزائري، مرجع السابق. ص. 31.
- 3- محمد أحمد عبد النبي: الرقابة المصرفية، مرجع سابق، ص. 38.

أ- الرقابة على أساس الإجراءات: هذا النوع من الرقابة يقوم على أساس القواعد والاجراءات، وذلك بقياس التصرفات للوقوف على مدى توافقها مع القوانين والضوابط والاجراءات الواجب اتباعها لتحقيق النتائج، وهذا النوع من الرقابة لا يركز على ما تحققه التصرفات من نتائج.

ب- الرقابة على أساس النتائج: هذا النوع من الرقابة يهتم بقياس النتائج النهائية التي تحققتها المنظمات الخاضعة للرقابة مقارنة بالأهداف المسطرة، دون الاهتمام بمدى تقييد المنظمة بالإجراءات الواجب اتباعها لتحقيق تلك النتائج.

2- الرقابة بحسب توقيت القيام بها: تنقسم إلى ثلاثة أنواع هي:

أ- الرقابة المسبقة: وتسمى بالرقابة المانعة أو الوقائية، لأنها تعنى بالتأكد من مدى الالتزام بالنصوص القانونية، والتعليمات في إصدار القرارات أو تنفيذ الإجراءات¹، وهذا النوع من الرقابة يتخذ صور عدة، تتراوح بين وجوب الحصول على تراخيص مسبقة لممارسة نشاطات معينة، أو وجوب الحصول على الموافقة المسبقة للتصرف في الأموال، أو وجوب استنفاد إجراءات معينة في اتخاذ قرارات معينة².

ب- الرقابة المزامنة: تمارس هذه الرقابة أثناء تنفيذ العمل، وتهدف إلى اكتشاف الأخطاء وقت حدوثها، واتخاذ الإجراءات التصحيحية اللازمة في الوقت المناسب، لتجنب آثارها السلبية على المنظمة، كما تهدف هذه الرقابة إلى التحقق من أن العمل يؤدي في كل مرحلة وفقاً لما هو مخطط له.

1- محمد أحمد عبد النبي: الرقابة المصرفية، مرجع سابق، ص. 38.

2- خالد راغب الخطيب: مفاهيم حديثة في الرقابة المالية والداخلية في القطاعين العام والخاص، ط 1، مكتبة المجمع العربي للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2010، ص. 76.

ج- الرقابة اللاحقة: وتسمى أيضا الرقابة البعدية أو المستندية¹، وتعنى في الغالب بمراجعة العمليات المالية، من خلال فحص الحسابات ومقارنة المصروفات بالتكاليف للتأكد من مدى تطابقها، ومن مميزات الرقابة اللاحقة، أن القائمين بها لا يتدخلون ولا ينتقصون من اختصاصات الإدارة محل الرقابة أثناء تنفيذ أعمالها².

3- الرقابة بحسب مصادرها: وفقا لهذا المعيار، يمكن التمييز بين نوعين من الرقابة، رقابة داخلية ورقابة خارجية:

أ- الرقابة الداخلية: تعرف الرقابة الداخلية عموما بأنها أنواع الرقابة التي تمارسها كل منظمة بنفسها على أوجه النشاطات والعمليات التي تؤديها والتي تمتد خلال مستويات التنظيم المختلفة³.

ب- الرقابة الخارجية: تعتبر الرقابة الخارجية، عملا متمما للرقابة الداخلية؛ ذلك لأنه إذا كانت الرقابة الداخلية، على درجة عالية من الاتقان، فإنه ليس ثمة داع عندئذ إلى رقابة أخرى خارجية، لذلك فإن الرقابة الخارجية في العادة تكون شاملة أي غير تفصيلية، كما أنها تمارس بواسطة أجهزة متخصصة و مستقلة عن الهيئة أو المؤسسة الخاضعة للرقابة⁴.

ثانيا: أهداف الرقابة.

إذا كان الهدف الأساسي من الرقابة هو تلافي الأخطاء وتصحيحها في حال وقوعها ومنع تكرارها في المستقبل بوضع الأنظمة الكفيلة بذلك⁵، فهذا ليس معناه أن أهداف الرقابة متماثلة في كل مستوياتها وأنواعها؛ حيث أن، كل نوع من أنواع الرقابة يبحث تحقيق أهداف

1- محمد أحمد عبد النبي: الرقابة المصرفية، مرجع سابق، ص. 39.

2- خالد راغب الخطيب: مفاهيم حديثة في الرقابة المالية والداخلية في القطاعين العام والخاص، مرجع سابق، ص. 80.

3- محمد أحمد عبد النبي: المرجع سابق، ص. 39.

4- المرجع سابق، ص. 39.

5- طيار عبد الكريم: الرقابة المصرفية، مرجع سابق، ص. 6.

معينة أكثر من باقي الأهداف، وعلى العموم فإن أهداف الرقابة بصفة عامة تتلخص في الآتي¹ :

- حماية الصالح العام.
- توجيه القيادة الإدارية والسلطات المسؤولة إلى التدخل السريع في الوقت المناسب، لاتخاذ ما يلزم من قرارات تصحيحية مناسبة تكفل تحقيق الأهداف المرجوة.
- الكشف عن العوامل والعناصر التي تساهم في تحقيق الأهداف المسطرة من أجل تشجيعها وتحفيزها ماديا ومعنويا.
- إن أهداف الرقابة، السابق ذكرها، ليست منفصلة عن بعضها البعض، بل إن تحقيق أي واحد من هذه الأهداف مرتبط بمدى تحقق باقي الأهداف.

الفرع الثالث

تمييز الرقابة عن المصطلحات المشابهة

يقترَب مفهوم الرقابة من مفاهيم قديمة كالتفتيش (أولا)، والحراسة (ثانيا) و التحقيق (ثالثا)، كما يقترَب ويتداخل مع مفاهيم أخرى حديثة كالضبط (رابعا). لذلك ومن أجل توضيح أكثر لمفهوم الرقابة وجب تمييزها عن هاته المصطلحات.

أولا: تمييز الرقابة عن التفتيش.

يعتبر مصطلح التفتيش، المصطلح الأكثر قربا لمفهوم الرقابة، ويعرف بأنه: " تفقد إداري لإجراء كشف وتدقيق في سير العمل والتثبت من حسن انتظامه كما تعني إجراء بحث دقيق للعثور على أدلة تساعد على إثبات تهمة أو نفيها."²، وعليه فإن الرقابة تختلف عن

1- محمد أحمد عبد النبي: الرقابة المصرفية، مرجع سابق، ص. 36

2- بوسعدية محمد سعيد: مدخل إلى دراسة قانون الرقابة الجزائري، مرجع سابق، ص. 25.

التفتيش في كون هذا الأخير إجراء مؤقت ولا يتضمن إجراءات تصحيحية كما هو الحال بالنسبة للرقابة، كما يظهر أيضا أن التفتيش هو أحد مستلزمات العملية الرقابية.

ثانيا: تمييز الرقابة عن الحراسة.

للحراسة معاني لغوية عدة، فقد تعني ملازمة شيء ومواكبته وحمايته، كحراسة الرئيس، وتعني أيضا ملازمة الشيء ومنعه من الفرار كحراسة السجين، ومن معانيها أيضا حراسة الحدود الموكلة لهيئة رسمية¹، ويعتبر مصطلح " الحراسة الإدارية والتقنية " الأقرب لمصطلح الرقابة، وتعني " مجمل التحقيقات والفحوصات والتدقيقات التي تقوم بها هيئات إدارية وصية على مصالحها وتمس مختلف ميادين التسيير كالوجود الحقيقي للمستخدمين المقيدون في الجداول والوارد التي ينبغي أن تحوزها المصلحة واستعمالها بصفة مطابقة للقوانين والأنظمة السارية المفعول² ، وعليه فإن الحراسة على خلاف الرقابة لا تتضمن إجراءات أو قرارات تصحيحية، كما أن الجهة التي تتولى الحراسة لا تملك سلطة توقيع العقوبات.

ثالثا: تمييز الرقابة عن التحقيق.

تختلف الرقابة عن التحقيق، في كون هذا الأخير إجراء بعدي، يعنى بمعاينة المخالفات المرتكبة والبحث عن أسبابها ومرتكبيها وما يثبت ذلك من أدلة³، في حين أن الرقابة عملية مستمرة، قد تكون سابقة أو مزامنة للتنفيذ كما يمكن أن تكون لاحقة، وهي وقائية تصحيحية أكثر منها ردعية.

1- بوسعدية محمد سعيد: مدخل إلى دراسة قانون الرقابة الجزائري، مرجع سابق، ص. 26.

2- المرجع السابق، ص. 25.

3- المرجع السابق. ص. 27.

رابعاً: تمييز الرقابة عن الضبط.

عرف المشرع الجزائري "الضبط" أول مرة بموجب الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم¹ بأنه: « كل إجراء أيا كانت طبيعته، صادر عن أية هيئة عمومية يهدف بالخصوص إلى تدعيم وضمان وتوازن قوى السوق، وحرية المنافسة، ورفع القيود التي بإمكانها عرقلة الدخول إليها وسيرها المرن، وكذا السماح بالتوزيع الاقتصادي الأمثل لموارد السوق بين مختلف أعوانها وذلك طبقاً لأحكام هذا الأمر.»² ومن خلال هذا التعريف يتضح أن مصطلح الضبط يرتبط ارتباطاً وثيقاً بالمنافسة في الأسواق، ذلك لأن الهدف منه هو حماية المنافسة في السوق من خلال الحفاظ على توازن قوى السوق، ورفع القيود التي من شأنها عرقلة الدخول إليه. وعليه يمكن القول أن الرقابة كوظيفة إدارية هي إحدى متطلبات عملية الضبط، إذ لا يمكن تصور الحفاظ على توازن قوى السوق ورفع القيود التي من شأنها عرقلة الدخول إليه، دون المراقبة والتحري عن الأسباب.

تجدر الإشارة إلى أن صياغة نص المادة 3-هـ سالف الذكر جاءت على نحو يفيد بأن المشرع الجزائري قد قصر وظيفة الضبط من حيث القائمين بها في الهيئات العمومية دون غيرها، فهل يعني ذلك أن مجلس المنافسة هيئة عمومية؟ وكذلك يطرح نفس السؤال بالنسبة لباقي السلطات الإدارية المستقلة سواء في المجال المصرفي أو باقي المجالات الأخرى؟

المطلب الثاني

خصوصيات الرقابة على عمليات البنوك

يختلف مفهوم الرقابة على عمليات البنوك ومضمونها، من دولة إلى أخرى، تبعاً لاختلاف النظام المتبع في كل دولة ومكونات جهازها البنكي، وكذا اختلاف التنظيم القانوني لنشاط البنوك فيها.

1- الأمر رقم 03-03، مؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 43، مؤرخة في 20 يوليو 2003.

2- المادة 3-هـ، الأمر 03-03، المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم.

لقد نظم المشرع الجزائري الرقابة على البنوك وما تمارسه من عمليات بصفة عامة من خلال الكتاب السادس¹، من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم إلا أنه لم يقدم تعريفا محددًا للرقابة، كما أنه لم ينص صراحة على أهداف محددة للرقابة سواء الرقابة بصفة عامة أو الرقابة على عمليات البنوك.

إن الرقابة على عمليات البنوك لا تعدو أن تكون تطبيقًا عمليًا للرقابة بمفهومها العام في المجال المصرفي. إلا أنها ذات خصوصية، وتظهر خصوصيتها من خلال دواعي فرضها وأهدافها (الفرع الأول)، كما تظهر أيضًا خصوصية الرقابة على عمليات البنوك بتعدد موضوعاتها (الفرع الثاني)، وكذا اتجاه قواعدها نحو التدويل (الفرع الثالث).

الفرع الأول

دواعي وأهداف الرقابة على عمليات البنوك

تظهر خصوصيات الرقابة على عمليات البنوك، من خلال دواعي فرضها (أولاً) و ما تبحت تحقيقه من أهداف (ثانياً).

أولاً: دواعي الرقابة على عمليات البنوك.

تعتبر المهنة المصرفية من أكثر المهن ارتباطًا بالمخاطر، لاسيما في وقتنا الحاضر² حتى أن هناك من يعتبر الائتمان والمخاطرة توعم، حيث لا يمكن للبنوك تفادي المخاطر المرتبطة بالمهنة المصرفية كلية³، وإنما يقع على عاتقها إدارة تلك المخاطر و الإحاطة قدر الإمكان بالمخاطر التي تحول دون ضمان الأمان في عملياتها ووضع الضوابط التي تكفل

1- المواد من 97 إلى 124، الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم.

2- صلاح الدين حسن السيسي: الرقابة على أعمال البنوك ومنظمات الأعمال - تقييم أداء البنوك والمخاطر المصرفية الالكترونية، ط 1، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2011، ص. 241.

3- BENKRIMI Karim, crédit bancaire et économie financière, el dar el othmania Edition &Distribution, Alger, 2010, p. 74.

ذلك¹، لذلك أصبح موضوع تحليل وإدارة المخاطر يحظى باهتمام كبير ومتزايد لدى البنوك² كما أدرجته لجنة بال للرقابة المصرفية ضمن المبادئ الأساسية للرقابة الفعالة³.

هناك من يعرف المخاطر المصرفية بأنها: " التقلبات في القيمة السوقية للمؤسسة."⁴ وفي تعريف أشمل، المخاطر المصرفية هي: " احتمالية تعرض البنك إلى خسائر غير متوقعة وغير مخطط لها فضلا عن تذبذب العائد المتوقع على استثمار معين."⁵ وعليه يمكن القول أن المخاطر هي كل العوامل الداخلية والخارجية التي تؤثر سلبا على البنك في أدائه أو ربحيته.

لقد تطورت المخاطر المرتبطة بعمليات البنوك بتطور هذه الأخيرة⁶، ولا يقتصر الدور الرقابي في الوقت الحالي علي تحجيم المخاطر والسيطرة عليها، بل يمتد إلى تطوير الوسائل وإيجاد نظم فعالة تتناسب مع المستجدات والتطورات المصرفية الحاصلة، بما يكفل للبنك ممارسة نشاطه باستمرارية وأمان⁷.

1- محمد أحمد عبد النبي: الرقابة المصرفية، مرجع سابق، ص. 56.

2- صلاح الدين حسن السيبي: الرقابة على أعمال البنوك ومنظمات الأعمال - تقييم أداء البنوك والمخاطر المصرفية الالكترونية، مرجع سابق، ص. 241.

3- المبدأ 15 من المبادئ الأساسية للرقابة البنكية الفعالة الصادرة عن لجنة بال للرقابة البنكية سنة 2012.

- Comité de Bale sur le contrôle bancaire, " cadre pour les systèmes de contrôle interne dans les organisations bancaires", septembre 2012, p. 42. <https://www.bis.org>, consulté le 10/06/2018. 20^h:20.

4- نبيل حشاد: دليلك إلى إدارة المخاطر المصرفية، موسوعة بازل 2، الجزء الثاني، د د ن، 2005، ص. 22.

5- نجار حياة، « إدارة المخاطر المصرفية وفق اتفاقيات بازل - دراسة واقع البنوك التجارية العمومية الجزائرية - » ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في العلوم الاقتصادية)، جامعة فرحات عباس، سطيف 1، الجزائر، السنة الجامعية 2013-2014. ص. 49.

6- محمد أحمد عبد النبي: الرقابة المصرفية، مرجع سابق، ص. 56.

7- المرجع السابق، ص. 58.

يوجد العديد من المخاطر المرتبطة بعمليات البنوك وبالمهنة المصرفية بوجه عام وهي في تطور مستمر، ويمكن تقسيمها إلى عدة أنواع ووفق معايير مختلفة¹، وعلى العموم تتمثل أهم أنواع المخاطر المصرفية في²:

- مخاطر ائتمانية: تنشأ في الغالب عن عدم التزام العميل بشروط التعاقد م البنك.
 - مخاطر أسعار الفائدة: تنشأ عن تقلبات أسعار الفائدة.
 - مخاطر السيولة: تنشأ بسبب عدم قدرة البنك عن الوفاء بالتزاماته في آجال استحقاقها.
 - مخاطر النقد الأجنبي: تنشأ عن تقلبات أسعار الصرف.
 - مخاطر العمليات: تنشأ بسبب، منازعات البنك مع عملائه بمناسبة أدائه للخدمات.
 - مخاطر الالتزام: تنشأ عن مخالفة البنك للأحكام التشريعية النازمة للمهنة المصرفية.
 - مخاطر الاستراتيجية: تنشأ عن اتخاذ قرارات خاطئة، أو سوء تنفيذها.
 - مخاطر السمعة: تنشأ عن تكون صورة سيئة عن البنك لدى الرأي العام.
- لم يقدم المشرع الجزائري وكذلك المنظم البنكي تعريفا للمخاطر المصرفية بصفة عامة وفي المقابل وضع المنظم البنكي تعاريف محددة للعديد من المخاطر نذكر منها: خطر القرض، خطر التركيز، خطر معدل الفائدة الإجمالي، خطر التسوية، خطر قانوني، خطر عدم المطابقة خطر عملياتي³.

1- توجد عدة تقسيمات للمخاطر بعضها يرتبط بالأداء الكلي للبنك، وبعضها يرتبط ببعض العمليات دون أخرى، وعلى العموم فإن المخاطر المصرفية تنقسم في مجموعها إلى مخاطر داخلية مرتبطة بالبنك، ومخاطر خارجية لا يكون للبنك دور فيها، وهي كثيرة فعلى سبيل المثال تتضمن المخاطر الائتمانية وحدها ما يزيد على عشرة (10) مخاطر.

- سمير الخطيب: قياس وإدارة المخاطر بالبنوك - منهج علمي وتطبيق عملي-، الطبعة الثانية، منشأة المعارف الاسكندرية، 2008، ص ص. 170-180.

2- محمد أحمد عبد النبي: الرقابة المصرفية، مرجع سابق، ص. 57.

3- المادة 2، نظام رقم 08-11، مؤرخ في 28 نوفمبر 2011، يتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية، ج ر عدد 47، مؤرخة في 29 غشت 2012.

ثانياً: أهداف الرقابة على عمليات البنوك.

تختلف أهداف الرقابة على البنوك وعملياتها باختلاف موضوعاتها، ومصادرها فالرقابة الداخلية مثلاً تبحث تحقيق أهداف معينة أكثر من غيرها من الأهداف، حيث تتمثل أهم أهداف الرقابة الداخلية بصفة عامة في، حماية أصول البنك من السرقة والاختلاس وكشف الغش البنكي و تحقيق الكفاءة والفعالية في استخدام موارد البنك¹، أما الرقابة المركزية والتي تعرف بالرقابة المصرفية فتهدف في الغالب إلى التأكد من سلامة المركز المالي لكل بنك، مراقبة وتوجيه الائتمان البنكي كما ونوعاً، حماية ودائع الجمهور، وكذا حماية حقوق المساهمين في البنك وضمان سلامة الجهاز البنكي².

إنه وعلى الرغم من اختلاف نظم الرقابة المتبعة من دولة لأخرى، إلا أنها تتفق حول أهداف رئيسية، وهي³:

- الحفاظ على استقرار النظام المالي و البنكي.
- ضمان كفاءة عمل الجهاز البنكي.
- حماية المودعين.

إن أهداف الرقابة السابق ذكرها، وإن كانت تبدو متميزة، إلا أنها مرتبطة بعضها ببعض، فضمن استقرار النظام المالي والبنكي كهدف من أهداف الرقابة المصرفية، لا يتأتى دون ضمان كفاءة عمل الجهاز البنكي، وهذا الأخير يتطلب توفير حماية كافية للمودعين على أموالهم. بما يبعث في أنفسهم الطمأنينة وبالتالي اللجوء إلى البنوك لإيداع أموالهم أو استثمارها.

1- خالد راغب الخطيب: مفاهيم حديثة في الرقابة المالية والداخلية، مرجع سابق، 110.

2- محمد أحمد عبد النبي: الرقابة المصرفية، مرجع سابق، ص. 41.

3- المرجع السابق، ص ص. 42- 43.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن الرقابة على عمليات البنوك في وقتنا الحالي لم تعد تقتصر فقط على تحقيق الأهداف التي سبق ذكرها، بل أصبحت تبحث تحقيق أهداف أخرى أهمها تجنب الأزمات المالية ومنع استخدام البنوك في عمليات إجرامية، خاصة منها تبييض الأموال وتمويل الإرهاب.

من خلال ما تقدم ذكره من أهداف الرقابة على البنوك وما تمارسه من عمليات بصفة عامة يتضح مدى حساسية وصعوبة ما تبحث الرقابة على عمليات البنوك وعملياتها تحقيقه من أهداف؛ فهي تسعى للتوفيق بين مصالح متعارضة؛ مصلحة البنك الذي يعتبر تاجرا ويسعى إلى تحقيق أكبر عائد ممكن من العمليات التي يتعاطاها، ومصلحة عملاء البنك الذين يسعون في الغالب إلى الحصول على خدمات ذات جودة وأمان عاليين وبأقل تكلفة.

الفرع الثاني

موضوعات الرقابة على عمليات البنوك

لاحظنا عند بياننا لعمليات البنوك الخاضعة للرقابة، أن هذه الأخيرة من الكثرة والتنوع والتجدد بحيث يصعب تعريفها أو تقديم تعداد حصري لها، وتبعاً لذلك تتعدد موضوعات الرقابة على عمليات البنوك، و من أهم موضوعاتها: الرقابة على الائتمان (أولاً)، والرقابة على الصرف (ثانياً)، و الرقابة على التسيير (ثالثاً).

أولاً: الرقابة على الائتمان. (القرض)

يعرف الائتمان بأنه: " دفع مبلغ من المال من البنك إلى العميل مقابل حق استرداده مع فوائده وأي مستحقات أخرى عليه وأي ضمان أو كفالة أو تعهد يصدره البنك."¹، والرقابة على الائتمان تستهدف مراقبة حجم الائتمان الممنوح من البنوك في مجموعها ولا تنظر إلى كل بنك على حدة، وكذلك تبحث الرقابة على الائتمان مراقبة توزيع الائتمان على قطاعات

1- محمد أحمد عبد النبي: الرقابة المصرفية، مرجع سابق، ص. 76.

النشاط الاقتصادي المختلفة، والسياسة التسليفية للبنوك¹، لذلك تعرف بأنها: " استخدام وسائل معينة في السيطرة على الاستثمارات والتسهيلات المصرفية التي تقوم بها البنوك وتوجيهها في ظل القوانين المعمول بها لتحقيق أهداف معينة."².

إن الرقابة على الائتمان هي جزء من تنفيذ السياسة النقدية للدولة³، والتي تندرج ضمن تنظيم النشاط المصرفي وتوجيهه الوجهة السليمة لتحقيق نوم سريع للاقتصاد الوطني، لذلك فإن الجهة التي تتولى الرقابة على الائتمان هي الجهة التي تتولى تنفيذ السياسة النقدية للدولة، وهي في الغالب البنوك المركزية كما هو الحال في الجزائر⁴.

ثانيا: الرقابة على الصرف: لقد عرف النظام رقم 91-07، المتعلق بقواعد الصرف وشروطه⁵ الصرف نقدا كما يلي: « كل تبادل بين العملات الصعبة الحسابية والدينار أو العملات الصعبة فيما بينها ». وهناك من عرف الرقابة على الصرف بأنها: " تلك القواعد التي تضعها الدولة والسلطات العمومية المختصة لمتابعة جميع حركات العملات الصعبة المنجزة عن المبادلات الجارية مع الخارج أيا كان مصدرها."⁶. وفي تعريف آخر الرقابة على

1- محمد كمال سالم عبد الحميد أبو زيد، « جدوى الرقابة القانونية على البنوك - دراسة مقارنة - »، مرجع سابق، ص. 27.

2- محمد أحمد عبد النبي: الرقابة المصرفية، مرجع سابق، ص. 76.

3- تعرف السياسة النقدية بأنها: « السياسة التي تستهدف إقامة والحفاظ على أوضاع نقدية وائتمانية ملائمة في ظل اقتصاد سليم"، والمقصود بالاقتصاد السليم بأنه ذلك الاقتصاد الذي يتميز بعمالة عالية ومعدل نمو جيد ويمكن المحافظة عليه و استقرار اسعار صرف العملة الوطنية بالعملات الأجنبية » .

- بوزعور عمار: السياسة النقدية واثرها على المتغيرات الاقتصادية الكلية - حالة الجزائر -، الطبعة الأولى، قرطبة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2015، ص. 95.

4- المادة 35، الأمر رقم 03-11، المتعلق بالنقد والقروض، المعدل والمتمم.

5- نظام رقم 91-07، مؤرخ في 14 غشت 1991، يتعلق بقواعد الصرف وشروطه، ج ر عدد 24 مؤرخة في 29 مارس 1992.

6- حميدات أحمد: مدخل للتحليل النقدي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996، ص. 171.

الصرف هي: " الإشراف الحكومي المنظم لعمليات عرض وطلب العملات الأجنبية. " ¹ ومن خلال هذين التعريفين يتضح أن الرقابة على الصرف تعنى بمراقبة وتوجيه حركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج سواء كانت محصلة من عمليات تصدير أو استثمارات في الخارج لمقيمين في الجزائر، أو العكس.

إن الرقابة على الصرف في الجزائر هي من اختصاص بنك الجزائر²، كما يتولى بنك الجزائر أيضا مهمة ضبط سوق الصرف والإشراف عليها³، وذلك بهدف منع حركة الأموال والعمللة الصعبة خارج القنوات البنكية، والسهر على قانونية عمليات تحويل الأموال من وإلى الخارج⁴.

تهدف الرقابة على الصرف إلى تحقيق توازن ميزان المدفوعات، من خلال تحديد حجم العملة الأجنبية التي يتم إنفاقها على الواردات من جهة والزام المصدرين وكل من يتحصل على العملة الصعبة على بيعها لبنك الجزائر بالسعر الرسمي بدل بيعها في السوق الموازية. كما تهدف الرقابة على الصرف إلى ضمان استقرار سعر الصرف، وحماية القيمة الخارجية للعملة الوطنية، ومكافحة تهريب الأموال إلى الخارج، خاصة العملة الصعبة القابلة للتداول عالميا، لذلك تتميز الرقابة على الصرف بالتشدد وصرامة القوانين المتعلقة بها⁵.

1- بلحارث ليندة، « نظام الرقابة على الصرف في ظل الإصلاحات الاقتصادية »، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم - تخصص قانون-، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2013، ص. 2- المادة 6، النظام رقم 01-07، مؤرخ في 3 فيفري 2007، يتعلق بالقواعد المطبقة على العمليات الجارية مع الخارج والحسابات بالعمللة الصعبة، ج ر عدد 31، مؤرخة في 13 مايو 2007، معدل ومتمم. 3- الفقرة 2، المادة 35، الأمر رقم 11-03، المتعلق بالنقد القرض، المعدل والمتمم. 4- الفقرة الأولى، المادة 07، النظام رقم 01-07، المتعلق بالقواعد المطبقة على العمليات الجارية مع الخارج والحسابات بالعمللة الصعبة. 5- بلحارث ليندة، المرجع السابق، ص ص. 14-15.

ثالثا: الرقابة على التسيير.

لا يوجد تعريف قانوني للرقابة على التسيير بصفة عامة، كما أن مفهومها يختلف باختلاف مجال تطبيقها. وهناك من يعرف الرقابة على التسيير بصفة عامة بأنها: " مجموعة من التقنيات والمناهج الكمية والكيفية المطبقة قصد التأكد من استعمال الموارد البشرية والمالية والعتاد التابع للمؤسسة قد تم بصفة عقلانية وفعالة وذلك عن طريق تدارك الانحرافات. وتتمثل أهداف مراقبة التسيير في ترشيد التكاليف وعقلنتها والبحث عن سبل تحسين الأداء وتحقيق النجاعة والفعالية عن طريق التأكد من تحقيق الأهداف المسطرة حاضرا ومستقبلا.¹ ومن خلال هذا التعريف يتضح أن الرقابة على التسيير بصفة عامة تعنى بضمان الاستعمال الفعال والدائم لكل الامكانيات التي تتوفر عليها المؤسسة من أجل تحقيق أهدافها.

على عكس القطاعات الاقتصادية الأخرى والإدارات العمومية²، تحظى الرقابة على التسيير في المجال المصرفي باهتمام كبير من طرف البنوك نفسها، وكذا سلطات الرقابة والإشراف على النشاط البنكي، وهي لا تختلف عن الرقابة على التسيير بصفة عامة من حيث المبدأ؛ فبالرجوع إلى الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتم، نجده ينص صراحة على وجوب امتثال البنوك لمقاييس التسيير، بهدف ضمان سيولتها وقدرتها على الوفاء تجاه المودعين والغير وكذا توازن بنيتها المالية³، وقد تم التفصيل في قواعد التسيير الواجب على البنوك والمؤسسات المالية الامتثال لها واحترامها بموجب الأمر رقم 11-03 المعدل والمتم، وعدد من الأنظمة الصادرة عن مجلس النقد والقرض، ويأتي في

1- بوسعدية محمد سعيد: مدخل إلى دراسة قانون الرقابة الجزائري، مرجع سابق، ص. 29.

2- تعتبر الرقابة على التسيير في هذه القطاعات غير نظامية، كونها ليست إجبارية، وبهذا المعنى تبقى منهجا علميا يستعمل في المؤسسات الاقتصادية الكبرى، و لا يزال غائبا في المؤسسات ذات الطابع الإداري بالجزائر.

- المرجع السابق، ص. 29.

3- المادة 97، الأمر رقم 11-03، المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتم.

مقدمتها النظام رقم 09-91، المحدد لقواعد الحذر في تسيير المصارف والمؤسسات المالية¹، المعدل والمتمم. ووفقا لهذا النظام، تعتبر قواعد الحذر مجموع القواعد التي تلتزم البنوك والمؤسسات المالية باحترامها واعتمادها في مجال تقسيم المخاطر، وتغطيتها وتصنيف الديون حسب درجة المخاطر، وإدراج الفوائد الناجمة عن الديون غير المضمون تحصيلها²، وهذه القواعد عبارة عن معاملات ونسب يتم حسابها بمعادلات رياضية معقدة وهي العناصر التي من خلالها تراقب سلطات الرقابة الخارجية مدى تقيد البنوك بقواعد الحذر في التسيير، والمتمثلة في قواعد السيولة (1)، والقواعد المحاسبية (2).

1- قواعد السيولة: كما سبق الإشارة إليه فإن إلزام البنوك بمقاييس التسيير يهدف إلى ضمان توفرها على السيولة اللازمة لممارسة نشاطها، وضمان ملاءمتها وقدرتها على الوفاء ولضمان ذلك يجب على البنوك التقيد بمجموعة من النسب ومعاملات الأموال، وهي كثيرة ومعقدة، لذلك سنذكر أهم النسب والمعاملات وهي:

أ- معامل السيولة: يمثل معامل السيولة وفقا لنص المادة الأولى من النظام رقم 04-11 المتضمن تعريف وقياس وتسيير ورقابة خطر السيولة³، النسبة بين الموجودات السائلة أو والتعهدات لمجرد الاطلاع أو لأجل قصير. واحترام هذه النسبة قد يمنع المخاطر التي يتعرض لها المودعين، إذا ما تم استعمال ودائعهم لمجرد الاطلاع أو لأجل قصير، بشكل متزايد في عمليات متوسطة وطويلة الأجل⁴، لذلك يجب أن يكون هذا المعامل في كل

1- نظام رقم 09-91، مؤرخ في 14 غشت 1991، يحدد قواعد الحذر في تسيير المصارف والمؤسسات المالية، ج ر عدد 24، مؤرخة في 29 مارس 1992.

2- المادة الأولى، نظام رقم 09-91، المحدد لقواعد الحذر في تسيير المصارف والمؤسسات المالية.

3- نظام رقم 04-11، مؤرخ في 24 مايو 2011، يتضمن تعريف وقياس وتسيير ورقابة خطر السيولة، ج ر عدد 54، مؤرخة في 2 أكتوبر 2011.

4- DEKEUWER-DEFOSSEZ Françoise, MOREIL Sophie, droit bancaire, 10^e édition, Dalloz, 2010. P. 25.

الأحوال في حدود 100%¹ ، بحيث تلتزم كل مؤسسة قرض بإثبات في كل حين أن أصولها تزيد عن خصومها بمبلغ يساوي على الأقل مبلغ الرأسمال الأدنى².

ب- معامل الملاءة: تلتزم البنوك والمؤسسات المالية في الجزائر باحترام وبصفة مستمرة على أساس فردي أو مجمع، معامل أدنى للملاءة يقدر بـ 9.5% بين مجموع أموالها الخاصة القانونية، ومجموع مخاطر القرض والمخاطر العملية ومخاطر السوق المرجحة، ويجب أن تغطي الأموال الخاصة القاعدية كلا من مخاطر القرض والمخاطر العملية ومخاطر السوق بواقع 7% على الأقل³.

ج- معامل تقسيم المخاطر: يتمثل هذا المعامل في النسبة بين الأموال الخاصة للبنك، وتلك الخاصة بمجموع تعهداته بالنسبة لنفس المتعامل، كما يوجد معامل لتقسيم المخاطر الذي يخص مجموع المستفيدين الذين تتعدي التعهدات بشأنهم نسبة معينة من الأموال الخاصة للبنك⁴، ووفقا للنظام رقم 02-14 يعتبر الخطر كبيرا بالنسبة للمتعامل الواحد عندما يتعدى نسبة 10% من الأموال الخاصة للبنك أو المؤسسة المالية المعنية⁵، كما يجب أن لا يتجاوز مجموع المخاطر الكبرى التي يتعرض لها بنك أو مؤسسة مالية ثمانية (8) أضعاف مبلغ أمواله الخاصة القانونية⁶.

د- نسبة المساهمات: المساهمات من العمليات التابعة للمهنة المصرفية ويشترط لأخذ المساهمات من طرف البنوك، الحصول على ترخيص مسبق من مجلس النقد والقرض وشروط أخرى نصت عليها المادة 73 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض

1- الفقرة 02، المادة 03، النظام رقم 04-11، المتضمن تعريف وقياس وتسيير ورقابة خطر السيولة.

2- المادة 88، الأمر رقم 03-11، المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم.

3- المادة 2 والمادة 3، النظام رقم 01-14، مؤرخ في 16 فبراير 2014، يتضمن نسب الملاءة المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية، ج ر عدد 56، مؤرخة في 25 سبتمبر 2014.

4- DEKEUWER-DEFOSSEZ Françoise, MOREIL Sophie, droit bancaire, op.cit. P. 25.

5- المادة 2، النظام رقم 02-14، المتعلق بالمخاطر الكبرى وبالمساهمات.

6- المادة 5، النظام رقم 02-14، المتعلق بالمخاطر الكبرى وبالمساهمات.

المعدل والمتمم¹، غير أن هذا الأخير لم يبين حدود هذه المساهمات، واكتفى بالنص على أنه: « يمكن للبنوك والمؤسسات المالية أخذ المساهمات، ولا يجوز أن تتعدى هذه النسبة بالنسبة للبنوك الحدود التي رسمها مجلس النقد والقرض²، وقد تدارك المنظم البنكي ذلك بصدور النظام رقم 02-14 المتعلق بالمخاطر الكبرى والمساهمات³، حيث بين مفهوم المساهمات الخاصة بالبنوك والمؤسسات المالية، وبين حدودها⁴.

2- القواعد المحاسبية: باعتبار البنوك التي يحكمها القانون الجزائري شركات مساهمة فإنها مبدئياً تخضع لنفس القواعد المحاسبية التي تخضع لها هذه الشركات، غير أنه بالرجوع إلى الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، نجده يخضع البنوك لقواعد محاسبية خاصة؛ فوفقاً لنص المادة 103 منه يتعين البنوك والمؤسسات المالية أن تنظم حساباتها بشكل مجمع وفقاً للشروط التي يحددها مجلس النقد والقرض بموجب أنظمة.

الفرع الثالث

اتجاه قواعد الرقابة على عمليات البنوك نحو التدويل

لقد كان من آثار العولمة المالية، تحرير الخدمات المالية واتساع مجال أعمال البنوك لتتعدى حدود الدول التي تقع بها مقارها الرئيسية، مما أدى إلى عدم استقرار المنظومة المصرفية على المستوى الدولي، وتفاقم المخاطر المرتبطة بعمليات البنوك، كما أن

1- وهو ما أكدته أيضاً المادة 20 من النظام رقم 02-14 المتعلق بالمخاطر الكبرى وبالمساهمات.

2- المادة 74، الأمر رقم 03-11، المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم.

3- نظام رقم 02-14، يتعلق بالمخاطر الكبرى وبالمساهمات.

4- « المساهمات: سندات تسمح حيازتها المستمرة بممارسة تأثير أو رقابة على الشركة المصدرة، وتعتبر هذه الوضعية

قائمة عندما يملك بنك أو مؤسسة مالية 10% على الأقل من رأس المال أو حقوق التصويت في تلك الشركة ». «

- المادة 2، النظام رقم 02-14، المتعلق بالمخاطر الكبرى وبالمساهمات.

التطورات التي شهدتها الساحة المصرفية لاسيما التقدم التكنولوجي والاندماجات بين البنوك والمؤسسات قد زاد من حدة هذه المخاطر¹.

للاعتبارات السابقة ظهر اتجاه حديث نحو وضع قواعد آمنة وآليات مشتركة بين السلطات الرقابية لعدد من الدول لتقليل المخاطر التي تتعرض لها البنوك في مختلف الدول لأن الخلل في البنوك يؤدي في الغالب إلى حدوث أزمات مالية قد تمتد آثارها لتمس الاقتصاد العالمي ككل². وفي مقدمة الجهود الدولية الرامية إلى توحيد قواعد الرقابة المصرفية، تأسس لجنة دولية للإشراف والرقابة على البنوك تسمى لجنة " بال " (أولا)، و مجموعة العمل المالي (ثانيا) .

أولا: لجنة بال للرقابة المصرفية.

تأسست لجنة " بال " ³ للرقابة البنكية عام 1974 من طرف محافظي البنوك المركزية للدول الصناعية العشر (G10) وسويسرا ولوكسمبورج تحت إشراف بنك التسويات الدولية في سويسرا، وذلك بعد حدوث انهيار لبعض البنوك في السبعينات وظهور مخاطر لم تكن معروفة في السابق مثل مخاطر التسوية وزيادة حدة المخاطر الائتمانية إضافة إلى تفاقم أزمة المديونية الخارجية لدول العالم الثالث وزيادة حجم نسبة الديون المشكوك في تحصيلها وتعثرت بعض هذه البنوك وانتشار فروع البنوك خارج الدولة الأم⁴.

1- محمد أحمد عبد النبي: الرقابة المصرفية، مرجع سابق، ص ص. 23-32.

2- خير مثال على ذلك الأزمة المالية لسنة 2008، أو ما يعرف بأزمة الرهن العقاري، التي بدأت في الولايات المتحدة الأمريكية، ثم امتدت آثارها إلى دول أخرى كثيرة.

- مسعودي محد لمين، « دور البنوك في الأزمة المالية العالمية لسنة 2008 والبدائل الإسلامية »، (أطروحة مقدمة لنيل دكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص : قانون خاص)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة -1، الجزائر، السنة الجامعية 2015-2016، ص ص. 72-80.

3- تسمى بالفرنسية: Comité de Bal sur le contrôle bancaire

- و تسمى بالإنجليزية: Basel committee on Banking supervision

4- محمد أحمد عبد النبي: المرجع السابق، ص. 23.

تهدف لجنة بال إلى تحقيق ثلاثة أهداف رئيسية وهي، وضع حدود دنيا لكفاية رأس مال البنوك، تحسين الأساليب الفنية للرقابة على أعمال البنوك، وتسهيل عملية تبادل المعلومات المتعلقة بإجراءات وأساليب رقابة السلطات النقدية على البنوك. وفي هذا الإطار قامت لجنة بال بوضع قواعد موحدة للرقابة، وقد تمت الموافقة على التقرير النهائي للجنة في جوبلية 1988 وأطلق عليه اسم اتفاقية بازل الأولى¹، وتتمثل العناصر الرئيسية للاتفاق في وضع معايير موحدة لتقييم رأس المال والأصول البنكية وفقا لمخاطر الائتمان بما فيها المخاطر الخاصة بالبنود خارج الميزانية، ووضع حد أدنى 8% لنسبة رأس المال إلى الأصول المرجحة بأوزان مخاطرها وسمي هذا المعامل "معامل كوك -Ratio Cook"² والذي يهدف لضمان سيولة البنوك والمؤسسات المالية، وقد تم تعديل جديد للمعامل في 2007، سمي "بمعامل ماكدوناو"، وبموجبه وسع من نطاق المخاطر الواجب أخذها بعين الاعتبار من الدول، كما عدل من قياس المخاطر، مع الاعتراف بالتقنيات التي تخفف منها مثل أخذ الضمانات³، كما تشير لجنة بال في توصياتها إلى نماذج الممارسات الجيدة في مختلف البلدان، وهذا بغرض تحفيز الدول على إتباع تلك المبادئ و المعايير و الاستفادة من هذه الممارسات.

بالإضافة إلى ما تقدم، تصدر لجنة بال باستمرار، العديد من التوصيات والأطر المتعلقة بالرقابة على البنوك والمؤسسات المالية، وفي مواضيع مختلفة، كالرقابة الداخلية، والشفافية في البنوك والمؤسسات المالية، وكذا الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب

1- بعد ذلك صدرت اتفاقية بال الثانية ثم اتفاقية بال الثالثة، والتي من خلالها حاولت اللجنة صياغة مبادئ ومتطلبات جديدة للرقابة على البنوك وعملياتها بحيث تكون أكثر ملاءمة وتوافقا مع التطورات والمستجدات التي تعرفها الساحة المصرفية.

2- بلعيد جميلة، « الرقابة على البنوك والمؤسسات المالية »، (أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم - تخصص قانون)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، الجزائر، 2017، ص. 17.

3- المرجع السابق، ص. 17.

كما تقوم بتحيين هذه الأطر والتوصيات، بما يتوافق ويتناسب مع المستجدات والتطورات المصرفية¹.

إن قرارات وتوصيات لجنة بال للرقابة لا تتمتع بأي قوة إلزامية سواء بالنسبة للدول الأعضاء أو الدول غير الأعضاء، ذلك لأنها مجرد لجنة استشارية فنية لا تستند إلى أية اتفاقية دولية رسمية، ومع ذلك عمدت بعض المنظمات الدولية، وكذلك بعض الدول إلى ربط مساعدتها للدول الأخرى والتعامل معها، بمدى احترام هذه الأخيرة للقرارات والتوصيات وكذا المعايير المصدرة من قبل لجنة بال للرقابة والاشراف البنكي².

"يذهب بعض الفقه"³ إلى اعتبار مبادئ لجنة بال بمثابة أعراف مصرفية دولية، يقع على عاتق السلطات الرقابية في الدول المختلفة وكذلك البنوك الالتزام بها، ونحن بدورنا نؤيد هذا الرأي على اعتبار أن هذه القواعد لقيت قبولا لدى العديد من الدول، حيث كرست العديد من توصيات لجنة بال بموجب نصوص قانونية وتنظيمية داخلية في العديد من الدول.

1- من بين الأطر والتوصيات التي صدرت عن لجنة بال، نذكر على سبيل المثال لا الحصر:

- Comité de Bale sur le contrôle bancaire, cadre pour les systèmes de contrôle interne dans les organisations bancaires, Bâle Septembre 1998.
- comité de bale sur le contrôle bancaire, cadre d'évaluation des systèmes de contrôle interne, janvier 1998.
- Comité de Bale sur le contrôle bancaire, Systèmes de protection des dépôts dans les pays membres du Comité de Bâle, Juin 1998.
- Comité de Bale sur le contrôle bancaire, Renforcement de la transparence bancaire - Contribution de la communication financière et de l'information prudentielle à des systèmes bancaires sûrs et solides- Septembre 1998.
- Comité de Bale sur le contrôle bancaire, Saine gestion des risques de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme, janvier 2014.
- Comité de Bale sur le contrôle bancaire, Ratio structurel de liquidité à long terme: normes de publicité, Juin 2015. <https://www.bis.org>, consulté le 19/ 06/2018. 20^h:20.

2- محمد كمال سالم عبد الحميد أبو زيد، « جدوى الرقابة القانونية على البنوك - دراسة مقارنة - » ، مرجع سابق، ص 249-250.

3- المرجع السابق، ص ص. 249-250.

ثانيا: مجموعة العمل المالي.

تقرر إنشاء مجموعة العمل المالي¹، أثناء الدورة الخامسة عشر للمؤتمر الاقتصادي السنوي للدول الصناعية الكبرى السبعة² (G7) ، وهي هيئة دولية أنشأها وزراء دولها الأعضاء في عام 1989³، تتمثل أهدافها في وضع المعايير وتعزيز التطبيق الفعال للتدابير التشريعية والتنظيمية والتشغيلية لمكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب والتهديدات الأخرى ذات الصلة، لضمان سلامة النظام المالي الدولي، وبالتالي فإن فرقة العمل المالي هي هيئة لصنع السياسات، تسعى جاهدة لإيجاد الإرادة السياسية لإجراء إصلاحات تشريعية وتنظيمية في هذه المجالات⁴.

لقد وضعت فرقة العمل المالي مجموعة من التوصيات، تسمى التوصيات الأربعين وهي توصيات معترف بها كمعيار دولي لمكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب وانتشار أسلحة الدمار الشامل، وهذه التوصيات تشكل الأساس لاستجابة دولية منسقة ضد التهديدات التي تمس بسلامة النظام المالي والمساهمة في تنسيق القواعد على المستوى العالمي، وقد نشرت هذه التوصيات في عام 1990، وتم تنقيحها في الأعوام 1996 و 2001 و 2003 ومؤخرا في عام 2012، لضمان أن تظل ذات صلة ومحدثة، وهي مخصصة ليتم تطبيقها

1- تسمى بالفرنسية: (GAFI) Group d'action financière sur le blanchiment de capitaux

- و تسمى بالإنجليزية: (FATF) Financial action task force on money laundering

2- تتمثل هذه الدول في: الولايات المتحدة الأمريكية، كندا، ألمانيا، فرنسا، إيطاليا، اليابان، بريطانيا، وبنضمام روسيا إلى المجموعة أصبحت تسمى مجموعة الثمانية.

3- تدريست كريمة، « دور البنوك في مكافحة تبييض الأموال »، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم - التخصص

القانون-، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2014، ص. 119.

4- GAFI, normes internationales sur la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme et de la prolifération, Mise à jour octobre 2018, <http://fatf-gafi.org/fr>, 23/12/2018, 23^h:30.

من قبل جميع دول العالم¹، وقد تضمنت التوصيات من 09 إلى 29 من التوصيات الأربعين تدابير منع استخدام البنوك وغيرها من المؤسسات المالية في تبييض الأموال².

تحت مجموعة العمل المالي الدول الأعضاء وغير الأعضاء، على تبني تجريم أفعال تبييض الأموال وتكريس التعاون والتنسيق الدوليين في هذا المجال بنصوص تشريعية داخلية³، كما أكدت مجموعة العمل المالي على ضرورة مصادقة الدول على اتفاقية فيينا لمكافحة الإتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية⁴، كما تحدد فرقة العمل المالي أيضا أوجه الضعف على مستوى الدول لحماية القطاع المالي الدولي من استخدامه لأغراض غير مشروعة وذلك بالتعاون مع الجهات الفاعلة الدولية الأخرى⁵.

هذا وقد وضعت مجموعة العمل المالي سنة 2000، عشرون (20) معيارا يتم من خلالها تحديد الدول غير المتعاونة في مجال مكافحة تبييض الأموال، منها ما يتعلق بالثغرات والنواقص التشريعية في مجال الوقاية من تبييض الأموال، و النواقص المتعلقة

1- GAFI, normes internationales sur la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme et de la prolifération, Mise à jour octobre 2018, op.cit, pp. 6-8.

2- Ibid, pp. 13-23.

3- تدريست كريمة، « دور البنوك في مكافحة تبييض الأموال »، مرجع سابق، ص. 120.

4- أوصت اتفاقية فيينا لعام 1977 لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية على حرمان المرتكبين من ثمرة جرائمهم، وتعزيز أدوات المتابعة الجنائية، وتسهيل الملاحقة والمصادرة في حقهم.

- مغبغب نعيم: نظريات في القوانين المصرفية والإدارية والمدنية - دراسة في القانون المقارن-، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010، ص 88.

5- في مجال الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الارهاب ومكافحتها تعمل مجموعة العمل المالي مع منظمات إقليمية تغطي جميع أنحاء العالم، ومنها مجموعة العمل المالي للشرق الأوسط و شمال إفريقيا (MENAFATF)، التي تأسست في 30 نوفمبر 2004 في البحرين، بقرار من حكومات 14 دولة عربية من بينها الجزائر، وهي ذات طبيعة طوعية وتعاونية مستقلة عن أي هيئة أو منظمة دولية أخرى، تأسست بالاتفاق بين حكومات أعضائها، ولم تنشأ بناءً على معاهدة دولية، وهي التي تحدد عملها ونظمها وقواعدها وإجراءاتها، وتتعاون مع الهيئات الدولية الأخرى وخصوصاً مجموعة العمل المالي لتحقيق أهدافها. 00: 22^h 03/11 2018, <http://menafatf.org>

بتكريس التعاون الدولي في هذا المجال، ومنها ما يتعلق بمدى توافر الوسائل المادية والإمكانات البشرية¹.

من خلال ما تقدم، يتضح أنه على غرار الرقابة بصفة عامة، فإن الرقابة على عمليات البنوك، تتميز هي الأخرى، بتعدد أنواعها، وموضوعاتها، وكذا مصادرها.

لذلك فإنه من الصعوبة بمكان دراسة جميع أنواع الرقابة على عمليات البنوك، أو التطرق لجميع موضوعاتها، أو تناول قواعد الرقابة الخاصة بكل عملية من عمليات البنوك على حدة. لذلك وجب وضع حدود لهذه الدراسة بحيث يمكننا في الأخير الإجابة على اشكالية الدراسة والتساؤلات المتصلة بها؛ وعليه فإن المقصود بالرقابة على عمليات البنوك في إطار هذه الدراسة، هي الرقابة القانونية، أي الرقابة التي تستند إلى نصوص قانونية ملزمة. وكذلك فإن الرقابة على عمليات البنوك في هذه الدراسة لا تتصرف إلى الرقابة القضائية على أعمال وقرارات سلطات الضبط المصرفية، إلا ما كان منها لازماً لتوضيح بعض جوانب الموضوع، خاصة ما كان منها موجهاً لضمان حقوق أطراف عمليات البنوك (البنك من جهة وعملائه من جهة أخرى)، وضمان السير الحسن للنشاط البنكي ووظيفة الرقابة. لذلك، ومما سبق بيانه، تتناول هذه الدراسة ما يلي:

- مضمون الرقابة على عمليات البنوك في التشريع الجزائري، وأهم التطورات التي شهدتها.
- شروط ممارسة عمليات البنوك، كوجه من أوجه الرقابة القبليّة الوقائية على عمل البنوك.
- مختلف جهات الرقابة الداخلية والخارجية على عمليات البنوك، وصلاحياتها، ومقومات نجاحها في أداء دورها الرقابي.
- مظاهر حماية مصالح البنوك وعملائها، باعتبارها من أهم أهداف الرقابة المصرفية.
- أهم النقائص التي تعترى منظومة الرقابة على عمليات البنوك في التشريع الجزائري.

1- مغنغب نعيم: نظريات في القوانين المصرفية والإدارية والمدنية - دراسة في القانون المقارن-، مرجع سابق: ص ص.

الباب الأول

أوجه الرقابة على عمليات البنوك

تتعدد أنواع الرقابة على عمليات البنوك وتختلف مستوياتها، كما سبق بيانه، وتبعاً لذلك تختلف مصادرها وموضوعاتها، ولعل التقسيم الوحيد من بين تقسيمات الرقابة التي سبق بيانها، والذي يستغرق جميع أنواع الرقابة مهما اختلفت موضوعاتها ومستوياتها، هو تقسيم الرقابة بحسب مصادرها إلى رقابة داخلية ورقابة خارجية؛ فالرقابة كوظيفة إدارية مهما تعددت أنواعها ومصادرها وموضوعاتها إما أن تكون داخلية تمارس من طرف أشخاص أو تنظيمات هيكلية تابعة للبنك، أو تكون خارجية تمارس من طرف أشخاص أو أجهزة أو هيئات خارجية غير تابعة للبنك ومستقلة عنه.

هذا وقد عرفت الرقابة الخارجية، والتي تعرف بالرقابة المصرفية، تطورات كبيرة في مفهومها منذ العقود الأخيرة من القرن الماضي إلى وقتنا الحاضر، سواء على المستوى الدولي أو الوطني. كما أن الرقابة الداخلية في وقتنا الحاضر، خاصة في المجال المصرفي لم تعد تقتصر على تلك التي تنظمها وتمارسها المنظمة (البنك) بنفسها على عملياتها، بل أصبحت تحظى باهتمام كبير من طرف كافة الفاعلين في مجال الرقابة على البنوك وعملياتها، وأكثر من ذلك أصبحت تستند إلى نصوص قانونية وتنظيمية ملزمة ومقترنة بجزاءات مختلفة في حال مخالفتها.

للاعتبارات السابقة، وتوافقاً مع أهداف هذه الدراسة، سيتم من خلال هذا الباب التطرق لأوجه الرقابة على عمليات البنوك من زاويتين، الرقابة الداخلية (الفصل الأول)، و الرقابة الخارجية (الفصل الثاني)

الفصل الأول

الرقابة الداخلية على عمليات البنوك

تعرف الرقابة الداخلية بصفة عامة بأنها، أنواع الرقابة التي تمارسها كل منظمة بنفسها على النشاطات والعمليات التي تؤديها والتي تمتد خلال مستويات التنظيم المختلفة¹. وعلى هذا النحو تعتبر الرقابة الداخلية، قديمة قدم ممارسة الإنسان لمختلف النشاطات، الاقتصادية منها وغير الاقتصادية، وتمارس من طرف الأجهزة التابعة للمنظمة ووفق خطة تضعها المنظمة بنفسها. وإذا كان هذا هو الأصل، فإن ما تمارسه البنوك التي يحكمها القانون الجزائري من رقابة داخلية على عملياتها صارت في وقتنا الحاضر تستند إلى نصوص قانونية وتنظيمية، تحمل في طياتها عديد الالتزامات التي يترتب على مخالفة البنك لها أو إخلاله بها تعرضه لجزاءات مختلفة (المبحث الثاني).

إن إلزام البنوك التي يحكمها القانون الجزائري بموجب نصوص قانونية وتنظيمية بوضع جهاز للرقابة الداخلية ليس عملاً تشريعياً متفرداً، أو طفرة أوجدها المشرع الجزائري إنما هو محاولة منه - المشرع الجزائري - ، لمواكبة التطورات الحاصلة في مجال الرقابة على البنوك وعملياتها على المستوى العالمي، بوجه عام، أين صارت الرقابة الداخلية على عمليات البنوك تحظى باهتمام كبير من طرف المنظمات المهنية في المجال المصرفي خاصة منها لجنة بال للرقابة المصرفية، ومجموعة العمل المالي، حيث تعمل هذه المنظمات باستمرار على تطوير قواعد ومبادئ الرقابة الداخلية في المجال المصرفي بعد اقتناعها بأهمية الرقابة الداخلية كنظام يساهم بصورة فعالة في حماية المؤسسات المصرفية، خاصة منها البنوك، من مختلف المخاطر المرتبطة بعملياتها.

1- محمد أحمد عبد النبي: الرقابة المصرفية، مرجع سابق، ص. 39.

إن الاضطلاع بالتزامات ومسؤوليات البنوك التي يحكمها القانون الجزائري في إطار رقابتها على عملياتها، يتطلب قبل كل شيء، بيان ماهية الرقابة الداخلية على عمليات البنوك ونظامها القانوني في التشريع الجزائري (المبحث الأول).

المبحث الأول

ماهية الرقابة الداخلية على عمليات البنوك ونظامها القانوني في التشريع الجزائري

مواكبة منه للتطورات الحاصلة في مجال الرقابة على البنوك وعملياتها على المستوى الدولي، ألزم المشرع الجزائري البنوك والمؤسسات المالية بوضع جهاز للرقابة الداخلية وكرس ذلك قانونيا بتعديله للأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض بموجب الأمر رقم 04-10، بعدما كان هذا الالتزام مكرسا بموجب نص تنظيمي، وبذلك أصبح للرقابة الداخلية على البنوك وعملياتها نظام قانوني خاص بها (المطلب الثاني) في التشريع الجزائري.

إن التطرق للنظام القانوني للرقابة الداخلية على عمليات البنوك في التشريع الجزائري يقتضي قبل كل شيء بيان ماهية الرقابة الداخلية على عمليات البنوك (المطلب الأول) ذلك لأن الرقابة الداخلية بمفهومها الحديث أصبحت تحظى باهتمام كبير في المجال المصرفي، رغم أن ظهورها وتطورها لم يكن مرتبطا بادئ الأمر بالنشاط البنكي.

المطلب الأول

ماهية الرقابة الداخلية على عمليات البنوك

تعتبر الرقابة الداخلية من أولى أدوات الوقاية والتحكم في المخاطر داخل المؤسسة¹ وهي بمثابة خط الدفاع الأول الذي يضمن حماية مصالح المساهمين في الشركة (البنك)

1- بلعيد جميلة، « الرقابة على البنوك والمؤسسات المالية »، مرجع سابق، ص. 285.

وكافة الأطراف ذات الصلة بها¹، وهي وإن كانت قديمة قدم ممارسة الإنسان لمختلف النشاطات الاقتصادية إلا أن مفهومها شهد تطورا كبيرا ومتسارعا في العصر الحديث.

إن تطور مفهوم الرقابة الداخلية بصفة عامة وصولا إلى مفهومها الحديث لم يكن مرتبطا بادئ الأمر بالقطاع المصرفي؛ حيث يعود الفضل في تطوير مفهوم الرقابة الداخلية إلى المنظمات العلمية التي عملت باستمرار على تطوير وتكييف الرقابة الداخلية بصفة عامة بما يتلاءم والتطورات التي تشهدها مختلف قطاعات النشاط الاقتصادي، وهو ما سنحاول إبرازه من خلال التطرق لبعض المفاهيم الأساسية حول الرقابة الداخلية (الفرع الأول).

لقد حظي موضوع الرقابة الداخلية في المجال المصرفي باهتمام العديد من السلطات الإشرافية والرقابية للعديد من الدول، وذلك توافقا مع أهم المبادئ والمعايير التي وضعتها لجنة "بال" للرقابة المصرفية، والتي أكدت على أهمية وفعالية الرقابة الداخلية في الوقاية من مختلف المخاطر المرتبطة بعمليات المؤسسات المصرفية بصفة عامة، والبنوك بصفة خاصة²، فأوجدت بذلك مفهوما خاصا بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية (الفرع الثاني)، يراعي طبيعة النشاط المصرفي، حيث وضعت اللجنة توصيات اتخذت كمعايير دولية للرقابة الداخلية للمؤسسات المصرفية.

1- عبد الوهاب نصر علي - شحاتة السيد شحاتة: دراسات متقدمة في الرقابة والمراجعة الداخلية وفقا لأحدث المعايير الدولية والأمريكية (مدخل الحوكمة وإدارة المخاطر وتكنولوجيا المعلومات)، دار التعليم الجامعي، الإسكندرية، 2014، ص.

2- comité de Bâle sur le contrôle bancaire, Cadre pour les systèmes de contrôle interne dans les organisations bancaires, op.cit, p. 02.

الفرع الأول

مفاهيم أساسية حول الرقابة الداخلية بصفة عامة

تعتبر الرقابة الداخلية من المفاهيم المتطورة مع مرور الزمن، حيث عرف مفهومها العديد من التطورات في العصر الحديث وصولاً إلى المفهوم الحالي (أولاً)، وذلك بسبب عوامل عدة مرتبطة بعضها ببعض (ثانياً)، ويرجع الفضل في تطور مفهوم الرقابة الداخلية بصفة عامة للمنظمات العلمية، خاصة في أمريكا وإنجلترا، حيث قدمت هذه الأخيرة عدة تعاريف للرقابة الداخلية (ثالثاً)، وقد كان من آثار تطور مفهوم الرقابة الداخلية تطور أنواعها وأهدافها (رابعاً).

أولاً: تطور مفهوم الرقابة الداخلية.

لقد ارتبط تطور مفهوم الرقابة الداخلية تاريخياً بالتطور الكبير الذي عرفه النشاط الاقتصادي والتجاري بصفة عامة، وما رافقه من نمو في المؤسسات والوحدات الاقتصادية من حيث حجمها و نطاق نشاطها¹، فبعدما كانت الرقابة الداخلية مرادفاً للسلطة وتوقيع العقوبات و قيد الحسابات في الشركة، أصبحت نظاماً يغطي كامل الوظائف في الشركة وعنصر تحكم في أنشطتها². وعلى العموم يمكن التمييز بين أربع مراحل لتطور مفهوم الرقابة الداخلية في العصر الحديث حسب تسلسلها الزمني على النحو الآتي:

1- فتحي رزق السوافيري وآخرون، الإتجاهات الحديثة في الرقابة والمراجعة الداخلية، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، 2002، ص. 11.

2- Heem Grégory, « Convention et contrôle interne bancaire », dans Conventions et Sciences de Gestion, sous la direction de M. Amblard et P. Gensse, De Boeck, septembre 2003 p. 02, <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal>, consulté le 25/05/2018, à 20^h:35.

المرحلة الأولى: عرفت هذه المرحلة مفهوما ضيقا للرقابة الداخلية، والذي يتناسب مع طبيعة المؤسسات الفردية الصغيرة التي سادت في ذلك الوقت¹؛ حيث اقتصر مفهوم الرقابة الداخلية على الطرق والوسائل التي تتبناها المؤسسة بقصد حماية النقدية، ثم توسعت لتشمل باقي أصول المؤسسة والقواعد التي تضعها إدارة المؤسسة بهدف المحافظة على أموالها وتحقيق الدقة المحاسبية في تسجيل عملياتها².

المرحلة الثانية: عرفت الرقابة الداخلية في هذه المرحلة باسم الضبط الداخلي³، ومن أهم التطورات التي شهدتها هذه المرحلة نمو حجم المؤسسات وتنوع أنشطتها وعملياتها واتساع انتشارها جغرافيا، الأمر الذي استوجب تطوير وتوسيع مفهوم الرقابة الداخلية، ليشمل مجموعة الوسائل والإجراءات التي تتبناها المؤسسة لتحقيق أكبر قدر من الحماية لأصولها ومحزونها السلعي من السرقة والاختلاس، بالإضافة إلى الوسائل اللازمة لضمان الدقة الحسابية لما هو مقيد بالسجلات واستعمال النظريات المحاسبية وتطبيقها للحصول على البيانات المالية الصحيحة⁴.

المرحلة الثالثة: شهدت الرقابة الداخلية في هذه المرحلة قفزة هامة في مفهومها، حيث تعتبر نقطة البداية نحو إرساء مفهوم شامل للرقابة الداخلية⁵، وأهم ما ميز هذه المرحلة هو الاهتمام بالجوانب التنظيمية والإدارية واتساع أهداف الرقابة الداخلية، لتشمل تحقيق كفاءة استخدام

1- بن عليّة خالد، « الرقابة الداخلية بين المفهومين (التقليدي والحديث) »، جامعة عمار تليجي، الأغواط، الجزائر المجلد 7، العدد 2، ص. 192.

2- خالد راغب الخطيب: مفاهيم حديثة في الرقابة المالية والداخلية في القطاع العام والخاص، مرجع سابق، ص. 97.

3- بن عليّة خالد، المرجع السابق، ص. 192

4- خالد راغب الخطيب: المرجع السابق، ص. 97.

5- بن عليّة خالد، المرجع السابق، ص. 192

الموارد المتوفرة لدى المؤسسة والارتقاء بالكفاية الإنتاجية إلى جانب الأهداف التقليدية المتمثلة في المحافظة على أصول المؤسسة وضمان الدقة الحسابية للعمليات والسجلات¹.

المرحلة الرابعة: تمثل هذه المرحلة المفهوم الحديث للرقابة الداخلية. ويعتقد أن سنة 1953 تمثل الأساس لظهور هذا المنهج، والذي يقوم على ما يسمى بالنظم الإجمالية أو الكلية والتي تركز على العلاقات والارتباطات بين مجموعة النظم الفرعية، والعلاقات والارتباطات بين هذه النظم والنظام الإجمالي².

ثانياً: عوامل تطور مفهوم الرقابة الداخلية.

إن تطور مفهوم الرقابة الداخلية، واتساع نطاقها، وكذا تزايد اهتمام وعناية المحاسبين والمراجعين وإدارات المنشآت بأنظمة الرقابة الداخلية راجع لعدة عوامل مرتبط بعضها ببعض أهمها:

- تعاضم حجم المؤسسات³، واتساع نطاق المشروعات وتزايد حجمها، وانفصال أصحاب رؤوس الأموال عن الإدارة الفعلية⁴ خاصة في الشركات المساهمة، والشركات المتعددة الجنسيات الناتجة عن ازدياد حجم التجارة العالمية وضخامة الاستثمارات الدولية⁵، مما أدى إلى تعقيد وتشعب هيكلها التنظيمية.

1- خالد راغب الخطيب: مفاهيم حديثة في الرقابة المالية والداخلية في القطاع العام والخاص، مرجع سابق، ص. 97.

2- بن عليّة خالد، الرقابة الداخلية بين المفهومين (التقليدي والحديث) «، مرجع سابق، ص. 193.

3- محمد سمير أحمد: الجودة الشاملة وتحقيق الرقابة في البنوك التجارية، مرجع سابق، ص. 17.

4- خالد راغب الخطيب: المرجع السابق، ص. 13.

5- محمد سمير أحمد: ، المرجع السابق، ص. 17.

- اضطرار الإدارة إلى تفويض بعض سلطاتها ومسؤولياتها إلى بعض الإدارات الفرعية بسبب تشعب هياكلها التنظيمية، لضمان سلامة العمل بالشركة والفروع التابعة لها، وهو ما لا يتأتى دون وضع وسائل ومقاييس واجراءات للرقابة الداخلية¹.
- حاجة إدارة الشركة، إلى بيانات دقيقة عن الشركة ونشاطها؛ فإدارة الشركة تحتاج تلك البيانات لاتخاذ القرارات التصحيحية اللازمة لتصحيح الانحرافات في الوقت المناسب، ورسم السياسة المستقبلية للشركة²، وتحديد المهام والمسؤوليات لكل وحدة تنظيمية في الشركة³.
- حاجة جهات الرقابة الحكومية، إلى بيانات دقيقة عن الشركة، لممارسة دورها الرقابي واستعمالها في التخطيط الاقتصادي⁴.

ثالثا: تعريف الرقابة الداخلية.

لا يوجد تعريف قانوني محدد للرقابة الداخلية، وفي المقابل يوجد العديد من تعاريف الرقابة الداخلية، الأكاديمية منها والاصطلاحية.

1- التعاريف الأكاديمية للرقابة الداخلية: يوجد العدد من التعاريف الأكاديمية⁵، للرقابة الداخلية، وهي على كثرتها تختلف بعضها عن بعض، ومرد ذلك التطور المستمر الذي عرفه مفهوم الرقابة الداخلية من جهة، وكثرة المنظمات المهنية والهيئات العلمية التي عملت على

1- محمد سمير أحمد: الجودة الشاملة وتحقيق الرقابة في البنوك التجارية، مرجع سابق، ص. 17.

2- خالد راغب الخطيب: مفاهيم حديثة في الرقابة المالية والداخلية في القطاع العام والخاص، مرجع سابق، ص. 13-14.

3- محمد سمير أحمد: المرجع السابق، ص. 17.

4- خالد راغب الخطيب: المرجع السابق، ص. 13-14.

5- يقصد بالتعاريف الأكاديمية، التعاريف الصادرة عن المنظمات العلمية التي لعبت دورا رئيسيا في تطوير نظم الرقابة الداخلية ووضع أسسها ومبادئها، وقد ظهرت بادئ الأمر في أمريكا وإنجلترا.

تطوير مفهومها. لذلك سنورد فيما يلي أهم التعاريف الأكاديمية، مرتبة بحسب مراحل تطور مفهوم الرقابة الداخلية.

إن أول تعريف للرقابة الداخلية، هو التعريف الذي وضعته جمعية المدققين الأمريكيين والذي نص على أن: " الرقابة الداخلية هي الاجراءات والطرق المستخدمة في الشركة من أجل الحفاظ على النقدية والأصول الأخرى بجانب التأكد من الدقة الكتابية لعملية مسك الدفاتر.¹، وهذا التعريف يعبر عن المرحلة الأولى من مراحل تطور الرقابة الداخلية أين كانت أهدافها تنحصر في الحفاظ على النقدية والأصول الأخرى و التأكد من الدقة الكتابية لعملية مسك الدفاتر .

بعد ذلك، ونتيجة للتطور الاقتصادي وتطور الأساليب الإدارية، أصدرت لجنة طرائق التدقيق المنبثقة عن المعهد الأمريكي للمحاسبين القانونيين تعريفا للرقابة الداخلية يتلاءم وهذه التطورات، حيث عرفت الرقابة الداخلية كما يلي: " تشمل الرقابة الداخلية، الخطة التنظيمية ووسائل التنسيق والمقاييس المتبعة في المؤسسة بهدف حماية أصولها وضبط ومراجعة البيانات المحاسبية والتأكد من دقتها ومدى الاعتماد عليها وزيادة الكفاءة الإنتاجية وتشجيع العاملين للتمسك بالسياسات الإدارية الموضوعة. " ²، ومن خلال هذا التعريف يتضح تطور مفهوم الرقابة الداخلية، خاصة الأهداف التي تبحث تحقيقها، وذلك بأن أصبحت أهدافها تتعدى حماية النقدية والأصول ودقة البيانات المحاسبية لتشمل زيادة الكفاءة الإنتاجية وتمسك العاملين بالسياسات التي تقرها الإدارة.

بعد ذلك ظهرت تعاريف حديثة للرقابة الداخلية، من أهمها التعريف الصادر عن المجمع الكندي للمحاسبين القانونيين في تقريره عن إرشادات الرقابة والذي عرف الرقابة

1- خالد راغب الخطيب: مفاهيم حديثة في الرقابة المالية والداخلية في القطاع العام والخاص، مرجع سابق، ص. 15.

2- نفس المرجع والموضع.

الداخلية كما يلي: " تتمثل الرقابة الداخلية في مجموعة عوامل تتفاعل مع بعضها مثل موارد المنشأة، ونظم العمل بها وعملياتها بالإضافة إلى مشاركة الأفراد العاملين لتحقيق أهداف المنشأة التي تتعلق بما يلي:

- كفاءة وفعالية التشغيل.

- إمكانية الثقة في إعداد التقارير المالية.

- الالتزام بالقوانين والسياسات الداخلية.¹

أما لجنة رعاية المؤسسات²، فتعرف الرقابة الداخلية كما يلي: " هي عمليات تتأثر بمجلس إدارة المؤسسة والإدارة والأفراد الآخرين في المؤسسة يتم تصميمها لتعطي تأكيدا معقولا حول تحقيق المؤسسة لأهدافها في المجالات التالية:

- تحقيق الأهداف الخاصة بكفاءة وفعالية أداء العمليات.

- التطابق مع القواعد والسياسات المقررة.

- الثقة في القوائم المالية³.

من خلال التعاريف السابقة يتضح أن تصميم وتشغيل نظام الرقابة الداخلية وتنفيذه وكذا المحافظة على هذا النظام والتأكد من سلامة تطبيقه هو من صميم مسؤولية إدارة المؤسسة،

1- محمد سمير أحمد: الجودة الشاملة وتحقيق الرقابة في البنوك التجارية، مرجع سابق، ص. 20.

2- لجنة رعاية المؤسسات (COSO) هي اختصار لما يلي: The Committee of Sponsoring Organisation of The Treadway Commission. تأسست سنة 1985 وتقوم على رعايتها أكبر خمس مؤسسات مالية في الولايات المتحدة الأمريكية وهي:

. معهد المدراء الماليين (FEI) The Financial Executives Institute.

. معهد المحاسبين القانونيين الأمريكيين، (AICPA) The American Institute of Certified Public Accountant)

. معهد المدققين الداخليين (IIA) The Institute of Internal Auditors

. جمعية المحاسبين الأمريكيين (AAA) The American Accounting Association

. معهد المحاسبين الإداريين (IMA) The Institute of Management Accountants

- بن عليّة خالد، « الرقابة الداخلية بين المفهومين (التقليدي والحديث) »، مرجع سابق، ص. 211.

3- محمد سمير أحمد: المرجع السابق، ص. 19.

وأن وجود نظام للرقابة الداخلية لا يعني التأكيد المطلق على خلو القوائم المالية من الأخطاء، بل يعني تحقيق درجة معقولة من التأكد¹، كما يتضح أيضا أن الرقابة الداخلية بمفهومها الحديث هي رقابة شاملة ومستمرة ولا تقتصر على الجوانب المحاسبية، وهي وقائية أكثر منها ردعية، لأنها تهتم بتجنب مختلف الأخطار التي تمنع المنشأة من تحقيق أهدافها².

2- التعاريف الاصطلاحية للرقابة الداخلية: يوجد العديد من التعاريف الاصطلاحية للرقابة الداخلية، وهي في الغالب تستمد عناصرها الأساسية من التعاريف الأكاديمية السابق التطرق لها، أو استنادا لما ورد في تشريعات الدول على اختلافها من أحكام قانونية خاصة بالرقابة الداخلية. ومن بين التعاريف الاصطلاحية نذكر:

الرقابة الداخلية هي: " تخطيط التنظيم الإداري للمشروع وما يرتبط به من وسائل أو مقاييس تستخدم داخل المشروع للمحافظة على الأصول، اختبار دقة البيانات المحاسبية ومدى الاعتماد عليها وتنمية الكفاية الإنتاجية وتشجيع السير للسياسات الإدارية في طريقها المرسوم³.

وهناك من عرف الرقابة الداخلية انطلاقا من أهدافها بأنها: " مجموعة أنظمة المراجعة التي تتبعها الإدارة لتوجيه وظائف المؤسسة، بطريقة منظمة، من أجل المحافظة على أموالها وكميتها⁴.

هناك من انتقد التعاريف الأكاديمية والاصطلاحية التي سبق ذكرها، لأنها أغفلت الإشارة إلى نظم رقابية خاصة بالمفاهيم الإدارية الحديثة كنظم الجودة والنظم البيئية، معرفا

1- محمد سمير أحمد: الجودة الشاملة وتحقيق الرقابة في البنوك التجارية، مرجع سابق، ص. 13.

2- المرجع السابق، ص. 25.

3- بن علي خالد، « الرقابة الداخلية بين المفهومين (التقليدي والحديث) »، مرجع سابق، ص. 199.

4- بوطورة فضيلة، « علاقة الرقابة الداخلية في البنوك بالقروض المتعثرة »، مجلة دفاتر اقتصادية، المجلد 6، العدد 1، جامعة زيان عشور، الجلفة، الجزائر، ص. 107.

بذلك الرقابة الداخلية بأنها: " نظام رقابي داخلي شامل ومستمر يتضمن جميع الإجراءات والأساليب الرياضية والإحصائية المتقدمة التي تتبناها إدارة المنشأة للتأكد من دقة وسلامة النظام المحاسبي والتأكد من أن النظم والمفاهيم إدارية مثل نظم الجودة والنظم البيئية قد نفذت وفقاً لما هو مخطط وتحقق الأهداف المطلوبة".¹

ربعا: أنواع وأهداف الرقابة الداخلية: لقد كان من آثار تطور مفهوم الرقابة الداخلية، تطور أنواعها، وتطور أهدافها، وهو ما سنبينه فيما يلي.

1- أنواع الرقابة الداخلية: من بين التطورات التي شهدتها مفهوم الرقابة الداخلية، أن تم الفصل بين الرقابة المحاسبية و الرقابة الادارية²، وبذلك أصبحت الرقابة الداخلية تنقسم إلى الأقسام التالية³:

أ- الرقابة الإدارية: تهدف الرقابة الادارية إلى التحقق من كفاءة أداء العمليات التشغيلية في الشركة، والتحقق من الالتزام بالقوانين واللوائح والسياسات التي وضعتها إدارة الشركة⁴.

ب- الرقابة المحاسبية: تشمل الرقابة المحاسبية الخطة التنظيمية وجميع وسائل التنسيق والاجراءات المعتمدة من قبل المنشأة لاختبار مدى دقة البيانات المحاسبية⁵.

ج- الضبط الداخلي: يشمل الضبط الداخلي الخطة التنظيمية التي تضعها المنشأة، وكذا جميع الاجراءات ووسائل التنسيق الهادفة إلى حماية أصول المشروع من الضياع أو الاختلاس أو سوء الاستعمال، وفي سبيل تحقيق هذه الأهداف يعتمد الضبط الداخلي على

1- محمد سمير أحمد: الجودة الشاملة وتحقيق الرقابة في البنوك التجارية، المرجع سابق، ص. 25.

2- المرجع السابق، ص. 19.

3- المرجع السابق، ص. 17.

4- عبد الوهاب نصر علي- شحاتة السيد شحاتة: دراسات متقدمة في الرقابة والمراجعة الداخلية وفقاً لأحدث المعايير الدولية والأمريكية (مدخل الحوكمة وإدارة المخاطر وتكنولوجيا المعلومات)، مرجع سابق، ص. 21.

5- خالد راغب الخطيب: مفاهيم حديثة في الرقابة المالية والداخلية في القطاع العام والخاص، مرجع سابق، ص. 17.

تحديد الاختصاصات والسلطات والمسؤوليات، و تقسيم العمل مع المراقبة الذاتية، وذلك بإخضاع عمل كل موظف لمراجعة موظف آخر يشاركه تنفيذ العملية¹.

2- أهداف الرقابة الداخلية: تتخذ أهداف نظام الرقابة الداخلية اشكالا مختلفة فقد تكون غايات ترغب المنشأة في تحقيقها أو معايير للأنظمة والعمليات أو بلوغ مستويات معينة للأداء². وكما سبق الإشارة إليه فإن أهداف الرقابة الداخلية قد تطورت بتطور مفهوماها، إلا أنه على الرغم من اختلاف المنظمات العلمية في تحديدها وتصنيفها لأهداف الرقابة الداخلية³، إلا أنها تتفق حول أهداف رئيسية على النحو التالي⁴:

- حماية أصول المؤسسة.
- تنظيم وتوضيح السلطات والصلاحيات والمسؤوليات.
- ضمان صحة ودقة المعلومات: يعمل هذا الهدف على زيادة درجة المصادقية والثقة في المعلومات، وبالتالي زيادة درجة اعتماد الإدارة عليها في اتخاذ القرارات في الوقت المناسب.
- تحقيق الكفاءة والفعالية في استخدام موارد المؤسسة.
- احترام السياسات والقرارات الإدارية والالتزام بها.
- تقييم مستويات الأداء والتنفيذ في الأقسام المختلفة في المنشأة.

1- خالد راغب الخطيب: مفاهيم حديثة في الرقابة المالية والداخلية في القطاع العام والخاص، مرجع سابق، ص. 18.

2- محمد سمير أحمد: الجودة الشاملة وتحقيق الرقابة في البنوك التجارية، مرجع سابق، ص. 25.

3- المرجع السابق، ص. 25- 29.

4- خالد راغب الخطيب: المرجع السابق، ص. 16.

الفرع الثاني

مفهوم الرقابة الداخلية على عمليات البنوك

تعتبر الرقابة الداخلية ضرورية للغاية في المجال البنكي. وهي مدعوة للتعبير عن نفسها في كل نشاط للبنك، وفي أصل مهامه وفي كل نقطة يتم فيها ممارستها حتى تحولها أو نهايتها¹، ذلك لأن مجال نشاط البنوك أصبح أكثر تعقيدا من ذي قبل، بسبب ظهور التجميعات البنكية التي أدت إلى اشتداد المنافسة بين البنوك، وتحرير السوق المصرفية واستغلال التطور التكنولوجي في تقديم الخدمات المصرفية².

مبدئيا لا يختلف مفهوم الرقابة الداخلية على عمليات البنوك عن الرقابة الداخلية بصفة عامة، ذلك لأن الرقابة الداخلية في المجال المصرفي مستلهمة بالدرجة الأولى من المبادئ التي وضعتها المنظمات العلمية كما سبق بيانه، وهو ما يمكن ملاحظته من خلال مختلف التعاريف الاصطلاحية للرقابة الداخلية في المجال المصرفي، وكذا مفهوم الرقابة الداخلية وفقا للجنة بال للرقابة والإشراف البنكي (أولا)، حيث وضعت هذه الأخيرة إطارا عاما للرقابة الداخلية في البنوك³ بينت من خلاله أهداف الرقابة الداخلية (ثانيا)، وأهم مبادئها (ثالثا).

أولا: تعريف الرقابة الداخلية في المجال المصرفي.

لقد حاول الكثيرون تقديم تعاريف للرقابة الداخلية في المجال المصرفي، والملاحظ على أغلب التعاريف المقدمة، أنها تتفق مع تعريف الرقابة الداخلية بصفة عامة من حيث الأهداف والجهة المسؤولة عن وضع جهاز الرقابة الداخلية وتفعيله. ومع ذلك تظهر خصوصية الرقابة

1- SIRUGUET Jean-Luc, « Le contrôle comptable bancaire : un dispositif de maîtriser des risques, Principes, normes et techniques », 2ème édition, Tome 1, Revue Banque éditions, 1998, p. 577.

2- Heem Grégory, « Convention et contrôle interne bancaire », op.cit, p. 3.

3- Comité de Bale sur le contrôle bancaire, cadre pour les systèmes de contrôle interne dans les organisations bancaires, Bâle Septembre 1998, op .Cit.

الداخلية في المجال المصرفي في كونها تركز على فكرة التحكم في المخاطر المرتبطة بالنشاط المصرفي (عمليات البنوك) والتي يمكن أن تعيق تحقيق البنوك لأهدافها، وهوما يمكن أن نلمسه من خلال أغلب التعاريف المقدمة في هذا المجال، والتي نذكر منها: " في السياق المصرفي، تعتبر الرقابة الداخلية وسيلة للتحكم في المخاطر المختلفة المرتبطة بالأعمال المصرفية، وهي أداة دائمة للمؤسسة المالية، لضمان كفاءة وأمن العمليات المصرفية، وموثوقية المعلومات المالية، وكذلك احترام النصوص التشريعية المتعلقة بالنشاط المصرفي " ¹.

وفي تعريف آخر الرقابة الداخلية هي: " جهاز يجب على المؤسسات الخاضعة له، لا سيما مؤسسات القرض، أن تضعه وتنفذه في إطار مسؤولياتها، لضمان الامتثال للقوانين واللوائح وتطبيق التعليمات والإرشادات من قبل الإدارة العامة للشركة المعنية وحسن سير العمليات الداخلية للشركة، لا سيما تلك التي تسهم في الحفاظ على أصولها أو موثوقية المعلومات المالية. وهي تساهم بالنسبة للمؤسسات المعنية في مراقبة أنشطتها وكفاءة عملياتها والاستخدام الفعال لمواردها. " ².

وهناك من عرف الرقابة الداخلية في المجال المصرفي انطلاقا من مبادئ لجنة بال للرقابة الداخلية بأنها: "عملية تتأثر بتدعيم الإدارة العليا ومجلس الإدارة والأفراد في جميع المستويات الوظيفية، وهي ليست مجرد مجموعة من الإجراءات أو السياسات التي تؤدي في وقت محدد، بل هي عملية مستمرة في جميع المستويات الوظيفية داخل المنشأة، ويعد مجلس

1- ZAAFRANE Mansouria, « L'audit et le contrôle des risques dans le milieu bancaire Cadre de référence des banques algériennes », Revue les cahiers du POIDEX, N°06 / Septembre 2016. P. 9.

2- KOVAR Jean-Philippe, CAPDEVILLE Jérôme Lasserre, droit de la régulation bancaire, op.cit, pp. 248-249.

الإدارة والإدارة العليا مسؤولين إنشاء الثقافة المناسبة لتنفيذ الرقابة الداخلية والمراقبة المستمرة لتقييم مدى كفاءتها، كما يجب أيضا مشاركة جميع الأفراد في عملية الرقابة.¹

ثانيا: أهداف الرقابة الداخلية على عمليات البنوك.

حددت " لجنة بازل" للرقابة المصرفية أهداف الرقابة الداخلية في المنشآت المصرفية بتقسيمها وتصنيفها ضمن ثلاث مجموعات على النحو التالي²:

- كفاءة الأنشطة وفعاليتها (أهداف الأداء): ترتبط أهداف الأداء بكفاءة وفاعلية البنك في استخدام موجوداته وموارده الأخرى، وكذلك في حماية المؤسسة من الخسائر. و تسعى عملية الرقابة الداخلية إلى ضمان أن يعمل جميع الموظفين بكفاءة وفعالية لتحقيق الأهداف دون تكبد تكاليف غير متوقعة أو مفرطة أو تفضيل مصالح أخرى (مثل مصلحة المستخدمين أو المورد أو العميل) على مصلحة البنك.

- موثوقية واكتمال وتوقيت البيانات والمعلومات المالية المعدة للإدارة (أهداف المعلومات): وتركز أهداف المعلومات على إعداد التقارير ذات الصلة والموثوق بها والمحدثة التي تعتبر أساسية لصنع القرار داخل المنظمة المصرفية. و تشمل أيضا الحاجة إلى إنشاء حسابات سنوية وبيانات مالية وغيرها من الاتصالات المالية والتقارير التي يمكن الاعتماد عليها للمساهمين والسلطات الإشرافية والأطراف الخارجية الأخرى. و ينبغي أن تكون البيانات التي تتلقاها الإدارة ومجلس الإدارة والمساهمون والسلطات الرقابية ذات جودة ونزاهة كافية للمستفيدين من أجل إرساء قراراتهم. و يشير مصطلح "موثوق"، كما ينطبق على البيانات

1- محمد سمير أحمد: الجودة الشاملة وتحقيق الرقابة في البنوك التجارية، مرجع سابق، ص. 20.

2- Comité de Bale sur le contrôle bancaire, cadre pour les systèmes de contrôle interne dans les organisations bancaires, op.cit, p p. 8- 9.

المالية، إلى إعداد الوثائق التي تعد على أساس حقيقي استنادا إلى مبادئ وقواعد مالية شاملة ومحددة تحديدا جيدا.

- الامتثال للقوانين واللوائح المعمول بها (أهداف الامتثال): تضمن أهداف الامتثال أن جميع الأنشطة المصرفية تتوافق مع القوانين والأنظمة والمتطلبات الاحترازية المعمول بها وكذلك سياسات وإجراءات الشركة. وذلك للحفاظ على حقوق وسمعة البنك¹.

ثالثا: مبادئ الرقابة الداخلية.

لقد تضمن الإطار العام للرقابة الداخلية الصادر عن لجنة بال للرقابة المصرفية مجموعة من المبادئ، مرتبة على النحو التالي²:

- هيكل الرقابة: يجب أن يكون مجلس الإدارة مسؤولا عن وضع الاستراتيجيات والسياسات المهمة لفهم الخطر الذي يهدد المنشأة، وتحديده ومعايرته وتقييم مستواه والتأكد من أن الإدارة العليا تقوم بمراقبة كفاءة نظام الرقابة الداخلية.

- علاقة الإدارة العليا بالرقابة الداخلية: تعتبر الإدارة العليا مسؤولة عن تنفيذ الاستراتيجيات والسياسات التي تم تحديدها بواسطة مجلس الإدارة وتطوير العمليات ومراقبة الخطر، والمحافظة على هيكل المنشأة المتمثل في المسؤوليات والسلطات ، والتأكد من تفويض السلطة ووضع تحديد واضح لسياسة نظام الرقابة الداخلية المناسبة، ومراقبة مدى كفاءة وفعالية هذا النظام.

- الإدارة العليا وتحديد المعايير الأخلاقية لممارسة الرقابة الداخلية: يعتبر مجلس الإدارة والإدارة العليا مسؤولان عن تحديد المعايير الأخلاقية والتي يجب أن يلتزم بها المراجعون والتي

1- Comité de Bale sur le contrôle bancaire, cadre pour les systèmes de contrôle interne dans les organisations bancaires, op.cit, p p. 8- 9.

2- Op.cit, p.p.2-5.

تتضمن: (إيداء النصح والإرشاد، عدم تصيد الأخطاء، روح المبادرة، عدم التشكيك وإساءة الظن ... إلخ)، كما يجب تحديد وإنشاء سياسة فلسفة الرقابة الداخلية داخل المنشأة وتوضيح أهميتها لجميع العاملين في جميع المستويات الوظيفية حتى يعلم كل فرد دوره في عملية نظام الرقابة الداخلية.

- نظام الرقابة الداخلية وتقييم المخاطر لتحقيق أهداف المنشأة: يتطلب نظام الرقابة الداخلية الفعال، إدراكا لطبيعة للمخاطر التي تعرقل تحقيق أهداف المنشأة، والعمل على تقييمها.

- الرقابة الداخلية نشاط مستمر: يجب أن تنفذ أنشطة الرقابة بصورة مستمرة وتكون جزءا متكاملًا من الأنشطة اليومية في المنشأة، كما يتطلب نظام الرقابة الداخلية الفعال تصميم هيكل رقابي يضم جميع مستويات العمل ويتضمن مستوى عال من الرقابة في مختلف أقسام العمل.

- الرقابة الداخلية وأهمية تقسيم العمل: يتطلب نظام الرقابة الداخلية الفعال الفصل بين الوظائف المختلفة.

- الرقابة الداخلية ونظام المعلومات الفعال: يتطلب نظام الرقابة الداخلية الفعال توفير قدر كاف وشامل عن البيانات المالية الداخلية وعن تطابق العمليات كما يجب توفير معلومات عن السوق الخارجي والأحداث المرتبطة وعن تطابق العمليات و يجب أن يكون نظام المعلومات مناسبًا ويقدم معلومات موثقة في الوقت المناسب ويغطي جميع أنشطة العمليات بالمنشأة ويتضمن الوسائل والترتيبات المناسبة للحماية والأمان.

- نظام الرقابة الداخلية وقنوات الاتصال: يتطلب نظام الرقابة الداخلية الفعال توفير قنوات اتصال فعالة للتأكد من أن جميع العاملين لديهم الفهم الكامل للمسؤوليات والسياسات

والإجراءات اللازمة لأداء العمل، وحتى يتم توصيل المعلومات اللازمة للشخص المناسب في الوقت المناسب.

- علاقة الرقابة الداخلية بالمراجعة الداخلية: لكي تتحقق الرقابة الداخلية لابد أن تتم مراجعتها على أساس دوري مستمر، وذلك يستلزم إدارة مراجعة داخلية فعالة تعمل على تنفيذ نظام الرقابة الداخلية وتحديد عناصر الخطر كجزء من الأنشطة اليومية حتى يتم تقييمه بصورة دورية.

- توجيه تقارير المراجعة الداخلية: يجب أن توجه تقارير المراجعة الداخلية إلى مجلس الإدارة أو إلى لجنة المراجعة، لضمان استقلال وحياد هذه الإدارة كما يوجه تقرير آخر إلى الإدارة العليا.

- تقييم نظام الرقابة داخليا: يتم تقييم نظام الرقابة الداخلية بواسطة المراجع الداخلي أو لجنة المراجعة في حالة اكتشاف أي خطأ أو عدم كفاءة نظام الرقابة الداخلية، ويتم عمل تقرير بذلك، ويقدم في الوقت المناسب إلى المستوى الإداري المناسب، كما يجب تحديد الإجراءات التصحيحية الواجب اتخاذها من جانب الإدارة العليا ومجلس الإدارة.

- تقييم نظام الرقابة الداخلية بواسطة السلطات الرقابية: السلطات الرقابية تتطلب وجود نظام رقابة داخلية بصرف النظر عن حجم المنشأة، ولكن يجب أن يتناسب مع طبيعة ودرجة تعقيد أنشطة المنشأة، ونوع الخطر الذي يواجهها، وطبيعة التغيرات التي تحدث في بيئة العمل، وكلما كان نظام الرقابة الداخلية ملائما لهذه العوامل كان نظاما فعالا.

المطلب الثاني

النظام القانوني للرقابة الداخلية على عمليات البنوك في التشريع الجزائري

مواكبة للتطورات الحاصلة في مجال الرقابة المصرفية على المستوى العالمي، ألزم المشرع الجزائري البنوك والمؤسسات المالية التي يحكمها القانون الجزائري بوجه خاص بموجب قانون النقد والقرض والنصوص التنظيمية الصادرة تطبيقاً له، بوضع جهاز رقابة داخلي فعال يمكنها من تجنب مختلف المخاطر المرتبطة بعملياتها (الفرع الثاني).

وعلى اعتبار أن البنوك التي يحكمها القانون الجزائري تتخذ شكل شركات مساهمة وجوباً¹، فإنه في حالة غياب نص خاص، تخضع للقواعد العامة الناظمة لشركات المساهمة والتي تجد مصدرها في القانون المدني والقانون التجاري، وهذه الأخيرة تحمل في طياتها العديد من قواعد الرقابة الداخلية، التي تهدف في مجموعها إلى حماية الشركة (البنك) كشخص معنوي من مختلف المخاطر (الفرع الأول).

الفرع الأول

الرقابة الداخلية على عمليات البنوك وفقاً للقواعد العامة

تمارس الرقابة الداخلية في البنك من طرف شخص طبيعي أو أكثر، أو تشكيلات هيكلية نظامية تابعة للبنك نفسه، وتهدف إلى مراقبة أعمال البنك، من حيث التقيد بالقوانين واللوائح والتوصيات، وضمان الاستخدام الفعال لموارده².

إن البنوك التي يحكمها القانون الجزائري، باعتبارها شركات مساهمة، تخضع للقواعد العامة الناظمة لشركات المساهمة، المنصوص عليها في القانون التجاري وكذا القانون

1- الفقرة الأولى المادة 83، الأمر رقم 03-11، المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم.

2- محمد كمال سالم أبوزيد، « جدوى الرقابة القانونية على البنوك - دراسة مقارنة - »، مرجع سابق، ص. 69.

المدني، إلا ما كان منها منظما بنص خاص، وبالرجوع إلى القانون التجاري الجزائري نجده يتضمن أحكاما مفصلة عن الرقابة الداخلية في شركات المساهمة، خاصة الرقابة التي تمارسها الهيئات الاجتماعية للشركة (أولا)، كما تضمن أيضا أحكاما خاصة بالرقابة التي يمارسها مراجع الحسابات (ثانيا).

أولا: الرقابة على عمليات البنك من طرف الهيئات الاجتماعية للبنك.

لقد أولى المشرع الجزائري اهتماما كبيرا للهيئات الاجتماعية المكلفة بمراقبة الشركات المساهمة من خلال أحكام الأمر 75-59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم¹، ومثل كل الشركات التجارية²، تتم مراقبة نشاط (عمليات) البنوك قبل كل شيء، من طرف مسيرها (1)، ثم الهيئات الممثلة لحملة الأسهم (2).

1- الرقابة على عمليات البنك من طرف المسيرين (مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة).

بما أن المسير هو المعبر عن إرادة الشخص المعنوي و هو المحدد و الموجه للسياسة الفعلية لنشاط البنك فهو من يتعامل مع الغير ويوقع باسم البنك وهو من يسهر على حسن سيره وتنظيمه الإداري من حيث تعيين المستخدمين ومراقبة أعمالهم والتوقيع عليها و التأكد من مدى توافقها مع الأحكام التشريعية، ومدى توافقها مع غرض الشركة وأهدافها.

لم يعرف الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري المسير، وبالرجوع إلى الأمر رقم 03-11، المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم نجده يطلق صفة المسير على مؤسسي البنك وأعضاء مجلس إدارته، وممثليه، والأشخاص المخولة لهم سلطة التوقيع باسم البنك³.

1- المواد 610 إلى 685، الأمر رقم 75-59، المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

2- LEGUEVAQUES Christophe, droit des défaillances bancaires, Ed ECONOMICA, 2002. P. 89.

3- الفقرة 02، المادة 104، الأمر رقم 03-11، المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم.

وفقا لأحكام الأمر رقم 59-75، المتضمن القانون التجاري يختلف جهاز الإدارة والتسيير من شركة مساهمة إلى أخرى، فالشركات التي تجمع بين وظيفتي الإدارة والتسيير يأخذ جهاز الإدارة فيها شكل مجلس الإدارة، أما الشركات التي تفصل بين وظيفتي الإدارة والتسيير فيأخذ جهاز الإدارة فيها شكل مجلس المديرين ومجلس المراقبة¹.

أ- الرقابة من طرف مجلس الإدارة: جهاز الإدارة هو الجهاز التنفيذي داخل الهيكل الإداري للبنك والذي يتولى إدارة أنشطته (عملياته)، ووضع سياسته الاستثمارية ومعايير إدارة المخاطر فيه، كما يقع على عاتقه تحقيق الغاية التي من أجلها تأسس البنك².

يتألف مجلس الإدارة وفقا للأمر رقم 59-75، المعدل والمتمم من 3 أعضاء على الأقل و 12 عضو على الأكثر³، تنتخبهم الجمعية العامة التأسيسية أو العادية لمدة لا تتجاوز 6 سنوات⁴، و يشترط فيهم أن يكونوا مالكين لعدد من الأسهم تمثل على الأقل 20 % من رأس مال الشركة، يتم تخصيص الأسهم لضمان جميع أعمال التسيير و هي غير قابلة للتصرف فيها⁵، وبمجرد تعيينهم بحكم هذه الصفة تخول لهم ما يلي:

- حرية التصرف في كل الظروف باسم الشركة و في نطاق موضوعها⁶.
- إعطاء كفالات أو ضمانات احتياطية⁷.

1- المواد 610 إلى 670، الأمر رقم 59-75، المتضمن القانون التجاري الجزائري.

2- ثالان بهاء الدين عبد الله المدرس: الجوانب القانونية للوصاية على المصارف - دراسة مقارنة-، الطبعة الأولى، مكتبة زين الحقوقية، 2016، ص. 323.

3- المادة 610، الأمر رقم 59-75، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم.

4- المادة 611، الأمر رقم 59-75، المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

5- المادة 619، الأمر رقم 59-75، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم.

6- المادة 622، الأمر رقم 59-75، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم.

7- المادة 624، الأمر رقم 59-75، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم.

لقد حدد المشرع صلاحيات مجلس الإدارة و كيفية إجراء مداولاته و تعيين رئيسه و اتخاذ قراراته، في المواد 610 إلى 627 من الأمر رقم 59-75 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم، وخلال ممارسته هذه المهام فهو من يقوم بالمراقبة الدائمة و الاطلاع على الوثائق اللازمة و التوقيع عليها إذا تطلب الأمر ذلك، و تحرير تقارير عن أعمالهم و الوثائق المثبتة لها و حساباتهم السنوية.

يمارس مجلس الإدارة رقابة مباشرة على رئيسه، وعلى المدير العام وذلك بحكم تمتعه بصلاحيات تعيينهما¹ 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 يحدده².

كما يضطلع مجلس الإدارة وفقا لنص الفقرة الأولى من المادة 628 من الأمر رقم 59-75 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم بالرقابة السابقة تحت طائلة البطلان بالترخيص بالاتفاقيات التي تجمع البنك بأحد القائمين بإدارته سواء كان بصورة مباشرة أو غير مباشرة، وهنا تجدر الإشارة إلى أن الفقرة الأولى من المادة 628 سألقة الذكر المحررة باللغة العربية، تخول الجمعية العامة صلاحية الترخيص بالاتفاقيات سابقة الذكر، أما الفقرة ذاتها المحررة باللغة الفرنسية فتتص صراحة بأن الترخيص بالاتفاقيات التي تجمع البنك بأحد القائمين بإدارته من اختصاص مجلس الإدارة³.

1- المادة 635، الأمر رقم 59-75 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

2- الفقرة الأولى، المادة 624، الأمر رقم 59-75 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

3- جاء نص الفقرة الأولى من المادة 628 من الأمر رقم 59-75، محررا باللغة الفرنسية كما يلي:

« Être soumise à l'autorisation préalable du conseil d'administration après rapport du commissaire aux comptes ».

كما تخضع أيضا لوجوب التصريح لدى مجلس الإدارة، الاتفاقيات التي قد تعقد بين البنك ومؤسسة أخرى وذلك إذا كان أحد القائمين بإدارة البنك مالكا شريكا أو مسيرا أو قائما بالإدارة أو مديرا للشركة¹.

ب- الرقابة من طرف مجلس المراقبة: لاجتتاب التداخل في الصلاحيات بين مجلس الإدارة ورئيسه وما قد يترتب عنه من آثار سلبية على مصلحة الشركة²، أضاف المشرع الجزائري بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-08³، المعدل والمتمم للأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري شكلا آخر من أشكال تنظيم وإدارة شركات المساهمة، وهو تنظيم مزدوج يقوم على الفصل بين سلطة الإدارة والتسيير وسلطة المراقبة؛ حيث يتولى مجلس المديرين الإدارة والتسيير، أما المراقبة فيتولاها مجلس المراقبة⁴، وقد خول هذا الأخير صلاحية تعيين مجلس المديرين⁵.

يتمتع مجلس المراقبة بصلاحيات واسعة في رقابة كل أعمال و تصرفات الشركة بصفة دائمة؛ حيث يمكن النص في القانون الأساسي للشركة على وجوب خضوع العقود التي يبرمها مجلس المديرين لترخيص مسبق من مجلس المراقبة، غير أن أعمال التصرف كالتنازلات عن العقارات، والتنازل عن المشاركة، وتأسيس الأمانات وكذا الكفالات والضمانات الاحتياطية أو الضمانات، فيجب أن تكون موضوع ترخيص صريح منه⁶. وكذلك تخضع للترخيص المسبق

1- الفقرة 02، المادة 628، الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

2- صمود سيد أحمد، « معيار مشروعية تصرفات مسيري الشركات التجارية »، مجلة العلوم القانونية والإدارية، جامعة جيلالي ليايس، سيدي بلعباس، 2009، العدد 06، ص. 157.

3- مرسوم تشريعي رقم 93-08، مؤرخ في 25 ابريل 1993، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 27، مؤرخة في 27 ابريل 1993.

4- المواد 642 إلى 673، من الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

5- المادة 644، الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

6- المادة 654، الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

من مجلس المراقبة كل اتفاقية تعقد بين الشركة (البنك) وأحد أعضاء مجلس المديرين أو مجلس مراقبة هذه الشركة (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 وسطاء، وتخضع للترخيص المسبق أيضا، كل الاتفاقيات التي تعقد بين بنك ومؤسسة، إذا كان أحد أعضاء مجلس المديرين أو مجلس مراقبة البنك مالكا أو شريكا أو مسيرا أو قائما بالإدارة أو مديرا عاما للمؤسسة¹.

هذا ويقوم مجلس المراقبة بإجراء الرقابة على أعمال مجلس المديرين في أي وقت إذا رأى ضرورة في ذلك و يطلع على الأوراق والوثائق التي تفيده في مهامه²، وفي هذا الإطار يتلقى كل ثلاث أشهر على الأقل تقريرا حول تسيير مجلس المديرين و عند نهاية كل سنة مالية³.

كما يتعين على مجلس المديرين عند قفل كل سنة مالية، أن يقدم جردا بمختلف عناصر الأصول و الديون الموجودة في ذلك التاريخ، وحساب النتائج والميزانية، و يضعون تقريرا مكتوبا عن حالة الشركة و نشاطها أثناء السنة المالية المنصرمة، لكي يقوم مجلس المراقبة بمراقبتها ومراجعتها⁴.

1- المادة 670، الأمر رقم 59-75 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

2- المادة 655، الأمر رقم 59-75 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

3- الفقرة الأولى، المادة 656، الأمر رقم 59-75 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

4- الفقرة 2، المادة 656، الأمر رقم 59-75 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

2- الرقابة على عمليات البنك من طرف حملة الأسهم.

تعتبر الجمعية العامة للمساهمين مصدر السلطات لأنها تضم وتمثل جميع المساهمين في رأس مال الشركة¹، لذلك يعود إليها اتخاذ أهم القرارات المتعلقة بإنشاء الشركة كالتصديق على نظامها الأساسي وتعيين أعضاء مجلس الإدارة، ومراقبة أعمال الإدارة والمحاسبين²، و قد نظم المشرع الجزائري صلاحيات الجمعية العامة للمساهمين، وشروط صحة مداولاتها، و كيفية اتخاذ قراراتها في المواد 674 إلى 685 من الأمر رقم 59-75 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

تتعقد الجمعية العامة للمساهمين في مواعيد دورية سنوية، للنظر في موضوعات نص عليها القانون كنظام الشركة، وفحص حسابات السنة المالية المنتهية والمصادقة على الميزانية كحساب الأرباح والخسائر وانتخاب أعضاء مجلس الإدارة وعزلهم ومراقبة أعمال مجلس الإدارة. ونظرا لكون الجمعية العامة تقوم بهذه الأعمال بصفة دورية وعادية يطلق عليها تسمية " الجمعية العامة العادية"³، كما تتعدد للنظر في المسائل ذات الطابع الاستثنائي المتعلقة بتعديل النظام الأساسي للشركة فيطلق عليها تسمية " الجمعية العامة غير العادية".

لقد خول المشرع الجزائري للجمعية العامة للمساهمين صلاحيات واسعة في إطار الرقابة على البنوك وعملياتها؛ حيث تمارس رقابة سابقة من خلال تعيينها لأعضاء مجلس الإدارة أو أعضاء مجلس المراقبة حسب الحالة، وتتولى أيضا تحديد سلطاتهم في القانون الأساسي للشركة⁴، كما تتولى تعيين مندوبي الحسابات بعد رأي اللجنة المصرفية¹.

1- ثالان بهاء الدين عبد الله المدرس: الجوانب القانونية للوصاية على المصارف - دراسة مقارنة-، مرجع سابق، ص. 317.

2- أحمد محمد محرز: النظام القانوني لشركات المساهمة، النسر الذهبي للطباعة، 1997، ص. 113.

3- فضيل نادية: شركات الأموال في القانون الجزائري، ط 2، ديوان المطبوعات الجامعية، 2007، ص. 273.

4- المواد 611، 613، و 662، الأمر رقم 59-75 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

ويتجلى الدور الرقابي للجمعية العامة على عمليات البنوك، بوضوح أكبر من خلال تمتعها بصلاحيحة الترخيص المسبق بمجموعة من أعمال البنك، حيث تبت الجمعية العامة العادية في الاتفاقيات التي تبرم بين البنك وأحد القائمين بإدارته، وكذا الاتفاقيات بين البنك ومؤسسة أخرى بناء على التقرير الخاص لمحافظ الحسابات². كما تمارس الجمعية العامة العادية رقابة لاحقة على أعمال الإدارة والتسيير و حسابات السنة المالية المنصرمة، ويقع على عاتق المسيرين في هذا الإطار إعلام الجمعية العامة بكل أعمال التسيير و بنتائج الحسابات والخسائر والأرباح المسجلة في نهاية السنة المالية و ذلك باجتماعها على الأقل مرة في السنة و ستة أشهر قبل قفل كل سنة مالية، و يقوم الجهاز المسير بتلاوة تقريره و جدول حسابات النتائج و الوثائق التلخيصية و الجرد³.

وباعتبار أن الجمعية العامة هي الهيئة الممثلة لمجموع مالكي رأس المال، وقراراتها هي تعبير عن إرادتهم، فقد ألزم المشرع مجلس الإدارة أو مجلس المديرين بتبليغ المساهمين أو وضع تحت تصرفهم قبل ثلاثين يوماً من انعقاد الجمعية العامة، الوثائق الضرورية لتمكينهم من إبداء الرأي عن دراية وإصدار قرار دقيق فيما يخص أعمال الشركة وسيرها كما منح لكل مساهم يحضر اجتماع الجمعية العامة، الحق في الاطلاع خلال الخمسة عشرة يوماً السابقة على انعقاد الجمعية العامة العادية على جرد جدول حسابات النتائج والوثائق التلخيصية والحصيلة وقائمة القائمين بالإدارة وبمجلس الإدارة ومجلس المديرين أو مجلس المراقبة، وتقارير مندوبي الحسابات التي ترفع إلى للجمعية، وكذا المبلغ الإجمالي المصادق على صحته من مندوبي الحسابات والأجور المدفوعة للأشخاص المحصلين على أعلى أجر⁴،

1- المادة 100، الأمر رقم 03-11، المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم.

2- المادة 628، الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

3- المادة 676، الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

4- المادة 680، الأمر رقم 75-59، المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

وضمنا لهذا الحق منح المشرع للمساهمين، حق اللجوء لقاضي الاستعجال المختص للحصول على أمر يوجه للجهاز المسير يلزمه بتبليغه بالوثائق اللازمة بسبب رفضه و تحت طائلة الإكراه المالي¹.

ثانيا: الرقابة على عمليات البنك من طرف مراجع الحسابات الداخلي.

كثيرا ما يتم الخلط بين محافظ الحسابات كجهة رقابة خارجية²، ومراجع الحسابات الداخلي³، الذي يعين في الغالب من طرف مجلس الإدارة، للاطمئنان على حسن سير المهام في الشركة، ويتولى مراجع الحسابات الداخلي، المراجعة الداخلية، وهذه الأخيرة يقصد بها: « كل عمليات الضبط الداخلي والمراجعة لكافة الأنشطة داخل الوحدات سواء كانت فروعاً أو وحدات تنفيذية بالمركز الرئيسي»⁴، وكلما كانت عمليات المراجعة لكل عمليات الوحدة (البنك) تتم بصورة مرضية للعمل اليومي طبقا لدورة المراجعة، بالإضافة إلى المراجعة المستمرة للعمل اليومي، كلما ساعد ذلك على اكتشاف الأخطاء بسرعة ومن ثم تصحيحها في الوقت المناسب، كما تساهم المراجعة الداخلية بفعالية كبيرة في منع الاخلال بالأحكام القانونية والتنظيمية التي تخضع لها البنوك⁵.

1- المادة 683، الأمر رقم 75-59، المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

2- أنظر أعلاه، ص ص. 208-215.

3- وهو ما أشار إليه المشرع الجزائري في المادة 39، القانون 10-01، المتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، ج ر عدد 42، مؤرخة في 11 يوليو 2010، حيث تنص على أنه: « لا يعفي وجود هياكل داخلية للمراجعة، الهيئة أو الشركة من الإلزامية القانونية لتعيين محافظ حسابات ».

4- صلاح الدين حسن السيسي: الرقابة على أعمال البنوك ومنظمات الأعمال - تقييم أداء البنوك والمخاطر المصرفية الالكترونية، ط1، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2011، ص 315.

5- صلاح الدين حسن السيسي: الرقابة على أعمال البنوك ومنظمات الأعمال - تقييم أداء البنوك والمخاطر المصرفية الالكترونية، مرجع سابق، ص. 315.

من خلال ما تقدم يتضح أن الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري قد كرس العديد من قواعد الرقابة الداخلية في الشركات المساهمة، وتطبيق هذه القواعد على البنوك باعتبارها شركات مساهمة له أهمية كبيرة، كون هذه القواعد تلعب دورا كبيرا في الحفاظ على أموال البنك، وتمنع مسيري البنك من استغلال السلطات والصلاحيات المخولة لهم في تحقيق منافع شخصية على حساب البنك، مما يحافظ على سيولته، ويدعم قدرته على الوفاء.

الفرع الثاني

الرقابة الداخلية على عمليات البنوك وفقا للقانون البنكي

استجابة لمبادئ لجنة " بال " للرقابة والاشراف البنكي، سعت الجزائر على غرار العديد من الدول إلى ضمان نزاهة وسلامة نظامها البنكي من خلال تعزيز فعالية أنظمة الرقابة الداخلية في البنوك¹، وذلك بإلزام البنوك والمؤسسات المالية صراحة بموجب قانون النقد والقرض بوضع جهاز للرقابة الداخلية.

وإذا كان التكريس القانوني للالتزام بوضع جهاز رقابة داخلي للبنوك قد تم صراحة لأول مرة بموجب القانون رقم 10-04 المعدل والمتمم للأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض فإن هذا الالتزام قد ظهر قبل ذلك في التشريع الجزائري، وقد عرف إطاره القانوني تطورات متلاحقة (أولا)، وصولا إلى مضمونه الحالي (ثانيا) .

أولا: تطور الإطار القانوني للرقابة الداخلية في التشريع الجزائري.

تعتبر الرقابة الداخلية بمفهومها الحالي، حديثة نوعا في التشريع الجزائري، حيث تم النص عليها لأول مرة، كالتزام قانوني يقع على المؤسسات العمومية الاقتصادية بموجب

1- شيخي بلال، شاوشي كهينة، « فعالية التشريعات الجزائرية في إرساء ضوابط الرقابة الداخلية في البنوك »، مجلة أبعاد اقتصادية، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، الجزائر، المجلد 8، العدد 1. ص. 282.

القانون رقم 88-01 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية¹، وتحديدًا المادة 40 منه²، وبصدور القانون رقم 88-06 المتعلق بنظام البنوك والقرض أضاف المشرع الجزائري صفة المؤسسة العمومية الاقتصادية على البنوك³، وبذلك صارت البنوك الجزائرية باعتبارها مؤسسات عمومية اقتصادية، ملزمة بإقامة نظام داخلي للرقابة يضمن تحسين أنماط سيرها وتسييرها. غير أن مضمون هذا الالتزام لم يكن واضحًا في ظل القانون 88-01 سالف الذكر؛ ذلك أن المادة 40 من القانون 88-01 سالفة الذكر اكتفت بالنص على أن الهدف من هياكل الرقابة الداخلية الواجب على المؤسسات العمومية الاقتصادية وضعها هو تحسين أنماط سيرها وتسييرها، دون تقديم أية أحكام تفصيلية تتعلق بتنظيم هاتيك الهياكل، أو بيان الالتزامات الواجب على المؤسسات العمومية الاقتصادية التقيد بها لتحقيق الأهداف المرجوة منها، ونفس الملاحظة يمكن ابداءها بالنسبة للقانون رقم 88-06 المتعلق بنظام البنوك والقروض، وكذا مختلف النصوص القانونية النازمة للمؤسسات العمومية الاقتصادية في تلك الفترة؛ حيث أنها لم تتضمن أية أحكام خاصة بالرقابة الداخلية.

في مرحلة لاحقة، وبصدور القانون 90-10 المتعلق بالنقد والقرض الملغى، نفى المشرع الجزائري صفة المؤسسة العمومية الاقتصادية عن البنوك، العمومية منها والخاصة⁴، كما أغفل النص على إلزام البنوك بوضع جهاز للرقابة الداخلية، وحتى عند تعديله للقانون رقم 90-10 الملغى بموجب الأمر 01-01، مؤرخ في 27 فبراير 2001، لم ينص هذا الأخير

1- قانون رقم 88-01، مؤرخ في 12 يناير 1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، الجريدة الرسمية عدد 02، صادرة في 13 يناير 1988.

2- تنص المادة 40 من القانون رقم 88-01 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية على أنه: « يتعين على المؤسسات العمومية الاقتصادية تنظيم وتدعيم هياكل داخلية " خاصة بالمراقبة في المؤسسة" وتحسين بصفة مستمرة أنماط سيرها وتسييرها ».

3- المادة 02، القانون 88-06 المتعلق بنظام البنوك والقرض. (ملغى)

4- المادة 214، قانون رقم 90-10، المتعلق بالنقد والقرض. (ملغى)

على إلزام البنوك بوضع جهاز رقابة داخلي؛ حيث أنه لم يتضمن أي عبارة تفيد خضوع البنوك لهذا الالتزام

بعد ذلك وتوافقا مع مبادئ لجنة بال للرقابة المصرفية الفعالة المتعلقة بالرقابة الداخلية للبنوك¹، أصدر مجلس النقد والقرض، النظام رقم 02-03 المتضمن الرقابة الداخلية في البنوك والمؤسسات المالية²، وبموجب هذا النظام أصبحت البنوك ملزمة صراحة بإقامة جهاز رقابة داخلي، وهذا بهدف تعزيز هذا النوع من الرقابة وتحديد أطرها وقواعدها التنظيمية. هذه القواعد لا تمنع الرقابة التي تمارسها البنوك على عملياتها من تلقاء نفسها وإنما هي بمثابة الحد الأدنى من الضوابط الواجب احترامها من طرف المخاطبين بها.

في مرحلة لاحقة تم التكريس القانوني لهذا الالتزام، وكان بادئ الأمر ضمنا ومحدودا من حيث مجال التطبيق، وذلك بموجب نص خاص وهو القانون رقم 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، حيث نص هذا الأخير على تحمل البنك لجزاءات تأديبية في حال ثبوت عجز في إجراءات الرقابة الداخلية الخاصة بالرقابة في مجال الإخطار بالشبهة³، دون التطرق لباقي الالتزامات، ليتم بعد ذلك التكريس القانوني

1 - « Les autorités prudentielles devraient exiger que toutes les banques, quelle que soit leur dimension, disposent d'un système efficace de contrôle interne correspondant à la nature, à la complexité et au degré de risque inhérent à leurs activités de bilan et de hors-bilan... ».

- Comité de Bâle sur le contrôle bancaire, cadre pour les systèmes de contrôle interne dans les organisations bancaires, op.cit, p. 05.

2- نظام رقم 02-03، مؤرخ في 14 نوفمبر 2002، يتضمن المراقبة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية، ج ر عدد 84 صادرة في 18 ديسمبر 2002. (ملغى)

3- لم ينص القانون رقم 05-01 بصورة صريحة على إلزام البنوك بوضع جهاز رقابة داخلي، وفي المقابل نصت المادة 12 منه على أن: « تباشر اللجنة المصرفية فيما يخصها إجراءات تأديبية طبقا للقانون ضد البنك أو المؤسسة المالية التي تثبت عجزا في إجراءاتها الداخلية الخاصة بالرقابة في مجال الإخطار بالشبهة المذكور في المادة 10 أعلاه والمطالبة بالاطلاع عليه.

تسهر اللجنة المصرفية على أن تتوفر البنوك والمؤسسات المالية على برامج مناسبة من أجل الكشف عن تبييض الأموال وتمويل الإرهاب، والوقاية منها. » .

للاتزام بوضع جهاز للرقابة الداخلية، وبصورة صريحة بموجب الأمر رقم 10-04 المعدل والمتمم للأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، حيث نصت المادة 97 مكرر منه على أن: « تلزم البنوك والمؤسسات المالية، ضمن الشروط المحددة بموجب نظام يصدره المجلس، بوضع جهاز رقابة داخلي ناجع... » كما نصت المادة 97 مكرر 2 على أن: « تلزم البنوك والمؤسسات المالية، ضمن الشروط المحددة بموجب نظام يصدره المجلس، بوضع جهاز رقابة المطابقة ناجع، يهدف إلى التأكد من:

- مطابقة القوانين والتنظيمات،

- احترام الإجراءات،..» .

تطبيقاً للمادتين 97 مكرر و 97 مكرر 02 سالفتي الذكر صدر النظام رقم 11-08 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية، ليحل محل النظام رقم 02-03 المتضمن المراقبة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية الملغى. وبمقارنة النظام رقم 02-03 الملغى بالنظام رقم 11-08 نجد، أن هذا الأخير جاء أكثر تفصيلاً من سابقه، كما أنه تضمن قواعد وأحكام جديدة لم يكن ينص عليها النظام رقم 02-03 والتي من أهمها:

- تعاريف لمخاطر جديدة، ويتعلق الأمر بخطر عدم المطابقة، خطر السيولة، خطر التركيز، وكذا تعريف مخطط استمرارية النشاط¹.

- أحكام خاصة، بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها، تسمح للبنوك والمؤسسات المالية باحترام الأحكام والتنظيمات المطبقة في هذا الإطار.²

- تعريف خطر عدم المطابقة ووضع أحكام خاصة، برقابة المطابقة³.

1- المادة 02، النظام رقم 11-08، المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك و المؤسسات المالية.

2- المواد من 19 إلى 29، النظام رقم 11-08، المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك و المؤسسات المالية.

3- المواد 29، و 30، النظام رقم 11-08، المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك و المؤسسات المالية.

- تكريس مبدأ التقييم الدوري والمستمر لأنظمة الرقابة الداخلية في البنوك والمؤسسات المالية، ضمانا لفعاليتها.

- أحكام متعلقة بتكريس وتعزيز قواعد الحوكمة في البنوك والمؤسسات المالية.

ثانيا: مضمون الرقابة الداخلية على عمليات البنوك.

كما سبق الإشارة إليه فإن تحديد مضمون الرقابة الداخلية الواجب على البنوك التي يحكمها القانون الجزائري وضعها قد تم بموجب النظام رقم 08-11 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية، فمن خلال هذا النظام بين المنظم البنكي، مكونات جهاز الرقابة الداخلية (1)، وأهدافه (2)، وخصائصه (3).

1- مكونات نظام الرقابة الداخلية: يستفاد من أحكام النظام 08-11 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية، أن جهاز الرقابة الداخلية الواجب على البنوك إقامته يجب أن يحتوي مجموعة أنظمة وتتمثل هذه الأنظمة في¹: نظام رقابة العمليات والاجراءات الداخلية، جهاز رقابة المطابقة، هيئة المحاسبة ومعالجة المعلومات، أنظمة قياس المخاطر و النتائج، أنظمة المراقبة والتحكم في المخاطر، نظام حفظ الوثائق و الأرشيف.

إن لكل نظام من هذه الأنظمة أحكاما خاصة به، تحمل في طياتها التزامات عدة يجب على البنوك الامتثال لها حتى تتمكن من تقدير مختلف المخاطر التي يمكن أن تتعرض لها لاجتنابها، أو اتخاذ إجراءات تصحيحية ملائمة في الوقت المناسب، في حال حدوثها.

2- أهداف نظام الرقابة الداخلية: تهدف مجموع الاجراءات والعمليات والمناهج التي تتشكل

منها الرقابة الداخلية للبنوك على الخصوص، إلى ضمان ما يأتي، بشكل مستمر:

- التحكم في النشاطات،

1- المادة 04، النظام رقم 08-11، المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك و المؤسسات المالية.

- السير الجيد للعمليات الداخلية،
 - الأخذ بعين الاعتبار بشكل ملائم جميع المخاطر، بما فيها المخاطر العملية،
 - احترام الاجراءات الداخلية،
 - المطابقة مع الأنظمة و القوانين،
 - الشفافية و متابعة العمليات المصرفية،
 - موثوقية المعلومات المالية،
 - الحفاظ على الأصول،
 - الاستعمال الفعال للموارد¹، وهي ذات الأهداف التي نص عليها الأمر رقم 03-11 التعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم في المادتين 97 مكرر و 97 مكرر 2 منه.
- إن أهداف الرقابة الداخلية التي سبق ذكرها، هي بمثابة الأهداف العامة والكلية لنظام الرقابة الداخلية. وتحقيق هذه الأهداف مرهون بتحقيق الأهداف التي يبحث كل نظام من الأنظمة المكونة له تحقيقها.

3- خصائص نظام الرقابة الداخلية: تتمثل أهم هذه الخصائص فيما يلي: تحديد المسؤوليات، الفصل بين السلطات، المرونة، والشمولية.

أ- تحديد المسؤوليات: وفقا للنظام رقم 08-11 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية، فإن مهمة وضع نظام الرقابة الداخلية للبنك والإشراف على تنفيذه يتولاها مجلس إدارة البنك²، أما ضمان حسن تنفيذه فهو من صميم مسؤوليات الجهاز التنفيذي³؛ حيث يلتزم هذا الأخير بتعيين مسؤول مكلف بالتنسيق وبفعالية أجهزة الرقابة الدائمة، ومسؤول يكلف بالسهر

1- المادة 03، النظام رقم 08-11، المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية.

2- وهو ما يستفاد من نصوص المواد 09، 11، 64، 67، 69، و 70 من النظام رقم 08-11، المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية.

3- وفقا للمادة 02-ك من النظام رقم 08-11، المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية، فإنه يقصد بالجهاز التنفيذي، الأشخاص الذين يتولون تحديد الاتجاهات الفعلية لنشاط البنك ومسؤولية تسييرها طبقا للمادة 90 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم. .

على توافق وفعالية جهاز الرقابة الدورية عندما يقتضي حجم البنك ذلك¹. كما تعين البنوك مسؤولاً مكلفاً بالسهر على تماسك وفعالية رقابة خطر عدم المطابقة²، وتحديد ما إذا كان تقرير مهمة مسؤول رقابة المطابقة يقدم لمسؤول الرقابة الدائمة أو يقدم مباشرة للجهاز التنفيذي³.

ب- الفصل بين السلطات: يعتبر مبدأ الفصل بين السلطات من أهم مقومات الرقابة الداخلية الفعالة⁴. ويمكن تلخيص مضمون هذا المبدأ من خلال أربعة نقاط أساسية تتمثل في فصل الوظائف، فصل المهام، مراقبة العمليات، والإشراف⁵؛ وهو ما أكد عليه النظام رقم 08-11 حيث نص على ضرورة ضمان استقلالية الوحدات المكلفة بمباشرة العمليات عن الوحدات المكلفة بالمصادقة عليها⁶، كما نص على ضمان استقلالية أعوان الرقابة الدورية تجاه الهيئات التي يراقبونها⁷.

ج- المرونة: ليست كل البنوك المكونة للجهاز البنكي في الجزائر متماثلة من حيث حجم النشاط والامكانيات المادية والبشرية؛ فهناك بنوك كبيرة، وذات فروع وشبائيك كثيرة، وفي المقابل توجد بنوك صغيرة الحجم ومحدودة النشاط، وقد راعى النظام رقم 08-11 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية، هذا الاختلاف، حيث نص على ضرورة تكيف مجموع الأجهزة المكونة لنظام الرقابة الداخلية مع حجم البنك وطبيعة نشاطه والمخاطر التي

1- المادة 09، النظام رقم 08-11، المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية.

2- المادة 10، النظام رقم 08-11، المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية.

3- المادة 11، النظام رقم 08-11، المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية.

4- Comité de Bâle sur le contrôle bancaire, cadre pour les systèmes de contrôle interne dans les organisations bancaires, op.cit, p. 18.

5- نجار حياة، « إدارة المخاطر المصرفية وفق اتفاقيات بازل - دراسة واقع البنوك التجارية العمومية الجزائرية » ، مرجع سابق، ص ص. 88-90.

6- المادة 15 والمادة 16، النظام رقم 08-11، المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية.

7- المادة 17، النظام رقم 08-11، المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية.

قد يتعرض لها¹، كما سمح بإسناد مسؤوليات الرقابة الدائمة والرقابة الدورية إما لشخص واحد أو إلى الجهاز التنفيذي، عندما لا يبرر حجم البنك إسناد هذه المسؤوليات لأشخاص مختلفين²، لكي لا يتقل كاهل البنوك، وهو ما يتوافق مع مبادئ الرقابة الداخلية الفعالة المصدرة من طرف لجنة "بال" للرقابة والإشراف البنكي³.

د- الشمولية: وهو ما يستفاد من نص الفقرة 02 من المادة 05 من النظام رقم 08-11 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية؛ حيث جاء فيها: «تطبق الرقابة الداخلية على مجموع الهياكل والنشاطات، وكذا على مجموع المؤسسات الخاضعة لرقابتها بصفة حصرية أو مشتركة».

إن الواضح من خلال النظام رقم 08-11 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية، أنه جاء متوافقاً مع أهم مبادئ وأهداف وخصائص نظام الرقابة الداخلية المصدرة من طرف لجنة "بال" للرقابة والإشراف البنكي.

المبحث الثاني

التزامات ومسؤوليات البنوك في إطار الرقابة الداخلية

إن أول ما يمكن ملاحظته من خلال استقراء الأمر رقم 03-11 المعدل والمتمم و النظام رقم 08-11 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية، وكذا النصوص القانونية والتنظيمية ذات الصلة بهما، هو كثرة الالتزامات الملقاة على عاتق البنوك في إطار رقابتها الداخلية على عملياتها (المطلب الأول)؛ حيث يمكن للوهلة الأولى ملاحظة غزارة استعمال المنظم البنكي لعبارات الإلزام، وهو ما يدعو إلى التساؤل عن مسؤوليات البنك عند مخالفته أو إخلاله بهذه الالتزامات؟ (المطلب الثاني).

1- الفقرة الأولى، المادة 05، النظام رقم 08-11، التعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية.

2- المادة 10، النظام رقم 08-11، يتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية.

3- المادة 10، النظام رقم 08-11، يتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية.

المطلب الأول

التزامات البنك في إطار الرقابة الداخلية

إضافة إلى الالتزامات العامة التي يتعين على البنك الامتثال لها في سائر عملياته دون تمييز (الفرع الأول)، فإن البنوك تخضع للالتزامات خاصة (الفرع الثاني) ببعض العمليات دون غيرها بسبب طبيعتها الخاصة.

الفرع الأول

الالتزامات العامة

يقصد بالالتزامات العامة للبنك، في إطار الرقابة الداخلية على عملياته، تلك التي يجب على كل بنك الامتثال لها في كافة عملياته دون تمييز، هذه الالتزامات تجد مصدرها أساسا في الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم والنظام رقم 08-11 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية، وتتمثل في: الالتزام بوضع جهاز رقابة داخلي (أولا)، والالتزام بالتقييم الدوري لنظام الرقابة الداخلية (ثانيا).

أولا: الالتزام بوضع جهاز رقابة داخلي.

يعتبر الالتزام بوضع جهاز للرقابة الداخلية، التزاما عاما وشاملا، كونه مصدر لكل الالتزامات الأخرى. وقد نص الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم على هذا الالتزام مكتفيا ببيان الأهداف العامة التي يبحث تحقيقها، ليتم بعد ذلك بموجب النظام رقم 08-11 التفصيل في الالتزامات المنبثقة عنه، وهي كثيرة، حيث يمكن للوهلة الأولى ملاحظة غزارة إستعمال المنظم البنكي لعبارات الإلزام، ومع ذلك يمكن القول أن أهم الالتزامات تتمثل في: الالتزام بوضع نظام لرقابة العمليات والاجراءات الداخلية (1)، و الالتزام بوضع جهاز لرقابة المطابقة (2)، وتأسيس هيئة للمحاسبة ومعالجة المعلومات (3)،

ووضع أنظمة قياس المخاطر والنتائج (4)، الالتزام بوضع أنظمة للمراقبة والتحكم في المخاطر (5)، والالتزام بوضع نظام لحفظ الوثائق والأرشيف (6)، ووضع وتكريس ضوابط خاصة بالحوكمة في البنك (7).

1- الالتزام بوضع نظام لرقابة العمليات والإجراءات الداخلية: تناول الباب الأول¹ من النظام رقم 08-11 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية، الأحكام المتعلقة بنظام رقابة العمليات والإجراءات الداخلية، حيث يتضمن نظام رقابة العمليات والإجراءات الداخلية نوعين من الرقابة؛ رقابة دائمة للمطابقة والأمن والمصادقة على العمليات المحققة وكذا احترام كل التوجيهات والتعليمات والإجراءات الداخلية والتدابير المتخذة من البنك والمؤسسة المالية خصوصا تلك المتعلقة بمراقبة المخاطر المرتبطة بالعمليات، ورقابة دورية لانتظام وأمن العمليات واحترام الإجراءات الداخلية ومستوى الخطر الممكن التعرض له فعلا، وأخيرا فعالية وملاءمة أجهزة التحكم في المخاطر مهما كانت طبيعتها².

ويقع على عاتق البنوك في هذا الإطار، تخصيص أعوان لممارسة الرقابة الدورية على مستوى المصالح المركزية والمحلية، وأعوان آخرين من غير المكلفين بالرقابة الدائمة يمارسون أنشطة عملياتية³، كما يجب على البنوك تعيين مسؤولين اثنين وتبليغ هويتهما إلى اللجنة المصرفية، أحدهما يكلف بالتنسيق وبفعالية الرقابة الدائمة، وآخر يكلف بالسهر على توافق وفعالية جهاز الرقابة الدورية⁴.

يهدف نظام رقابة العمليات والإجراءات الداخلية إلى ما يلي⁵:

- 1- المواد 06 إلى 30، النظام 08-11، المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية.
- 2- المادة 07، النظام رقم 08-11، المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية.
- 3- المادة 08، النظام رقم 08-11، المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية.
- 4- المادة 09، النظام 08-11، المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية.
- 5- المادة 06، النظام 08-11، المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية.

- التأكد من مطابقة العمليات والإجراءات الداخلية المستعملة، للأحكام التشريعية والتنظيمية وللمعايير والأعراف المهنية والأخلاقية وكذا لتوجيهات هيئة المداولة وتعليمات الجهاز التنفيذي.
- التأكد من الاحترام الصارم للإجراءات الداخلية المتبعة في اتخاذ القرار والمتبعة في اتخاذ المخاطر مهما كانت طبيعته، وكذا تطبيق معايير التسيير المحددة من الجهاز التنفيذي.
- التأكد من نوعية المعلومات المحاسبية والمالية وتسجيلها وحفظها وتوفيرها، خصوصا، مع ضمان سير التدقيق المذكور في هذا النظام.
- التأكد من نوعية أنظمة الإعلام و الاتصال.
- التأكد من تنفيذ الإجراءات التصحيحية المقررة في آجال معقولة.

2- الالتزام بوضع جهاز لرقابة المطابقة: خطر عدم المطابقة من المخاطر التي ينبغي أن تخضع لرقابة خاصة¹، وقد عرف النظام 08-11 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية خطر عدم المطابقة بأنه: «خطر العقوبة القضائية، أو الإدارية، أو التأديبية، وخطر الخسائر المالية المعتبرة أو المساس بالسمعة، الذي ينشأ عن عدم احترام القواعد الخاصة بنشاط المصارف والمؤسسات المالية، سواء كانت تشريعية أو تنظيمية أو تعلق الأمر بالمعايير المهنية والأخلاقية أو بتعليمات الجهاز التنفيذي المتخذة تنفيذا لتوجيهات هيئة المداولة على الخصوص»².

تهدف المطابقة، على وجه الخصوص، إلى تخفيض الاعتمادات المخصصة لتغطية نفقات التقاضي والعقوبات المالية المتصلة بنشاط البنك، كما تهدف أيضا إلى تشجيع السلوك الأكثر أمنا وأكثر فعالية³. لذلك أولى المنظم البنكي خطر عدم المطابقة عناية خاصة؛ وذلك

1- KOVAR Jean-Philippe, CAPDEVILLE Jérôme Lasserre, droit de la régulation bancaire, Op.cit, p. 257.

2- المادة 02- ح، النظام رقم 08-11، المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية.

3- KOVAR Jean-Philippe, CAPDEVILLE Jérôme Lasserre, droit de la régulation bancaire, op.cit. pp .257-258.

بأن الزم البنوك بوضع جهاز خاص برقابة خطر عدم المطابقة¹، وأفرد لهذا الأخير أحكاما خاصة²، رغم أن هذا الجهاز هو جزء من نظام رقابة العمليات والإجراءات الداخلية³.

3- الالتزام بتأسيس هيئة للمحاسبة ومعالجة المعلومات: وفقا للنظام رقم 08-11 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية، فإنه يتعين على البنوك التي يحكمها القانون الجزائري تأسيس تنظيم داخل البنك يتولى المحاسبة ومعالجة المعلومات، هذا الأخير يكلف بضمان وجود مجموعة من الإجراءات تسمى " مسار التدقيق " تسمح بإعادة تشكيل العمليات حسب التسلسل الزمني، وإثبات كل معلومة بواسطة وثيقة أصلية وإثبات أرصدة الحسابات عند تواريخ إقفالها⁴، كما يتعين على البنوك الاحتفاظ بالملفات والتأكد من صحة وموثوقية البيانات الواردة بها، وأنها مطابقة للتقارير المرفوعة إلى اللجنة المصرفية وبنك الجزائر وقابلة للمراجعة من طرف⁵.

4- الالتزام بوضع أنظمة لقياس المخاطر والنتائج: تلتزم البنوك بوضع أنظمة قياس وتحليل المخاطر وتكييفها مع طبيعة وحجم عملياتها خاصة منها مخاطر القرض، معدل الفائدة الإجمالي والسيولة وخطر السوق⁶. هذه الأنظمة تسمح للبنوك بتحجيم المخاطر التي سبق ذكرها ودراسة مدى إمكانية إدارتها.

5- الالتزام بوضع أنظمة للمراقبة والتحكم في المخاطر: يجب على البنوك وضع أنظمة للمراقبة والتحكم في مخاطر القرض ومخاطر التركيز والمخاطر الناجمة عن عمليات ما بين البنوك ومخاطر معدل الصرف والدفق ومخاطر السيولة ومخاطر معدلات الفائدة⁷، مع إظهار

1- المادة 19، النظام رقم 08-11، المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك و المؤسسات المالية.
 2- المواد 19 إلى 28، النظام رقم 08-11، المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية.
 3- وهو ما يستفاد من الأحكام العامة المتعلقة بنظام رقابة العمليات والإجراءات الداخلية.
 4- المادة 31، النظام رقم 08-11، المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية.
 5- المادة 32 والمادة 33، النظام رقم 08-11، المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية.
 6- المواد 37 إلى 53، النظام رقم 08-11، المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية.
 7- المادة 54، النظام رقم 08-11، المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية.

إظهار الحدود الداخلية التي يتوجب احترامها¹، ولضمان عدم تجاوز هذه الحدود يتعين على البنوك تعيين أشخاص تكون وظيفتهم ابلاغ السلطات الإدارية للبنك عن أي تجاوز لهذه الحدود، وتحليل أسباب هذه التجاوزات².

6- الالتزام بوضع نظام لحفظ الوثائق والأرشيف: يتعين على البنوك التي يحكمها القانون الجزائري وفقا للنظام رقم 11-08، إعداد دلائل الإجراءات المتعلقة بنشاطاتها المختلفة، والتي تحدد على الأقل كفاءات التسجيل والمعالجة واسترداد المعلومات والخطط المحاسبية وإجراءات مباشرة العمليات³، كما يتعين عليها إعداد مجموعة من الوثائق، ووضعها تحت تصرف هيئة المداولة، ومحافظي الحسابات واللجنة المصرفية ومفتشي بنك الجزائر بناء على طلبهم وعند الاقتضاء تحت تصرف لجنة التدقيق⁴، وتتعلق هذه الوثائق بوصف مختلف الأنظمة المكونة لنظام الرقابة الداخلية، وكفاءات حفظ الأرشيف المادي والالكتروني، وكذا الإجراءات المتعلقة بأمن المعلومات⁵.

7- الالتزام بوضع ضوابط خاصة بتكريس الحوكمة: إن الحوكمة من المفاهيم التي عرفت انتشارا بشكل كبيرا في العقود الأخيرة وحظيت باهتمام كبير من الأكاديميين والدارسين والمنظمات الإقليمية والدولية، وبشكل خاص بعد العديد والأزمات المالية الناتجة عن حالات الفساد المالي والإداري، وتعرف الحوكمة بأنها عملية تتأثر بمجموعة من الآليات التشريعية والتنظيمية والقانونية والسوق والمعايير المالية الدولية وجميع جهود المشاركين في الوحدة الاقتصادية لخلق نظام وضوابط من أجل تعزيز قيمة المساهمين وحماية مصالحهم، ومن أهم

1- المادة 55، النظام رقم 11-08، المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية .

2- المادة 57، النظام رقم 11-08، المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية.

3- المادة 61، النظام رقم 11-08، المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية.

4- الفقرة 02، المادة 62، النظام رقم 11-08، المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية.

5- وفقا لنص الفقرة الأولى من المادة 62 من النظام رقم 11-08 فإن هذه الوثائق تحدد بدقة، الوسائل الموجهة لضمان

السير الحسن لجهاز الرقابة الداخلية وتتضمن لاسيما مختلف مستويات المسؤولية والتفويضات الممنوحة، المهام المخولة والوسائل المخصصة لسير أنظمة الرقابة والقواعد التي تضمن استقلاليتها....إلخ.

أهداف الحوكمة تحسين القدرة التنافسية للشركات وزيادة قيمتها، فرض الرقابة الفعالة على أداء الشركات ودعم المساءلة المحاسبية بها، مراعاة مصالح الاطراف المختلفة وتفعيل التواصل معهم، وتحقيق العدالة والشفافية ومكافحة الفساد¹.

إن الالتزام بوضع ضوابط خاصة بتكريس الحوكمة في البنوك الجزائرية هو من الالتزامات الجديدة التي جاء بها النظام رقم 08-11 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية، وقد ألقى على عاتق الجهاز التنفيذي للبنك مسؤولية ذلك²، حيث أُلزمه بضمان التواصل المستمر والتنسيق بين الجهاز التنفيذي ولجنة التدقيق وهيئة المداولة والتقييم الدوري لنشاط ونتائج جهاز الرقابة الداخلية، وتطوير القواعد الأخلاقية والنزاهة وترسيخ ثقافة الرقابة داخل المؤسسة، وإعداد وإرسال تقارير دورية إلى اللجنة المصرفية تتعلق بتقييم المخاطر وأهم الاستنتاجات المتوصل إليها في إطار الرقابة الداخلية³.

ثانيا: الالتزام بالتقييم الدوري لنظام الرقابة الداخلي.

يقع على عاتق لجنة هيئة المداولة في البنك (مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة) إنشاء لجنة للتدقيق على مستوى البنك وتحديد تشكيلتها ومهامها وكيفية سيرها، وكذا الشروط التي يشترك بموجبها محافظو الحسابات أو أي شخص آخر تابع للبنك أو للمؤسسة المالية المعنية في أشغال هذه اللجنة⁴.

1- ثابت حسان ثابت، سيد أحمد حاج عيسى، « دور الحوكمة في تعزيز أداء المؤسسات المالية دراسة ميدانية على عينة من المؤسسات المالية »، مجلة إدارة الأعمال والدراسات الاقتصادية، جامعة زيان عاشور الجلفة، المجلد 3، العدد 1، 2017، ص. 56.

2- المادة 63، النظام رقم 08-11، المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية.

3- المواد 63 إلى 73، النظام رقم 08-11، المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك و المؤسسات المالية.

4- المادة 2-م، النظام رقم 08-11، المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية.

تكمن المهمة الرئيسية للجنة التدقيق داخل البنك في التقييم والتقدير المستقل لنظام الرقابة الداخلية، من خلال معاينة وتقييم السير الحسن وفعالية الرقابة الداخلية، ولتحقيق ذلك كلفت لجنة التدقيق بما يلي¹:

- التحقق من وضوح المعلومات المقدمة وتقدير مدى انتظام وأهمية المناهج المحاسبية المتبعة في إعداد الحسابات،
- تقدير نوعية جهاز الرقابة الداخلية، خاصة، تناسق أنظمة القياس والمراقبة والتحكم ورقابة المخاطر وعند الاقتضاء، اقتراح أعمال تكميلية بهذه الصفة.

هذا و يقع على عاتق البنوك أيضا، إعداد تقرير حول ظروف ممارسة الرقابة الدائمة وفقا لأحكام النظام رقم 11-08، بحيث يتضمن هذا التقرير، أهم الأعمال المنفذة في إطار الرقابة الدائمة، وجرى التحقيقات المنجزة من الرقابة الدورية وأهم النقائص المسجلة والإجراءات التصحيحية المتخذة².

الفرع الثاني

الالتزامات الخاصة

إضافة إلى الالتزامات العامة السابق التطرق لها في المطلب الأول من هذا المبحث فإن البنوك قد حملت في إطار رقابتها الداخلية على عملياتها، بضوابط رقابية خاصة بالوقاية والكشف عن عمليات تبييض الأموال وتمويل الارهاب³ (ثانياً)، هذه الضوابط هي التزامات

1- الفقرة 02، المادة 70، النظام رقم 11-08، المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية.

2- المادة 71، النظام رقم 11-08، المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية.

3- عرفت المادة 02 من القانون رقم 05-01 جريمة تبييض الأموال كما يلي: «يعد تبييضاً للأموال كل عملية : (أ) تحويل الأموال أو نقلها مع علم الفاعل أنها عائدات مباشرة وغير مباشرة من جريمة بغرض إخفاء أو تمويه المصدر غير المشروع لتلك الأموال أو مساعدة أي شخص متورط في ارتكاب الجريمة الأصلية التي تحصلت منها هذه الأموال على الإفلات من الآثار القانونية لأفعاله.

يتعين على البنوك التي يحكمها القانون الجزائري التقيد بها. وإن كان الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض قد أغفل النص عليها بصورة مباشرة، إلا أنها تجد مصدرها في أكثر من نص قانوني وتنظيمي، وهي في ذات الوقت تجسيد للالتزام آخر في إطار الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، ألا وهو الالتزام باليقظة (أولا).

أولا: الالتزام باليقظة.

أخضعت البنوك التي يحكمها القانون الجزائري صراحة للالتزام باليقظة¹. غير أن المشرع الجزائري لم يعرف هذا الالتزام، وكذلك هو الحال بالنسبة للمنظم البنكي. هناك من عرف الالتزام باليقظة من خلال أهدافه على النحو التالي: « يهدف الالتزام باليقظة إلى تمكين الأشخاص الخاضعين من الكشف عن حالات الشبهة التي يتعين التحقيق فيها وإصدار تقرير عن المعاملات المشبوهة إذا لزم الأمر. »².

(ب) إخفاء أو تمويه الطبيعة الحقيقية للأموال أو مصدرها أو مكانها أو كيفية التصرف فيها أو حركتها أو الحقوق المتعلقة بها مع علم الفاعل أنها عائدات إجرامية .

(ج) اكتساب الأموال أو حيازتها أو استخدامها مع علم الشخص القائم بذلك وقت تلقيها أنها تشكل عائدات إجرامية المشاركة في ارتكاب أي من الجرائم المقررة وفقا لهذه المادة أو التواطؤ أو التآمر على ارتكابها أو محاولة ارتكابها والمساعدة أو التحريض على ذلك وتسهيله وإسداء المشورة بشأنه.

(د) المشاركة في ارتكاب أي من الجرائم المقررة وفقا لهذه المادة أو التواطؤ أو التآمر على ارتكابها أو محاولة ارتكابها والمساعدة أو التحريض على ذلك وتسهيله وإسداء المشورة بشأنه. »

أما تمويل الإرهاب فقد تناولته المادة 03 من نفس القانون على أنه: « أي فعل يقوم به كل شخص أو منظمة إرهابية بأي وسيلة كانت مباشرة أو غير مباشرة وبشكل غير مشروع وبارادة الفاعل من خلال تقديم أو جمع الأموال بنية استخدامها شخصيا أو من طرف إرهابي أو منظمة إرهابية كليا أو جزئيا، من أجل ارتكاب الجرائم الموصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية المنصوص والمعاقب عليها في التشريع المعمول به. »

1- تنص المادة الأولى من النظام رقم 03-12 على أنه: « يجب على المصارف والمؤسسات والمصالح المالية لبريد الجزائر، تطبيقا للقانون 05-01 المؤرخ في 27 دي الحجة عام 1425 الموافق 6 فبراير سنة 2005، المعدل والمتمم والمتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، كما هو منصوص عليه في المادتين 2 و 3 منه الالتزام باليقظة. ... »

2- KOVAR Jean-Philippe, CAPDEVILLE Jérôme lasserre, droit de la régulation bancaire, op.cit, p. 283.

وبالرجوع إلى النصوص القانونية والتنظيمية المتعلقة بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها، نجدها تميز بين درجتين من درجات اليقظة: اليقظة العادية (1)، واليقظة الصارمة (2).

1- الالتزام باليقظة العادية: يعتبر التحقق من هوية العملاء والتحقق من بعض العمليات إحدى أهم متطلبات الالتزام باليقظة¹، ويعرف الالتزام بالاستعلام بالعمل الإيجابي المتمثل في جمع المعلومات من مصادرها المختلفة، المتعلقة بالعمل طالب التمويل والعملية موضوع التمويل، لتكوين صورة واضحة عنهما²، وقد تم لأول مرة بيان إجراءات التحقيق والاستعلام الواجب على البنوك التقيد بها لدى فتح الحساب لبنك الجزائر، بموجب التعليم رقم 92-71 الصادرة تطبيقاً للنظام رقم 92-03 المتعلق بالوقاية ومحاربة إصدار شيكات بدون مقابل وفاء، الملغى³، غير أن هذا الالتزام كان محصوراً آنذاك في التأكد من بيانين اثنين، وهما هوية وعنوان العميل⁴، وفي حالتين محددتين وهما طلب فتح حساب جار أو حساب شيكات⁵. وبصدور القانون رقم 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها، المعدل والمتمم، أكد المشرع هذا الالتزام، وإن كان قد وسع من حالات تطبيقه

1- BORDAS François, devoirs professionnels des établissements de crédit. - Blanchiment et terrorisme, J C. Banque - Crédit – Bourse, 02-2003, Fasc. 142. P. 8.

2- لبنى عمر مسقاوي: المسؤولية المصرفية في الاعتماد المالي، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006، ص. 156.

3- المادة 16، النظام رقم 08-01، مؤرخ في 20 يناير 2008، يتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار شيكات بدون رصيد ومكافحتها، ج ر عدد 33 مؤرخة في 22 يونيو 2008.

4- قريمس عبد الحق، « المسؤولية المدنية للبنك في مجال الحسابات »، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في قانون الأعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري - قسنطينة-، السنة الجامعية 2010-2011، ص. 73.

5- حيث تنص المادة 03 من التعليم رقم 92-71 على أن: « تلتزم المؤسسات المصرحة بمناسبة طلب فتح حساب جار أو حساب شيكات بفحص وتسجيل هوية وعنوان موطن الشخص الطبيعي أو المعنوي. ».

ليشمل، عمليات فتح الحسابات أو الدفاتر أو حفظ سندات أو قيم أو تأجير صندوق أو ربط أية علاقة عمل أخرى¹. إلا أنه أبقى على وجوب التأكد من هوية العميل وعنوانه فقط.

أ- **التحقق من هوية العميل:** يتعين على البنوك التحقق من هوية عملائها، وذلك قبل فتح حساب أو دفتر أو حفظ سندات أو قيم أو ايصالات أو تأجير صندوق أو القيام بأية عملية أو ربط أي علاقة عمل أخرى²، والعميل قد يكون شخصا طبيعيا، كما يمكن أن يكون شخصا معنويا، وقد ميز القانون البنكي بين إجراءات التحقق من هوية كل منهما؛ فالتحقق من هوية الشخص الطبيعي يتم بتقديم وثيقة رسمية أصلية سارية الصلاحية متضمنة للصورة³، ويجب على البنك فحص هذه الوثائق بعناية للتأكد من نظاميتها، وأنها غير مزورة⁴.

أما فيما يتعلق بالشخص المعنوي، فإنه يتعين على البنك طلب نوعين من الوثائق في سبيل التحقق من هويته، الأولى تتعلق بالوجود القانوني للشخص المعنوي ذاته الذي يرغب في ربط علاقة عمل مع البنك، حيث ألزم المشرع الجزائري البنوك بالتحقق من هوية الشخص المعنوي بتقديم قانونه الأساسي وأية وثيقة تثبت تسجيله واعتماده وبأن له وجود فعلي أثناء إثبات شخصيته⁵، وهو ما أكد عليه أيضا المنظم البنكي في المادة 05 من النظام رقم 12-03،

1- المادة 07، القانون 05-01، المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها، المعدل والمتمم.

2- يستفاد من نص الفقرة الأولى من المادة 07 من القانون رقم 05-01، وكذا المادة 04 من النظام رقم 12-03 المتعلقين بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها، أن إجراء التحقق من هوية العملاء يتم قبل ربط أي علاقة عمل، وهو ما يتعارض مع توصيات مجموعة العمل المالي، التي تسمح للبنوك بالتأكد من هوية العملاء قبل وأثناء ربط علاقة العمل وحتى في مرحلة تنفيذ العمليات.

- GAFI, normes internationales sur la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme et de la prolifération, op.cit, p. 14.

3- الفقرة 02، المادة 07، القانون رقم 05-01، المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها، المعدل والمتمم.

4- تدريست كريمة، « دور البنوك في مكافحة تبييض الأموال »، مرجع سابق، ص. 152.

5- الفقرة 04، المادة 07، القانون رقم 05-01، المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها، المعدل والمتمم.

التي أضافت بأنه يجب أن يكون القانون الأساسي وثيقة أصلية إثبات الهوية بالنسخة المطابقة للأصل¹. والثانية تتعلق بهوية الأشخاص الذين يمثلون هذا الشخص أمام البنك ويتولون التوقيع باسمه؛ حيث يقع على عاتق البنك التأكد من هويتهم بنفس الطريقة التي يتم بها التأكد من هوية الأشخاص الطبيعيين، مع فارق، أن الأشخاص الذين يمثلون هذا الشخص المعنوي أمام البنك ويتولون التوقيع باسمه يتعين عليهم، تقديم التفويض بالسلطات المخولة لهم².

هذا ويلاحظ أيضا أن المشرع قد ميز بين ثلاثة أنواع من العملاء: العميل الدائم - وهو الذي تطرقنا له سابقا-، والعمل العرضي، والمستفيد الحقيقي.

أما العميل العرضي فيقصد به، العميل الذي لا يملك حسابا لدى البنك، ويطلب تنفيذ عملية ما دون أن تكون لديه نية في إقامة علاقة مستمرة مع ذلك البنك³. على عكس العميل الاعتيادي الذي تنشأ بينه وبين البنك علاقة تتصل بالأنشطة والخدمات التي يقدمها البنك لعملائه، والتي يتوقع عند نشأتها أن تمتد لفترة زمنية. ورغم الاختلاف الكبير بينهما، إلا أن المشرع الجزائري لم يميز بين العميل الاعتيادي والعميل غير الاعتيادي (العرضي) من حيث الشروط المطلوبة للتحقق من هويتهما⁴.

تجدر الإشارة إلى أن بعض التشريعات، وإن كانت تفرض على البنوك التحقق من هوية العملاء العرضيين بنفس الكيفية التي يتم بها التحقق من هوية العملاء الاعتياديين، إلا أنها -

1- الفقرة 02، المادة 05، النظام رقم 03-12، المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها.

2- الفقرة 07، المادة 07، القانون رقم 01-05، والفقرة 05، المادة 05، النظام رقم 03-12، المتعلقين بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها.

3- تدرست كريمة، « دور البنوك في مكافحة تبييض الأموال »، مرجع سابق، ص. 154.

4- حيث يستفاد من نص المادة 08 من القانون رقم 01-05 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها، أنه يتم إثبات شخصية الزبائن غير الاعتياديين، حسب نفس الشروط المتعلقة بالتحقق من هوية الزبائن الاعتياديين.

على خلاف التشريع الجزائري- حددت الحالات التي يتم فيها مباشرة هذا التحقق، ومثال ذلك التشريع الفرنسي، الذي يقضي بإخضاع العميل العرضي لإجراءات التحقق من الهوية إذا اشتبه البنك من أن العملية التي يطلبها العميل العرضي يمكن أن تساهم في تبييض أموال أو تمويل الإرهاب، أو كانت العملية المطلوب تنفيذها ذات طبيعة خاصة أو تتجاوز حدا معيناً¹.

وأما المستفيد الحقيقي فيقصد به العميل الذي يتقدم أمام البنك لإنجاز عملية لفائدة وحساب شخص أو أشخاص آخرين²، وقد أكدت عليه مجموعة العمل المالي على هذا الالتزام في التوصيات الأربعين، بالحث على إلزام المؤسسات المالية، ومنها البنوك، بالتحقق من هوية المستفيد الحقيقي، و اتخاذ تدابير معقولة في سبيل ذلك لضمان معرفة كافية عن المستفيد الحقيقي³.

لقد جاء القانون رقم 05-01، المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها، قبل تعديله، خالياً من أي تحديد لمفهوم "المستفيد الحقيقي"، وحتى أنه لم يستعمل هذه العبارة في متن نصوصه، لكن مع ذلك يستنتج من أحكامه أنه فرض هذا الالتزام على البنوك، مستخدماً عبارات أخرى للدلالة على نفس المعنى منها " أصحاب الأموال الحقيقيين"⁴ و" الأمر بالعملية الحقيقي"⁵. وقد تدارك المشرع هذا النقص اثر تعديله للقانون رقم 05-01؛ بموجب الأمر رقم 12-02، حيث ألزم البنوك صراحة بالاستعلام عن المستفيد الحقيقي من

1-، Art L561-5 Alinéa 2, du CMFF, <https://www.legifrance.gouv.fr>.

2- تدريست كريمة، المرجع السابق، ص. 156.

3- GAFI, normes internationales sur la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme et de la prolifération, op.cit, p. 14.

4- الفقرة 07، المادة 07، القانون رقم 05-01، المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها، المعدل والمتمم.

5- المادة 09، القانون رقم 05-01، المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها، المعدل والمتمم.

العملية أو الأمر بها، مستخدماً عبارة " المستفيد الحقيقي أو الأمر الحقيقي بالعملية" ¹، كما قدم تعريفاً محدداً للمستفيد الحقيقي بأنه: « الشخص أو الأشخاص الطبيعيون الذين يملكون أو يمارسون سيطرة فعلية في النهاية على الزبون و/أو الشخص الذي تتم العمليات نيابة عنه، كما يتضمن أيضاً الأشخاص الذين يمارسون سيطرة نهائية فعلية على شخص معنوي » ².

ب- التحقق من عنوان العميل: يتم التأكد من عنوان العميل بتقديم وثيقة رسمية تثبت ذلك، وحتى يتثبت البنك من صحة العنوان يقوم بإرسال رسالة إخطار بفتح حساب أو رسالة مجاملة إلى العنوان المصرح به ³. غير أن هذا النص ألغي بإلغاء النظام رقم 05-05 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها ⁴، ويشار إلى أن النظام الجديد الساري المفعول لم يتضمن نصاً مماثلاً، حيث اكتفى بالنص على أن التأكد من عنوان العميل يتم بتقديم وثيقة رسمية تثبت ذلك ⁵.

وتجدر الإشارة إلى أن هذا الإجراء غير دقيق وعليه يجب تدعيمه بطلب وثائق ثبوتية أخرى للتأكد من عنوان العميل، مثل فاتورة الكهرباء أو الهاتف مع اشتراط حداثتها ⁶.

-
- 1- حيث عدلت المادة 09 من القانون رقم 01-05، المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها بموجب المادة 6 من الأمر رقم 02-12 وصيغت كما يلي: « في حالة عدم تأكد الخاضع من تصرف الزبون لحسابه الخاص يتعين عليهم الاستعلام بكل الطرق القانونية عن هوية المستفيد الحقيقي أو الأمر الحقيقي بالعملية » .
 - 2- المادة 04، القانون رقم 01-05، المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها، معدلة ومتممة بالمادة 02 من الأمر رقم 02-12.
 - 3- الفقرة 03، المادة 05، النظام رقم 05-05، المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها.
 - 4- المادة 28، النظام رقم 03-12، المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها.
 - 5- فقرة 03، المادة 05، النظام رقم 03-12، المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها.
 - 6- تدريست كريمة، « دور البنوك في مكافحة تبييض الأموال»، مرجع سابق، ص. 153.

2- الالتزام باليقظة الصارمة: إضافة إلى تدابير اليقظة العادية التي سبق بيانها، وتوافقا مع توصيات مجموعة العمل المالي، ألزمت البنوك التي يحكمها القانون الجزائري بإعمال تدابير يقظة صارمة إزاء بعض العملاء، وكذا بعض العمليات.

أ- يقظة صارمة تجاه بعض العملاء: تختلف المراكز القانونية لعملاء البنوك، تبعا لذلك تختلف المخاطر المرتبطة بهم من عميل إلى آخر، لذلك ألزمت البنوك، بتصنيف عملائها بالنظر إلى مخاطر تبييض الأموال، للتمكن من تحديد الإجراءات الواجبة لدرأ تلك المخاطر¹ وإذا كان التصنيف واجب تجاه جميع العملاء، فإن النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب، قد أولت عناية خاصة بفئات أخرى من العملاء؛ حيث ألزمت البنوك والمؤسسات المالية بإعمال إجراءات يقظة مشددة تجاه الأشخاص المعرضين سياسيا، وكذا البنوك المراسلة.

أ-1- يقظة صارمة تجاه الأشخاص المعرضين سياسيا: يعتبر الأشخاص المعرضون سياسيا من الأشخاص ذوي المخاطر المرتفعة، ذلك لأن استغلال هؤلاء الأشخاص لمراكزهم القانونية في تبييض الأموال المتأتية من عائدات إجرامية من خلال ربط علاقات عمل مع البنوك، يعرض هذه الأخيرة لمخاطر كبيرة، أهمها مخاطر قانونية ومخاطر السمعة².

لم يكن القانون رقم 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها ينص على إعمال تدابير اليقظة الصارمة تجاه الأشخاص المعرضين سياسيا، كما أنه لم يتضمن أي تعريف لهذه الفئة من العملاء.

1- المادة 29- أ، النظام رقم 11-08، المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية.

2- تدريست كريمة، « دور البنوك في مكافحة تبييض الأموال»، مرجع سابق، ص. 153.

بعد ذلك، وتوافقا مع توصيات مجموعة العمل المالي، وفريق التقييم المشترك لمجموعة العمل المالي للشرق الوسط وشمال إفريقيا¹، تم تعديل القانون رقم 05-01 بموجب الأمر رقم 12-02، هذا الأخير نص صراحة على الزامية توفر الخاضعين، ومن بينهم البنوك، على منظومة مناسبة لتسيير المخاطر، قادرة على تحديد ما إذا كان الزبون المحتمل أو الزبون أو المستفيد الحقيقي شخصا معرضا سياسيا واتخاذ كل الاجراءات اللازمة لتحديد أصل الأموال والحرص على ضمان مراقبة مشددة ومستمرة لعلاقة الأعمال². كما عرف الأمر رقم 12-02 سالف الذكر، الشخص المعرض سياسيا بأنه: « كل أجنبي معين أو منتخب، مارس أو يمارس في الجزائر أو في الخارج وظائف هامة، تشريعية أو تنفيذية أو إدارية أو قضائية »³.

أ-2- **يقظة صارمة تجاه البنوك المراسلة:** كما هو الحال بالنسبة للأشخاص المعرضين سياسيا تعتبر البنوك المراسلة⁴، مصدرا لمخاطر كبيرة على البنك، لذلك أولتها مجموعة العمل المالي اهتماما كبيرا من طرف⁵.

لم يتضمن القانون رقم 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها ما يفيد إلزام البنوك وغيرها من المؤسسات بالتقيد بتدابير اليقظة الصارمة إزاء البنوك المراسلة؛ حيث تم النص لأول مرة على هذا الالتزام بموجب النظام رقم 05-05

1- المرجع السابق، ص ص. 171-172.

2- المادة 04، متممة بموجب المادة 02 من الأمر رقم 12-02، المعدل والمتمم للقانون رقم 05-01، المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها.

3- المادة 07 مكرر، مستحدثة بموجب المادة 05 من الأمر رقم 12-02، المعدل والمتمم للقانون رقم 05-01، المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها.

4- البنوك المراسلة هي شبكة من البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية التي يتعامل معها البنك المحلي لتقديم خدمات تحويل الأموال وتمويل التجارة الخارجية والاعتمادات المستندية وغيرها من الخدمات المالية لصالح عملائه المحليين.

5- BORDAS François, devoirs professionnels des établissements de crédit, - Blanchiment et terrorisme, op.cit, P. 13.

المتعلق الملغى. غير ان هذا الأخير قصر هذا الالتزام على البنوك والمؤسسات المالية التي لها صفة وسيط معتمد¹، ليتم بعد ذلك التوسيع من نطاق هذا الالتزام بموجب القانون رقم 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته²، ليشمل البنوك والمؤسسات المالية المنشأة في الجزائر دون تمييز³، وهو ما كرسه بعد ذلك النظام رقم 03-12، المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، والنظام رقم 08-11، المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية؛ حيث ألزمت كافة البنوك بموجب هذين النظامين بجمع معلومات كافية حول البنوك المرأسلة التي تتعامل معها، لمعرفة طبيعة نشاطها وسمعتها، كما أخضع هذين النظامين، إقامة البنوك لعلاقة مراسل مع البنوك الأجنبية لتقدير المديرية العامة وتوفير الشروط التالية:

- أن إغلاق حسابات البنوك المرأسلة المراد التعامل معها مصدق،
- أن تكون خاضعة لمراقبة من السلطات المختصة⁴، وضمان خضوع المرأسلين البنكيين لرقابة السلطات المختصة وتعاونهم في إطار جهاز وطني لمكافحة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب⁵.

ب- يقظة صارمة تجاه بعض العمليات: تتمثل هذه العمليات في العمليات ذات الطابع غير الاعتيادي، والتحويلات الالكترونية.

ب-1- يقظة صارمة تجاه العمليات ذات الطابع غير الاعتيادي: تتمثل هذه العمليات في:

- 1- المادة 09، النظام رقم 05-05، المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما. (ملغى)
- 2- قانون رقم 01-06، مؤرخ في 20 فيفري 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر عدد 14، مؤرخة في 08 مارس 2006.
- 3- المادة 59، القانون رقم 01-06، مؤرخ في 20 فيفري 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر عدد 14، صادرة في 08 مارس 2006.
- 4- المادة 09، النظام رقم 03-12، المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما.
- 5- المادة 29- ب، النظام رقم 08-11، المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية.

- العمليات التي تتم في ظروف من التعقيد ،
 - العمليات التي لا تستند إلى مبرر اقتصادي أو إلى محل مشروع،
 - العمليات التي يفوق مبلغها حدا يتم تحديده عن طريق التنظيم¹،
- وهو ما أشار إليه النظام رقم 08-11 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية في المادة 29 منه. غير أن الملاحظ من خلال تحديد المشرع للعمليات ذات الطابع غير الاعتيادي، أنه اعتمد معايير يصعب القياس عليها للحكم على عملية ما بأنها ذات طابع غير اعتيادي أم لا، فما عدا معيار مبلغ العملية الذي يتم تحديده عن طريق التنظيم، فإن المعايير الأخرى - الظروف المعقدة لعملية ما، أو عدم استنادها لمبرر اقتصادي أو محل مشروع-، هي معايير تفتقد إلى الدقة، ويصعب على البنك إعمالها للحكم على عملية ما بأنها ذات طابع غير اعتيادي أم لا².
- هذا وتجدر الإشارة إلى أن معيار مبلغ العملية يطرح هو الآخر إشكالا؛ ذلك أن المنظم البنكي لم يحدد هذا المبلغ كمؤشر على الطابع غير الاعتيادي للعملية ، وإنما حدد عمليات الدفع التي يجب أن تتم بوسائل الدفع الكتابية عن طريق القنوات البنكية والمالية³.

ب-2- يقظة صارمة تجاه التحويلات الالكترونية: تعتبر التحويلات الالكترونية سمة هذا العصر، ولأنها كذلك، ونظرا لما تمتاز به وسائل التحويل الالكتروني من تعقيد وصعوبة تعقبها، فقد ازداد استغلال مبيضي الأموال للتحويلات الالكترونية لإخفاء مصدر الأموال

1- المادة 10، القانون رقم 05-01، المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، المعدل والمتمم.

2- تدرست كريمة، « دور البنوك في مكافحة تبييض الأموال»، مرجع سابق، ص. 163.

3- حدد مبلغ عمليات الدفع التي يجب أن تتم بوسائل الدفع الكتابية (الصك التحويل بطاقة الدفع الاقتطاع السفتجة السند لأمر وكل وسيلة دفع كتابية أخرى ينص عليها القانون)، عن طريق القنوات البنكية والمالية بموجب المادة 02 من المرسوم تنفيذي رقم 15-153، المؤرخ في 16 يونيو 2015، يحدد الحد المطبق على عمليات الدفع التي يجب أن تتم بوسائل الدفع الكتابية عن طريق القنوات البنكية والمالية.

المراد تبييضها وأصحابها¹، لذلك، وتوافقا مع توصيات مجموعة العمل المالي²، ألزمت البنوك التي يحكمها القانون الجزائري بموجب نصوص تنظيمية باليقظة الصارمة تجاه التحويلات الالكترونية، بعدما أغفل القانون رقم 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الارهاب ومكافحتها النص على هذا الالتزام؛ حيث نص النظام رقم 05-05 الملغى على هذا الالتزام³، وهو ما كرسه النظام رقم 12-03⁴، كما أشار النظام رقم 11-08 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية، إلى التزام البنوك بالسهر على التحديد الدقيق لهوية الأمر بالعملية والمستفيد من التحويلات الالكترونية وعناوينهما، مهما كانت الوسيلة المستعملة⁵.

ثانيا: الالتزام بالضوابط الداخلية لمكافحة عمليات تبييض الأموال وتمويل الإرهاب.

لقد ألزمت البنوك التي يحكمها القانون الجزائري، بموجب النظام رقم 11-08 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية بوضع تنظيم وإجراءات ووسائل تسمح لها باحترام الأحكام القانونية والتنظيمية المطبقة في إطار الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها⁶، كما ألزمت، بموجب النظام رقم 12-03 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها، بوضع برنامج مكتوب من أجل الوقاية والكشف عن عمليات

1- تدرست كريمة، « دور البنوك في مكافحة تبييض الأموال»، مرجع سابق، ص. 165.

2- GAFI, normes internationales sur la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme et de la prolifération, op.cit, p. 17.

3- المادة 16، النظام رقم 05-05، المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها. (ملغى)

4- المادة 17، النظام رقم 12-03، المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها.

5- المادة 29-ج، النظام رقم 11-08، المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية.

6- على عكس النظام رقم 11-08، لم يتضمن النظام رقم 02-03 المتضمن المراقبة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية الملغى أية احكام خاصة بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب.

تبييض الأموال وتمويل الإرهاب و مكافحتها¹. وباستقراء هذين النظامين يمكن التمييز بين نوعين من الضوابط: ضوابط خاصة الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب، وضوابط خاصة بالكشف عن عمليات تبييض الأموال وتمويل الإرهاب.

1- الضوابط الخاصة بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب: تتمثل أهم هذه الضوابط في: وضع معايير داخلية لمعرفة الزبائن والعمليات التي يقومون بها، وضوابط متعلقة بالمستخدمين، و بالاحتفاظ بالوثائق المتعلقة بالعملاء والعمليات التي يقومون بها.

أ- وضع معايير داخلية لمعرفة الزبائن والعمليات التي يقومون بها: يجب على البنوك إعداد معايير داخلية لضمان معرفة زبائنها والعمليات التي يقومون بها بشكل صارم ، و هذه المعايير تحدد لاسيما، سياسة قبول الزبائن الجدد، إجراءات تحديد هوية الزبائن والتأكد من الوثائق المقدمة لأجل ذلك، تصنيف زبائنها بالنظر إلى مخاطر تبييض الأموال وتمويل الإرهاب، طبيعة التدابير التي يجب اتخاذها على أساس المخاطر المرتبطة بمختلف أصناف الزبائن وحركة الأرصدة والعمليات².

ب - الالتزام بتكوين وإعلام المستخدمين: يعتبر هذا الالتزام من أهم الالتزامات في مجال الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها³، وقد تم تكريسه قانونا بتعديل المشرع للقانون 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب بموجب الأمر 12-02، حيث أضاف المادة 10 مكرر التي تنص على ضرورة وضع برنامج مستمر لتكوين

1- نظام رقم 12-03، مؤرخ في 28 نوفمبر 2012، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها، ج ر عدد 12، صادرة في 27 فبراير 2013.

2- المادة 29-أ، النظام رقم 11-08، المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية.

3- حيث أن تكوين المستخدمين، خاصة حديثي التعيين منهم، يمكنهم من التعرف على مختلف تقنيات تبييض الأموال وتمويل الإرهاب، وكذلك التعرف على التزاماتهم في إطار الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها، مما ينعكس ايجابا على أدائهم لمهامهم، وتجنب البنك المخاطر الناجمة عن استغلاله في تنفيذ عمليات تبييض الأموال.

- تدريست كريمة، « دور البنوك في مكافحة تبييض الأموال»، مرجع سابق، ص. 185.

المستخدمين، وقبل ذلك نص النظام رقم 05-05، المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها على هذا الالتزام¹، وهو ما أكد عليه النظام رقم 08-11، المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات، حيث ألزمها بوضع برنامج تكوين دائم يسمح بتحضير مستخدميها على معرفة أجهزة مكافحة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب² كما ألزمها بتحديد معايير أخلاقيات المهنة والاحترافية في مجال الإخطار بالشبهة في وثيقة وإطلاع جميع المستخدمين على هذه الوثيقة³.

هذا وبالإضافة إلى الالتزام بتكوين المستخدمين، يقع على عاتق البنوك التزامات أخرى أهمها إطلاع إعلام جميع المستخدمين بما يلي:

- معايير أخلاقيات المهنة والاحترافية في مجال الإخطار بالشبهة، وتحديد هذه المعايير في وثيقة،

- الإجراءات التي تسمح لكل عون بالإبلاغ عن كل عملية مشتبه فيها إلى المسؤول عن المطابقة في مجال مكافحة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب⁴.

ج- الاحتفاظ بالوثائق: لقد أوصت مجموعة العمل المالي، بضرورة احتفاظ المؤسسات المالية ومنها البنوك، بالوثائق المتعلقة بالزبائن والعمليات المحلية والدولية التي يقومون بها⁵ كما أوصت بضرورة وضع تلك الوثائق في متناول السلطات المختصة في الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها⁶، ومن هنا تظهر أهمية الاحتفاظ بالوثائق؛ من حيث

1- المادة 17، نظام رقم 05-05، المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية. (ملغى)

2- المادة 29-ح، النظام رقم 08-11، المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية.

3- المادة 29-ي، النظام رقم 08-11، المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية.

4- المادة 29-ط، النظام رقم 08-11، المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية، والمادة 20 من النظام رقم

03-12، المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها.

5- GAFI, normes internationales sur la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme et de la prolifération, op.cit, p. 14.

6- GAFI, normes internationales sur la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme et de la prolifération, op.cit, p. 15.

كونها وسيلة للنسيق والتعاون بين مختلف الفاعلين في الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما¹.

لقد جاء موقف المشرع الجزائري متوافقا وتوصيات مجموعة العمل المالي؛ حيث نص على الالتزام بالاحتفاظ بالوثائق بموجب القانون رقم 05-01، المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، المعدل والمتمم²، وهو ما نص عليه أيضا النظام رقم 11-08، المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية³، مع ملاحظة أن هذا الأخير قد جاء أكثر تفصيلا وتوسعا فيما يتعلق بالوثائق الواجب على البنوك الاحتفاظ بها فالمنظم البنكي لم يعد يقصر الوثائق الواجب الاحتفاظ بها، في تلك المتعلقة بهوية الزبائن وعناوينهم وتلك المتعلقة بالعمليات التي يقومون بها. بل تتعداها لتشمل الوثائق والمستندات الخاصة بالتدابير المحققة فيما يتعلق بالمعاملات أو العمليات المكشوف عنها من قبل أنظمة الإنذار أو الإخطار بالشبهة، وجميع الوثائق والمستندات المتعلقة بالعمليات المقيدة في الحساب⁴.

هذا ويتعين على البنوك أيضا إعداد إجراءات لفائدة هيئاتها العملياتية، تحدد بموجبها المعطيات التي ينبغي الاحتفاظ بها بخصوص إثبات هوية الزبائن والمعاملات الفردية والمدة القانونية والنظامية لعملية الاحتفاظ⁵، مع ملاحظة أن المنظم البنكي ركز على الوثائق المتعلقة بهوية الزبائن والمعاملات الفردية دون الوثائق الأخرى، عند تأكيده على ضرورة تحديد مدة الاحتفاظ بالوثائق.

1- تدريست كريمة، « دور البنوك في مكافحة تبييض الأموال»، مرجع سابق، ص ص. 174-175.

2- تنص المادة 14 من القانون رقم 05-01، المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، المعدل والمتمم على أنه: « يتعين على الخاضعين للاحتفاظ بالوثائق ... وجعلها في متناول السلطات المختصة... » .

3- المادة 29- ز، النظام رقم 11-08، المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية.

4- المادة 29- ز، النظام رقم 11-08، المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية.

5- الفقرة 02، المادة 08، النظام رقم 12-03، المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما.

لقد حددت مدة الاحتفاظ بالوثائق المتعلقة بهوية الزبائن وعناوينهم و تلك المتعلقة بالعمليات التي أجراها الزبائن بـ خمس (5) سنوات على الأقل، بعد غلق الحساب أو وقف علاقة العمل، أو بعد تنفيذ العملية¹، وللإشارة فإن النظام رقم 03-12، المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها قد أضاف نوعاً آخر من الوثائق الواجب الاحتفاظ بها، ويتعلق الأمر بالتقارير السرية، وذلك لمدة خمس (5) سنوات على الأقل، بعد تنفيذ العملية².

2- الضوابط الخاصة بالكشف عن عمليات تبييض الأموال وتمويل الإرهاب: تتمثل أهم الضوابط في: حيافة أنظمة إندار للكشف عن العمليات المشبوهة، والامتثال بالالتزام القانوني للإخطار بالشبهة.

أ- حيافة أنظمة إندار للكشف عن العمليات المشبوهة: يقع على عاتق البنوك، حيافة أنظمة إندار تسمح لجميع العمليات باستكشاف العمليات والنشاطات التي تثير حسب طبيعتها، شبهة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب³.

لم يقدم المنظم البنكي أية تفاصيل حول أنظمة الإنذار الواجب على البنوك حيازتها وكل ما في الأمر أنه ألزم البنوك والمؤسسات المالية، تحقيقاً لهذا الالتزام، بالاستعلام حول مصدر الأموال ووجهتها ومحل العملية وهوية القائمين بالعملية والاحتفاظ بأثر الاجراءات المتخذة في ذلك⁴.

1- المادة 14، القانون رقم 05-01، المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها، المعدل والمتمم.

2- الفقرة الأولى، المادة 08، النظام رقم 03-12، المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها.

3- المادة 29-هـ، النظام رقم 08-11، المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية.

4- المادة 29-هـ، النظام رقم 08-11، المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية.

ب- ضوابط الامتثال بالالتزام القانوني للإخطار بالشبهة: ألزمت البنوك بالامتثال بالالتزام القانوني للإخطار بالشبهة في إطار الأشكال والظروف القانونية والتنظيمية المعمول بها¹، و يتعين عليها، في هذا الإطار، كما سبق بيانه، إطلاع (إعلام) جميع المستخدمين في وثيقة بالإجراءات المتخذة للسماح لكل عون بالإبلاغ عن كل عملية مشتبه فيها²، كما يتعين عليها، تعيين مسؤول عن المطابقة في مجال مكافحة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب³ وهذا الأخير يجب أن يكون إطارا ساميا في البنك⁴، ومراسلا لخلية معالجة الاستعلام المالي⁵؛ حيث يتم تبليغ هذا المسؤول، من طرف مستخدم البنك، بكل عملية تثير شبهة تبييض أموال أو تمويل الإرهاب، لبحث مدى توافر هذه العمليات على عناصر الشبهة، ومن ثم إرسال الإخطار بالشبهة لخلية معالجة الاستعلام المالي، وتحرير تقرير سنوي يرسل إلى اللجنة المصرفية⁶. غير أنه يلاحظ، أن النصوص التشريعية وكذا النصوص التنظيمية لم تبين صلاحيات المسؤول عن المطابقة⁷، سواء في إطار مهمة التحقق من مطابقة عمليات البنوك للأحكام القانونية والتشريعية المعمول بها في مكافحة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب، أو في إطار الإخطار والتنسيق مع خلية معالجة الاستعلام المالي، كما أنها لم تضع معايير محددة يعتمدها المسؤول عن المطابقة، للحكم على عملية ما بأنها تثير شبهة أم لا.

1- المادة 29- و، النظام رقم 08-11، المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية.

2- المادة 29- ط، النظام رقم 08-11، المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية.

3- المادة 29- ط، النظام رقم 08-11، المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية.

4- المادة 19، النظام رقم 03-12، المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها.

5- خلية معالجة الاستعلام المالي، هي سلطة إدارية مستقلة وهي، إحدى جهات الرقابة الخارجية على البنوك وعملياتها، ولتفاصيل أكثر حول مهامها وصلاحياتها أنظر أعلاه، ص ص 215- 221.

6- الفقرة 02، المادة 19، النظام رقم 03-12، المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب.

7- تدريست كريمة، « دور البنوك في مكافحة تبييض الأموال»، مرجع سابق، ص 182.

المطلب الثاني

مسؤوليات البنك في إطار الرقابة الداخلية

المسؤولية لغة، هي كل ما يتحمله مسؤول تتاط بعهدته أعمال تكون تبعة نجاحها أو عدم نجاحها عليه، و يقتضي ذلك حتما أن يكون المسؤول إنسانا عاقلا. أما قانونا فيراد عموما بالمسؤولية الجزاء الذي يرتب على المرء عند إخلاله بقاعدة من قواعد السلوك، ويختلف الجزاء باختلاف القاعدة التي تم الإخلال بها¹.

لقد نص المشرع الجزائري صراحة على تعرض البنك لعقوبات تأديبية عند مخالفته للالتزامات المفروضة عليه، في إطار رقابته الداخلية على عملياته (الفرع الأول)، وفي المقابل لم يتضمن الأمر 03-11 المعدل والمتمم، ولا النصوص القانونية والتنظيمية ذات الصلة به ما يفيد توقيع جزاءات مدنية على البنك في حالة إخلاله بالتزاماته في إطار الرقابة الداخلية (الفرع الثاني)، وكذلك لم يتضمن ما يفيد تعرضه لجزاءات جزائية، ماعدا إقراره لمسؤولية البنك الجزائية عند إخلاله ببعض تدابير الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب (الفرع الثالث).

الفرع الأول

المسؤولية المهنية للبنك عن الإخلال بالتزامات الرقابة الداخلية

المسؤولية التأديبية هي كل مخالفة لقواعد السلوك المصرفي والأنظمة والتعليمات الناظمة للمهنة المصرفية، فنكون أمام مسؤولية تأديبية، عند مخالفة البنك للالتزامات المفروضة عليه بموجب القانون البنكي، وهذا الأخير يشمل قانون النقد والقرض ومختلف النصوص القانونية والتنظيمية التي تعتبر مصدرا من مصادر القانون البنكي، ويدخل ضمن

1- فيلالي علي: الالتزامات - الفعل المستحق للتعويض-، ط2، موفم للنشر، الجزائر، 2010، ص. 6.

هذا المفهوم القوانين ذات الصلة بالأمر رقم 03-11 المعدل والمتمم، والأنظمة والتعليمات الصادرة عن مجلس النقد والقرض وبنك الجزائر، وحتى الأعراف المصرفية.

على خلاف المسؤولية الجزائية التي يؤول اختصاص توقيعها للقضاء، فإن المسؤولية المهنية أو التأديبية يؤول اختصاص توقيعها في المجال المصرفي للجنة المصرفية¹.

لقد نص القانون رقم 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب المعدل والمتمم في المادة 12 منه على أن البنك أو المؤسسة المالية التي يثبت عجز في اجراءاتها الداخلية الخاصة بالرقابة في مجال الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها، يتعرض لإجراءات تأديبية طبقا للقانون²، مما يعني أن القانون رقم 05-01 قد حصر مجال تعرض البنك للإجراءات التأديبية في مجال ضيق وهو ثبوت عجز في الاجراءات الداخلية الخاصة بالرقابة في مجال الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها. وهو أمر عادي بالنظر إلى مجال تطبيق القانون رقم 05-01، المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها.

بعد ذلك، ويتعديل المشرع للأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، بموجب الأمر رقم 10-04، تم النص صراحة على تعرض البنك لجزاءات تأديبية، في حالة عدم احترامه للالتزامات الرقابة الداخلية بصفة عامة، حيث تنص الفقرة الثانية من المادة 97 مكرر 2 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم على ما يلي: « يؤدي عدم احترام

1- قد يسأل البنك تأديبيا أمام جهات أخرى من غير اللجنة المصرفية، وذلك في حال إخلاله بقواعد سلوك مهنية تدخل ضمن مجال اختصاص سلطة إدارية أو سلطة رقابية أخرى، ومثال ذلك خضوع البنك للمساءلة أمام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها في حال تدخله كوسيط في البورصة.

2- تنص المادة 12 من القانون رقم 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها المعدل والمتمم على أن: « تباشر اللجنة المصرفية فيما يخصها، إجراء تأديبيا طبقا للقانون ضد البنك أو المؤسسة المالية التي تثبت عجزا في اجراءاتها الداخلية الخاصة بالرقابة في مجال الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها،...».

الالتزامات المحددة بموجب المواد 97 و 97 مكرر و 97 مكرر 2، إلى تطبيق الإجراء المنصوص عليه في المادة 114 من هذا الأمر. «. وقد خولت اللجنة المصرفية صلاحية توقيع الجزاءات التأديبية على البنك المخالف، وهو ما نصت عليه أيضا الفقرة 3 من المادة 25 من النظام رقم 03-12 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، وتتمثل الجزاءات التأديبية في ما يلي¹:

- الإنذار،
- التحدير،
- المنع من ممارسة بعض العمليات وغيرها من أنواع الحد من ممارسة النشاط،
- التوقيف المؤقت لمسير أو أكثر مع تعيين قائم بالإدارة مؤقتا أو عدم تعيينه،
- إنهاء مهام شخص أو أكثر من هؤلاء الأشخاص أنفسهم مع تعيين قائم بالإدارة مؤقتا أو عدم تعيينه،
- سحب الاعتماد.

وزيادة على ذلك يمكن اللجنة، أن تقضي إما بدلا عن هذه العقوبات المذكورة أعلاه، وإما إضافة إليها، بعقوبات مالية تكون مساوية على الأكثر للرأسمال الأدنى الذي يلزم البنك أو المؤسسة المالية بتوفيره.

الفرع الثاني

المسؤولية المدنية للبنك عن الاخلال بالتزامات الرقابة الداخلية

تقوم المسؤولية المدنية جراء الاضرار بالمصالح الخاصة، ويكفي حمايتها أن يتحمل المسؤول التعويض الذي يتساوى مع الضرر الذي ألحقه بتلك المصالح، و التعويض عن الضرر يتقرر بناء على طلب صاحب المصالح المتضررة، كما له الحق في النزول عن

1- المادة 114، الأمر رقم 03-11، المتعلق بالنقد والقروض المعدل والمتمم، المعدل والمتمم.

التعويض أو أن يتصالح عليه. وتتسع المسؤولية المدنية لكل فعل ضار، سواء وقع عن عمد أو عن مجرد إهمال¹.

تتعدّد المسؤولية المدنية بتوافر أركانها الثلاث الخطأ، الضرر، وعلاقة السببية. وطبقاً للقواعد العامة للمسؤولية، فإن المسؤولية المدنية للبنك تكون إما مسؤولية عقدية، عند إخلاله بالتزام عقدي، أو تقصيرية عند إخلاله بالتزام قانوني².

تتعدّد المسؤولية العقدية للبنك تجاه عملائه، نتيجة إخلاله بالتزام عقدي، سواء كان الإخلال هو الامتناع عن تنفيذ العقد أو التأخر في تنفيذه أو جراه تنفيذ خاطئ له³. أما المسؤولية التقصيرية للبنك فتتعدّد نتيجة الإخلال بواجب عام فرضه القانون، وهو عدم الإضرار بالغير، وقد تقوم المسؤولية التقصيرية للبنك في مواجهة عملائه أو في مواجهة الغير⁴، والمسؤولية التقصيرية على عكس المسؤولية العقدية لا تستوجب لقيامها، وجود عقد بين البنك والعميل أو بين البنك والغير المتضرر.

إذا كان الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، وكذلك النظام رقم 08-11 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية، لم يتضمن ما يفيد تحمل البنك للمسؤولية العقدية عن مخالفته أو إخلاله بالتزاماته في إطار الرقابة الداخلية على عملياته فذلك أمر بديهي لأن التزامات البنوك في إطار الرقابة الداخلية على عملياتها ليست التزامات عقدية. وفي مقابل ذلك، ولأن التزامات البنوك في مجال الرقابة الداخلية على عملياتها هي التزامات يفرضها القانون لا العقد، يطرح التساؤل التالي: هل يمكن أن تثار المسؤولية

1- محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، ج 2، ط1، دار الهدى، الجزائر، 1991-1992، ص. 9.

2- عربي باي يزيد، « المسؤولية المدنية للبنك »، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة الحاج لخضر باتنة، المجلد 5، العدد 3، 2018، ص. 433.

3- تدريست كريمة، « دور البنوك في مكافحة تبييض الأموال »، مرجع سابق، ص. 244.

4- المرجع السابق، ص. 245.

التقصيرية للبنك بسبب امتناع البنك عن الامتثال للالتزامات المفروضة عليه في إطار الرقابة الداخلية على عملياته أو إخلاله بها أم لا؟

في فرنسا طرح التساؤل عن مدى إمكانية فرض عقوبات ذات طابع مدني في حالة انتهاك البنك للالتزام باليقظة، وهذا الأخير كما سبق بيانه يعد أساسا للعديد من ضوابط الرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية. وقد كانت الإجابة سلبية، على اعتبار أن هذا الالتزام - الالتزام باليقظة- هو لغرض وحيد وهو الكشف عن المعاملات المتعلقة بالأموال و المبالغ المتأتية من الاتجار بالمخدرات أو الأنشطة الإجرامية المنظمة، ومن ثم لا يمكن لضحية النشاط الاحتيالي أن يستفيد من عدم التقيد بهذا الالتزام للمطالبة بالتعويضات والفوائد من المؤسسة المالية¹. وكذلك هو الحال في تقديرنا بالنسبة للالتزامات البنك في مجال الرقابة الداخلية على عملياتها؛ ذلك لأن عدم الإضرار بمصالح عملاء البنك والغير هو من الآثار البعيدة لامتنال البنوك لالتزامات الرقابة الداخلية وليست بالهدف المباشر والرئيسي لامتنال البنوك لضوابط الرقابة الداخلية، سواء تعلق الأمر بالالتزامات العامة أو تعلق الأمر بالالتزامات الخاصة.

الفرع الثالث

المسؤولية الجزائية للبنك عن الاخلال بالالتزامات الرقابة الداخلية

تعتبر مسألة مدى إمكانية مساءلة البنك كشخص معنوي جزائيا من المسائل التي أثارت جدلا فقهيًا واسعًا (أولا)، وفي ظل هذا الاختلاف الفقهي، فإنه، من المهم معرفة موقف المشرع الجزائري (ثانياً). وفي مجال الرقابة الداخلية على عمليات البنوك، لم ينص الأمر رقم 03-11 المعدل والمتمم وكذا النصوص القانونية والتنظيمية ذات الصلة به على تعرض البنك لجزاء جزائية عند إخلاله أو مخالفته للالتزامات المفروضة عليه في إطار الرقابة

1- KOVAR Jean-Philippe, CAPDEVILLE Jérôme lasserre, droit de la régulation bancaire, op.cit, p. 284.

الداخلية على عملياته. وفي مقابل ذلك أقرت المسؤولية الجزائية للبنك المخل ببعض تدابير الرقابة الداخلية بموجب نصوص خاصة (ثالثا).

أولاً: موقف الفقه من إمكانية مساءلة البنك جزائياً.

يقصد بالمسؤولية الجزائية باعتبارها مسؤولية قانونية، ثبوت الجريمة إلى الشخص الذي ارتكب فعلاً غير مشروع يصبح بمقتضاه مستحقاً للعقوبة التي قررها القانون¹، وعلى عكس الأشخاص الطبيعية فإن مسألة مدى إمكانية مساءلة الأشخاص المعنوية جزائياً تثير جدلاً فقهيًا واسعاً، وكذلك هو الحال بالنسبة للبنوك، باعتبارها أشخاصاً معنوية، حيث يتنازع المسؤولية الجزائية للبنك كشخص معنوي اتجاهان فقهيان²: اتجاه ينكر على البنك صلاحيته لأن يكون شخصاً في نظر قانون العقوبات (1)، وآخر يرى بإقرار المسؤولية الجزائية للبنك (2).

1- الاتجاه المنكر للمسؤولية الجزائية للبنك: وهو الاتجاه التقليدي الذي ينكر صلاحية الشخص المعنوي لأن يكون مسؤولاً في نظر قانون العقوبات، ويحصر المسؤولية الجزائية في الأشخاص الطبيعية دون غيرها³، ويستند أنصار هذا الاتجاه في رأيهم على الحجج الآتية:

1- توفيق حسن فرج: مدخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للحق، ط 1، مؤسسة الثقافة الجامعية، الاسكندرية، 1978، ص. 276.

2- بن الشيخ نور الدين، « الحماية القانونية للودائع المصرفية لدى المؤسسات البنكية في التشريع الجزائري »، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في العلوم القانونية، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر، السنة الجامعية 2014-2015، ص. 184.

3- قليل ناصر، « الاتجاهات الحديثة للمسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية (فقها وقانوناً) »، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد الأول، العدد 3، مخبر السياسات العامة وتحسين الخدمة العمومية بالجزائر، جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي، الجزائر، 2017، ص. ص. 17-18.

- أن طبيعة الشخص المعنوي تقف عقبة في سبيل تقرير مسؤوليته الجزائية؛ فالشخص المعنوي - حسب هذا الاتجاه- مجرد افتراض قانوني وليس له وجود مادي¹، لذلك يتعذر عليه القيام بالسلوك الإجرامي بنفسه²، على عكس الأشخاص الطبيعية الذين لديهم وجود مادي ويملكون وحدهم الإدراك والإرادة وهي عناصر داخلية نفسية لا يمكن أن تنسب لغير الإنسان، مما يجعلهم وحدهم أهلا لتحمل المسؤولية³ والبنك مثل كل الأشخاص المعنوية يبقى شخصية اعتبارية ولا وجود مادي له في الحقيقة.

- تعارض المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي مع مبدأ التخصص، فوجود الشخص المعنوي وأهليته محددان بالغرض الذي أنشأ من أجل تحقيقه، ومن الصعب قبول أن يكون هذا الغرض هو ارتكاب الجرائم⁴.

- إن مساءلة الشخص المعنوي جزائيا يعد إخلالا بقاعدة شخصية العقوبة التي تقتضي مبدأ شخصية العقوبة أن تطبق العقوبة على من ارتكب الجريمة وحده دون غيره، وهو ما لا يمكن أن يكون إلا لدى الشخص الطبيعي⁵، وعليه " لا يمكن القول بتوفر مبدأ شخصية العقوبة وتطبيقه على الشخص المعنوي، لأن الاعتراف بالمسؤولية الجزائية لهذا الأخير يترتب عليه ازدواج المساءلة"⁶؛ حيث يسأل الشخص المعنوي جزائيا، وفي ذات الوقت يسأل جزائيا

1- صمودي سليم: المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي - دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري و الفرنسي، دار الهدى

للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2006، ص. 8.

2- بن الشيخ نور الدين، « الحماية القانونية للودائع المصرفية لدى المؤسسات البنكية في التشريع الجزائري »، مرجع سابق، ص. 184.

3- صمودي سليم: المرجع سابق، ص. 8.

4- قليل ناصر، « الاتجاهات الحديثة للمسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية (فقها وقانونا) »، مرجع سابق، ص. 17.

5- بن الشيخ نور الدين، المرجع السابق، ص. 184.

6- صمودي سليم: المرجع السابق، ص. 9.

الشخص الطبيعي مرتكب الفعل المادي عن الجريمة التي ارتكبها باسم ولحساب الشخص المعنوي.

- عدم ملاءمة بعض العقوبات الجنائية لطبيعة الشخص المعنوي، فبعض العقوبات الجزائية لا يمكن تطبيقها على الشخص المعنوي، كالعقوبات السالبة للحرية والمقيدة لها والإعدام لأن هذه العقوبات مخصصة في الأصل للأشخاص الطبيعية، ولا يمكن بأي حال من الأحوال تطبيقها على الشخص المعنوي لأنه يبقى في الأخير مجرد افتراض قانوني، كما أن توقيع العقوبة الجزائية على الشخص المعنوي لا يستجيب لتطلعات المشرع من فلسفة العقاب والتي تكون في الغالب إصلاح الجاني وإعادة تأهيله ودمجه في الحياة الاجتماعية¹.

2- الاتجاه المؤيد للمسؤولية الجزائية للبنك: على عكس الاتجاه التقليدي، ظهر اتجاه حديث يرفض حصر المسؤولية الجزائية في الأشخاص الطبيعية، ويدعو إلى إقرار المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي²، على أساس أن الشخص المعنوي يمثل حقيقة قانونية ويعتبر في القانون الجنائي واقعا قانونيا واجتماعيا وإجراميا³، وقد اعتمد انصار هذا الاتجاه على نقد الحجج التي اعتمدها الاتجاه التقليدي في انكاره للمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي على النحو الآتي:

- أن طبيعة الشخص المعنوي لا تتعارض مع تقرير مسؤوليته الجزائية، إذ يرى أنصار المساءلة الجنائية للشخص المعنوي أن تشبع فقهاء الاتجاه التقليدي بالفقه المدني القديم الذي أشاع نظرية المجاز التي تعتبر صفة الشخص صفة لصيقة بالإنسان، أما إطلاق تعبير الشخص على جماعة الأشخاص والأموال فهو من صنع المشرع، هو ما حال دون تقبلهم

1- صمودي سليم: المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي - دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري و الفرنسي، مرجع سابق، ص. 10.

2- قليل ناصر، « الاتجاهات الحديثة للمسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية (فقها وقانونا) »، مرجع السابق، ص. 18.

3- صمودي سليم: المرجع السابق، ص. 10.

لفكرة المساءلة الجزائية للأشخاص المعنوية، وأن عليهم الأخذ بالنظريات الحديثة في القانون المدني والتي تعتبر الشخص المعنوي شخصية حقيقية¹.

- أن مبدأ التخصص لا يمنع مساءلة الشخص المعنوي جنائياً؛ لأن القول بأن وجود الشخص المعنوي وأهليته مرتبط بالغرض الذي أنشئ من أجله يعني، أنه متى ارتكب الشخص المعنوي جريمة فإنه يكون قد انتهى من الوجود لأنه ليس من بنود وثيقة إنشائه احتمال ارتكاب الجرائم، وعليه فإن تخصص الشخص المعنوي لا يتنافى مع إمكانية إسناد الجريمة إليه، لأن الإنسان نفسه ليست الغاية من وجوده ارتكاب الجرائم ومع ذلك يسأل عنها².

- أن المساءلة الجزائية للشخص المعنوي لا تخل بمبدأ شخصية العقوبة، لأن القول بأن معاقبة الشخص المعنوي خروج على مبدأ شخصية العقوبة مرده النظر إلى النتيجة غير المباشرة للعقوبة، في حين أن العقوبة توقع على الشخص المعنوي مباشرة، أما الشركاء فعن طريق غير مباشر، وإقرار مسؤولية الشركاء ما هو في الحقيقة إلا حماية للشخص المعنوي من خلال زيادة حرص الشركاء على مراقبته وضمان حسن سيره، وتجنبيه الطرق غير المشروعة³.

- أن القول بعدم التلاؤم بين العقوبة والشخص المعنوي مردود عليه لأنه من الممكن إعداد نظام عقوبات يتلاءم وطبيعة الشخص المعنوي، وهو ما ذهبت إليه المؤتمرات الدولية في ظل تزايد نشاط الأشخاص المعنوية، كمؤتمر بوخارست لسنة 1929، ومؤتمر اثينا سنة 1957، فهذه المؤتمرات، رغم إقرارها بأن الشخص المعنوي لا يعدو أن يكون خلقاً أو فرضاً قانونياً من صنع الشارع، إلا أنها اعتنقت مبدأ اتخاذ تدابير أمن أو إجراءات وقائية تجاه الأشخاص

1- صمودي سليم: المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي - دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري و الفرنسي، مرجع سابق، ص. 12.

2- المرجع سابق، ص. 10.

3- المرجع السابق، ص. 13.

المعنوية مع عدم استبعاد مسؤولية ممثلي هذه الأشخاص جنائيا عن الجرائم التي يرتكبونها شخصيا¹.

ثانيا: موقف المشرع الجزائري: على غرار أغلب التشريعات²، كرس المشرع الجزائري مبدأ المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية بما فيها البنوك باعتبارها أشخاص معنوية، وقد كرس هذا المبدأ بموجب نص عام، وهو الأمر رقم 66-156، المتضمن قانون العقوبات الجزائري³ (1)، كما كرس أيضا بموجب نصوص خاصة (2).

1- تكريس المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في قانون العقوبات: لقد كرس هذا المبدأ بصورة صريحة لأول مرة في قانون العقوبات⁴ بموجب المادة 51 مكرر المستحدثة بموجب القانون رقم 04-15⁵ حيث نصت على أنه: « باستثناء الدولة والجماعات المحلية

1- قليل ناصر، « الاتجاهات الحديثة للمسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية (فقها وقانونا) »، مرجع السابق، ص ص. 17-18.

- صمودي سليم: المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي - دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري و الفرنسي، مرجع سابق، ص. 13.

2- لم تكن تشريعات أغلب الدول -الفرنكوفونية منها والأنجلو سكسونية- تأخذ، بادئ الأمر، بمبدأ المساءلة الجزائية للشخص المعنوي، ففي فرنسا مثلا تم إقرار المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي بصدور قانون العقوبات الذي بدأ تطبيقه في 01 مارس 1994، أما في إنجلترا فكان المبدأ السائد هو عدم مساءلة الشخص المعنوي جزائيا ، وبعد ذلك تم إقرار مسؤوليته الجزائية عن الجرائم السلبية (جرائم الامتناع)، ليتم بعد ذلك تمديد مجال تطبيق المساءلة الجزائية ليشمل الأفعال الإيجابية التي تنطوي على حلات الانحراف. وقد سارت المحاكم الانجليزية على نهج المحاكم الفرنسية و أخذت بفكرة الجرائم المادية التي لا يتطلب القانون لوجودها فكرة القصد الجنائي، وهو ما أخذت به دول أخرى كأمریکا وكندا.

- صمودي سليم: المرجع السابق، ص ص. 16-20.

3- أمر رقم 66-156، مؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات ، ج ر عدد 49، مؤرخة في 11 يونيو 1966 (معدل ومتمم).

4- بالموازاة مع تعديل قانون العقوبات تم أيضا تعديل الأمر رقم 66-155، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية بالقانون رقم 04-14، المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 (ج ر عدد 71، مؤرخة في 10 نوفمبر 2004)، والذي من خلاله بين المشرع الجزائري، إجراءات متابعة الأشخاص المعنوية المرتكبة للجريمة.

5- قانون رقم 04-15، مؤرخ في 10 نوفمبر 2004، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد 71، مؤرخة في 10 نوفمبر 2004.

والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، يكون الشخص المعنوي مسؤولاً جزائياً عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته وممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك...»، فمن خلال نص هذه المادة بين المشرع الجزائري الأشخاص المعنوية المسؤولة جزائياً، وشروط قيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي.

أما عن الأشخاص المعنوية المسؤولة جزائياً، فالملاحظ من خلال نص المادة 51 مكرر سالف الذكر أنها حصرت المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في أشخاص القانون الخاص والبنوك واحدة منها؛ حيث استثنت الدولة والجماعات المحلية¹، والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام.

وأما عن شروط قيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي فتتمثل في شرطين هما²:

- ارتكاب الجريمة لحساب الشخص المعنوي: وهو ما عبر عنه المشرع صراحة بعبارة " ... الجرائم التي ترتكب لحسابه...". الواردة بنص الفقرة الأولى من المادة 51 مكرر من قانون العقوبات، وهو ما ذهب إليه المشرع الفرنسي في نص الفقرة الأولى من المادة 121-2 من قانون العقوبات الفرنسي³. ويقصد بعبارة لحسابه، أن ترتكب الجريمة بهدف تحقيق مصلحة

1- اختلفت تشريعات الدول بشأن المساءلة الجزائية للجماعات المحلية (البلدية والولاية) فمنها من استثنتها من المساءلة ومنها من أقرت بمسؤوليتها الجزائية، ومنها من اتخذت موقفاً وسطاً كما هو الحال في القانون الفرنسي الذي لم يستثنها كلياً وإنما حصر مسؤوليتها في الجرائم المرتكبة أثناء ممارسة الأنشطة التي تكون محل اتفاقيات تفويض مرفق عام. أما المشرع الجزائري فقد استثنى من المساءلة الجزائية كلية، وهو ما يدعو إلى التساؤل عن السبب خاصة إذا تعلق الأمر بالأعمال التي تمارسها الجماعات المحلية بعيداً عن امتيازات السلطة العامة؟

- هشام بوحوش، « المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية في التشريع الجزائري »، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، المجلد 31، العدد الأول، 2017، ص 35-36.

2- صمودي سليم: المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي - دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري و الفرنسي، مرجع سابق، ص 40-43.

3- « Les personnes morales, à l'exclusion de l'Etat, sont responsables pénalement, selon les distinctions des articles 121-4 à 121-7, des infractions commises, pour leur compte, par leurs organes ou représentants. » , Al 1, Art. 121-2, du code pénal français, Dernière modification le 25 novembre 2018 - Document généré le 13 février 2019, <https://www.legifrance.gouv.fr>, 15/02/2019, 17^h:00.

للشخص المعنوي، وهذه الأخيرة تتخذ صوراً عدة كتحقيق الربح أو تجنب إلحاق الضرر به، ويستوي في هذا أن تكون هذه المصلحة مادية أو أدبية أو معنوية مباشرة أو غير مباشرة، محققة أو احتمالية، فيكفي أن يرتكب التصرف المكون للجريمة بهدف ضمان تنظيم أعمال البنك أو حسن سيره، حتى وإن لم يحصل على أية فائدة¹.

- ارتكاب الجريمة بأحد أجهزة الشخص المعنوي أو ممثليه: على اعتبار أن الشخص المعنوي غير ملموس مادياً، فإنه يتعذر عليه ارتكاب أي نشاط إجرامي إلا عن طريق أحد ممثليه أو أحد أعضائه²، ووفقاً لنص المادة 51 مكرر من قانون العقوبات، سألفة الذكر، فإن المشرع الجزائري قد حصر المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية في الأفعال المجرمة المرتكبة من طرف أشخاص محددين، ويتعلق الأمر بأجهزة الشخص المعنوي وممثليه الشرعيين. وعليه وعملاً بمبدأ التفسير الضيق لقانون العقوبات، فإن الأفعال المجرمة التي يرتكبها أشخاص آخرون من غير هؤلاء لا يسأل عنها الشخص المعنوي جزائياً حتى وإن ارتكبت لحسابه. غير أنه تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يحدد بدقة مفهوم أجهزة الشخص المعنوي وممثليه، فهذه الأخيرة تختلف باختلاف هيكل وتنظيم الأشخاص المعنوية³.

2- تكريس المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في قوانين خاصة: كرسّت المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في أكثر من نص قانوني خاص، نذكر منها على سبيل المثال:

- القانون رقم 90-10، المتعلق بالنقد والقرض الملغى، حيث جاء في المادة 194 منه: «كل من حكم عليه بمقتضى أحكام المادة 193 لمخالفته أحكام المادة 125 لا يمكن

1- صقر نبيل: تبييض الأموال في التشريع الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2008، ص ص. 102-103.

2- المرجع السابق، ص. 104.

3- في الغالب تكون أجهزة الشخص المعنوي، هياكل أو هيئة جماعية كمجلس الإدارة، جمعية المساهمين، المكتب الجماعي للإدارة، وقد يكون العضو كذلك شخصاً وحيداً كالمدبر أو الرئيس المدير العام. وعلى العموم فإن أعضاء الشخص المعنوي هم الأشخاص المؤهلون قانوناً أو في القانون الأساسي للتكلم أو التصرف أو التعاقد باسمه.

- صمودي سليم: المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي - دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري و الفرنسي، مرجع سابق، ص.

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 «.

وهو ما نص عليه أيضا الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم في المادتين 134 و 135 منه.

- الأمر رقم 22-96، المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال¹ إذ نصت المادة 5 منه على أنه: « تطبق على الشخص المعنوي الذي ارتكب المخالفة المنصوص عليها في المادتين 1 و 2 من هذا الأمر، العقوبات الآتية، دون المساس بالمسؤولية الجزائية لممثليه الشرعيين: أولا: غرامة تساوي على الأكثر خمس (5) مرات قيمة محل المخالفة،...

وفضلا عن ذلك يمكن الجهة القضائية ولمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات إحدى العقوبات الآتية أو جميعها:

- المنع من مزاوله عمليات التجارة الخارجية،

- المنع من عقد صفقات عمومية،

- المنع من الدعوة العلنية إلى الادخار..... «.

ثالثا: إقرار المسؤولية الجزائية للبنك عن مخالفة بعض تدابير الوقاية والكشف عن تبييض الأموال.

الثابت مما تقدم أن المشرع الجزائري أقر المسؤولية الجزائية للبنوك باعتبارها أشخاصا معنوية. أما فيما يتعلق بالمسؤولية الجزائية للبنك في حالة مخالفته أو إخلاله بالتزامات الرقابة

1- أمر رقم 22-96، مؤرخ في 09 يوليو 1996، يتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال، ج ر عدد 43 مؤرخة في 10 يوليو 1996.

الداخلية على عملياته، فإن الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم يكتنفه الغموض، فبالرجوع إلى المادة 139 منه نجد أنها تنص على أنه: « يعاقب على كل مخالفة للأحكام الواردة في الكتاب السادس أعلاه والأنظمة المتخذة لتطبيقه بالحبس من شهر إلى ستة (6) أشهر وبغرامة يمكن أن تصل إلى 20% من قيمة الاستثمار ». وبالرجوع إلى الكتاب السادس المحال إليه بموجب المادة 139، نجد أن من بين أحكامه، إلزام البنوك والمؤسسات المالية بوضع جهاز للرقابة الداخلية، فهل يعني ذلك أن جزاء مخالفة البنك لهذا الالتزام هو ما نصت عليه المادة 139، أي الحبس من شهر إلى ستة (6) أشهر، وغرامة حداها الأقصى 20% من قيمة الاستثمار؟

لا شك أنه من غير الممكن تطبيق عقوبة الحبس وهي عقوبة سالبة للحرية على البنك كشخص معنوي، فمن هم يا ترى المخاطبون بنص المادة 139 من الأمر رقم 03-11 ؟ هذا وفي مقابل الغموض الذي سبق بيانه، أقرت المسؤولية الجزائية للبنك بموجب نصوص خاصة، وبصورة صريحة، عن مخالفته أو إخلاله ببعض التدابير التي تدرج ضمن التزامات الرقابة الداخلية الخاصة بالوقاية من تبييض الأموال و تمويل الإرهاب ؛ حيث تنص المادة 34 من القانون رقم 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب على أن: « يعاقب مسيرو وأعوان البنوك والمؤسسات المالية والمؤسسات المالية المشابهة الأخرى الذين يخالفون عمدا وبصفة متكررة، تدابير الوقاية من تبييض الأموال و تمويل الإرهاب المنصوص عليها في المواد 7 و 8 و 9 و 10 و 14 من هذا القانون بغرامة من 50.000 دج إلى 1.000.000 دج.

وتعاقب المؤسسات المالية المذكورة في هذه المادة بغرامة من 1.000.000 دج إلى 5.000.000 دج، دون الإخلال بعقوبات أشد. ». فمن خلال نص هذه المادة يتضح ما يلي:

- أن المشرع الجزائري، يميز بين نوعين من العقوبات؛ عقوبات تطبق على مسيري وأعوان البنوك عند مخالفتهم لتدابير الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب، وعقوبات أخرى تطبق على المؤسسات المالية (البنوك) كأشخاص معنوية، مع ملاحظة أن العقوبات المقررة للأشخاص المعنوية أشد من تلك المقررة للأشخاص الطبيعية.

- أن التجريم لا يمكن أن يطال إلا الأشخاص المذكورين في هذه المادة¹، وهم البنوك والمؤسسات المالية والمؤسسات المالية المشابهة، وأعوان ومسيري هذه المؤسسات.

- أن المشرع قيد المتابعة الجزائية عن مخالفة تدابير الوقاية من تبييض الأموال بشرط تكرار المخالفة، وهو ما جعل المشرع محل انتقاد، ذلك أن شرط تكرار المخالفة يسمح بارتكاب أكبر عدد من جرائم تبييض الأموال دون مساءلة المخالف².

- رغم تعدد تدابير الوقاية والكشف عن عمليات تبييض الأموال، إلا أن المشرع قصر التجريم على مخالفة بعض تدابير الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب، المنصوص عليها في المواد 7، 8، 9، 10 و 14 من القانون رقم 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب، و المتمثلة في: عدم التأكد من هوية الزبائن، مخالفة تدابير التحقق من الزبائن غير الاعتياديين والعمليات غير العادية، مخالفة الالتزام الاحتفاظ بالوثائق، الامتناع عن وضع وتنفيذ برامج تضمن الرقابة الداخلية والتكوين المستمر للمستخدمين. لذلك نتساءل، لماذا لا يطال التجريم الاخلال بتدابير الرقابة الداخلية الأخرى، وباقي التزامات الرقابة الداخلية بصفة عامة.

1- تدريست كريمة، « دور البنوك في مكافحة تبييض الأموال»، مرجع سابق، ص. 273

2- قريمس عبد الحق، " مدى مسؤولية البنوك عن الالتزامات المقررة للوقاية من تبييض الأموال"، الملتقى الوطني حول مكافحة الفساد وتبييض الأموال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، يومي 10 و 11 مارس 2009، ص ص. 259-277.

خلاصة الفصل الأول

إن ما يمكن استخلاصه من خلال هذا الفصل هو أن المشرع الجزائري قد أولى الرقابة الداخلية في المجال المصرفي أهمية كبيرة، حيث أنه على خطى التشريعات الحديثة وتوافقا مع توصيات لجنة "بال" للرقابة والإشراف البنكي ومجموعة العمل المالي قد ألزم البنوك والمؤسسات المالية بوضع جهاز للرقابة الداخلية وكرس ذلك قانونيا بتعديله للأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض بوجوب الأمر رقم 10-04، ليتولى بعد ذلك المنظم البنكي التفصيل في ضوابط الرقابة الداخلية التي يتعين على البنوك التقيد بها وما يرتبط بتلك الضوابط من التزامات يتعين على البنوك التقيد بها وعدم مخالفتها، تحت طائلة تعرضه لجزاءات مختلفة.

ففيما يتعلق بالتزامات البنوك في إطار الرقابة الداخلية على عملياتها، فقد ميز المنظم البنكي بشأنها بين التزامات عامة يتعين على البنوك التقيد بها في كافة عملياته دون تمييز وبين التزامات خاصة بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها.

وأما عن مسؤولية البنك عن الإخلال بالالتزامات المفروضة عليه في إطار رقابته الداخلية على عملياته فقد نص المشرع الجزائري صراحة على تعرض البنك لعقوبات تأديبية عند مخالفته لتلك الالتزامات المفروضة عليه، وجعل توقيع تلك العقوبات التأديبية من اختصاص اللجنة المصرفية، غير أنه لم يقدم معايير محددة يمكن من خلالها الاطلاع بمدى امتثال البنك لالتزامات الرقابة الداخلية. وفي المقابل لم يتضمن الأمر 03-11 المعدل والمتمم، ولا النصوص القانونية والتنظيمية ذات الصلة به ما يفيد توقيع جزاءات مدنية على البنك في حالة إخلاله بالتزاماته في إطار الرقابة الداخلية، وكذلك لم يتضمن ما يفيد تعرضه لجزاءات جزائية، ما عدا إقراره لمسؤولية البنك الجزائية عند إخلاله ببعض تدابير الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها دون غيرها من التدابير الأخرى.

الفصل الثاني

الرقابة الخارجية على عمليات البنوك

عادة ما ينظر إلى الرقابة الخارجية على أنها عمل متمم للرقابة الداخلية؛ ذلك لأنه إذا كانت الرقابة الداخلية على درجة عالية من الاتقان بما يكفل حسن الأداء فإنه ليس ثمة داع عندئذ إلى رقابة أخرى خارجية¹. ومع ذلك فإن إخضاع عمليات البنوك لرقابة خارجية في وقتنا الحاضر صار ضرورياً أكثر من أي وقت مضى، وذلك بسبب تنامي تدخل البنوك في الحياة الاجتماعية والاقتصادية²، وكثرة وتنوع المخاطر المرتبطة بعملياتها.

لم تكن المهنة المصرفية تخضع لأي قيد أو تنظيم خاص؛ حيث كانت تحكمها أعراف مصرفية متعارف عليها منذ القديم. ففي فرنسا مثلاً، وإلى غاية بداية ثلاثينيات القرن الماضي، لم يكن القطاع البنكي بصفة عامة يخضع لأي تنظيم خاص؛ فتنظيم الرقابة العمومية على البنوك بدأت مع الحرب العالمية الثانية، وعلى اثر الأزمة المالية لسنة 1929 ازداد وعي الدول بضرورة فرض رقابة مشددة على المهنة البنكية³، ومنذ ذلك الوقت عرفت الرقابة الخارجية على عمليات البنوك تطورات متلاحقة، اتسمت بالتشدد المتزايد، ولعل من أبرز سمات تشديد الرقابة على عمليات البنوك، أن أصبح ولوج المهنة المصرفية وممارسة عمليات البنوك يتطلب من الراغبين في ذلك، الامتثال لشروط وإجراءات عدة (المبحث الأول)، الهدف منها، انشاء جهاز بنكي سليم، تكون البنوك المشكلة له قادرة على توفير واستحداث خدمات بنكية تلبى رغبات زبائنها وتتوفر على ضمانات كافية تكفل أكبر قدر ممكن من الحماية لمصالحهم، ناهيك عن خضوعها للرقابة بعد ولوجها المهنة المصرفية وممارستها الفعلية لعمليات البنوك (المبحث الثاني).

1- محمد أحمد عبد النبي: الرقابة المصرفية، مرجع سابق، ص. 39.

2- DEKEUWER- DEFOSSEZ Françoise, Droit bancaire, 6^{ème} édition, Op.cit, p. 2.

3- KOVAR Jean-Philippe, CAPDEVILLE Jérôme Lasserre, Droit de la régulation bancaire, Op.cit, p. 13.

المبحث الأول

الرقابة الخارجية السابقة على عمليات البنوك

الرقابة السابقة هي رقابة وقائية، وتسمى بالرقابة المانعة؛ لأنها تعنى بالتأكد من مدى الالتزام بالنصوص القانونية والتنظيمية والتعليمات في إصدار القرارات أو تنفيذ الإجراءات وهذا النوع من الرقابة يتخذ صوراً عدة، تتراوح بين وجوب الحصول على تراخيص مسبقة لممارسة نشاطات معينة، أو وجوب الحصول على الموافقة المسبقة للتصرف في الأموال، أو وجوب استيفاء إجراءات معينة في اتخاذ قرارات معينة¹.

كذلك هو الحال بالنسبة للرقابة الخارجية السابقة على عمليات البنوك، حيث تتخذ هذه الأخيرة صوراً عدة؛ فالبنوك تخضع من جهة، لرقابة خارجية سابقة على اكتسابها صفة بنك (المطلب الأول)، وهي الصفة القانونية التي تمكنها من ولوج المهنة المصرفية وممارسة عمليات البنوك بصورة قانونية، هذا من جهة. ومن جهة أخرى، تخضع الهيئات الاجتماعية للبنك، باعتباره شركة مساهمة، لرقابة خارجية سابقة، تتمثل في وجوب الحصول على تراخيص مسبقة من جهات رقابية مختلفة لإصدار بعض القرارات، كما يتعين على البنوك بعد ولوجها المهنة المصرفية وممارستها الفعلية لعمليات البنوك، الحصول على تراخيص مسبقة لممارسة بعض العمليات (المطلب الثاني).

1- خالد راغب الخطيب، الرقابة المالية والداخلية في القطاعين العام والخاص، مرجع سابق، ص. 76.

المطلب الأول

الرقابة الخارجية السابقة على اكتساب صفة بنك

لقد كرست المادة 37 من دستور 1996¹، مبدأ حرية التجارة والصناعة، كما نصت على أن هذه الحرية تمارس في إطار القانون²، وكذلك كرس المشرع الجزائري مبدأ حرية الاستثمارات بموجب الأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار³، وفي ذات الوقت نص على وجوب مراعاة الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالنشاطات والمهن المقننة⁴.

إن النشاطات والمهن المقننة وفقا لنص المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 97-40، المتعلق بمعايير تحديد النشاطات والمهن المقننة الخاضعة للقيود في السجل التجاري وتأطيرها⁵، هي كل نشاط أو مهنة يخضعان للقيود في السجل التجاري ويستوجبان بطبيعتهما وبمحتواهما و بمضمونهما، وبالوسائل الموضوعية حيز التنفيذ، توفر شروط خاصة للسماح بممارسة كل منهما، والهدف من تقييد ممارسة النشاطات والمهن المقننة، هو وجود مصلحة أو أكثر تستدعي حمايتها تأطيرا قانونيا⁶.

1- مرسوم رئاسي رقم 96-438، مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج ر عدد 76، مؤرخة في 08 ديسمبر 1996.

2- تنص المادة 37 من دستور 1996 على أن: « حرية التجارة والصناعة مضمونة، وتمارس في إطار القانون. ».

3- أمر رقم 03-01، مؤرخ في 20 غشت 2001، يتعلق بتطوير الاستثمار، ج ر عدد 47، مؤرخة في 22 غشت 2001.

4- المادة 04، الأمر رقم 03-01، المتعلق بتطوير الاستثمار.

5- مرسوم تنفيذي رقم 97-40، مؤرخ في 18 يناير 1997، يتعلق بمعايير تحديد النشاطات والمهن المقننة الخاضعة للقيود في السجل التجاري، ج ر عدد 5، مؤرخة في 19 يناير 1997.

6- تنص المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 97-40 المتعلق بمعايير تحديد النشاطات والمهن المقننة الخاضعة للقيود في السجل التجاري، على أن: « يخضع تصنيف النشاط أو المهنة ضمن صنف النشاطات أو المهن المقننة لوجود انشغالات أو مصالح سياسية تتطلب تأطيرا قانونيا وتقنيا خاصا.

يجب أن تكون الانشغالات والمصالح المذكورة أعلاه ترتبط أو ذات علاقة بالمجالات الآتية:

- النظام العام، - أمن الممتلكات والأشخاص، ...، - حماية الاقتصاد الوطني، ... ».

يعتبر النشاط البنكي نشاطا مقننا بامتياز؛ فالبنوك التي يحكمها القانون الجزائري تتشأ وجوبا في شكل شركة مساهمة¹، وعليه، فهي ملزمة من جهة باستيفاء اجراءات القيد في السجل التجاري، ومن جهة أخرى، تتطلب ممارسة عمليات البنوك (النشاط البنكي) استيفاء شروط خاصة نص عليها الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم والنصوص التنظيمية الصادرة تطبيقا له، الهدف منها بناء جهاز بنكي سليم، تكون البنوك المكونة له ذات إمكانيات مالية ومؤهلات فنية معتبرة، تمكنها من الاستمرار في جو تسوده المنافسة القوية، خاصة بعد فتح المجال للاستثمار الأجنبي في القطاع البنكي، وتوفير حماية أكبر لمتعاملي البنوك. وتتمثل هذه الشروط في: وجوب الحصول على ترخيص بمباشرة اجراءات التأسيس (الفرع الأول)، ثم تأسيس شركة مساهمة يكون غرضها ممارسة عمليات البنوك (الفرع الثاني)، والحصول بعد ذلك على الاعتماد (الفرع الثالث) الذي يعتبر شرطا أساسيا لممارسة عمليات البنوك.

الفرع الأول

شروط الحصول على الترخيص بتأسيس بنك

نظم المشرع الجزائري شروط واجراءات الترخيص بإنشاء البنوك وفروع البنوك الأجنبية في الجزائر بموجب الباب الرابع من الكتاب الخامس من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم (المواد 82 إلى 95) المعنون بـ " الترخيص والاعتماد"، كما صدر نظام يحدد شروط تأسيس البنوك والمؤسسات المالية وفروع البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية². ومع ذلك لم يقدم المشرع الجزائري تعريفا محددًا للترخيص.

1- الفقرة الأولى، المادة 83، الأمر رقم 11-03، المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم.

2- نظام رقم 02-06، مؤرخ في 24 سبتمبر 2006، يحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية، ج ر عدد 77، صادرة في 02 ديسمبر 2006.

هناك من عرف الترخيص بتأسيس البنوك التي يحكمها القانون الجزائري انطلاقاً من أحكام قانون النقد والقرض بأنه: " تصرف قانوني انفرادي صادر عن الجهة المختصة بموجبه يرفع أو يزيل الحضر القانوني على تأسيس الشركة الخاضعة للقانون الجزائري دون السماح لها بممارسة النشاط إلا بعد حصولها على ترخيص نهائي".¹

يتطلب الحصول على الترخيص بإنشاء بنك أو فرع بنك أجنبي في الجزائر، من الراغبين في ذلك، تقديم طلب (أولاً) إلى الجهة المختصة قانوناً (ثانياً)، لتقوم هذه الأخيرة بدراسته (ثالثاً)، واتخاذ قرار بشأنه (رابعاً) إما بالترخيص أو عدم الترخيص بتأسيس البنك.

أولاً: طلب الترخيص بتأسيس بنك.

يتعين على الراغبين في الحصول على الترخيص بتأسيس بنك، أو إقامة فرع بنك أجنبي في الجزائر قبل كل شيء، تقديم طلب بذلك إلى محافظ بنك الجزائر²، ليقوم هذا الأخير بعرضه على مجلس النقد و القرض³. ويجب أن يكون الطلب مرفقاً بملف يحتوي مجموعة من المعلومات، هذه المعلومات حددها النظام رقم 02-06 المحدد لشروط تأسيس البنوك والمؤسسات المالية وإقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية، وتتمثل هذه المعلومات في الآتي⁴:

- برنامج النشاط الذي يمتد على خمسة (5) سنوات،

1- عميور فرحات، « تنظيم الالتحاق بالمهنة البنكية في التشريع الجزائري »، (أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق - تخصص: قانون خاص)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2017، ص. 48.

2- المادة 02، النظام رقم 02-06، المحدد لشروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية.

3- المادة 05، النظام رقم 02-06، المحدد لشروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية.

4- المادة 02 والمادة 03، النظام رقم 02-06، المحدد لشروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية.

- استراتيجية تنمية الشبكة والوسائل المسخرة لهذا الغرض،
- الوسائل المالية، مصدرها و الوسائل الفنية التي ينتظر استعمالها،
- نوعية وشرفية المساهمين وضامنيهم المحتملين،
- القدرة المالية لكل واحد من المساهمين، ولضامنيهم،
- المساهمين الرئيسيين المشكلين " النواة الصلبة" ضمن مجموعة المساهمين لاسيما فيما يتعلق بقدرتهم المالية وتجربتهم وكفاءتهم في الميدان المصرفي والمالي، على العموم، وبالتزامهم بتقديم المساعدة يكون مجسدا في شكل اتفاق بين المساهمين،
- وضع المؤسسة التي تمثل المساهم المرجعي، لاسيما في بلدها الأصلي بما في ذلك المؤشرات حول سلامتها المالية،
- قائمة المسيرين الرئيسيين بمعنى المادة 90 من الأمر رقم 03-11، يجب أن يتمتع اثنان منهما على الأقل بصفة مقيمين،
- مشاريع القوانين الأساسية إذا تعلق الأمر بإنشاء بنك،
- القوانين الأساسية للبنك للمقر إذا تعلق الأمر بفتح فرع بنك اجنبي،
- التنظيم الداخلي، أي المخطط التنظيمي مع الإشارة إلى عدد الموظفين المرتقب وكذا الصلاحيات المخولة لكل مصلحة.
- اضافة إلى المعلومات التي يجب أن يتضمنها ملف طلب الترخيص، السابق ذكرها يتعين على ملتمسي الترخيص بتبرير مصدر الأموال وإثبات نزاهة المسيرين وأهليتهم وتجربتهم في المجال المصرفي¹.

1- المادة 91، الأمر رقم 03-11، المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم.

هذا وقد أوجبت التعليمات رقم 07-11¹، الصادرة بتاريخ 23 ديسمبر 2007 تطبيقا للنظام رقم 06-02 المحدد لشروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية اجنبية، أن يتكون الملف المرفق بطلب الترخيص من سبع (07) نسخ تتضمن المعلومات الضرورية، والإجابة على الأسئلة التي تتضمنها الملاحق الخمسة (05) الواردة بالتعليمات؛ حيث يتضمن الملحق الأول المعلومات المفصلة عن هوية المساهمين ونشاطهم ووضعياتهم المالية والأخلاقية، وتصريحهم بصحة المعلومات المقدمة برسالة وفق النموذج الذي تضمنه الملحق الثالث. أما الملحق الثاني فيتضمن الوصف الدقيق للمشروع الخاص بالبنك، في حين يتضمن الملحق الرابع كل المعلومات المتعلقة بالمسيرين ماليا ومهنيا وأخلاقيا وهذه المعلومات يتم التصريح بصحتها وفق النموذج الذي تضمنه الملحق الخامس.

ثانيا: الجهة المختصة بمنح الترخيص بتأسيس بنك.

يتضح من خلال الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، أن الجهة المختصة بمنح الترخيص بتأسيس البنوك التي يحكمها القانون الجزائري، وفروع البنوك الأجنبية هي مجلس النقد والقرض²، ويعتبر إجراء منح الترخيص أحد أوجه الرقابة السابقة التي يجريها مجلس النقد والقرض على الدخول إلى المهنة البنكية³، وهي رقابة وقائية كونها تبحث تكوين جهاز بنكي سليم ومتوازن بالتحقق من مدى توافر شروط الالتحاق بالمهنة المصرفية.

1 - Instruction n° 07- 11, du 23 décembre 2007, fixant les condition de constitution de banque et d'établissement financier et d'installation de succursale de banque et d'établissement financier, <https://www.bank-of-algeria.dz> , 29/03/2017, 22^h:30.

2- المواد 62، 82، 83، و85، الأمر رقم 03-11، المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم.

3- عميور فرحات، « تنظيم الالتحاق بالمهنة البنكية في التشريع الجزائري »، مرجع سابق، ص. 51.

لقد ميز الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض والمعدل والمتمم بين نوعين من التراخيص التي يصدرها مجلس النقد والقرض والمتعلقة بإنشاء البنوك وهي: الترخيص بتأسيس بنك جديد (1)، و الترخيص بإقامة فرع بنك أجنبي (2).

1- الترخيص بتأسيس بنك جديد: يستفاد من نص الفقرة 2/أ من المادة 62 والمادة 82 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض والمعدل والمتمم، أن مجلس النقد والقرض يختص بالترخيص بإنشاء البنوك الجديدة ذات رؤوس أموال خاصة، في حالة استيفاء كافة الشروط المطلوبة قانونا. فهل يعني ذلك أن هذا الحكم ينسحب على حالة تأسيس البنوك ذات رؤوس الأموال الخاصة الأجنبية و الوطنية على حد سواء؟.

يتضح من خلال نص المادة 83 من الأمر 03-11، أن المشرع الجزائري لا يسمح بإنشاء بنوك خاصة ذات رؤوس أموال أجنبية بالكامل؛ حيث اشترط أن يكون ذلك في إطار شراكة مع رؤوس أموال وطنية¹. كما أن الأمر 03-11 المعدل والمتمم لم يتضمن أية أحكام تفيد إعفاء فروع البنوك الأجنبية عند تأسيسها من هذا الشرط، وعليه فإن الترخيص بتأسيس البنوك ذات رؤوس أموال وطنية و الترخيص بالمساهمات الأجنبية في البنوك ذات رؤوس أموال وطنية، وهذه الأخيرة لا يمكن أن تكون إلا في إطار شراكة تتمثل المساهمة الوطنية المقيمة 51% على الأقل من رأس المال²، وعليه لا يسمح بإنشاء بنوك خاصة ذات رؤوس أموال أجنبية بالكامل؛ حيث اشترط أن يكون ذلك في إطار شراكة مع رؤوس أموال وطنية، وأكثر

1- الفقرة 03، المادة 83، الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم.

2- المادة 83، الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم.

من ذلك أشرت ألا تتجاوز المساهمات الأجنبية نسبة 49% من رأسمال البنك، كما أجاز أن تتكون المساهمة الوطنية المقيمة والتي تمثل على الأقل نسبة 51% من جمع عدة شركاء¹.

إن التعديل الذي مس نص المادة 83 من الأمر رقم 03-11 المعدل والمتمم، جاء لاحقا ومتوافقا مع ما نص عليه الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار²، في المادة 04 مكرر³، المستحدثة بموجب المادة 58 من الأمر رقم 09-01 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009⁴، التي جعلت نسبة 49% حدا أقصى لنسبة الاستثمارات الأجنبية.

هناك من اعتبر نسبة 49% كحد أقصى لنسبة الاستثمارات الأجنبية من أكبر معوقات الاستثمار في المجال البنكي، لأن المساهمة الأجنبية في البنوك التي يحكمها القانون الجزائري هي صورة من صور الاستثمار الأجنبي المباشر في القطاع البنكي، والذي من خلاله تسعى الدولة إلى الاستفادة من الموارد المالية وأساليب التسيير الموجودة لدى الطرف الأجنبي المساهم⁵.

2- الترخيص بإقامة فرع بنك أجنبي: على عكس البنوك التي تتواجد مراكزها الرئيسية في الجزائر، لم يشترط المشرع الجزائري، أن تتخذ فروع البنوك شكل شركات المساهمة، والسبب في ذلك هو كونها مجرد فروع لبنوك تخضع لقوانين الدول التي تتواجد بها مراكزها الرئيسية.

1- تنص الفقرة 02 من المادة 83 من الأمر رقم 03-11 المعدل والمتمم على أنه: « لا يمكن الترخيص بالمساهمات الخارجية في البنوك التي يحكمها القانون الجزائري إلا في إطار شراكة تتمثل المساهمة الوطنية المقيمة 51% على الأقل من رأس المال. ويمكن أن يقصد بالمساهمة الوطنية جمع عدة شركاء. ».

2- أمر رقم 01-03، مؤرخ في 20 غشت 2001، المتعلق بتطوير الاستثمار.

3- تنص الفقرة 02 من المادة 4 مكرر 1 من الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار على أنه: « لا يمكن إنجاز الاستثمارات الأجنبية إلا في إطار شراكة تمثل فيها المساهمة الوطنية 51% على الأقل من رأس المال الاجتماعي. ونقصد بالمساهمة الوطنية جمع عدة شركاء. ».

4- أمر رقم 09-01، مؤرخ في 22 يوليو 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج ر عدد 44، صادرة في 26 يوليو 2009.

5- عميور فرحات، « تنظيم الالتحاق بالمهنة البنكية في التشريع الجزائري »، مرجع سابق، ص. 66.

وفي المقابل، اشترط مراعاة مبدأ المعاملة بالمثل عند الترخيص بفتح فرع للبنوك الأجنبية في الجزائر¹.

لم يعرف المشرع الجزائري مبدأ المعاملة بالمثل، سواء في قانون النقد و القرض أو قوانين أخرى²، كما أنه لم يقدم معايير يمكن من خلالها الحكم بتوافر هذا المبدأ من عدمه، وعليه فإن مجلس النقد والقرض باعتباره المختص بمنح الترخيص بفتح فروع البنوك الأجنبية في الجزائر، يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في هذا المجال.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن المشرع قد خول مجلس النقد والقرض صلاحية تحديد كفاءات الاتفاقيات التي يمكن إبرامها عند الاقتضاء، وحسب الحالة، مع السلطات النقدية أو البنوك المركزية الأجنبية³، فهل تدخل مسألة الترخيص بإقامة فروع البنوك الأجنبية في الجزائر ضمن هذه الاتفاقيات أم لا ؟.

ثالثا: دراسة طلب الترخيص بتأسيس بنك.

يقع على عاتق مجلس النقد والقرض، دراسة طلب الترخيص بتأسيس البنك أو إقامة فرع بنك أجنبي، المقدم إليه، وذلك بعد تلقيه كل المعلومات المكونة لملف طلب التأسيس المشار إليها سابقا، وكذلك كل معلومة إضافية تطالب بها مصالح بنك الجزائر وتراها ضرورية لتقييم الملف⁴.

1- المادة 85، الأمر رقم 03-11، المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم.

2- يعرف مبدأ المعاملة بالمثل بصفة عامة بأنه: " ذلك الشرط الذي يضمن اعتراف الدولة للأجانب ببعض الحقوق داخل ترابها الوطني، مقابل اعتراف دولة الأجانب بذات الحقوق لرعايا الدولة الأولى".

- عميور فرحات، « تنظيم الائتحاق بالمهنة البنكية في التشريع الجزائري »، المرجع السابق، ص. 56.

3- المادة 86، الأمر رقم 03-11، المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم.

4- المادة 05، النظام رقم 06-02، المحدد لشروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية.

إن دراسة مجلس النقد والقرض لطلب الترخيص واتخاذ قراره بشأنه يكون على أساس ملف يحتوي خصوصا، على نتائج تحقيق يتعلق بمراعاة أحكام المادة 80 من الأمر 03-11-11 نفسه¹، والتي من خلالها بين المشرع الجزائري، الأشخاص الذين لا يجوز لهم أن يكونوا من مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية أو أعضاء في مجالس إدارتها أو أن يتولوا مباشرة أو بواسطة شخص آخر إدارة بنك أو مؤسسة مالية أو تسييرها أو تمثيلها أو التوقيع عنها.

إن ما ورد من احكام بنص المادة 82 سالفه الذكر، يدعونا إلى التساؤل عن الجهة التي تتولى التحقيق في مدى مراعاة أحكام المادة 80 من الأمر 03-11-11، وعن القيمة القانونية والعملية لنص المادة 82 ذاتها؟.

أما عن الجهة التي تتولى التحقيق في مدى مراعاة أحكام المادة 80 من الأمر 03-11-11 فتتمثل في مديرية التنظيم والاعتماد، وهي إحدى مديريات بنك الجزائر، وقد أنيط بها هذا الدور، لكون مسألة التحقق من صحة البيانات الواردة بملف طلب الترخيص بالتأسيس من المسائل الإدارية التقنية التي يجب أن تبنى على أساس علمي وصحيح من الناحية القانونية².

وأما عن القيمة القانونية والعملية لنص المادة 82، فإننا نرى بأن، كل البيانات والمعلومات الواجب تقديمها في ملف طلب الترخيص، هي ذات أهمية بالغة يتعين التحقق من صحتها لذلك يستحسن تعديل المادة 82 من الأمر 03-11-11 على نحو يفيد وجوب الترخيص بتأسيس البنوك على أساس تحقيق في كافة المعلومات الواردة في الملف المرفق بطلب الترخيص، ومدى حاجة السوق المصرفية لبنوك جديدة.

إضافة إلى ما تقدم، نلاحظ أن المادة 91 من الأمر رقم 03-11-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم صيغت على نحو يفيد بأن، الأحكام المتعلقة بالحصول على

1- المادة 82، الأمر رقم 03-11-11، المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم.

2- عميور فرحات، « تنظيم الالتحاق بالمهنة البنكية في التشريع الجزائري »، مرجع سابق، ص. 72.

الترخيص بفتح مكاتب تمثيل للبنوك الأجنبية، هي ذات الأحكام المتعلقة بالحصول على الترخيص بتأسيس البنوك¹، رغم الفرق الكبير بينهما؛ حيث أن مكاتب التمثيل، على عكس البنوك، لا يمكنها ممارسة أي نشاط مصرفي أو تجاري، وإنما يقتصر دورها في تمثيل البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية التي توجد مقرها الرئيسية في الخارج، والبحث عن علاقات عمل بين المتعاملين الاقتصاديين والبنك الذي تمثله².

هذا وتجدر الإشارة إلى أن الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم لم يقيد المجلس - مجلس النقد والقرض - بآجال محددة لدراسة الملف والرد على طلب الترخيص عكس ما كان عليه الوضع في ظل القانون رقم 10-90 المتعلق بالنقد والقرض الملغى، أين حددت المادة 05 من النظام رقم 93-01³، الملغى، مدة شهرين ابتداء من تاريخ استلام الطلب كأجل لدراسة الملف والرد على الطلب.

رابعاً: القرار المتعلق بطلب الترخيص.

يصدر مجلس النقد والقرض قراره المتعلق بطلب الترخيص ويبلغه لدوي الشأن، هذا القرار يكون إما بالترخيص بتأسيس البنك (1)، أو رفض طلب الترخيص بالتأسيس (2).

1- القرار القاضي بالترخيص بتأسيس البنك: تنص الفقرة 03 من المادة 65 من الأمر 11-03 المعدل والمتمم على أن: « يصدر المحافظ القرارات في مجال النشاطات المصرفية. وتنتشر القرارات المتخذة بموجب الفقرات (أ) و(ب) و(ج) في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية. » . في حين تنص المادة 06 من النظام رقم 06-

1- تنص المادة 91 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم على أنه: « من أجل الحصول على الترخيص المنصوص عليه في المادة 82 أو في المادة 84 أعلاه، يقدم الملتزمون برنامج النشاط والإمكانات المالية والتقنية التي يعتمدون استخدامها وكذا صفة الأشخاص الذين يقدمون الأموال، وعند الاقتضاء ضامنهم.

ومهما يكن من أمر، فإن مصدر هذه الأموال ينبغي أن يكون مبرراً ... » .

2- المادة 10، النظام رقم 10-91، المتضمن شروط فتح مكاتب تمثيل البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية.

3- نظام رقم 93-01، مؤرخ في 03 يناير 1993، يحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية، ج ر عدد 17، مؤرخة في 14 مارس 1993. (ملغى)

02 المحدد لشروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية على أنه: « يدخل الترخيص الممنوح والمتعلق بتأسيس بنك ...، وكذا إقامة فرع بنك ...، حيز التنفيذ اعتبارا من تاريخ تبليغه. ». من خلال هذين النصين، نلاحظ ما يلي:

- أن القرارات القضائية بالترخيص بفتح البنوك، هي إحدى القرارات التي يتعين على مجلس النقد والقرض نشرها في الجريدة الرسمية طبقا لنص الفقرة 03 من المادة 65 من الأمر 03-11 المعدل والمتمم؛ وعليه فإن مجلس النقد والقرض، يخالف أحكام الفقرة 03 من المادة 65 من الأمر 03-11 المتعلقة بالنقد والقرض، فالواقع العملي يكشف بأن مجلس النقد والقرض لا يقوم بنشر قرارات الترخيص في الجريدة الرسمية، وإنما يكفي فقط بنشر قائمة البنوك والمؤسسات المالية تطبيقا لنص المادة 93 من الأمر 03-11 المتعلقة بالنقد والقرض المعدل والمتمم¹.

- مخالفة مضمون المادة 06 من النظام 06-02، لقاعدة قانونية أسمى منها درجة، وهي الفقرة 03 من المادة 65 من الأمر 03-11، لذلك نتساءل عن القيمة القانونية لنص المادة 06 من النظام 06-02؟

إن منح الترخيص، لا يسمح لمن تحصل عليه، إلا بمباشرة عملية تأسيس شركة المساهمة التي يكون غرضها مزاولة عمليات البنوك وطلب الاعتماد، بعدما كانت مجرد مشروع، دون ممارسة العمليات المصرفية². كما يمنع أن يكون مشروع تأسيس أي بنك موضوع إشهار يدعي من خلاله طالبي الترخيص أنهم قد تحصلوا على الترخيص و/ أو الاعتماد أو أي عبارات تحمل على الاعتقاد بأنه بنك معتمد، سواء عند تقديم الطلب أو

1- حيث تنص المادة 93 من الأمر رقم 03-11 المتعلقة بالنقد والقرض المعدل والمتمم على أن: « يمكّن المحافظ قائمة البنوك وقائمة للمؤسسات المالية محينتين.

وتنشر هاتان القائمتان كل سنة في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

كما ينشر كل تعديل حسب الأشكال نفسها ... ».

2- الفقرة 04، المادة 08، النظام رقم 06-02، المحدد لشروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية.

حتى بعد الحصول على الترخيص¹. والغريب في الأمر أن حظر ممارسة العمليات المصرفية قبل الحصول على الاعتماد قد تم بموجب نص تنظيمي - النظام رقم 06-02- ولم يتم بموجب الأمر 11-03 المتعلق بالنقد والقرض. وكذلك اقتصر مجال الحظر، على العمليات المصرفية دون العمليات التابعة للمهنة المصرفية. فهل يعني ذلك أن الحصول على الترخيص يسمح للبنك بممارسة العمليات التابعة للمهنة المصرفية؟

2- القرار القاضي برفض الترخيص بتأسيس البنك: قد يرفض مجلس النقد و القرض الترخيص بتأسيس البنك أو فرع البنك الأجنبي لتخلف الشروط المطلوبة قانوناً²، كما يمكن أن يكون الرفض بسبب تشبع السوق المصرفية الوطنية وعدم حاجتها لبنوك جديدة. يتم رفض الترخيص بتأسيس البنك أو فرع البنك الأجنبي بموجب قرار فردي يبلغ إلى طالبي الترخيص، وفي هذه الحالة لا يمكن طالبي الترخيص، الطعن في القرار القاضي بالرفض أمام مجلس الدولة إلا بعد قرارين بالرفض، ولا يجوز تقديم الطلب الثاني إلا بعد مضي أكثر من (10) أشهر من تبليغ رفض الطلب الأول. مما يعني أنه لا يمكن لطالبي الترخيص الطعن في القرار القاضي برفض أول طلب للترخيص، بل يتعين عليهم التقدم بطلب ثان بالترخيص بعد مدة لا تقل عن عشرة (10) أشهر عن رفض الطلب الأول، وفي حالة رفض الطلب الثاني يمكن طالبي الترخيص، الطعن في هذا القرار أمام مجلس الدولة على أن يقدم الطعن تحت طائلة رفضه شكلاً من طرف طالبي الترخيص خلال سنتين (60) يوماً من تبليغ القرار³.

1- المادة 04، النظام رقم 06-02، المحدد لشروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية.

2- المادة 07، النظام رقم 06-02، المحدد لشروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية.

3- الفقرة 05 و الفقرة 06، المادة 65، الأمر رقم 11-03، المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم.

الفرع الثاني

تأسيس شركة مساهمة غرضها مزاولة عمليات البنوك

تتخذ البنوك التي يحكمها القانون الجزائري شكل شركة مساهمة وجوبا¹، وعليه فهي تخضع مبدئيا، للقواعد الناظمة لتأسيس شركات المساهمة المنصوص عليها في القانون المدني و القانون التجاري. غير أنه بالرجوع إلى الأمر رقم 03-11 المعدل والمتمم والنصوص التنظيمية الصادرة تطبيقا له، لوجدنا أنها تتضمن العديد من الأحكام القانونية الخاصة بتأسيس البنوك، هذه القواعد فيها خروج عن القواعد العامة، والهدف منها هو الوقاية من المخاطر المرتبطة بالنشاط البنكي كمخاطر الصرف و القرض وفقدان السيولة² وبالتالي فهي تبحث تحقيق أكبر قدر ممكن من الحماية لمصالح متعاملي البنك، ذلك لأنها تبحث الحفاظ على أمواله، والتي تعتبر ضمانا لدائني البنك، وبالإضافة للشروط الموضوعية (أولا) لتأسيس البنوك، وكذا الشروط الشكلية (ثانيا)، يجب لإتمام إجراءات التأسيس قيد البنك في السجل التجاري (ثالثا).

أولا: الشروط الموضوعية.

لم يتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم أي تعريف للشركة، وبالرجوع القانون المدني نجده يعرف الشركة كما يلي: « الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيين أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة بنشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد، بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج، أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة كما يتحملون الخسائر التي قد تتجر عن ذلك. »³.

1- الفقرة 01، المادة 83، الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم.

2- عميور فرحات، « تنظيم الالتحاق بالمهنة البنكية في التشريع الجزائري »، مرجع سابق، ص. 10.

3- المادة 416، الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

كغيرها من شركات المساهمة، يتطلب تأسيس البنوك، توفر شروط موضوعية عامة (1) وأخرى خاصة (2).

1- الشروط الموضوعية العامة: وهي الشروط التي تتطلبها كل العقود، والمتمثلة في: الرضا، المحل، والسبب.

أ- الرضا: لا يقوم عقد الشركة صحيحا إلا إذا رضي جميع الشركاء بشروط العقد، ويتم هذا التراضي بإيجاب وقبول يصدر من المتعاقدين وينصب على كافة شروط العقد، ويتم تجسيده عمليا بالتوقيع على عقد الشركة المكتوب¹. كما يجب أن يكون ركن الرضا خاليا من العيوب كالإكراه والتدليس والغلط، وإلا كان عقد الشركة قابلا للإبطال²، ولصحة التراضي يجب أن تتوفر الأهلية القانونية في كل شريك من الشركاء المتعاقدين، فالأهلية القانونية هي التي تمنح الشخص التصرف والالتزام، معنى ذلك أن الشريك لا بد أن يكون أهلا للتصرف ولم يحجر عليه لعته أو سفه أو جنون، مع العلم أن عقد الشركة من العقود الدائرة بين النفع والضرر³.

ب- المحل: هو موضوع الشركة، ويتمثل في المشروع المالي الذي يسعى الشركاء إلى تحقيقه، ويجب أن يكون محل العقد ممكنا وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة⁴.

ج- السبب: يتمثل في انجاز محل عقد الشركة بغية تحقيق الأرباح واقتسامها فيما بين الشركاء عن طريق القيام بمشروع مالي واستغلال فرع من فروع النشاط التجاري أو

1- إلياس ناصيف: موسوعة الشركات التجارية - الأحكام العامة للشركات-، ج 1، د د ن، بيروت، 1994، ص ص. 74-80.

2- المواد 81 إلى 89، الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

3- عمورة عمار: الوجيز في شرح القانون التجاري (الأعمال التجارية- التاجر- الشركات التجارية)، دار المعرفة، 2009، ص. 149.

4- فضيل نادية: أحكام الشركات طبقا للقانون الجزائري (شركات الأشخاص)، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 1997، ص. 31.

الصناعي¹، وكذلك هو الحال بالنسبة للبنوك، فالهدف الرئيسي من إقدام الشركاء على التعاقد من أجل إنشاء البنك هو ممارسة عمليات البنوك لتحقيق الأرباح واقتسامها.

2- الشروط الموضوعية الخاصة: تتمثل هذه الشروط في: نية الاشتراك، تعدد الشركاء، تقديم الحصص، واقتسام الأرباح والخسائر، وهي شروط خاصة بالشركات المساهمة، دون أنواع الشركات الأخرى.

أ- نية الاشتراك: تقتضي نية الاشتراك أن تتجه إرادة كافة الشركاء إلى التعاون فيما بينهم تعاوناً إيجابياً وعلى قدم المساواة من أجل تحقيق أهداف الشركة، ومن مظاهرها تقديم الحصص، الاشراف على مشروع الشركة، وتحمل ما قد ينجر عنه من خسائر².

ب- تعدد الشركاء: لم تتضمن النصوص القانونية والتنظيمية الناظمة للمهنة البنكية، نصاً خاصاً يفيد بوجوب توفر عدد معين من الشركاء لتأسيس البنوك التي يحكمها القانون الجزائري، وعليه فإنها تخضع في هذا المجال للقواعد العامة المنصوص عليها في الأمر 58-75 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم، والذي يشترط حداً أدنى لعدد الشركاء بالنسبة للبنوك الخاصة والذي لا يجوز أن يقل عن سبعة (07) شركاء³، أما البنوك ذات رؤوس أموال العمومية فقد أعفاها المشرع من هذا الشرط⁴.

ج- تقديم الحصص: يعتبر رأسمال الشركة بمثابة الضمان العام لدائنيها، لذلك يتعين على كل شريك متعاقد تقديم الحصة التي تعهد بها. وحصة الشريك في الشركات المساهمة قد

1- عمورة عمار: الوجيز في شرح القانون التجاري (الأعمال التجارية- التاجر- الشركات التجارية)، مرجع سابق، ص. 130.

2- المرجع السابق، ص. 136.

3- الفقرة 02، المادة 592، الأمر رقم 59-75 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

4- الفقرة 03، المادة 592، الأمر رقم 59-75 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

تكون، نقدية أي مبلغ من النقود أو عينية في شكل عقار أو منقول مادي أو معنوي أو تكون عملا يتعهد الشريك بتأديته كالخبرة الفنية¹.

على خلاف شركات المساهمة التي حدد رأسمالها وكيفية تحصيله بموجب الأمر رقم 59-75 المتضمن القانون التجاري، فقد خول الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، مجلس النقد والقرض صلاحية تحديد وتعديل الحد الأدنى لرأس مال البنوك². ومن خلال الأنظمة الصادرة عن مجلس النقد والقرض لهذا الغرض، يلاحظ أن قيمة الحد الأدنى لرأس مال البنوك عرفت تزايدا مستمرا، ففي ظل النظام رقم 01-90، كانت قيمة الحد الأدنى لرأس مال البنوك خمس مائة مليون دينار جزائري³، ثم رفع بعد ذلك إلى ما لا يقل عن 2.5 مليار دينار جزائري⁴، ولم يستقر عند هذا الحد، حيث تم رفعه مرة أخرى إلى ما لا يقل عن 10 مليار دينار جزائري⁵.

تظهر أهمية إلزام البنوك بتوفير حد أدنى من رأسمال، بالنسبة للعملاء والبنك؛ فمن جهة يوفر هذا الإلتزام، الحماية للمتعاملين مع البنك من خلال ضمان توفر البنك على الأموال اللازمة لممارسة نشاطه، ومن جهة أخرى يضمن للبنك الاستمرارية في النشاط. ومع ذلك ينبغي عدم الرفع كثيرا من قيمة الحد الأدنى من رأس المال الواجب توفيره من طرف البنوك، لأن ذلك غير محفز على الاستثمار في المجال البنكي⁶.

1- محمد فريد العريني: القانون التجاري (النظرية العامة للشركات) ، مرجع سابق، ص ص. 33-34.

2- المادة 88، الأمر رقم 11-03، المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم.

3- المادة الأولى، النظام رقم 01-90، مؤرخ في 04 يونيو 1990، يتعلق بالحد الأدنى لرأس مال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، ج ر عدد 39، مؤرخة في 21 أوت 1991 . ملغى.

4- المادة 02، النظام رقم 01-04، مؤرخ في 04 مارس 2004، يتعلق بالحد الأدنى لرأس مال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، ج ر عدد 27، مؤرخة في 28 افريل 2004 . ملغى.

5- المادة 02، النظام رقم 04-08، مؤرخ في 23 ديسمبر 2008، يتعلق بالحد الأدنى لرأس مال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، ج ر عدد 72، مؤرخة في 24 ديسمبر 2008.

6- عميور فرحات، « تنظيم الالتحاق بالمهنة البنكية في التشريع الجزائري »، مرجع سابق، ص ص. 22-23.

د- اقتسام الأرباح والخسائر: يعتبر ركنا جوهريا في الشركات المساهمة¹، وكذلك بالنسبة للبنوك، وهو ما يميز الشركة كمشروع ربحي عن الشركات والمؤسسات التي لا تهدف إلى تحقيق الربح²، وقد نصت عليه صراحة المادة 416 من القانون المدني.

ثانيا: الشروط الشكلية.

تتمثل الشروط الشكلية في: الكتابة (1)، والشهر (2).

1- الكتابة: تنص المادة 418 من القانون المدني على أنه: « يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا وإلا كان باطلا... ».

2- الشهر: وهو شرط لنفاذ عقد الشركة في مواجهة الغير؛ فالشركة بمجرد تكوينها تكتسب شخصية معنوية، غير أن هذه الشخصية لا تكون حجة على الغير إلا بعد استيفاء إجراءات الشهر التي ينص عليها القانون³.

ثالثا: تسجيل البنك في السجل التجاري.

يتعين على الراغبين في تأسيس بنك وفقا للقانون الجزائري - بعد حصولهم على الترخيص من مجلس النقد والقرض- استيفاء شرط آخر وهو تسجيل البنك في السجل التجاري.

لقد عرف القانون رقم 08-04 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية⁴ التسجيل في السجل التجاري كما يلي: « يقصد في مفهوم هذا القانون بالتسجيل في السجل التجاري كل قيد أو تعديل أو شطب⁵ ».

1- عمورة عمار: الوجيز في شرح القانون التجاري (الأعمال التجارية- التاجر- الشركات التجارية)، مرجع سابق، ص. 137.

2- عميور فرحات، « تنظيم الالتحاق بالمهنة البنكية في التشريع الجزائري »، مرجع سابق، ص. 14-15.

3- المادة 417، الأمر رقم 58-75، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

4- قانون رقم 08-04، مؤرخ في 14 غشت 2004، يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج ر عدد 52، مؤرخة في 18 غشت 2004.

5- المادة 05، القانون رقم 08-04، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية.

لم يضع المشرع الجزائري وكذلك المنظم البنكي أحكاما خاصة بتسجيل البنوك في السجل التجاري. غير أنه بالرجوع إلى الوثائق والبيانات التي يجب أن يتضمنها ملف طلب اعتماد البنك¹ يتضح، أن إجراء التسجيل في السجل التجاري يكون سابقا على الإ اعتماد². هذا وإذا كان التسجيل في السجل التجاري يسمح بممارسة النشاط بطريقة قانونية، فإن تسجيل البنك في السجل التجاري ليس معناه أنه بإمكانه ممارسة عمليات البنوك فهذه الأخيرة تخضع ممارستها للاعتماد المسبق، وهو ما أشار إليه القانون 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية³.

الفرع الثالث

شروط الحصول على الاعتماد

كما هو الحال بالنسبة للترخيص، لم يعرف المشرع الجزائري الاعتماد. و هذا الأخير شرط أساسي لممارسة عمليات البنوك بصفة قانونية، وتخلفه يعني عدم إمكانية مزاولة عمليات البنوك⁴ حتى وإن تم الحصول على الترخيص واستيفاء كافة شروط واجراءات التأسيس، لذلك يتعين على ذوي الشأن طلب الاعتماد كبنك (أولا)، من الجهة المختصة بذلك قانونا (ثانيا)، والتي تصدر قرارا (ثالثا) إما بمنح الاعتماد أو رفض منح الاعتماد حسب الحالة؟.

1- Instruction n° 2000-04 du 30 avril 2000, déterminant les éléments constitutifs du dossier de demande d'agrément de banque ou d'établissement financier, <https://www.bank-of-algeria.dz>, 29/03/2017, 22^h:30.

2-Art 02 de l'instruction n° 2000-04 du 30 avril 2000, dispose que : « A l'appui de la demande d'agrément visée à l'article 1er ci-dessus, les fondateurs d'une Banque ou d'un Etablissement Financier ou les promoteurs d'une Succursale d'une Banque ou d'un Etablissement Financier étranger doivent remettre un dossier en sept (7) exemplaires comportant : 1-... ;2- ... ;3- la copie légalisée du registre du commerce ;..... »

3- الفقرة 02، المادة 04، القانون رقم 04-08، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية.

4- تنص الفقرة 04 من المادة 08 من النظام رقم 02-06، المحدد لشروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية على أنه: « يمنع البنك أو المؤسسة المالية أو فرع البنك أو المؤسسة المالية الأجنبية من القيام بأية عملية مصرفية قبل الحصول على الاعتماد المشار إليه في الفقرة الأولى ». »

أولاً: طلب الاعتماد.

يتعين على الراغبين في إقامة بنك أو فرع بنك، بعد حصولهم على الترخيص واستيفاء إجراءات التأسيس، تقديم طلب الاعتماد كبنك لدى محافظ بنك الجزائر¹، و ذلك في أجل 12 شهراً² من تاريخ تبليغ الترخيص³، وقد حددت التعليمات رقم 2000-04⁴، المؤرخة في 30 أفريل 2000، ما يجب أن يتضمنه ملف طلب الاعتماد من معلومات، كما نصت في المادة 02 منها على أن الملف المرفق بطلب الاعتماد يجب أن يكون من سبع نسخ.

ثانياً: الجهة المختصة بمنح الاعتماد.

وفقاً للأمر 11-03 المعدل والمتمم، يتم اعتماد أي بنك أو فرع بنك أجنبي بموجب مقرر من محافظ بنك الجزائر⁵، وهو ما نص عليه أيضاً النظام رقم 02-06 المحدد لشروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية⁶، والملاحظ من خلال الأمر 11-03 و النظام 02-06 سالفتي الذكر، أنهما استخدمتا عبارة " بمقرر " للتعبير عن الشكل القانوني الذي يتم من خلاله اعتماد البنك، وبالرجوع إلى النصين داتيهما المحررين باللغة الفرنسية لوجدناهما يستخدمان عبارة "décision" والتي تعني قرار

1- المادة 08، النظام رقم 02-06، المحدد لشروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية.

2- هناك من استحسن تقييد آجال طلب الاعتماد بمدة 12 شهراً بحجة أن التقييد يمكن جهات الرقابة من الوقوف على مدى جدية الراغبين في إنشاء البنك.

- عميور فرحات، « تنظيم الالتحاق بالمهنة البنكية في التشريع الجزائري »، مرجع سابق، ص. 96.

3- الفقرة 02، المادة 08، النظام رقم 02-06، يحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية.

4- Instruction n° 2000-04 du 30 avril 2000, déterminant les éléments constitutifs du dossier de demande d'agrément de banque ou d'établissement financier.

5- الفقرة 03، المادة 92، الأمر رقم 11-03، المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم.

6- تنص الفقرة 02 من النظام رقم 02-06 على أنه: « يمنح الاعتماد بمقرر من محافظ بنك الجزائر إذا استوفى الطالب كل شروط التأسيس أو الإقامة، حسب الحالة، مثلما حددها التشريع والتنظيم المعمول بهما وكذا الشروط الخاصة التي يتضمنها الترخيص ». »

وهنا يثور التساؤل عما إذا كان هناك فرق بين "القرار" و"المقرر"؟، وعما إذا كان محافظ بنك الجزائر يتمتع بسلطة منح الاعتماد بموجب قرار فردي وأنه يتمتع بسلطة تقديرية إزاء منح الاعتماد أم لا؟.

إن الدافع إلى طرح هذا التساؤل هو، أن المادة 95 من الأمر 11-03 المعدل والمتمم خولت مجلس النقد والقرض، اختصاص سحب الاعتماد من البنوك في الحالات لا تدخل ضمن العقوبات التأديبية المنصوص عليها في المادة 114 من الأمر 11-03 المعدل والمتمم¹. فمن خلال نص هذه المادة يظهر عدم احترام المشرع لقاعدة توازي الأشكال²، التي تقضي بأن السلطة التي اتخذت القرار هي نفسها المختصة بسحبه، لأن قانون النقد والقرض، منح للمحافظ اختصاص منح الاعتماد³، وعليه يفترض فيه أن يكون المختص بسحب الاعتماد، أما مجلس النقد والقرض فيختص باتخاذ قرار الترخيص⁴.

ثالثا: القرار المتعلق بطلب الاعتماد.

يصدر محافظ بنك الجزائر قراره المتعلق بطلب الاعتماد، وهذا الأخير يكون إما بمنح الاعتماد (1)، أو رفض منح الاعتماد (2).

1- هذه الحالات حددتها وعددها المادة 95 وهي:

- بناء على طلب من البنك،
- إن لم تصيح الشروط التي تخضع لها الاعتماد متوفرة،
- إذا لم يتم استغلال الاعتماد لمدة اثني عشر (12) شهرا،
- إذا توقف النشاط موضوع الاعتماد لمدة ستة (6) أشهر.

2- ضويفي محمد، « المركز القانوني للبنك المركزي »، (أطروحة دكتوراه في الحقوق قسم القانون الخاص)، كلية

الحقوق، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية 2014-2015، ص. 250.

3- الفقرة 04، المادة 92، الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم.

4- المادة 82 والمادة 85، الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم.

1- القرار القاضي بمنح الاعتماد: يمنح الاعتماد بمقرر من محافظ بنك الجزائر، وينشر في الجريدة الرسمية¹، وبالاطلاع على العديد من قرارات اعتماد البنوك والمؤسسات المالية الصادرة عن محافظ بنك الجزائر، ومنها على سبيل المثال، مقرر اعتماد بنك الاتحاد² ومقرر اعتماد بنك "منى بنك"³، نلاحظ أن هذه القرارات، غير موحدة من حيث البيانات الواردة فيها⁴، لذلك يستحسن أن يقوم المشرع أو المنظم البنكي بتحديد وتوحيد البيانات التي يجب أن يتضمنها قرار الاعتماد.

إن ما يستفاد من صياغة نص الفقرة 02 من المادة 92 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، هو أن منح الاعتماد مرهون بمدى توفر شروط الترخيص والتأسيس التي تسبق طلب الاعتماد⁵، وهذه الشروط تم التفصيل فيها بموجب النظام رقم 06-02 المحدد لشروط تأسيس بنك أو مؤسسة مالية. غير أن الملاحظ على هذا الأخير أنه جاء مرنا جدا في ذكره لشروط الترخيص، كما أنه لم يحدد حالات رفض منح الاعتماد، مما يجعل السلطة التقديرية لمحافظ بنك الجزائر في هذا المجال واسعة جدا.

2- القرار القاضي برفض منح الاعتماد: قد يصدر عن محافظ بنك الجزائر قرار برفض منح الاعتماد، وذلك في حالة عدم استيفاء الشروط المطلوبة قانونا.

على خلاف القرار المتعلق بطلب الترخيص، لم يتضمن الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، والنصوص الصادرة تطبيقا له ما يفيد إمكانية الطعن في القرار القاضي برفض منح الاعتماد، وهو ما يدعو إلى التساؤل عن السبب؟، خاصة وأن

1- الفقرة 04، المادة 92، الأمر رقم 03-11، المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم.

2- مقرر اعتماد رقم 95-01، مؤرخ في 07 مايو 1995، ج ر عدد 45، مؤرخة في 20 غشت 1995.

3- مقرر اعتماد رقم 02-07، مؤرخ في 26 ديسمبر 2002، ج ر عدد 44، مؤرخة في 23 يوليو 2003.

4- ضويفي محمد، « المركز القانوني للبنك المركزي »، مرجع سابق، ص. 274.

5- تنص الفقرة 02 من المادة 92 من الأمر رقم 03-11 على أن: « يمنح الاعتماد إذا استوفت الشركة جميع الشروط التي حددها هذا الأمر والأنظمة المتخذة لتطبيقه، للبنك أو المؤسسة المالية وكذا الشروط الخاصة التي يمكن أن تكون مقترنة بالترخيص عند الاقتضاء. ».

استيفاء شروط وإجراءات طلب الاعتماد، من طلب للترخيص فتأسيس البنك في شكل شركة مساهمة وصولاً إلى مرحلة طلب الاعتماد، لابد وأن تكون قد كلفت القائمين بها وقتاً وأموالاً معتبرة.

المطلب الثاني

الرقابة الخارجية السابقة على قرارات الهيئات الاجتماعية للبنك وممارسته بعض العمليات تمارس الشركات المساهمة نشاطها بواسطة أشخاص أو هيئات تابعة لها وتمثلها وفي مقدمتها، مجلس الإدارة والجمعية العامة للمساهمين، و تتمتع هذه الهيئات، بصلاحيات واسعة في توجيه نشاط الشركة، واتخاذ القرارات المتعلقة بها، سواء تعلق الأمر بتوسيع النشاط أو تغيير شكل الشركة أو تعلق الأمر بإجراء تعديلات على الهيكل التنظيمي والإداري للشركة. أما بالنسبة للبنوك باعتبارها شركات مساهمة فإن قرارات هيئاتها الاجتماعية تخضع لرقابة مسبقة من طرف جهات رقابية خارجية مختلفة (الفرع الأول).

هذا وإذا كان الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم قد عدد وحدد ما يمكن للبنوك التي يحكمها القانون الجزائري، ممارسته من عمليات، فإن هذا التحديد جاء عاماً، إذ يخضع البنك ، في ممارسته للكثير من العمليات لرقابة مسبقة من جهات الرقابة الخارجية (الفرع الثاني)، حتى بعد اكتسابه صفة بنك.

الفرع الأول

الرقابة الخارجية السابقة على قرارات الهيئات الاجتماعية للبنك

تخضع العديد من قرارات الهيئات الاجتماعية للبنك، للرقابة الخارجية السابقة، ومن أهم هذه القرارات : قرار تعديل القانون الأساسي للبنك (أولاً)، القرارات المتعلقة بالهيكل الإداري والتنظيمي للبنك (ثانياً)، إقامة شبكة البنوك (ثالثاً)، ووقف نشاط البنك (رابعاً).

أولاً: الرقابة السابقة على تعديل القانون الأساسي للبنك.

إذا كان الأصل، أن الجمعية العامة غير العادية لشركة المساهمة هي صاحبة الاختصاص بتعديل القانون الأساسي للشركة¹، فإن تعديل القانون الأساسي للبنوك التي يحكمها القانون الجزائري، باعتبارها شركات مساهمة، وفروع البنوك الأجنبية المتواجدة في الجزائر يستلزم الحصول على ترخيص مسبق بذلك، كما أن الحصول على هذا الترخيص وجوبي سواء كان ذلك في مرحلة التأسيس أو بعد الحصول على الاعتماد بمزاولة عمليات البنوك².

إن الملاحظ من خلال الأمر 11-03 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم والنظام رقم 02-06 المحدد لشروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية هو، أن المشرع الجزائري يميز بين الترخيص بتعديل القانون الأساسي للبنوك التي يحكمها القانون الجزائري (1)، والترخيص بتعديل القانون الأساسي للبنك الأجنبي الذي يتوفر على فرع في الجزائر (2)، من جهة أخرى.

1- تعديل القانون الأساسي للبنوك التي يحكمها القانون الجزائري: يستفاد من نص المادة 62 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، إن تعديل القانون الأساسي للبنوك التي يحكمها القانون الجزائري، وفروع البنوك الأجنبية المتواجدة في الجزائر، لا يتم إلا بموجب قرار فردي من مجلس النقد و القرض³، في حين تنص الفقرة الأولى من المادة 94 من

1- حيث أنه وفقاً للفقرة الأولى من نص المادة 674 من الأمر رقم 59-75 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم، تختص الجمعية العامة غير العادية بتعديل القانون الأساسي لشركة المساهمة مع مراعاة الشروط المنصوص عليها في الفقرتين الثانية والثالثة من نفس المادة.

2- المادة 62، الأمر رقم 11-03، المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم.

3- حيث أن المادة 62 من الأمر 11-03 لم تقيد وجوب الحصول على الترخيص بتعديل القانون الأساسي للبنك بمرحلة معينة من مراحل حياته، لذلك فإن الحصول على الترخيص بالتعديل وجوبي سواء في مرحلة التأسيس، أو عند ممارسة النشاط البنكي. ونفس الملاحظة يمكن ابداءها بالنسبة لنص المادة 94 المعدلة بموجب القانون 10-04 المعدل والمتمم للأمر 11-03 المتعلق بالنقد والقرض.

الأمر 11-03 المتعلق بالنقد والقرض نفسه على أنه: « يجب أن يرخص المحافظ مسبقا بكل تعديل في القوانين الأساسية للبنوك والمؤسسات المالية لا يمس غرض المؤسسة أو رأسمالها أو المساهمين فيها. ». مما يعني وجود نوعين من التراخيص المتعلقة بتعديلات القوانين الأساسية للبنوك وفروع البنوك التي يحكمها القانون الجزائري؛ فالتعديلات التي تمس غرض البنك أو رأسماله أو المساهمين فيه، يكون الترخيص بها من اختصاص مجلس النقد والقرض، أما باقي التعديلات التي تمس القانون الأساسي للبنك فيختص محافظ بنك الجزائر بالترخيص بها.

هذا وبالرجوع إلى الأمر رقم 11-03 المعدل والمتمم نجده يخول محافظ بنك الجزائر صلاحية الترخيص المسبق بالتنازل عن أي سهم أو سند مشابه في البنك¹. غير أنه بالرجوع إلى النظام رقم 02-06 نجد أنه تتضمن حكما مخالفا لما نص عليه الأمر رقم 11-03 المعدل والمتمم سألفة الذكر؛ حيث خول مجلس النقد والقرض صلاحية الترخيص المسبق بالتنازل عن الأسهم والسندات المشابهة في البنك². هذا التعارض بين النص التشريعي والنص التنظيمي، يستوجب تعديل النص التنظيمي - نص المادة 14 من النظام 02-06- بما يتوافق مع أحكام الأمر رقم 11-03 المعدل والمتمم، على اعتبار أن هذا الأخير أسمى درجة.

2- تعديل القانون الأساسي للبنك الأجنبي الذي يتوفر على فرع في الجزائر: بالنسبة لتعديلات القوانين الأساسية للبنوك التي تتوفر على فروع في الجزائر، فإن نص الفقرة 06 من المادة 94 من الأمر 11-03 المتعلق بالنقد والقرض جاء صريحا بالنص على أن مجلس إدارة بنك الجزائر هو الجهة التي تعرض عليها تعديلات القوانين الأساسية للبنوك

1- الفقرة 02، المادة 94، الأمر رقم 11-03، المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم.

2- تنص الفقرة الأولى من المادة 14 من النظام 02-06 على أنه: « يجب أن يكون كل تنازل عن سهم بنك أو مؤسسة مالية موضوع طلب ترخيص بالتنازل يوجه لرئيس مجلس النقد والقرض، وبيرر هذا الطلب أسباب هذه العملية وكذا كل عنصر آخر للتقييم يفيد المجلس ». .

الأجنبية التي تتوفر على فروع في الجزائر، متى كانت تنصب على غرض الشركة، وإلا فإنها لا تكون نافذة في الجزائر¹. غير أنه بالرجوع إلى ذات الفقرة - الفقرة 06 من المادة 94- المحررة باللغة الفرنسية لوجدناها استخدمت عبارة " au conseil " للتعبير عن الجهة التي تعرض عليها تعديلات القوانين الأساسية للبنوك الأجنبية التي تتوفر على فروع لها في الجزائر، دون تحديد ما إذا كان المقصود بالمجلس هو مجلس النقد والقرض أم يقصد به مجلس إدارة بنك الجزائر²؟

من خلال هذين النصين يثور التساؤل عن الجهة المختصة بالنظر في مثل هذه التعديلات وعن جدوى عرض مثل هذه التعديلات على مجلس إدارة بنك الجزائر؟ خاصة وأن المادة 62 من الأمر 11-03 المعدل والمتمم لم تفرد أحكاما خاصة بمسألة تعديل القوانين الأساسية للبنوك الأجنبية التي تتوفر على فروع في الجزائر، وفي تقديرنا، يختص مجلس النقد والقرض بالنظر في مثل هذه التعديلات، ذلك أن عبارة " au conseil " يقصد بها مجلس النقد والقرض، وذلك بدليل أن المادة 58 من الأمر 11-03 المعدل والمتمم، المحررة باللغة الفرنسية تنص على أن: « Le conseil de la monnaie et du crédit, ci-après appelé "conseil" »

وهي لا تخالف، نظيرتها المحررة باللغة العربية³، كما أن الفقرة 02 من المادة 10 من النظام 02-06 المحدد لشروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك أو

1- تنص الفقرة 06 من المادة 94 من الأمر 11-03 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم على أنه: « حتى تكون نافذة في الجزائر، تعرض تعديلات القوانين الأساسية للبنوك والمؤسسات المالية الأجنبية التي تتوفر على فروع في الجزائر على مجلس الإدارة إذا كانت منصبة على غرض الشركة. » .

2- l'article 94, alinéa 06, du ordonnance n° 03-11 relative à la monnaie et au crédit, dispose que : « Les modifications des statuts de banque ou établissement financier étranger ayant une succursale en Algérie sont soumises, pour devenir exécutoires en Algérie, au conseil l'ors qu'elles portent sur l'objet de la société ».

3- تنص المادة 58 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم على أنه: « يتكون مجلس النقد والقرض الذي يدعى في صلب النص "المجلس" من ... » .

مؤسسة مالية أجنبية تنص صراحة على أنه: «... وبالإضافة إلى ذلك، فإن التعديلات في القوانين الأساسية المتضمنة لموضوع المؤسسة الأم لا تصبح قابلة للتنفيذ في الجزائر إلا بعد المصادقة عليها من طرف مجلس النقد والقرض». مع الإشارة إلى أن هذه الفقرة، يشوبها هي الأخرى عيب؛ حيث نصت على وجوب مصادقة مجلس النقد والقرض على التعديلات التي تمس موضوع المؤسسة الأم، في حين أن الأمر 03-11 المعدل والمتمم لم ينص على وجوب المصادقة وإنما نص على وجوب عرض هذه التعديلات على مجلس النقد والقرض، وهو الأصح في تقديرنا، لأنه لا يمكن تصور تمتع مجلس النقد والقرض بصلاحيه كهذه - صلاحية المصادقة على تعديل القانون الأساسي لبنك أجنبي - لأن ذلك يعتبر خرقاً لمبدأ السيادة.

ثانياً: الرقابة الخارجية السابقة على الهيكل الإداري والتنظيمي للبنك.

وفقاً للأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري، فإن المشرع الجزائري قد خول الجمعية العامة وحدها صلاحية تعيين القائمين بالإدارة في الشركات المساهمة¹، وقد أخضع هذا التعيين لقيود تخص التشكيلة² دون النص على قيود تتعلق بالأخلاق والكفاءة والنزاهة. في حين نجد أن المنظم البنكي تشدد في هذه النقطة؛ حيث نص على وجوب مصادقة محافظ بنك الجزائر على صفة أعضاء مجلس الإدارة ومجلس المديرين وأعضاء مجلس المراقبة والمديرين العاميين عند الترخيص³، بمن فيهم مسيري فروع البنوك والمؤسسات المالية

1- المادة 611، الأمر رقم 75-59، المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

2- يقصد بالقيود الشكلية هنا الحد الأدنى من المساهمين، عدد القائمين بالإدارة، وعدد أعضاء مجلس الإدارة ومدة عضويتهم سواء في الحالة العادية أو في حالات الاندماج والتي نظمتها المواد 611 إلى 641 من الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري.

3- المادة 12 والمادة 13، النظام رقم 06-02 المحدد لشروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية.

الأجنبية العاملة في الجزائر¹، وذلك من خلال المعلومات التي يتضمنها ملف طلب الترخيص وطلب الإعتماد². كما حدد الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض الأشخاص الذين يمنع عليهم أن يكونوا مؤسسين للبنك أو أعضاء في مجلس إدارته، أو أن يتولوا إدارة البنك بأنفسهم أو بواسطة شخص آخر.

إن ما يبرر وجوب اخضاع تعيين مسيري البنوك للشروط التي سبق ذكرها، هو تحقيق أكبر قدر ممكن من الحماية لمتعاملي البنك، لأن المسير في البنك لا يسير فقط أموال المساهمين، بل يسير أيضا أموال الغير من مودعين و مساهمين في المؤسسات وغيرهم من العملاء.

ثالثا: الرقابة السابقة على إقامة شبكة البنوك.

لم يكن النظام رقم 97-02 المتعلق بشروط إقامة شبكة للبنوك والمؤسسات المالية³ يشترط الترخيص المسبق من بنك الجزائر بإقامة شبائيك⁴ جديدة للبنك، حيث يكفي لإقامة شبائيك جديدة للبنك إطلاع بنك الجزائر بذلك عن طريق تصريح بشهرين على الأقل قبل الإنجاز الفعلي للعملية، وفي حالة تغيير أو تحويل أو غلق الشباك يجب إبلاغ بنك الجزائر

1- المادة 12، النظام رقم 06-02 المحدد لشروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية.

2 - Art 03, Instruction n° 2000-04 du 30 avril 2000, déterminant les éléments constitutifs du dossier de demande d'agrément de banque ou d'établissement financier

3- نظام رقم 97-02، مؤرخ في 06 أبريل 1997، يتعلق بشروط إقامة شبكة للبنوك والمؤسسات المالية، ج ر عدد 73، مؤرخة في 05 نوفمبر 1997. معدل ومتمم.

4- شباك بنك أو مؤسسة مالية هو كل مبنى أو محل مهيء، مفتوح للجمهور، حيث يقوم فيه موظفو البنك أو مؤسسة مالية مستخدمة بعمليات مصرفية مسموح بها مع الزبائن والتي تم بسببها الحصول على الاعتماد. وهناك صنفان من شبائيك البنوك والمؤسسات المالية، شبائيك دائمة وشبائيك غير دائمة، أما الشبائيك الدائمة فتفتح للجمهور مدة خمسة (05) أيام على الأقل طيلة السنة، وأما الشبائيك غير الدائمة، فهي شبائيك يتم إعلام الجمهور بانتظام عن شروط سيرها، خاصة أيام وفترات فتحها بالنسبة لعمليات ظرفية ومحددة.

- المادة 04 و المادة 05، النظام رقم 97-02 المتعلق بشروط إقامة شبكة للبنوك والمؤسسات المالية، المعدل والمتمم

بشهر على الأقل قبل إنجاز العملية، ويصدر النظام رقم 02-05¹، المعدل والمتمم للنظام رقم 02-97 سالف الذكر، أصبح فتح شبابيك جديدة للبنك يتطلب الترخيص المسبق من بنك الجزائر وذلك بناء على ملف لكل شباك، ويتم منح الترخيص على أساس تقييم للإمكانيات المالية والتسييرية للبنك صاحب الطلب²، أما تغيير أو تحويل أو غلق الشباك فيتطلب التصريح بذلك لدى بنك الجزائر.

رابعاً: الترخيص المسبق بالتنازل عن الأسهم والسندات المشابهة في البنك.

خلافاً للقواعد العامة الناظمة للشركات المساهمة، لا يمكن التنازل عن أية أسهم أو سندات مشابهة في البنك إلا بترخيص مسبق من محافظ بنك الجزائر ووفقاً للشروط المنصوص عليها في نظام يتخذه مجلس النقد والقرض، كما لا يمكن للمساهمين في البنك رهن أسهمهم أو سنداتهم المشابهة³، وأكثر من ذلك تملك الدولة حق الشفعة على كل تنازل عن سندات أو سندات مماثلة لكل بنك⁴.

خامساً: الرقابة السابقة على وقف نشاط البنك.

وفقاً للقواعد العامة، فإن وقف نشاط البنك باعتباره شركة مساهمة قد يكون اختيارياً بقرار من الجمعية العامة غير العادية⁵، وقد يكون إجبارياً بقرار قضائي⁶، كما أن الإعلان عن التوقف عن الدفع يؤدي إلى افتتاح اجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس من طرف

1- نظام رقم 02-05، مؤرخ في 31 ديسمبر 2002، يعدل ويتم النظام رقم 02-97 المتعلق بشروط إقامة شبكة للبنوك والمؤسسات المالية، ج ر عدد 25، مؤرخة في 09 أبريل 2003.

2- المادة 02، النظام رقم 02-05، المعدل والمتمم للنظام رقم 02-97، المتعلق بشروط إقامة شبكة للبنوك والمؤسسات المالية.

3- الفقرة 02 والفقرة 03، المادة 94، الأمر رقم 03-11، المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم.

4- الفقرة 04، المادة 94، الأمر رقم 03-11، المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم.

5- المادة 715 مكرر 18، الأمر رقم 75-59، المتضمن القانون التجاري.

6- المادة 715 مكرر 19، الأمر رقم 75-59، المتضمن القانون التجاري.

الدائنين¹، أو على اثر اقرار بالتوقف عن الدفع يدلي به التاجر أو الشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص ولو لم يكن تاجرا². غير أنه بالرجوع إلى القواعد الخاصة وتحديد النظام رقم 03-04 المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية، نجد أنه يتضمن أحكاما خاصة تتعلق بالتصريح بالتوقف عن الدفع؛ حيث تنص المادة 13 منه على أنه : « لا يمكن استخدام ضمان الودائع المصرفية إلا في حالة توقف البنك عن الدفع، ماعدا حالة قيام إجراء خاص بتسوية قضائية أو إفلاس يتعين على اللجنة المصرفية أن تصرح بان الودائع لدى البنك أصبحت غير متوفرة عندما لا يقوم البنك بدفع ودايع مستحقة لأسباب مرتبطة بوضعيته المالية وعندما تعتبر اللجنة المصرفية أن السداد مشكوك فيه »، فمن خلال نص هذه المادة يتضح أن نظام ضمان الودائع قد أضاف مفهوم جديد للتوقف عن الدفع وهو عدم توفر ودايع الجمهور، حيث يتعين على اللجنة المصرفية في هذه الحالة، التصريح بذلك قبل فتح الإجراء أمام القضاء، وبالتالي يشرع في تعويض المودعين من طرف شركة ضمان الودائع، مما يعني أيضا أن اللجنة المصرفية قد سحبت الاعتماد من البنك الأمر الذي يجعل المحكمة لا يمكنها أن تأمر باستمرار البنك في ممارسة نشاطه طبقا لمقتضيات القانون التجاري بحيث انه من الصعب إعادة النشاط البنكي لهذه المؤسسة لفقدان الثقة مع الجمهور والساحة المالية ككل³.

بناء على ما تقدم يمكن القول أن " تطبيق أحكام القانون التجاري غير كافية إذا تعلق الأمر بتوقف البنك عن الدفع"⁴؛ وأن النص الخاص أعطى اللجنة المصرفية دورا رئيسيا في إعلان توقف البنوك عن الدفع باعتبارها الأكثر دراية بالمشاكل التي تواجهها هذه المؤسسات

1- المادة 216، الأمر رقم 75-59، المتضمن القانون التجاري.

2- المادة 215، الأمر رقم 75-59، المتضمن القانون التجاري.

3- سبتي عبد القادر، « دور اللجنة المصرفية الجزائرية في معالجة العجز البنكي »، مجلة الدراسات القانونية، المجلد

3، العدد 2، مخبر السيادة و العولمة، جامعة يحيى فارس بالمدينة، 2017، ص. 345.

4- المرجع السابق، ص. 345.

غير أنه في المقابل أغفل تنظيم العلاقة بين اللجنة المصرفية ومحكمة الإفلاس في تنظيمه لهذه المسألة. وعليه يتعين تنظيم العلاقة بينهما لتفادي المعالجة المزدوجة للتوقف عن الدفع دون تنسيق.

الفرع الثاني

الرقابة الخارجية السابقة على ممارسة البنك لبعض العمليات

هذه الرقابة تكون في صورتين؛ الأولى هي منع البنك من ممارسة بعض العمليات والتعامل مع بعض الأشخاص (أولا)، والثانية هي وجوب حصول البنك على تراخيص مسبقة تسمح له بممارسة بعض العمليات (ثانياً).

أولاً: منع البنك من القيام ببعض العمليات والتعامل مع بعض الأشخاص.

يمنع على البنوك التي يحكمها القانون الجزائري منح قروض لبعض الأشخاص (1)

كما يمنع عليها التعامل مع بعض الأشخاص آخرين (2).

1- منع البنك من تقديم قروض لبعض الأشخاص: سعيًا منه للحفاظ على سيولة البنوك وملاءتها¹، منع المشرع الجزائري على البنوك، منح قروض لبعض الأشخاص الطبيعية وبعض الأشخاص المعنوية، ويتعلق الأمر بمسيري البنك و المساهمين فيه²، أزواجهم وأقاربهم من الدرجة الأولى، وكذا المؤسسات التابعة لمجموعة البنك³. والمسيريون وفقا لنص الفقرة 02 من المادة 104 من الأمر 11-03 المعدل والمتمم هم: المؤسسون الدائمون وأعضاء مجلس الإدارة والممثلون للبنك، والأشخاص المخولة لهم سلطة التوقيع، كما منع المشرع أيضا منح أي قرض لمحافظي الحسابات من قبل البنك الخاضع لرقابته بصفة

1- محمد كمال سالم عبد الحميد أبو زيد، « جدوى الرقابة القانونية على البنوك - دراسة مقارنة - »، مرجع سابق، ص. 140.

2- الفقرة 01، المادة 104، الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم.

3- الفقرة 03، المادة 104، الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم.

مباشرة أو غير مباشرة¹، منع استغلالهم لمراكزهم القانونية وطبيعة عملهم داخل البنك، وبالتالي حماية مصلحة البنك بالحفاظ على موجوداته، وبالتالي الحفاظ على سيولته، وضمان توازن مركزه المالي.

2- منع البنك من التعامل مع بعض الأشخاص: حفاظا على سمعة الساحة المالية، من جهة، وتعزيز ثقة الجمهور في البنوك بالحيلولة دون استغلالها في عمليات إجرامية خاصة منها تبييض الأموال وتمويل الإرهاب من جهة أخرى، منعت البنوك من التعامل مع بعض الأشخاص، ويتعلق الأمر بالبنوك المراسلة التي لا تتوفر فيها الشروط المنصوص عليها في النظام رقم 08-11 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية²، وكذا الأشخاص الذين يشتبه في ارتكابهم لعمليات تبييض للأموال أو تمويل للإرهاب. وأكثر من ذلك ألزمت البنوك التي يحكمها القانون الجزائري، بإعمال تدابير يقظة صارمة تجاه هؤلاء الأشخاص والعمليات التي تربطهم به والتبليغ عن كل عملية يشتبه في أنها عملية تبييض للأموال أو تمويل للإرهاب³.

ثانيا: وجوب الترخيص المسبق بممارسة البنك بعض العمليات.

كما رأينا عند بياننا للعمليات التي يمكن للبنوك التي يحكمها القانون الجزائري ممارستها⁴، فإن الأمر رقم 11-03 قد اشترط لممارسة البنك للعمليات ذات العلاقة بالنشاط البنكي، أن لا تتجاوز هذه الأخيرة الحدود التي يضعها مجلس النقد والقرض⁵. غير أنه بالرجوع إلى النصوص التنظيمية الصادرة تطبيقا للأمر رقم 11-03 المعدل والمتمم نجد أن هناك عمليات وإن كانت تدرج ضمن العمليات التابعة للنشاط البنكي إلا أن ممارستها من

1- الفقرة 02، المادة 102، الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم.

2- المادة 29-ب، النظام رقم 08-11، المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية.

3- النظام رقم 08-11، المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية.

4- المطلب الثاني من المبحث الأول من الفصل التمهيدي.

5- المادة 72، والمادة 75، الأمر رقم 11-03، المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم.

طرف البنك تتطلب الحصول على ترخيص مسبق من جهات رقابية خارجية، ويتعلق الأمر بعمليات الصرف (1)، كما يتعين علي البنك الحصول على تراخيص مسبقة لإدخال وسائل دفع جديدة (2)، أو اقتراح خدمات مصرفية جديدة على الزبائن (3).

1- الترخيص المسبق بممارسة عمليات الصرف: يستفاد من نص الفقرة 2-ج من المادة 62 من الأمر 11-03 المعدل والمتمم، أن مجلس النقد والقرض يتمتع بسلطة تفويض الصلاحيات في مجال تنظيم الصرف بموجب قرارات فردية، هذه الأخيرة تنشر في الجريدة الرسمية¹، مما يعنى أنه يتعين على كل بنك يرغب في ممارسة عمليات الصرف، الحصول على ترخيص مسبق بذلك من مجلس النقد والقرض. وتطبيقا للفقرة 2-ج من المادة 62 سائلة الذكر، صدر النظام رقم 01-07، المتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة المعدل والمتمم².

وبالرجوع إلى النظام رقم 01-07 المتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة سالف الذكر، نجد أن هناك تعارضا في أحكامه؛ ذلك أن المادة 11 منه تنص على أنه: « يمكن لكل بنك... تحصل على ترخيص طبقا لأحكام الباب الرابع من الأمر رقم 11-03 المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1424 الموافق لـ 26 غشت سنة 2003 والمذكور أعلاه، أن يكتسب صفة وسيط معتمد للقيام بعمليات التجارة الخارجية والصرف»، وهو ما يتوافق ونص الفقرة 02-ج من المادة 62 من الأمر 11-03 المعدل والمتمم التي خولت مجلس النقد والقرض صلاحية الترخيص بممارسة عمليات الصرف. في حين أن المادة 12 من النظام 01-07 نفسه، تنص على أنه: « يتم الحصول على صفة الوسيط المعتمد في إطار الاعتماد الذي يسلمه محافظ بنك الجزائر. »

1- الفقرة 03، المادة 65، الأمر رقم 11-03، المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم.

2- نظام رقم 01-07، المتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة، المعدل والمتمم.

مما يعني أن المادة 12 من النظام 01-07، تتعارض في أحكامها مع مضمون المادة 11 من النظام 01-07 نفسه، كما أنها تتعارض وأحكام الفقرة 02-ج من المادة 62 من الأمر 11-03.

هذا وقد ألزمت المادة 13 من النظام رقم 01-07 سالف الذكر، مجلس النقد والقرض بنشر القرار المتضمن منح البنك صفة الوسيط المعتمد لممارسة عمليات الصرف في الجريدة الرسمية، كما نصّت على وجوب تبليغ هذا القرار إلى البنك المعنى¹، في حين أن الأمر رقم 11-03 المعدل والمتمم ينص على إجراء النشر دون التبليغ².

2- الترخيص المسبق بإدخال وسائل دفع جديدة: يقع على عاتق بنك الجزائر، التأكد من سلامة وسائل الدفع غير العملة الائتمانية³ وقد مكنه الأمر رقم 11-03 من رفض إدخال أية وسيلة دفع لا تتوفر على ضمانات سلامة كافية، كما يمكنه أن يطلب من مقدم طلب إدخال هذه الوسيلة اتخاذ كل التدابير لتدارك ذلك⁴.

3- الترخيص المسبق باقتراح خدمات مصرفية جديدة على الزبائن: تقوم البنوك في إطار علاقتها مع الزبائن بعرض خدماتها ومنتجاتها الجديدة بطرق شتى، وهي في ذلك لا تتمتع بحرية مطلقة حيث أنه ومن أجل تقدير أفضل للمخاطر المتعلقة بالمنتج الجديد ولضمان الانسجام بين الأدوات يتعين أن يخضع كل عرض لمنتج خاص جديد في السوق إلى ترخيص مسبق يمنحه بنك الجزائر⁵.

1- المادة 13، نظام رقم 01-07، المتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة.

2- الفقرة 03، المادة 65 من الأمر رقم 11-03، المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم.

3- الفقرة الأولى، المادة 56 مكرر، الأمر رقم 11-03، المتعلق بالنقد و القرض، المعدل والمتمم.

4- الفقرة 2، المادة 56 مكرر، الأمر رقم 11-03، المتعلق بالنقد و القرض، المعدل والمتمم.

5- المادة 3، النظام رقم 01-13، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية.

المبحث الثاني

الرقابة الخارجية اللاحقة على عمليات البنوك

يقصد بالرقابة الخارجية اللاحقة على عمليات البنوك، تلك التي تمارسها أجهزة وهيئات غير تابعة للبنك، وذلك بعد اعتماده وممارسته الفعلية لعمليات البنوك.

بالرجوع إلى الأمر 11-03 المتعلق بالنقد والقرض والنصوص القانونية والتنظيمية ذات الصلة به نجد أن البنوك في هذه المرحلة، تخضع لرقابة جهات خارجية عدة، كما يمكن في هذا الإطار التمييز بين نوعين من أنواع الرقابة على عمليات البنوك؛ رقابة لاحقة دائمة (المطلب الأول)، تعنى بالتأكد من مشروعية عمليات البنوك وتوجيه النشاط البنكي، واتخاذ الاجراءات التصحيحية الملائمة لتقاضي مختلف المخاطر المرتبطة بها. هذه الرقابة تتولاها اللجنة المصرفية وبنك الجزائر، كل حسب مجال اختصاصه والصلاحيات المخولة له. و رقابة لاحقة في إطار التبليغ وتجميع المعلومات (المطلب الثاني)، تمارسها جهات رقابية خارجية لا تتمتع بصلاحيات اتخاذ اجراءات تصحيحية أو صلاحيات تأديبية. وإنما تعنى بجمع معلومات مختلفة حول البنوك وعملياتها وتبليغها إلى اللجنة المصرفية وبنك الجزائر، وجهات رقابية أخرى حسب الحالة.

المطلب الأول

الرقابة الخارجية اللاحقة الدائمة

يتضح من خلال الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، أن اللجنة المصرفية تمارس رقابة دائمة على عمليات البنوك، كما يتضح أيضا أنها صاحبة الاختصاص الأصيل بالرقابة على البنوك وما تتعاطاه من عمليات (الفرع الأول)، أو على الأقل هذا ما توحى به النصوص القانونية النازمة لمهام وصلاحيات اللجنة المصرفية في

إطار الرقابة على عمليات البنوك، سواء تلك الواردة في الأمر 03-11 المعدل والمتمم، أو ما تضمنته النصوص التنظيمية الصادرة تطبيقاً له.

إن القول بما تقدم لا ينفي خضوع عمليات البنوك لرقابة دائمة من جهات أخرى من غير اللجنة المصرفية؛ حيث تخضع لرقابة دائمة من بنك الجزائر (الفرع الثاني) تختلف في مضمونها عن الرقابة التي تمارسها اللجنة المصرفية.

الفرع الأول

رقابة اللجنة المصرفية على عمليات البنوك

من أهم التغييرات التنظيمية و المؤسساتية التي جاء بها القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض الملغى، ولأول مرة، هو إنشاء جهاز مستقل يتمتع بسلطة الرقابة والتأديب في المجال المصرفي، وذلك تكريسا لمبدأ تدخل الدولة المباشر ضمن اقتصاد السوق، هذا الجهاز يتمثل في " اللجنة المصرفية"، وقد كلفت اللجنة المصرفية بمراقبة حسن تطبيق القوانين والأنظمة التي تخضع لها البنوك والمؤسسات المالية وبمعاينة المخالفات المثبتة¹، و بإلغائه القانون رقم 90-10 بموجب الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، أبقى المشرع الجزائري على اللجنة المصرفية²، وأكد مرة أخرى على أنها صاحبة الاختصاص الأصلي بمراقبة البنوك والمؤسسات المالية³، حيث عزز من صلاحياتها (ثالثا)، وأكثر من ذلك وسع من مجال اختصاصها الرقابي (ثانيا)، ومع ذلك لم يحدد طبيعتها القانونية (أولا).

1- المادة 143، القانون رقم 90-10، المتعلق بالنقد والقرض، الملغى.

2- المادة 105، الأمر رقم 03-11، المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم.

3- وهو ما يستفاد من عبارة " تخول اللجنة بمراقبة البنوك والمؤسسات المالية"، الواردة في نص الفقرة الأولى من المادة 108 من الأمر رقم 03-11، المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم.

أولاً: الطبيعة القانونية للجنة المصرفية.

يقتضي بيان الطبيعة القانونية للجنة المصرفية إعطاء تكييف قانوني لها، بحيث يمكن من خلاله ادراجها ضمن قالب قانوني معين¹. فبسكوت المشرع الجزائري عن تحديد الطبيعة القانونية للجنة المصرفية سعى المهتمون من باحثين ودارسين للقانون البنكي إلى إعطاء تكييف قانوني لها²، فانقسموا بذلك إلى اتجاهين؛ اتجاه يرى أن اللجنة المصرفية تتمتع بطبيعة مزدوجة (1)؛ فهي جهة قضائية إدارية متخصصة لما تمارس سلطاتها التأديبية، وهيئة إدارية لما تمارس باقي الصلاحيات التي تتمتع بها. واتجاه آخر ينفي عن اللجنة المصرفية الطابع القضائي ويرى بأنها سلطة إدارية مستقلة (2)، وهو ما ذهب إليه مجلس الدولة في قرار له حول منازعة بين يونين بنك ومحافظ بنك الجزائر (3).

1- اللجنة المصرفية ذات طبيعة مزدوجة: يذهب هذا الاتجاه إلى اعتبار اللجنة المصرفية ذات طبيعة مزدوجة؛ فهي جهة قضائية إدارية لما تمارس سلطاتها التأديبية وهيئة إدارية لما تمارس باقي الصلاحيات التي تتمتع بها، معتمدا في ذلك الحجج الآتية:

- أن وجود قاضيين ضمن تشكيلة اللجنة المصرفية مؤشر هام على أنها ذات طبيعة قضائية³، كما أن الإجراءات المتبعة أمامها قريبة من تلك المتبعة أمام المحاكم لاسيما فيما يخص إجراء المواجهة⁴.

- أن ما يكرس طابع الازدواجية هو معيار التسبيب، الذي يعتبر إلزاميا للقرارات القضائية في حين أنه ليس كذلك إذا تعلق الأمر بقرار تنفيذي إلا إذا تم النص على ذلك صراحة⁵.

1- تدريست كريمة، « دور البنوك في مكافحة تبييض الأموال »، مرجع سابق، ص. 281.

2- ZOUAIMIA Rachid: les autorités de régulation financière en Algérie, belkis édition, Alger, 2013. P. 47.

3- DIB Saïd, « la nature du contrôle juridictionnel des actes de la commission bancaire en Algérie », revue de conseil d'état, n° 3, 2003, p. 124.

4- op.cit .p. 125.

5- DIB Saïd, « la nature du contrôle juridictionnel des actes de la commission bancaire en Algérie », op.cit, p. 125.

- أن نص المادة 146 من قانون 90-10 الملغى والتي عوضت بالمادة 107 من الأمر رقم 03-11 المعدل والمتمم تقصي التدابير الإدارية المتمثلة في التحذير والأوامر من الطعن القضائي، وهو أمر غير معقول، ففي الواقع يؤكد الاجتهاد القضائي أن الطعن بالإلغاء يشمل كافة التصرفات الإدارية حتى في غياب نص قانوني يقضي بإمكانية الطعن الإداري أو القضائي. كما أن المنازعة الإدارية تتعلق فقط بالقرارات المنصوص عليها بحكم المادة 146 من قانون النقد والقرض أي المادة 107 من الأمر 03-11 المعدل والمتمم، والمتعلقة بتعيين قائم بالإدارة مؤقتاً، أو المصفي أو العقوبات التأديبية، وهو ما يجعل باقي القرارات من اختصاص القاضي العادي¹.

2- اللجنة المصرفية سلطة إدارية مستقلة: لقد جاء هذا الاتجاه انتقاداً للاتجاه الأول ومعتبراً إياه محاكاة لموقف القانون الفرنسي من الطبيعة القانونية للجنة المصرفية الفرنسية²، والذي نص صراحة على أن اللجنة المصرفية ذات طبيعة مزدوجة؛ فهي جهة قضائية إدارية لما تمارس سلطتها التأديبية وهيئة إدارية لما تمارس باقي الصلاحيات التي تتمتع بها³. ويرى هذا الاتجاه أن اللجنة المصرفية سلطة إدارية مستقلة، معتمداً في موقفه هذا على نقد الحجج التي اعتمدها الاتجاه القائل بأن اللجنة المصرفية ذات طبيعة مزدوجة على النحو الآتي:

- إن وجود قاضيين ضمن تشكيلة اللجنة المصرفية لا يعتبر مؤشراً قطعياً على الطابع القضائي للجنة المصرفية؛ ذلك أن بعض السلطات الإدارية المستقلة تضم قضاة ضمن تشكيلتها ومع ذلك لم تستفد من التكييف القضائي⁴، ومثال ذلك مجلس المنافسة، فقبل تعديل

1- DIB Saïd, « la nature du contrôle juridictionnel des actes de la commission bancaire en Algérie » op.cit, p 125.

2- ZOUAIMIA Rachid: les autorités de régulation financière en Algérie, belkis édition, Alger, 2013. P. 48.

3- CAPDEVILLE Jérôme lasserre, la commission bancaire et la supervision des établissements de crédit, des groupes et des conglomérats financiers, - Statut et missions, JurisClasseur Banque - Crédit - Bourse, 01,2010, Fasc. 70, pp. 9, 21.

4- ZOUAIMIA Rachid: op.cit, pp. 51-52.

الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة¹، بموجب القانون رقم 08-12²، كان مجلس المنافسة يضم ضمن تشكيلته قاضيين³، ومع ذلك لم يكن مستقلا، حيث كان يخضع لرئيس الحكومة⁴.

- فيما يخص اقتصار اختصاص الهيئات القضائية في مجال العقوبات التأديبية، يلاحظ أن المشرع يرغب بالاحتفاظ بهذه السلطة للسلطات إدارية مستقلة في المجال الاقتصادي والمالي. ففي مجال البورصة لا تكتسي الغرفة التأديبية في لجنة تنظيم ومراقبة البورصة الطابع القضائي، رغم إصدارها لعقوبات تأديبية في مواجهة الوسطاء في عمليات البورصة حيث نلمس الطابع الإداري لها⁵.

- إن مبدأ الوجاهية في إجراءات المثول أمام اللجنة المصرفية لم ينتج عن نص تشريعي، بل نتج عن النظام الداخلي الذي تصدره اللجنة نفسها، في حين أن السؤال يبقى مطروح حول مشروعية هذا الأخير⁶.

- إن استقلالية الجهاز ليست حكرا على الهيئات القضائية، فإنشاء السلطات الإدارية المستقلة تعكس النظرية التقليدية للأشخاص العامة⁷.

- إن إلزام اللجنة المصرفية بتسبيب قراراتها مصدره نظامها الداخلي؛ فالنصوص التشريعية - القانون 90-10 الملغى والأمر رقم 03-11 المعدل والمتمم - لم تنص على

1- أمر رقم 03-03، مؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 43، مؤرخة في 20 يوليو 2003، معدل ومتمم.

2- قانون رقم 08-12، مؤرخ في 25 يونيو 2008، يعدل ويتمم الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 36، مؤرخة في 2 يوليو 2008.

3- المادة 24، الأمر رقم 03-03، مؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق بالمنافسة، قبل التعديل.

4- المادة 23، الأمر رقم 03-03، المتعلق بالمنافسة، قبل التعديل.

5- ZOUAIMIA Rachid: les autorités de régulation financière en Algérie, op.cit, p p. 52-53.

6- op.cit. p. 53.

7- Idem

إلزام اللجنة بتسيب قراراتها، غير أنها ملزمة بذلك باعتبار أن القرارات الفردية تمس بحقوق الأفراد، وهو ما يدل على أنها سلطة إدارية¹.

- إن اقتصار إجراء التبليغ حسب قانون الإجراءات المدنية على القضاء ليس معيارا قطعيا حيث أن مجلس النقد والقرض يعتبر سلطة إدارية مستقلة في المجال البنكي والمالي، إلا أنه يعتمد على قانون الإجراءات المدنية في تبليغ بعض قراراته الفردية طبقا لنص الفقرة 3 من المادة 65 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم².

- أن قرارات اللجنة المصرفية، مثل كافة القرارات الإدارية الأخرى، يمكن النظر فيها أمام الهيئات القضائية³.

- أن قرارات اللجنة المصرفية لا تصدر قراراتها باسم الشعب، وأن الهيئات القضائية لا تمثل أمام هيئات قضائية أخرى لتبرير أحكامها⁴، وهو ما لا يتوفر في اللجنة المصرفية وفقا لنص الفقرة 02 من المادة 140 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم⁵ فالمشعر الجزائري، على خلاف المشعر الفرنسي، وإن لم ينص صراحة على أن تتأسس اللجنة المصرفية كطرف مدني، إلا أن المحافظ هو من يمثلها⁶، كما أن اللجنة المصرفية باعتبارها جهة رقابة خارجية تسعى لحماية المودعين لا يمكنها، أن تكون طرفا وحكما في نفس الوقت⁷.

1- ZOUAIMIA Rachid: les autorités de régulation financière en Algérie, op.cit, pp. 53-54.

2- op.cit, pp. 53-54.

3- Ibid, p. 59.

4- عجرود وفاء: اللجنة المصرفية وضبط النشاط المصرفي، مرجع سابق، ص ص. 37-38.

5- تنص الفقرة 02 من المادة 140 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، على أنه: « يمكن المحكمة في جميع مراحل المحاكمة، أن تطلب من اللجنة المصرفية كل رأي وكل معلومات مفيدة. ».

6- تنص المادة 140 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم على أنه: « يمكن المحافظ أن يكون طرفا مدنيا، بحكم صفته في أي إجراء. ».

يمكن المحكمة في جميع مراحل المحاكمة أن تطلب من اللجنة المصرفية كل رأي وكل معلومة مفيدة. ».

7- عجرود وفاء: المرجع السابق، ص. 38.

3- رأي مجلس الدولة: اعتبر مجلس الدولة الجزائري أن، اللجنة المصرفية سلطة إدارية مستقلة، وذلك لدى فصله في قضية بين يونين بنك وبنك الجزائر، نافيا بذلك عنها الطابع القضائي. معتمدا في ذلك على معايير ترتبط بالنزاع (غياب المنازعة) غياب قواعد الإجراء القضائي وعلى طبيعة الطعن في قرارات اللجنة المصرفية والذي يعتبر طعن بالإلغاء¹. وقد كان قرار مجلس الدولة مسببا كالاتي: " حيث أنه من الثابت أن القرار المطعون فيه يذكر أن رئيسها صرح قبل مناقشة الموضوع أنها تشكل جهة قضائية مختصة. لكن حيث أن الجهات القضائية تفصل بين بين الأطراف في حين أن اللجنة المصرفية تشكل هيئة رقابية مهنية.

حيث أنه من جهة أخرى فإن الإجراءات المطبقة أمام الجهات القضائية تحدد عن طريق القانون في حين أن أغلبية الإجراءات المطبقة أمام اللجنة المصرفية قد تم تحديدها عن طريق نظام داخلي.

حيث أنه في الأخير الطعن ضد قرارها يشكل طعن بالبطلان يجعل تصنيف قرارها ضمن القرارات الإدارية، ومن ثم يتعين القول كما استقر عليه الفقه أن اللجنة المصرفية تشكل هيئة إدارية مستقلة².

ثانيا: صلاحيات اللجنة المصرفية في إطار الرقابة على عمليات البنوك.

ضمانا لفعالية الرقابة التي تمارسها اللجنة المصرفية، وسع المشرع الجزائري من مجال اختصاصها³، وزودها دون غيرها من جهات الرقابة الخارجية بصلاحيات واسعة، هذه

1- عجرود وفاء: اللجنة المصرفية وضبط النشاط المصرفي، مرجع سابق، ص. 36.

2- قرار مجلس الدولة رقم 2119، مؤرخ في 08 ماي 2000.

- عجرود وفاء: المرجع السابق، ص. 36.

3- لقد وسع المشرع الجزائري مجال الاختصاص الرقابي للجنة المصرفية ليشمل:

- الأشخاص الذين يمارسون نشاطات البنوك والمؤسسات المالية دون أن يتم اعتمادهم طبقا للمادة 105 فقرة 2 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم.

الصلاحيات تظهر في جانب منها وقائية تصحيحية، تهدف من خلالها إلى ضمان استمرار البنك في ممارسة نشاطه وتجنب مختلف المخاطر المرتبطة بعملياته، وتتمثل هذه الصلاحيات في سلطة المراقبة والتحري (1)، سلطة الأمر (2)، سلطة التحدير (3)، وسلطة تعيين قائم بالإدارة مؤقت (4). وفي جانب آخر ردية تتمثل في سلطة توقيع جزاءات تأديبية على البنك في حال مخالفته للأحكام التشريعية والتنظيمية النازمة للمهنة المصرفية (5).

1- سلطة المراقبة والتحري: تعتمد اللجنة المصرفية أسلوبين في المراقبة والتحري عن المخالفات التي ترتكبها البنوك عند مزاولتها لنشاطها، الأول يتمثل في الرقابة على الوثائق، أما الأسلوب الثاني فيتمثل في الرقابة في عين المكان¹.

أ- الرقابة على أساس الوثائق: تعرف أيضا بالرقابة الدائمة، لأنها تقوم على الفحص المفصل والمعمق للبيانات المحاسبية والاحترازية المرسلة بشكل دوري من قبل المؤسسات الخاضعة².

تتولى اللجنة المصرفية، تنظيم عمليات المراقبة التي تقوم بها وتحديد قائمة التقديم وصيغته وأجال تبليغ الوثائق والمعلومات، كما حولها المشرع أن تطلب من البنوك

= الرقابة على فروع الشركات الجزائرية المقيمة في الخارج، وذلك في إطار اتفاقيات دولية طبقا للمادة 110 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم.

- الرقابة على المساهمات والعلاقات المالية للأشخاص المعنويين والذين يسيطرون بصفة مباشرة أو غير مباشرة على بنك أو مؤسسة مالية، وإلى الفروع التابعة لهما، طبقا للفقرة الأولى من المادة 110 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم.

- الرقابة على تعاونيات الإذخار والقرض، وهذا حسب ما جاء في مضمون المادة 54 من القانون رقم 07-01، المؤرخ في 27 فبراير 2007، المتعلق بتعاونيات الإذخار والقرض، ج ر عدد 15، مؤرخة في 28 فبراير 2007. المواد 107 إلى 116، الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم.

1- تنص الفقرة الأولى من المادة 108 من الأمر رقم 03-11 على أنه: « تخول اللجنة بمراقبة البنوك والمؤسسات المالية، بناء على الوثائق وفي عين المكان. » .

2- KOVAR Jean-Philippe, CAPDEVILLE Jérôme Lasserre, droit de la régulation bancaire, RB édition, 2012, p. 164.

والمؤسسات المالية جميع المعلومات والايضاحات والاثباتات اللازمة لممارسة مهمتها¹، وقد كلف بنك الجزائر بتنظيم هذه الرقابة بواسطة أعوانه لحساب اللجنة المصرفية²؛ حيث تتولى المديرية العامة للمفتشية العامة في بنك الجزائر القيام بذلك³، كما يمكن بنك الجزائر في حالة الاستعجال أن يقوم بأي عملية تحري وتبليغ نتائجها إلى اللجنة المصرفية⁴. كما يمكن اللجنة المصرفية أن تكلف أي شخص يقع عليه اختيارها القيام بذلك⁵.

تتلقى اللجنة المصرفية الوثائق والمعلومات في إطار الرقابة المستندية من مصادر عدة؛ فبالإضافة إلى المعلومات الواردة بالتقارير الدورية التي تتلقاها من البنوك، فإن اللجنة المصرفية تتلقى العديد من المعلومات من مراقبي حسابات البنوك، ومن مختلف الجهات التي تساهم في الرقابة والإشراف على البنوك ونشاطها، وهو ما يسمح لها بالاطلاع على الوضعية المالية لكل بنك، والتأكد من سلامة مراكزها المالية، وكذا الاطلاع بمدى تقييد البنوك بالأحكام التشريعية والتنظيمية النازمة لعملياتها.

ب- الرقابة في عين المكان: وتعرف بالرقابة الميدانية، لأنها تتم في مقر البنك الخاضع للرقابة، وهي ذات أهمية بالغة؛ كونها تسمح للجنة المصرفية من التأكد من مصداقية المعلومات الواردة إليها من البنوك وغيرها من مصادر المعلومات، وصحة النتائج التي توصلت إليها في إطار الرقابة المستندية⁶، كما أن هذا النوع من الرقابة يمكن اللجنة المصرفية من التأكد من مدى تقييد البنوك بالعديد من التزاماتها خاصة تلك المتعلقة بالرقابة الداخلية، وصحة التقارير المرفوعة إليها بهذا الشأن.

1- المادة 109، الأمر رقم 11-03، المتعلق بالنقد والقرض المعدل و المتمم.

2- الفقرة 02، المادة 108، الأمر رقم 11-03، المتعلق بالنقد والقرض المعدل و المتمم.

3- تدريست كريمة، « دور البنوك في مكافحة تبييض الأموال »، مرجع سابق، ص. 287.

4- المادة 108 مكرر، الأمر رقم 11-03، المتعلق بالنقد والقرض المعدل و المتمم.

5- الفقرة 03، المادة 108، الأمر رقم 11-03، المتعلق بالنقد والقرض المعدل و المتمم.

6- تدريست كريمة، المرجع السابق، ص. 289.

2- سلطة التحدير: يعتبر التحدير إجراء وقائياً، غير أن طابعه الرسمي يجعل منه عقوبة معنوية¹، ووفقاً لنص المادة 111 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، فإن توجيه تحدير للبنك لا يكون إلا بعد إتاحة الفرصة لمسيرى البنك لتقديم تفسيراتهم بشأن المأخذ المبلغة إلى البنك من طرف اللجنة المصرفية، كما أن صياغة نص هذه المادة جاءت على نحو يفيد بأن توجيه التحدير للبنك لا يكون إلا في حالة واحدة وهي حالة إخلاله بقواعد حسن سير المهنة².

لم يعرف المشرع الجزائري، وكذلك المنظم البنكي قواعد حسن سير المهنة المصرفية ومع ذلك ألزم المشرع مسيرى البنك بالحرص على مطابقة نشاط البنك مع أخلاقيات المهنة وقواعدها تحت طائلة العقوبات التأديبية المنصوص عليها في المادة 114 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم³. وكذلك فعل المنظم البنكي؛ حيث خصص باباً كاملاً ضمن النظام رقم 01-17 المتعلق بسوق الصرف ما بين المصارف وبأدوات تغطية خطر الصرف⁴، بعنوان القواعد الأخلاقية وقواعد حسن السلوك، يلزم من خلاله الوسطاء المعتمدين بالتقيد بالقواعد الأخلاقية وقواعد حسن السلوك، ومعلنا الهدف من هذه القواعد والمتمثل في تشجيع الاحترافية وسمعة الساحة وتوفير إطار ملائم لتسوية

1- بن لطرش منى، « السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي: وجه جديد لدور الدولة »، مجلة إدارة، عدد 02، 2002، ص. 73.

2- تنص المادة 111 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم على أنه: « إذا أخلت إحدى المؤسسات الخاضعة لرقابة اللجنة المصرفية بقواعد حسن سير المهنة، يمكن اللجنة المصرفية أن توجه لها تحذيراً، بعد إتاحة الفرصة لمسيرى هذه المؤسسة لتقديم تفسيراتهم. ».

3- المادة 120 مكرر، الأمر رقم 11-03، المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم.

4- المواد 26 إلى 33، النظام رقم 01-17، مؤرخ في 10 يوليو 2017، يتعلق بسوق الصرف ما بين المصارف وبأدوات تغطية خطر الصرف. <https://www.bank-of-algeria.dz>.

كل نزاع قد ينجم بين الوسطاء المتدخلين على مستوى سوق الصرف ما بين المصارف غير أنه لم يقدم تعريفاً محدداً لقواعد حسن السلوك وطريقة إعدادها¹.

تحظى قواعد حسن سير المهنة باهتمام كبير في فرنسا، وتعرف بمسميات عدة، وهي تهدف في الغالب إلى حماية العملاء من خلال تكريس سلوكيات ملزمة للبنوك²، ويتم إعدادها وتطبيقها بالتنسيق بين المهنيين - البنكيين في المجال البنكي-، أو بالتنسيق بين المهنيين والسلطات الإشرافية والرقابية، وكذا السلطات التنظيمية والتشريعية، كما يمكن أن تصدر عن وزير الاقتصاد وفق شروط محددة، حسب الحالة³.

3- سلطة الأمر: يمكن اللجنة المصرفية، أن تدعو أي بنك، عندما تبرر وضعيته ذلك، ليتخذ في أجل معين، كل التدابير التي من شأنها أن تعيد أو تدعم توازنه المالي أو تصحح أساليب تسييره⁴، ووفقاً لصياغة نص المادة 112 من الأمر 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، فإن هذا الإجراء هو إجراء جوازي، ويهدف إلى أمرين: إعادة التوازن المالي للبنك، وتصحيح طرق تسييره.

4- سلطة تعيين قائم بالإدارة مؤقت: وفقاً لنص المادة 113 من الأمر رقم 11-03، يجوز للجنة المصرفية في إطار ممارسة دورها الرقابي تعيين قائم بالإدارة مؤقتاً للمؤسسة المصرفية (البنك) التي تعاني من سوء الإدارة والتسيير.

تختلف المصطلحات المستخدمة للتعبير عن هذا الإجراء - إجراء تعيين قائم بالإدارة مؤقت - من تشريع إلى آخر. وبهذا الصدد استخدم القانون المصرفي العماني مصطلح "

1- المادة 26 ، النظام رقم 01-17، المتعلق بسوق الصرف ما بين المصارف وأدوات تغطية خطر الصرف.

2- BORDAS François, devoirs professionnels des établissements de crédit. - Déontologie en matière d'opérations de banque , Conflits d'intérêts, JC, Banque - Crédit – Bourse, fasc. 140, 01-2012, p. 3.

3- Ibid, pp.10-11.

4- المادة 112، الأمر رقم 11-03، المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم.

الاستيلاء"، في حين استخدم قانون البنوك اليمني مصطلح "وضع اليد"، أما قانون المصارف العراقي فيعتبر عن هذا الاجراء باستخدام مصطلح " الوصاية على المصارف " ¹.

إن إجراء تعيين قائم بالإدارة مؤقت هو إجراء مؤقت²، وهو ليس غاية بحد ذاته وإنما هو وسيلة لحماية البنك وأمواله وتجنب الآثار السلبية التي تنتج عن إفلاسه أو تعثره³، لأنه يهدف إلى ضمان استمرار البنك في نشاطه لكي يكون قادراً على الوفاء بالتزاماته تجاه عملائه، لذلك يعتبر إجراء تعيين قائم بالإدارة مؤقت إجراءً تصحيحياً⁴.

بالرجوع إلى الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم نجد أنه ميز بين حالتين من حالات اللجوء إلى هذا الاجراء، أما الحالة الأولى فتتمثل في الإجراء المنصوص عليه بموجب المادة 113 من نفس الأمر رقم 03-11 المعدل والمتمم، وهو إجراء تحفظي تصحيحي، بدليل أن الفقرة 02 من المادة 113 نفسها، تشير إلى إمكانية تعيين المدير المؤقت بناء على مبادرة من مسيري المؤسسة المعنية، إذا قدروا عدم استطاعتهم ممارسة مهامهم بشكل عاد، باعتبار أن المؤسسة المعنية (البنك) قد تتعرض إلى أوضاع مالية صعبة دون أية مخالفة للقوانين و الأنظمة المتعلقة بها. وأما الحالة الثانية فتتمثل في سلطة اللجنة المصرفية في تعيين مدير مؤقت كإحدى العقوبات التأديبية المخول للجنة توقيعها على البنك المخالف للأحكام التشريعية والتنظيمية الناظمة للبنوك وعملياتها⁵، ويكون التعيين في هذه الحالة ردعياً وبمبادرة من اللجنة المصرفية.

1- ثالان بهاء الدين عبد الله المدرس: الجوانب القانونية للوصاية على المصارف - دراسة مقارنة-، مرجع سابق، ص- 26-30.

2- وهو ما يستفاد من صياغة المادة 113 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم.

3- من بين الآثار السلبية عدم مقدرة البنك على الوفاء بالتزاماته تجاه العملاء مما قد يؤدي إلى عدم استقرار النظام المصرفي ككل.

4- ثالان بهاء الدين عبد الله المدرس: المرجع سابق: ص. 31.

5- المادة 114، الأمر رقم 03-11، المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد اكتفى بالنص على نقل كل السلطات اللازمة لإدارة أعمال المؤسسة المعنية أو فروعها في الجزائر وتسييرها إلى المدير المؤقت وتمتعه بحق إعلان التوقف عن الدفع، وبذلك يكون المشرع الجزائري قد استعمل عبارات مرنة تفتقر إلى الدقة في المعنى وأغفل تنظيم مسائل غاية في الأهمية نذكر منها:

- التحديد الدقيق للحالات التي يتم اللجوء فيها إلى تعيين قائم بالإدارة مؤقت¹.

- مدة اجراء تعيين القائم بالإدارة المؤقت، فالمشرع لم يحددها بمدة زمنية معينة، وكذلك لم يبين حالات رفع هذا الإجراء.

- صلاحيات القائم بالإدارة المؤقت وحدودها، فمن خلال نص المادة 113 من الأمر رقم 03-11 يتضح أن القائم بالإدارة المؤقت يتولى إدارة أعمال المؤسسة وتسييرها، وهذه المهام كثيرة ومتشعبة.

- تنظيم علاقة القائم بالإدارة المؤقت بالهيئات الاجتماعية للبنك، وكذا علاقته بجهات الرقابة الخارجية.

- التزامات ومسؤوليات القائم بالإدارة المؤقت في علاقته بمتعاملي البنك.

5- سلطة توقيع الجزاءات: لقد خولت اللجنة المصرفية دون غيرها من جهات الرقابة الخارجية، صلاحية توقيع عقوبات تأديبية على البنك المخالف للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بممارسة نشاطه، وكذا في حالة عدم خضوعه للأوامر الصادرة إليه من اللجنة

1- على سبيل المثال حدد قانون المصارف العراقي حالات فرض الوصاية على المصارف العراقية الخاصة، وقسمها إلى حالات وجوبية وحالات جوازية. أما الحالات الوجوبية فتتمثل في عجز المصرف عن الوفاء بالتزاماته المالية عند استحقاقها، ووجود نقص في رأسمال المصرف بنسبة 50%، وإقامة دعوى الإفلاس ضد المصرف، و حالة المساس باستقرار الجهاز المصرفي وسلامته، وأما الحالات الجوازية فتتمثل في عجز المصرف عن تنفيذ أمر صادر إليه من البنك المركزي، وحالة نزول رأسمال البنك عن نسبة 75%، ووجود دليل أو سبب معقول عن ضلوع أحد إداريي المصرف في جريمة معاقب عليها بالسجن لسنة أو أكثر، أو الحصول على الترخيص بناء على معلومات غير صحيحة، أو نتيجة وقوع مخالفات جوهرية متعلقة بإجراءات الحصول عليه.

- ثالان بهاء الدين عبد الله المدرس: الجوانب القانونية للوصاية على المصارف - دراسة مقارنة-، مرجع السابق: ص- 89-136.

المصرفية، والتي تقضي بإعادة تدعيم توازنه المالي أو تصحيح أسلوب تسييره. وكذلك إذا لم يأخذ البنك بعين الاعتبار، التحذير الموجه إليه، بسبب إخلاله بقواعد حسن سير المهنة¹، ووفقاً لنص المادة 114 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم يمكن التمييز بين نوعين من العقوبات التي يمكن للجنة المصرفية توقيعها على البنك المخالف وهي: عقوبات غير مالية، وعقوبات مالية.

أ- **العقوبات غير المالية:** هذه العقوبات حددتها وعددها الفقرة الأولى من المادة 114 من الأمر 11-03 متدرجة حسب خطورتها وهي: الإنذار، التوبيخ، المنع من ممارسة بعض العمليات وغيرها من أنواع الحد من ممارسة النشاط، التوقيف المؤقت لمسير أو أكثر مع تعيين قائم بالإدارة مؤقتاً أو عدم تعيينه، إنهاء مهام شخص أو أكثر من هؤلاء الأشخاص أنفسهم مع تعيين قائم بالإدارة مؤقتاً أو عدم تعيينه، سحب الاعتماد.

إن الملاحظ على هذه العقوبات، هو أن البعض منها ذات طابع معنوي، كالتوبيخ والإنذار، وعقوبات أخرى تمس بصورة مباشرة المسيرين أو القائمين بإدارة البنك - التوقيف المؤقت أو إنهاء المهام- ، أما العقوبات التي تؤثر بصورة مباشرة على عمليات البنك، فتتمثل في منع البنك من ممارسة بعض العمليات وغيرها من أنواع الحد من ممارسة النشاط وسحب الاعتماد، وهذه الأخيرة تعتبر أشد عقوبة تأديبية، ذلك لأن الأثر القانوني المباشر والتلقائي لسحب اعتماد أي بنك أو فرع بنك أجنبي، هو خروجه من المهنة البنكية وبالتالي توقفه عن ممارسة عمليات البنوك، وأكثر من ذلك أوجب المشرع من خلال الأمر 11-03 وضع كل بنك أو فرع بنك تقرر سحب اعتماده قيد التصفية²، بعدما كان هذا الإجراء -

1- المادة 114، الأمر رقم 11-03، المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم.

2- المادة 115، الأمر 11-03 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم.

الوضع قيد التصفية - يكتفه الغموض في ظل سريان القانون 90-10 المتعلق بالنقد والقرض الملغى¹.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن وضع البنك قيد التصفية كأثر قانوني لسحب الاعتماد وجوبي سواء تم سحب الاعتماد كعقوبة تأديبية من طرف اللجنة المصرفية أو تم السحب من طرف مجلس النقد والقرض²، تطبيقا لنص المادة 95 من الأمر 03-11 المعدل والمتمم.

ب- العقوبات المالية: لقد أقر المشرع الجزائري من خلال الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، صلاحية اللجنة المصرفية في تسليط عقوبات مالية حيث تنص الفقرة 02 من المادة 114 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض على أنه: « وزيادة على ذلك يمكن اللجنة أن تقضي إما بدلا عن هذه العقوبات المذكورة أعلاه، وإما إضافة إليها بعقوبة مالية تكون مساوية على الأكثر للرأسمال الأدنى الذي يلزم البنك أو المؤسسة المالية بتوفيره ». يستفاد من نص هذه الفقرة أن³:

- اللجنة المصرفية تملك صلاحية توقيع العقوبة المالية في حق البنك المخل بالأحكام التشريعية أو التنظيمية المتعلقة بنشاطه، وكذلك في حال لم يدعن لأمر أو عدم أخذه في الحسبان التحذير الموجه إليه من طرف اللجنة المصرفية، إما كعقوبة أصلية أو عقوبة تكميلية.

- أن المشرع لم يحدد بدقة قيمة العقوبة المالية التي توقعها اللجنة المصرفية على البنك المخالف، وإنما وضع معيارا يمكنها من تحديده، وهو معيار رأس المال الأدنى، حيث أوجب

1- ذلك أن المادة 157 من القانون 90-10 المتعلق بالنقد والقرض الملغى، لم تنص صراحة على وجوب وضع البنك الذي تقرر سحب اعتماده قيد التصفية.

2- حيث أن المادة 115 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، لم تقصر إجراء التصفية في حالة من حالات سحب الاعتماد دون غيرها.

3- تدرست كريمة، « دور البنوك في مكافحة تبييض الأموال »، مرجع سابق، ص. 294

المشرع أن لا تتجاوز قيمة العقوبة المالية في كل الأحوال، قيمة الرأسمال الأدنى الذي يلزم البنك بتوفيره. مع العلم أن قيمة الرأسمال الأدنى الذي يلزم البنك بتوفيره، هي قيمة متغيرة.

الفرع الثاني

رقابة بنك الجزائر على عمليات البنوك

على خلاف اللجنة المصرفية، لا يتمتع بنك الجزائر بصلاحيات توقيع عقوبات تأديبية على البنوك في حال مخالفتها للأحكام التشريعية الناظمة للمهنة المصرفية. والقول بهذا لا ينفي تمتعه بصلاحيات واسعة في مجال الرقابة اللاحقة على عمليات البنوك؛ حيث يراقب بنك الجزائر مدى تقييد البنوك بالأحكام التشريعية الناظمة للمهنة المصرفية، خاصة ما تعلق منها بمقاييس التسيير (الرقابة على التسيير) (أولا)، كما يمارس بنك الجزائر أيضا الرقابة على الائتمان (ثانيا)، وهذه الأخيرة تدرج ضمن إحدى أهم المهام المنوطة ببنك الجزائر والمتمثلة في تنفيذ السياسة النقدية.

أولا: الرقابة على التسيير.

كما سبق بيانه¹، فإن الرقابة على التسيير في المجال المصرفي تحظى باهتمام كبير من طرف سلطات الرقابة والإشراف على النشاط البنكي، وتعنى بضمان الاستعمال الفعال والدائم لكل الامكانيات التي تتوفر عليها المؤسسة (البنك) من أجل تحقيق أهدافها، وقد نص الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم صراحة على وجوب امتثال البنوك لمقاييس التسيير، بهدف ضمان سيولتها وقدرتها على الوفاء تجاه المودعين والغير وكذا توازن بنيتها المالية².

ووفقا للأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، فإن بنك الجزائر قد خول صلاحيات واسعة في مجال الرقابة على التسيير؛ ويندرج ذلك ضمن المهام المنوطة ببنك الجزائر

1- أنظر الصفحة 61 من الفصل التمهيدي.

2- المادة 97، الأمر رقم 11-03، المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم.

والمتمثلة في مهمة الحرص على استقرار الأسعار باعتباره هدفا من أهداف السياسة النقدية وتوفير أفضل الشروط في ميادين النقد والقرض والصرف، والحفاظ عليها لضمان النمو السريع للاقتصاد، وقد كلف لهذا الغرض بتنظيم الحركة النقدية، وتنظيم السيولة، والتأكد من سلامة النظام المصرفي وصلابته¹.

يتجلى الدور الرقابي لبنك الجزائر في مجال الرقابة على التسيير من خلال:

- تمتع بنك الجزائر بصلاحيات مراقبة نظم الدفع، ومراقبتها سيولة البنوك من خلال إلزامها بفتح حساب جاري دائن لديه لتلبية حاجات عمليات التسديد بعنوان نظم الدفع²، والتزام البنوك بتبليغه نهاية كل ثلاثي بمعاملات السيولة³.
- ممارسته الرقابة الدائمة على البنوك لضمان التزامها بنسبة الملاءة⁴.
- مراقبة مدى تقييد البنوك بنسب توزيع الأخطار، نسبة تغطية الأخطار ومقاييس الأموال الخاصة⁵.

بالإضافة إلى ما تقدم، وفي نفس السياق يمارس بنك الجزائر، وبصورة دائمة الوصاية على سوق الصرف المشتركة بين البنوك والمؤسسات المالية من خلال الإشراف والرقابة عليها⁶.

إن رقابة بنك الجزائر على مدى إحترام البنوك للأحكام التشريعية والتنظيمية المتصلة بمقاييس التسيير هي وقائية بالدرجة الأولى، لأنها تبحث تلافي مختلف المخاطر التي قد تحول دون الحفاظ على ملاءة البنوك، وضمان توفرها على السيولة اللازمة لضمان استمرار نشاطها، لذلك وضمانا لفعالية الرقابة التي يمارسها بنك الجزائر، فقد كلف بتنظيم الرقابة

1- المادة 35، الأمر رقم 03-11، المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم.

2- المادة 52 والمادة 56، الأمر رقم 03-11، المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم.

3- المادة 04، النظام رقم 11-04، المتضمن تعريف وقياس وتسيير ورقابة خطر السيولة.

4- المادة 31، النظام رقم 14-01، المتضمن نسب الملاءة المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية.

5- المادة 17، النظام رقم 14-02، يتعلق بالمخاطر الكبرى وبالمساهمات.

6- نظام رقم 95-08، مؤرخ في 23 ديسمبر 1995، يتعلق بسوق الصرف، ج ر عدد 5، مؤرخة في 21 يناير 1996.

على البنوك والمؤسسات المالية بناء على الوثائق وفي عين المكان لصالح اللجنة المصرفية، بواسطة أعوانه¹، كما يمكنه في حالة الاستعجال، أن يقوم بأي عملية تحري وتبليغ نتائج هذه التحريات للجنة المصرفية².

ثانيا: الرقابة على الائتمان.

تعتبر الرقابة على الائتمان، من أهم وظائف بنك الجزائر في إطار تنفيذه للسياسة النقدية؛ حيث يعمل على توجيه الائتمان المصرفي من خلال التأثير على الحجم الكلي للقروض وتشجيع الإقراض في مجالات معينة دون أخرى، بما يتوافق وأهداف السياسة النقدية، ويعتمد في ذلك، أدوات كمية (1)، وأخرى نوعية (2).

1- أدوات الرقابة الكمية على الائتمان: وتتمثل في الأدوات التي تمكن البنك المركزي (بنك الجزائر) من التأثير في كمية أو حجم الائتمان المصرفي ككل بغض النظر عن نوع الائتمان و قطاع النشاط المراد تمويله³، وذلك بالتأثير على جملة الاحتياطات النقدية المتوفرة لدى البنوك للتحكم في قوتها الاستثمارية⁴، وتتمثل الأدوات التي يتخذها بنك الجزائر لممارسة هذه الرقابة في: تعديل نسب الاحتياطي النقدي الإلزامي، سياسة السوق المفتوحة، وسياسة إعادة الخصم.

أ- تعديل نسب الاحتياطي النقدي الإلزامي: تعرف نسبة الاحتياطي النقدي بأنها: " النسبة التي يقرها البنك المركزي على الودائع البنكية، وتوضع هذه الاحتياطات كودائع لدى البنك المركزي على شكل أرصدة أو نقود سائلة"⁵، وقد خولت أغلب البنوك المركزية في العالم سلطة التحكم في نسب الاحتياطي التي تلتزم بها البنوك، وتعديلها، وكذلك هو الحال بالنسبة

1- الفقرة 2، المادة 108، الأمر رقم 03-11، المتعلق بالنقد والقروض، المعدل والمتمم.

2- المادة 108 مكرر، الأمر رقم 03-11، المتعلق بالنقد والقروض، المعدل والمتمم.

3- محمد أحمد عبد النبي: الرقابة المصرفية، مرجع سابق، ص. 77 .

4- سامر جلدة: البنوك التجارية والتسويق المصرفي، مرجع سابق، ص. 70-71.

5- بوزعور عمار: السياسة النقدية واثرها على المتغيرات الاقتصادية الكلية - حالة الجزائر-، مرجع سابق، ص. 116.

لبنك الجزائر¹، وهو ما يتيح للبنك المركزي، التأثير في مقدرة البنوك على منح الائتمان وخلق الودائع، فعندما يرغب بنك الجزائر في تخفيض حجم الائتمان فإنه يقوم برفع نسبة الاحتياطي الالزامي².

ب- عمليات السوق المفتوحة: تعتبر من أكثر الأدوات التي تستعملها البنوك المركزية لتغيير القاعدة النقدية (الاحتياطات النقدية والنقود المتداولة)³، وهو ما نص عليه الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقروض المعدل والمتمم⁴؛ حيث مكن بنك الجزائر، ضمن الحدود ووفقا للشروط التي يحددها مجلس النقد والقروض، أن يتدخل في سوق النقد وأن يشتري ويبيع على الخصوص سندات عمومية وسندات خاصة يمكن قبولها لإعادة الخصم أو لمنح التسبيقات⁵، فعندما يبيع بنك الجزائر السندات في السوق النقدية يكون هدفه التقليل من حجم السيولة المحلية الإجمالية للاقتصاد الوطني، وبالتالي انخفاض الاحتياطات لدى البنوك وتخفيض قدرتها على منح القروض. أما عندما يقوم بشراء السندات فيقصد من وراء ذلك الزيادة في حجم السيولة لدى البنوك، وبالتالي زيادة قدرتها على منح الائتمان⁶.

ج- معدل إعادة الخصم: هي وسيلة يلجأ اليها بنك الجزائر للحصول على السيولة لاستخدامها في منح الائتمان، مقابل التنازل له عن سندات قام البنك ذاته بخصمها للغير في مرحلة سابقة⁷، ولبنك الجزائر، حرية تحديد سعر إعادة الخصم، مع مراعاة ظروف

1- المادة 62-ج، الأمر رقم 11-03، المتعلق بالنقد والقروض، المعدل والمتمم.

2- بوزعرور عمار: السياسة النقدية واثرها على المتغيرات الاقتصادية الكلية - حالة الجزائر-، مرجع سابق، ص. 117.

3- المرجع السابق، ص. 119.

4- المادة 45، الأمر رقم 11-03، المتعلق بالنقد والقروض، المعدل والمتمم.

5- نظام رقم 01-15، مؤرخ في 19 فيفري 2015، يتعلق بعمليات خصم السندات العمومية، إعادة خصم السندات

الخاصة، التسبيقات والقروض للبنوك والمؤسسات المالية. <https://www.bank-of-algeria.dz>.

6- بوزعرور عمار: المرجع السابق، ص ص. 119 - 120.

7- لطرش الطاهر: تقنيات البنوك، مرجع سابق، ص. 219.

سوق الائتمان، أي التقيد بالعرض والطلب في هذا السوق¹، وتكمن الغاية من إستعمال سعر الخصم في تشجيع البنوك على الرفع من نسبة الائتمان الذي تمنحه البنوك من خلال خفض سعر إعادة الخصم، أو خفض من نسبة الائتمان برفع سعر إعادة الخصم².

2- أدوات الرقابة النوعية على الائتمان: على عكس الأدوات الكمية التي تبحث التأثير على الحجم الكلي للائتمان في النظام المصرفي، فإن الأدوات النوعية تهدف إلى توجيه الائتمان نحو استخدامات معينة، وأهم هذه الأدوات: التأثير الأدبي، الأوامر والتعليمات الملزمة.

أ- التأثير الأدبي: يقوم هذا الأسلوب على توجيهات غير ملزمة، يسعى من خلالها البنك المركزي إلى التأثير في سلوك البنوك والمؤسسات المالية، من خلال المقالات في الصحف والمجلات والخطب³، و قد يكون مضمون التأثير الأدبي كميًا كتقييد حجم الائتمان، أو نوعيًا بتوجيه الائتمان إلى نشاطات اقتصادية دون أخرى بما يخدم الاقتصاد الوطني⁴. ورغم كون هذا الأسلوب يفتقر إلى عنصر الإلزام، إلا أن عدم أخذ البنك بنصائح البنك المركزي قد يعطي لهذا الأخير صورة سيئة عن البنك المخالف.

ب- الأوامر والتعليمات الملزمة: يعتمد هذا الأسلوب على توجيه البنك المركزي (بنك الجزائر)، قرارات ملزمة للبنوك، بما يتماشى ومتطلبات تطبيق السياسة النقدية، سواء أكان ذلك على شكل قرارات فردية أو تعليمات للبنوك كافة، وهذا الأسلوب ذو فعالية أكبر مقارنة بالتأثير الأدبي، من حيث قوته الإلزامية، لأن الإخلال بالأوامر والتعليمات يقترن في الغالب بجزاءات تفرض على البنوك المخالفة لها، وقد تصل هذه الجزاءات إلى شطب البنك

1- Instruction n° 2002-01 du 17 Janvier 2002, fixant le taux de réescompte,

<https://www.bank-of-algeria.dz>. 21/06/2018, 20^h:25

2- بوزعورر عمار: السياسة النقدية واثرها على المتغيرات الاقتصادية الكلية - حالة الجزائر-، مرجع سابق، ص. 123.

3- المرجع السابق، ص. 128.

4- سامر جلدة: البنوك التجارية والتسويق المصرفي، مرجع سابق، ص. 88.

المخالف، ومن هذه التعليمات على سبيل المثال: تحديد الأنشطة التي يسمح للبنوك بتمويلها وتحديد معدل زيادة القروض المصرفية خلال فترة معينة¹.

ج- السقوف التمويلية: تستخدم السقوف التمويلية للحد من التوسع من التمويل الإجمالي وضبطه في مستويات معينة، حيث يلجأ البنك المركزي إلى وضع حدود قصوى لما يمكن أن يقدمه أي بنك من قروض، وتحقيقا لذلك يلزم البنوك الذي تجاوز السقوف التمويلية بإيداع مبلغ من المال يعادل قيمة التجاوز لدى البنك المركزي، أو تفرض عليه غرامة مالية².

المطلب الثاني

الرقابة اللاحقة في إطار تجميع المعلومات والإعلام

تتولى هذه المهمة جهات رقابية خارجية لا تملك سلطة توقيع جزاءات تأديبية على البنوك، أو توجيه النشاط البنكي ككل كما هو الحال بالنسبة للجنة المركزية وبنك الجزائر ومجلس النقد والقروض، وإنما يقتصر دورها على تجميع المعلومات المتعلقة بالبنوك وعملياتها ومعالجتها، ومن ثم تبليغها إلى جهات الرقابة الخارجية، أو البنوك، أو الجهات القضائية حسب الحالة، وحسب ما ينص عليه القانون. وتتمثل أهم جهات الرقابة اللاحقة في إطار تجميع المعلومات والإعلام في: المصالح المركزية التابعة لبنك الجزائر (الفرع الأول) محافظي الحسابات (الفرع الثاني)، و خلية معالجة الاستعلام المالي (الفرع الثالث).

الفرع الأول

الرقابة من طرف المصالح المركزية التابعة لبنك الجزائر

1- بوزعرور عمار: السياسة النقدية واثرها على المتغيرات الاقتصادية الكلية - حالة الجزائر-، مرجع سابق، ص. 129.

2- نفس المرجع والموضع.

هي مركزيات تابعة لبنك الجزائر، الذي يتولى تنظيمها وتسييرها والإشراف عليها وتمثل هذه المركزيات في: مركزية مخاطر المؤسسات و الأسر (أولا)، مركزية المستحقات غير المدفوعة (ثانيا)، مركزية الميزانيات (ثالثا).

أولا: مركزية مخاطر المؤسسات و الأسر.

تعتبر مركزية المخاطر جهازا تابعا لبنك الجزائر الذي يتولى تنظيمها وتسييرها¹، وقد أنشأت أول مرة بموجب المادة 161 من قانون 90-10 المتعلق بالنقد والقرض الملغى، و كانت تخضع لأحكام النظام رقم 92-01 المتضمن تنظيم مركزية الأخطار وعملها² إلى غاية إلغائه بالنظام رقم 12-01³، حيث صارت تسمى مركزية مخاطر المؤسسات والأسر وتنقسم إلى قسمين هما: " مركزية مخاطر المؤسسات " و "مركزية مخاطر الأسر"⁴.

تتمثل وظيفة مركزية المخاطر في جمع، ومعالجة، وحفظ المعلومات التي تتلقاها من المؤسسات المصرحة (البنوك والمؤسسات المالية) والمتعلقة بالقروض وطبيعة وسقف القروض الممنوحة، ومبلغ الاستعمالات، ومبلغ القروض غير المسددة والضمانات المأخوذة فيما يخص كل صنف من القروض، وكذا هوية المستفيدين من هاته القروض⁵، وبحسب المادة 03 من النظام رقم 12-01، المتضمن تنظيم مركزية مخاطر المؤسسات والأسر وعملها، فإن البنوك ملزمة بالانضمام إلى مركزية المخاطر واحترام قواعد سيرها⁶، وعليه

1- المادة 98، الأمر رقم 03-11، المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم.

2- تطبيقا لنص المادة 161 من القانون 90-10 المتعلق بالنقد والقرض الملغى صدر نظام رقم 92-01 مؤرخ في 22 مارس 1992 يتضمن تنظيم مركزية الأخطار وعملها، الجريدة الرسمية عدد 08، صادرة في 07 فبراير 1992.

3- نظام رقم 12-01، مؤرخ في 20 فبراير 2012، يتضمن تنظيم مركزية مخاطر المؤسسات والأسر وعملها، ج ر عدد 36، مؤرخة في 13 يونيو 2012.

4- الفقرة 02، المادة 01، النظام 12-01 المتضمن تنظيم مركزية مخاطر المؤسسات والأسر وعملها.

5- المادة 02 والمادة 04، نظام رقم 12-01، مؤرخ في 20 فبراير 2012، يتضمن تنظيم مركزية مخاطر المؤسسات والأسر وعملها.

6- المادة 03، نظام رقم 12-01، مؤرخ في 20 فبراير 2012، يتضمن تنظيم مركزية مخاطر المؤسسات والأسر وعملها.

فهي ملزمة بالتصريح شهريا لدى مركزية المخاطر بجميع القروض الممنوحة لزيائنها من مؤسسات وأفراد مهما بلغت قيمة القرض¹، وقد حددت التعليمات رقم 01-08 المؤرخة في 09 مارس 2008²، في المادة 04 منها، حد أدنى من المعلومات الواجب تبليغها والتمثلة في: لقب وإسم الزبون، تاريخ ومكان ميلاده، العنوان، رقم الضمان الإجتماعي ومبلغ القرض، كما أنها ملزمة وبصفة مستقلة عن التصريح بالقروض، بالتصريح بكل معلومة قد تطرأ على وضعية المقترض، كتعديل القانون الأساسي للشركة عند الاقتضاء، أو تغيير العنوان أو أي معلومة أخرى قد تؤثر على ملاءته.

في إطار علاقتها بالبنوك، تؤدي مركزية المخاطر دورا اعلاميا؛ حيث تقوم بتبليغ المعلومات المتوفرة لديها حول طالبي القروض إلى البنوك والمؤسسات المالية³، ويقع على عاتق هذه الأخيرة الالتزام بسرية المعلومات المتحصل عليها وعدم استخدامها لغرض التسويق أو البحث عن أسواق تجارية⁴.

فضلا عما تقدم ذكره من التزامات البنوك تجاه مركزية المخاطر، فإن المادة 13 من النظام 01-12 تنص على أنه: « يتعين على المؤسسات المصرحة أن تستشير مركزية المخاطر قبل منح قرض لزيون جديد. »، وعليه فإنه بالإضافة إلى الدور الاعلامي لمركزية المخاطر فإنها تؤدي دورا استشاريا. أو على الأقل هذا ما يستفاد من عبارة " تستشير" الواردة بنص المادة 13 سالفة الذكر، مايعني أنه في حالة استشارتها من قبل المؤسسات المصرحة فإنها تبدي رأيها إما بتأييد منح القرض للزيون الجديد أو عدم منحه،

1- المادة 06، نظام رقم 01-12، المتضمن تنظيم مركزية مخاطر المؤسسات والأسر وعملها.

2- 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 les coopératives d'épargne et de crédit.د

3- المادة 07 والمادة 09، النظام رقم 01-12، المتضمن تنظيم مركزية مخاطر المؤسسات والأسر وعملها.

4- وهو ما تنص عليه المادة 14، النظام رقم 01-12، المتضمن تنظيم مركزية مخاطر المؤسسات والأسر وعملها. غير أنه من الناحية العملية يصعب إثبات، إستعمال البنوك للمعلومات المتحصل عليها من مركزية المخاطر لأغراض تسويقية، أو البحث عن أسواق تجارية.

وهنا نجد أن الأمر رقم 03-11 وكذا النصوص الصادرة تطبيقاً له، لم تنص على وجوب الأخذ برأي مركزية المخاطر من عدمه، فهل يعني ذلك أن للبنك الحرية في ذلك، وهل يؤثر ذلك على صورة البنك وسمعته لدى بنك الجزائر؟

لم تتضمن الأنظمة الصادرة عن مجلس النقد والقروض وكذا تعليمات بنك الجزائر، ما يفيد ابداء مركزية المخاطر رأياً حول طلبات القروض المقدمة للبنوك، أو ما يفيد إلزامية الأخذ بأرائها من طرف البنوك، ما عدا التعليمات رقم 92-70 المعدلة بموجب التعليمات رقم 94-65 والتي تلزم البنوك بالاستعلام لدى مركزية المخاطر في حالة القروض التي تساوي أو تتعدى مليوني (2) دينار جزائري¹.

مما تقدم يظهر الدور الوقائي المهم الذي تلعبه مركزية المخاطر، حيث تعطي معلومات عن طالبي القروض للبنوك، وهو ما يتيح لهذه الأخيرة المفاضلة بين طلبات القروض المقدمة إليها، واتخاذ القرار الملائم، كما تمكن بنك الجزائر من متابعة الانتماء البنكي، وتوجيهه بما يخدم السياسة النقدية.

ثانياً: مركزية المستحقات غير المدفوعة.

أنشئت مركزية المستحقات غير المدفوعة بموجب النظام رقم 92-02 المتضمن تنظيم مركزية المبالغ غير المدفوعة وعملها²، وهي هيكل من هياكل بنك الجزائر³. تلتزم البنوك باعتبارها من الوسطاء الماليين⁴، بالانضمام إليها¹ وإعلامها بعوائق الدفع التي تطرأ على القروض التي منحها و/أو وسائل الدفع الموضوعة تحت تصرف عملائها².

1- BENKRIMI Karim, crédit bancaire et économie financière, op.cit, p .72.

2- نظام رقم 92-02، مؤرخ في، 22 مارس 1992، يتضمن تنظيم مركزية المبالغ غير المدفوعة وعملها، ج ر عدد 08، مؤرخة في 07 فبراير، 1992.

3- المادة 98، الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقروض، المعدل والتمم.

4- عرفت المادة 02 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 تسيرها ». «

تتولى مركزية المستحقات غير المدفوعة، عند تلقيها للمعلومات السابق ذكرها من الوسطاء الماليين ، 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، كما تتولى مركزية المستحقات غير المدفوعة تزويد الوسطاء الماليين و السلطات الرقابية دوريا، بالمعلومات الخاصة بعدد وطبيعة عوارض الدفع وما قد يترتب عليها من متابعات³، خاصة تلك المتعلقة بإصدار شيكات منعدمة أو ناقصة الرصيد⁴.

ثالثا: مركزية الميزانيات.

أنشئت مركزية الميزانيات لدى بنك الجزائر بموجب النظام رقم 96-07⁵ بهدف مراقبة توزيع القروض التي تمنحها البنوك والمؤسسات المالية، وقصد تعميم إستعمال طرق موحدة في التحليل المالي الخاص بالمؤسسات ضمن النظام المصرفي⁶، وفي هذا الإطار تتولى مركزية الميزانيات جمع المعلومات المحاسبية والمالية ومعالجتها ونشرها والمتعلقة بالمؤسسات التي تحصلت على قرض مالي من بنوك ومؤسسات مالية وشركات الإعتماد إيجاري والذي يخضع إلى تصريح لمركزية المخاطر⁷.

1- المادة الأولى، النظام رقم 92-02، المتضمن تنظيم مركزية المبالغ غير المدفوعة وعملها.

2- المادة 04، النظام رقم 92-02، المتضمن تنظيم مركزية المبالغ غير المدفوعة وعملها.

3- المادة 03، النظام رقم 92-02، المتضمن تنظيم مركزية المبالغ غير المدفوعة وعملها.

4- وهو ما نص عليه الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري في المادتين 526 مكرر و 526 مكرر 1 منه.

5- نظام رقم 96-07، مؤرخ في 03 يوليو 1996، يتضمن تنظيم مركزية الميزانيات وتسييرها، ج ر عدد 64، مؤرخة في 27 أكتوبر 1996.

6- المادة الأولى، النظام رقم 96-07، المتضمن تنظيم مركزية الميزانيات وتسييرها.

7- المادة 02، النظام رقم 96-07، المتضمن تنظيم مركزية الميزانيات وتسييرها.

لقد ألزمت البنوك والمؤسسات المالية وشركات الإ اعتماد الإيجاري بالإضمام إلى مصلحة مركزية الميزانيات واحترام قواعد تسييرها¹، وتزويد هذه المصلحة بالمعلومات المحاسبية والمالية التي تتعلق بالسنوات الثلاث (3) الأخيرة لزيائنها من المؤسسات وفقا لنموذج موحد يضعه بنك الجزائر²، كما يمكن للبنوك إستشارة هذه المركزية فيما يتعلق بالمؤسسات التي تم تعيين محل إقامتها حديثا، شريطة وجود اتفاق تكتبه هذه المؤسسات³.

الفرع الثاني

رقابة محافظي الحسابات على عمليات البنوك

يعتبر محافظ الحسابات من الهيئات الرئيسية للرقابة في المؤسسات والمنشآت الاقتصادية، فبالإضافة إلى تعدد وأهمية المهام التي يتولاها⁴، تتعدد الجهات التي تستفيد من دوره الرقابي⁵، لذلك سنبين فيما يلي، تعريف محافظ الحسابات (أولا)، والمهام المنوطة به في مجال الرقابة على عمليات البنوك (ثانيا)، وكذا مسؤولياته في هذا الإطار (ثالثا).

أولا: تعريف محافظ الحسابات.

1- المادة 03، النظام رقم 96-07، المتضمن تنظيم مركزية الميزانيات وتسييرها.

2- المادة 04، النظام رقم 96-07، المتضمن تنظيم مركزية الميزانيات وتسييرها.

3- المادة 08، النظام رقم 96-07، المتضمن تنظيم مركزية الميزانيات وتسييرها.

4- تطورت مهام محافظ الحسابات؛ فبالإضافة لمراقبة حسابات الشركة، أصبح محافظ الحسابات يتولى مهام أخرى غاية في الأهمية، كمرقبة مشروعية عمليات الشركة، ومراقبة التسيير، ومراقبة قانونية الاتفاقيات التي يبرمها مسيرو الشركة.

- Joël Manéger, Thierry Garnier : le commissaire aux comptes, édition Dalloz, 1995, p p. 21-22.

5- تستفيد من الدور الرقابي لمحافظ الحسابات، جهات عدة ومختلفة، وفي بعض الحالات متعارضة من حيث المصالح؛ حيث يستفيد من مهام محافظ الحسابات، المساهمين في الشركة (البنك) والمسيرين، وجهات الرقابة الخارجية.

- op.cit, p. 18.

لقد عرفت المادة 22 من القانون 10-01 المتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد¹، محافظ الحسابات كما يلي: « يعد محافظ حسابات في مفهوم هذا القانون، كل شخص يمارس بصفة عادية باسمه الخاص وتحت مسؤوليته، مهمة المصادقة على صحة حسابات الشركات والهيئات وانتظامها ومطابقتها لأحكام التشريع المعمول به »، وعليه فإن محافظ الحسابات يعتبر جهة رقابة مستقلة لأنه يمارس مهامه باسمه الخاص وتحت مسؤوليته، وهو يخضع لأحكام القانون رقم 10-01 سالف الذكر، كما يخضع أيضا، لأحكام القانون رقم 96-136 المتضمن أخلاقيات مهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد². ولممارسة شخص ما مهنة محافظ الحسابات تتطلب توفر مجموعة من الشروط نصت عليها المادة 08 من القانون رقم 10-01 المتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد³.

على خلاف شركات المساهمة، ألزمت المادة 100 من الأمر 03-11 البنوك بتعيين محافظين اثنين (02) للحسابات بعد رأي اللجنة المصرفية بذلا من محافظ واحد.

-
- 1- قانون رقم 10-01، مؤرخ في 29 يونيو 2010، يتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، ج ر عدد 42، مؤرخة في 11 يوليو 2010.
 - 2- قانون رقم 96-136، مؤرخ في 15 افريل 1996، يتضمن أخلاقيات مهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، ج ر عدد 24، مؤرخة في 17 افريل 1996.
 - 3 - تتمثل هذه الشروط في:
 - الجنسية الجزائرية.
 - أن يكون حائزا للشهادات والإجازات المتطلبة قانونا.
 - التمتع بجميع الحقوق المدنية والسياسية.
 - أن لا يكون قد صدر في حقه حكم بارتكاب جنائية أو جنحة مخلة بشرف المهنة.
 - أن يكون معتمدا من الوزير المكلف بالمالية وأن يكون مسجلا في الغرفة الوطنية لمحافظي الحسابات.
 - تأدية اليمين المنصوص عليها في المادة السادسة من نفس القانون.

إن تعيين محافظ الحسابات أمر إلزامي وليس جوازي، كما أن وجود هياكل للمراجعة لا يعفي الشركة أو الهيئة (البنك) من الإلزامية القانونية لتعيين محافظ للحسابات¹، وأكثر من ذلك تقوم المسؤولية الجزائية لمسيرى البنك في حالة عدم تعيين محافظي الحسابات، حيث يعاقب رئيس شركة المساهمة أو القائمون بإدارتها والذين لا يعملون على تعيين مندوبي الحسابات، بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من عشرين ألف 20.000 إلى مائتي ألف 200.000 دينار جزائري أو بإحدى هاتين العقوبتين².

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري، أغفل تعديل نص الفقرة الأولى من المادة 715 مكرر 4 من الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم والتي تنص على أن: « تعيين الجمعية العامة العادية للمساهمين مندوبا للحسابات أو أكثر لمدة ثلاث سنوات، تختارهم من بين المهنيين المسجلين على جدول المصنف الوطني، »، فهذه المادة أصبحت لا تتوافق وأحكام القانون 10-01 المتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد؛ حيث أصبح لكل مهنة من هذه المهن هيئة وطنية تمثلها³، عكس ما كان عليه الوضع في ظل القانون رقم 91-08 المؤرخ في 27 أبريل 1991 المتعلق بمهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد الملغى⁴.

ثانيا: مهام محافظ الحسابات في إطار الرقابة على عمليات البنوك.

تتراوح الوظائف التي يتولاها محافظ الحسابات في البنوك بين الإعلام (1)، و المراقبة والتحقيق (2). كما سنبينه في ما يلي.

-
- 1- المادة 39، القانون رقم 10-01، المتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد.
 - 2- المادة 828، الأمر رقم 75-59، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم.
 - 3- المادة 14، القانون رقم 10-01، المتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد.
 - 4- قانون رقم 91-08، مؤرخ في 27 ابريل 1991، يتعلق بمهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، ج ر عدد 20، مؤرخة في 01 مايو 1991.

1- وظيفة الإعلام: تظهر الوظيفة الإعلامية لمحافظي الحسابات من خلال الالتزامات القانونية المفروضة عليهم بموجب الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري، وكذا الالتزامات المنصوص عليها في القانون البنكي، والقانون رقم 10-01 المتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، والمتمثلة في الآتي:

- إعلام محافظ بنك الجزائر، وعلى الفور، بكل مخالفة ترتكبها المؤسسة الخاضعة لمراقبتهم طبقا للأمر رقم 03-11 والنصوص التنظيمية المتخذة بموجب أحكامه، ويقدم تقريرا خاصا حول المراقبة التي قاموا بها، وذلك في أجل (4) أشهر ابتداء من تاريخ قفل كل سنة مالية لمحافظ بنك الجزائر¹.

- يقدم تقريرا خاص حول منح المؤسسة أية تسهيلات لمسيرتها والمساهمين فيها أو المؤسسات التابعة لمجموعة البنك، للجمعية العامة، وإرسال نسخة من تقاريرهم الموجهة للجمعية العامة للمؤسسة إلى محافظ بنك الجزائر².

- إعلام المسيرين والجمعية العامة أو هيئة المداولة المؤهلة بكل نقص قد يكتشفه أو اطلع عليه، ومن طبيعته أن يعرقل استمرار استغلال المؤسسة أو الهيئة (البنك)³، وتتمثل المعلومات الواجب على محافظي الحسابات تبليغها في هذا الإطار في عمليات المراقبة والتحقيق التي قاموا بها، ومختلف العمليات التي أدوها، المخالفات والأخطاء التي قد يكتشفونها⁴.

1- المادة 101، الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

2- المادة 101-2، الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

3- المادة 715 مكرر 11، الأمر رقم 75-59، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم. والمادة 23، القانون رقم

10-01، المتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد.

4- المادة 715 مكرر 10، الأمر رقم 75-59، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم.

- إخطار وكيل الجمهورية بكل الأفعال الجنحية التي اطلعوا عليها أثناء ممارستهم لمهامهم¹.

- 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 معرقلة رغم اتخاذ القرارات² ، كما أوجب المشرع على محافظ الحسابات أن يعرض على أقرب جمعية عامة مقبلة، المخالفات والأخطاء التي لاحظها أثناء ممارسة مهامه³.

2- وظيفة المراقبة والتحقيق: حيث يتولى محافظ الحسابات، التحقق من الدفاتر والأوراق المالية للشركة، و مراقبة انتظام حسابات الشركة وصحتها، والتدقيق في صحة المعلومات المقدمة في تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة وكذا الوثائق المرسلة إلى المساهمين حول الوضعية المالية للشركة وحساباتها، كما يجوز له أن يجري طيلة السنة التحقيقات أو الرقابات التي يراها مناسبة⁴، كما يتولى أيضا مراقبة مدى مطابقة المحاسبة للقواعد المعمول بها دون التدخل في التسيير⁵، ولمحافظ الحسابات - من أجل تأدية مهامه- الاطلاع في أي وقت وفي عين المكان على السجلات المحاسبية والموازنات والمراسلات والمحاضر، وبصفة عامة كل الوثائق والكتابات التابعة للبنك، وأن يطلب من القائمين بالإدارة والأعوان والتابعين للبنك كل التوضيحات والمعلومات، وأن يقوم بكل التفتيشات التي يراها لازمة⁶. وفي حالة عرقلة ممارسة مهامه، يعلم محافظ الحسابات هيئات التسيير كتابيا

1- الفقرة 02، المادة 715 مكرر 13، الأمر رقم 75-59، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم.

2- الفقرة 03، المادة 715 مكرر 11، الأمر رقم 75-59، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم.

3- الفقرة الأولى، المادة 715 مكرر 13، الأمر رقم 75-59، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم.

4- المادة 715 مكرر 4، الأمر رقم 75-59، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم.

5- المادة 23، القانون رقم 10-01، المتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد.

6- المادة 31، القانون رقم 10-01، المتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد.

قصد تطبيق أحكام القانون التجاري¹، وبمناسبة ممارسة محافظي الحسابات لمهام الرقابة والتحقق يتعين عليهم إعداد عدة تقارير².

مما تقدم تظهر أهمية الدور الرقابي لمحافظ الحسابات على البنوك وعملياتها، من خلال تعدد الأطراف المستفيدة من الوظائف التي يتولاها، حيث يعطي محافظ الحسابات لسلطات الرقابة الخارجية، صورة واضحة عن الوضعية المالية للبنك ومدى تقيده بالأحكام التشريعية والتنظيمية النازمة للمهنة المصرفية، كما يطلع السلطات الإدارية للبنك في البنك بكل التجاوزات التي يرتكبها المستخدمون، ومختلف المصالح، أما حملة الأسهم فيزودهم محافظ الحسابات بالمعلومات عن الوضعية المالية للبنك، والمعلومات التي تمكنهم من المشاركة في اجتماعات الجمعية العامة عن دراية.

ثالثا: مسؤولية محافظ الحسابات.

وفقا لنص المادة 59 من القانون رقم 10-01، المتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، فإن محافظ الحسابات أثناء ممارسته لمهامه ملزم ببذل عناية، وعليه فهو غير ملزم بتحقيق نتيجة³، والقول بما تقدم لا ينفي تحمل محافظ الحسابات المسؤولية المدنية، أو المسؤولية الجزائية عن الأخطاء أو الأفعال المعاقب عليها جزائيا.

ففيما يتعلق بالمسؤولية الجزائية، فقد نص القانون رقم 10-01، على أن يتحمل محافظ الحسابات المسؤولية الجزائية عن كل تقصير في القيام بالتزام قانوني⁴، وكذا

1- المادة 34، القانون رقم 10-01، المتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد.

2- المادة 23، القانون رقم 10-01، المتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد.

3- تنص المادة 59 من القانون رقم 10-01 على أن: «يتحمل محافظ الحسابات المسؤولية العامة عن العناية بمهمته ويلتزم بتوفير الوسائل دون النتائج.»

4- المادة 62، القانون رقم 10-01، المتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد.

تعرضه للعقوبات المنصوص عليها في المادتين 301 و302 من قانون العقوبات في حال مخالفته للالتزام بالسر المهني¹.

أما فيما يتعلق بالمسؤولية المدنية لمحافظي الحسابات، فإن الفقرة الأولى من المادة 61 من القانون رقم 10-01 تنص صراحة على أن: «يعد محافظ الحسابات مسؤولاً تجاه الكيان المراقب عن الأخطاء التي يرتكبها أثناء تأدية مهامه».

وأما فيما يتعلق بالعقوبات التأديبية، فإنه تطبيقاً لأحكام المادة 63 من القانون رقم 10-01 المتعلق بمهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، صدر المرسوم التنفيذي رقم 13-10 المؤرخ في 13 جانفي 2013²، ليحدد درجة الأخطاء التأديبية المرتكبة من طرف الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد خلال ممارسة وظيفتهم وكذا العقوبات التي تقابلها، وقد خولت لجنة الانضباط والتحكيم للمجلس الوطني للمحاسبة، الاختصاص بالتحقيق في الشكاوى وتقدير درجة الأخطاء التي يرتكبها الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد³، كما صنفت المواد من 05 إلى 09 منه الأخطاء المتعلقة بهذه المهنة والعقوبات التي تقابلها. غير أنه بالرجوع إلى الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، نجد أنه تضمن حكماً خاصاً بمحافظي حسابات البنوك والمؤسسات المالية؛ حيث تنص المادة 102 من الأمر رقم 11-03 على أن: «يخضع محافظو حسابات البنوك والمؤسسات المالية لرقابة اللجنة المصرفية التي يمكنها أن تسلط عليهم العقوبات الآتية، دون الإخلال بالملاحقات التأديبية أو الجزائية:

- التوبيخ،

1- المادة 71، القانون رقم 10-01، المتعلق بمهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد.
2- مرسوم تنفيذي رقم 13-10، مؤرخ في 13 جانفي 2013، يحدد درجة الأخطاء التأديبية المرتكبة من طرف الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والخبير المحاسب خلال ممارسة وظيفتهم وكذا العقوبات التي تقابلها، ج ر عدد 03، مؤرخة في 16 يناير 2013.

3- المادة 04، المرسوم التنفيذي رقم 13-10، المحدد لدرجة الأخطاء التأديبية المرتكبة من طرف الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والخبير المحاسب خلال ممارسة وظيفتهم وكذا العقوبات التي تقابلها.

- المنع من مواصلة عمليات مراقبة بنك أو مؤسسة مالية ما،
- المنع من ممارسة مهام محافظي الحسابات لبنك أو مؤسسة مالية ما لمدة ثلاث (3) سنوات مالية...». وما يستفاد من نص هذه المادة، أن الاختصاص بتوقيع العقوبات التأديبية على محافظي حسابات البنوك والمؤسسات المالية يؤول إلى اللجنة المصرفية، وهو لا ينفي إمكانية تعرض محافظ الحسابات في نفس الوقت لعقوبات تأديبية من لجنة الانضباط والتحكيم للمجلس الوطني للمحاسبة. غير أنه تجدر الإشارة إلى أن سلطة التأديب المخولة للجنة المصرفية في هذا المجال لا تخص إلا محافظي حسابات البنوك والمؤسسات المالية، دون غيرهم من محافظي الحسابات، وأن عقوبة المنع من ممارسة مهام محافظي الحسابات تنحصر في مجال البنوك والمؤسسات المالية دون غيرها من المؤسسات، وهو ما يستفاد من عبارة " المنع من ممارسة مهام محافظي الحسابات لبنك أو مؤسسة مالية...". الواردة بنص المادة 102 سالف الذكر، عكس ما يذهب إليه البعض من أن هناك تنازع في الاختصاص بين اللجنة المصرفية ولجنة الانضباط والتحكيم للمجلس الوطني للمحاسبة وإمكانية تعرض محافظي الحسابات لعقوبتين تأديبيتين عن فعل واحد¹.

الفرع الثالث

الرقابة على عمليات البنوك من طرف خلية معالجة الاستعلام المالي

- أنشأت خلية معالجة الاستعلام المالي في الجزائر بموجب المرسوم التنفيذي رقم 02-127 المؤرخ في 07 أبريل 2002 المعدل والمتمم²، وذلك تجسيدا للالتزامات الدولية للجزائر في مجال مكافحة الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية؛ حيث أن الجزائر من بين الدول

1- قندوز سناء، « تعاونيات الادخار والقرض في القانون الجزائري »، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر 1، 2015، ص. 275.

2- مرسوم تنفيذي رقم 02-127، مؤرخ في 07 أبريل 2002، يتضمن إنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها وعملها، ج ر عدد 23، مؤرخة في 07 أبريل 2002. المعدل والمتمم

التي صادقت على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية¹ واتفاقيات أخرى دولية وإقليمية في نفس الاتجاه²، وقد ألزمت اتفاقية الأمم المتحدة سافة الذكر كل دولة طرف في الاتفاقية بإنشاء وحدة استخبارات مالية وظيفتها جمع وتحليل وتعميم المعلومات تجنباً لوقوع تبييض الأموال. كما أوصى مجلس الأمن الدولي الذي انعقد في 28 سبتمبر 2001 عقب أحداث 11 سبتمبر 2001 بوجود إنشاء هيئة مختصة بالاستعلام المالي على مستوى كل الدول الأعضاء³.

اختلفت الدول في تجسيدها للالتزام بإنشاء وحدة الاستخبارات المالية، فمن الدول من اختارت اسناد مهمة مكافحة تبييض الأموال لأجهزة متخصصة تابعة لجهاز الشرطة تتولى تحليل المعلومات ومراقبة العمليات المالية المشبوهة⁴، ومنها من اسندت هذه المهمة لأجهزة إدارية متخصصة ومستقلة كما هو الحال بالنسبة للجزائر.

وفقاً لأخر تعديل مس المادة 02 من المرسوم التنفيذي 02-127 المتضمن إنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها فإن خلية معالجة الاستعلام المالي فإن خلية معالجة الاستعلام المالي هي سلطة إدارية مستقلة⁵، بعدما كانت مؤسسة عمومية تتمتع

1- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية المعتمدة من قبل الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة بتاريخ 2000/11/15 المصادق عليها بموجب الرسوم الرئاسي رقم 02-55 المؤرخ في 2002/02/05.
2- من بين الاتفاقيات التي صادقت عليها الجزائر نذكر: اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة في 31 أكتوبر 2003، اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمكافحة الإرهاب المعتمدة في 14 جويلية 1999، اتفاقية الاتحاد الإفريقي للوقاية من الفساد ومكافحته المعتمدة في 11 جويلية 2003، معاهدة منظمة المؤتمر الإسلامي لمكافحة الإرهاب الدولي المعتمدة في 1 جويلية 1999.

3- ملهاق فضيلة: وقاية النظام البنكي الجزائري من تبييض الأموال (دراسة على ضوء التشريعات والأنظمة القانونية سارية المفعول، مرجع سابق، ص. 131.

4- تدرست كريمة، « دور البنوك في مكافحة تبييض الأموال »، مرجع سابق، ص. 140. 141.

5- بالنظر إلى تشكيلة مجلس الخلية نجد أنها تتميز بالتنوع في أعضائها وتعدد الجهات المتدخلة في تعيينهم، كما أن تعيين الأعضاء يتم بموجب مرسوم رئاسي و لعهددة محددة مدتها أربع 04 سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة، وهذه كلها مؤشرات ايجابية تدل على استقلالية مجلس الخلية، غير أنه وفي المقابل نجد أن المادة 02 من المرسوم التنفيذي 02-127 نفسها تنص على أن الخلية توضع لدى الوزير المكلف بالمالية وهو ما يتعارض مع مبدأ عدم خضوع السلطات

بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي¹، وهو ما نصت عليه أيضا المادة 04 مكرر من القانون 05-01 المستحدثة بموجب المادة 03 من الأمر 12-02، المعدل والمتمم للقانون رقم 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها².

على عكس اللجنة المصرفية، لا تملك خلية معالجة سلطة توقيع أي جزاء تأديبي على البنك المخالف للأحكام المتعلقة بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها لأن ذلك من اختصاص اللجنة المصرفية³، أما المتابعات الجزائية فيتولاها القضاء، وهو ما سنبينه من خلال تطرقنا لمهام خلية معالجة الاستعلام المالي (أولا)، وصلاحياتها (ثانيا).

أولا: مهام خلية معالجة الاستعلام المالي.

كغيرها من السلطات الادارية المستقلة، وجدت خلية معالجة الاستعلام المالي للقيام بوظيفة معينة، و إذا كانت وظيفتها الأساسية هي مكافحة جرائم تبييض الأموال فهي وظيفة تتطلب من الخلية، القيام بمجموعة من المهام، حددها المرسوم التنفيذي 02-127 المتضمن إنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي، وتنقسم إلي مهام داخل الاقليم الوطني وأخرى تمتد إلى خارج الاقليم الوطني ولا غرابة في ذلك طالما أن تبييض الأموال و تمويل الإرهاب من الجرائم العابرة للحدود الوطنية وتحظى باهتمام دولي كبير.

=الادارية المستقلة لسلطة ووصاية السلطة التنفيذية، ضف إلى ذلك أن الخلية لا تملك سلطة وضع نظامها وتنظيمها الداخلي لأن دورها في هذا المجال لا يتعدى إمكانية اقتراح النظام الداخلي من طرف رئيس مجلس الخلية، كما أن الخلية لا تملك موارد مالية ذاتية تجعلها تتمتع باستقلالية مالية حقيقية..

1- قبل تعديلها بموجب المادة 02 من المرسوم التنفيذي 13-157، المؤرخ في 15 أبريل 2013، كانت المادة 02 من المرسوم التنفيذي 02-127 المنشأ لخلية معالجة الاستعلام المالي تنص على أن: « الخلية مؤسسة عمومية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي ».

2- أمر رقم 12-02، المعدل والمتمم للقانون رقم 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها.

3- المادة 12 من القانون 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها، والمادة 25 من النظام رقم 12-03 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها.

1- مهام خلية معالجة الاستعلام المالي داخل الإقليم الوطني: تضطلع خلية معالجة

الاستعلام المالي، داخل الإقليم الوطني بالعديد من المهام وهي:

- استلام التصريحات بالاشتباه من الخاضعين، والمعلومات المتعلقة بتبييض الأموال وتمويل الإرهاب من الهيئات والأشخاص الملزمين بذلك¹.

- معالجة وتحليل المعطيات الواردة إليها والمتعلقة بتبييض الأموال وتمويل الإرهاب.

- وضع كل الإجراءات الضرورية للوقاية والكشف عن جرائم تبييض الأموال وتمويل الإرهاب².

- التحقق من مصادر الأموال ووجهتها والقائمين بالعمليات وكذا المستفيدين منها.

- إرسال الملفات إلى وكيل الجمهورية في حال توفر دلائل قوية على وجود عمليات تبييض أموال أو تمويل الإرهاب³.

- التنسيق مع مختلف الهيئات والسلطات التي لها دور في مجال مكافحة تبييض الأموال⁴.

2- مهام خلية معالجة الاستعلام المالي على المستوى الدولي: لقد اقتصر دور الخلية

على المستوى الدولي، بادئ الأمر، على مجرد تبادل المعلومات التي بحوزتها مع الهيئات

الأجنبية المكلفة بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب وخضوعها في ذلك لمبدأ

المعاملة بالمثل⁵، وبصدور القانون رقم 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل

الإرهاب وبموجب التعديلات التي مست المرسوم التنفيذي رقم 02-127 تعاضمت مهام

الخلية على المستوى الدولي، حيث صار بإمكان الخلية في إطار الاجراءات السارية

الانضمام إلى منظمات جهوية و/أو دولية تضم خلايا للاستعلام المالي، وأكثر من ذلك

1- المادة 04، المرسوم التنفيذي رقم 02-127، المتضمن إنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها وعملها.

2- المادة 15، القانون رقم 05-01، المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها.

3- المادة 04، المرسوم التنفيذي رقم 02-127، المتضمن إنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها وعملها.

4- المادة 4، المرسوم التنفيذي رقم 13-157، المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 02-127، ج ر عدد 23 في 28

ابريل 2013.

5- المادة 08، المرسوم التنفيذي رقم 02-127، المتضمن إنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها وعملها.

جعل المشرع مسألة التعاون الدولي أحد المواضيع التي يتداول بشأنها مجلس خلية معالجة الاستعلام المالي، طبقا لنص المادة 10 مكرر المستحدثة بموجب المادة 05 من المرسوم التنفيذي 08-275¹.

ثانيا: صلاحيات خلية معالجة الاستعلام المالي: لاشك أن ممارسة خلية معالجة الاستعلام المالي لما تقدم ذكره من مهام يقتضي تمتعها بمجموعة من الصلاحيات تكفل تحقيق الأهداف المرجوة منها، ومن خلال القانون 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها والمرسوم التنفيذي 02-127 المعدل والمتمم، وكذا الأنظمة الصادرة عن مجلس النقد والقرض نجد أن المشرع الجزائري قد زود الخلية بمجموعة من الصلاحيات وهي: سلطة طلب وتلقي المعلومات من البنوك وهيئات الرقابة (1)، سلطة اعتراض تنفيذ العمليات المشبوهة (2)، سلطة إرسال ملفات العمليات المشبوهة إلى وكيل الجمهورية (3)، سلطة إصدار خطوط توجيهية وسلوكية (4)، صلاحية اقتراح نصوص تنظيمية وتشريعية (5).

1- سلطة طلب وتلقي المعلومات من البنوك وهيئات الرقابة: يمكن خلية معالجة الاستعلام المالي طلب أي وثيقة أو معلومة ضرورية لأداء مهامها من البنوك²، و فضلا عن الالتزامات المنصوص عليها في النظام رقم 11-08 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية، يقع على عاتق البنوك، إخطار خلية معالجة الاستعلام المالي بكل عملية مشبوهة وكذلك هو الأمر بالنسبة لمفتشي بنك الجزائر الناشطين في إطار الرقابة بعين المكان أو في إطار الرقابة على المستندات³.

1- المادة 02، المرسوم التنفيذي رقم 08-275، مؤرخ في 6 سبتمبر 2008، المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 02-

127، المتضمن إنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها وعملها.

2- المادة 05، المرسوم التنفيذي 02-127، المتضمن إنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها وعملها.

3- المادة 24 نظام رقم 12-03، المتعلق بالوقاية من تبييض الموال وتمويل الإرهاب و مكافحتها.

2- سلطة اعتراض تنفيذ العمليات المشبوهة: يمكن خلية معالجة الاستلام المالي أن تعترض بصفة تحفظية ولمدة أقصاها 72 ساعة على تنفيذ أي عملية بنكية لأي شخص طبيعي أو معنوي تقع عليه شبهات قوية لتبييض الأموال، ويسجل هذا الإجراء على الإشعار بوصول الإخطار بالشبهة¹، ولا يمكن لخلية معالجة الاستعلام المالي الإبقاء على التدابير التحفظية إلا بقرار قضائي، وذلك بطلب تمديد العمل بالتدبير التحفظية تقدمه الخلية لرئيس محكمة الجزائر، الذي يمكنه بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية لدى هذه المحكمة أن يمدد الأجل، كما يمكنه أن يأمر بالحراسة القضائية المؤقتة على الحسابات والسندات موضوع الإخطار².

3- سلطة إرسال ملفات العمليات المشبوهة إلى وكيل الجمهورية: كما سبق الإشارة إليه فإن خلية معالجة الاستعلام المالي لا تتولى المتابعة الجزائية عن جرائم تبييض الأموال فبعد معالجة الخلية للمعلومات الواردة إليها من البنوك و الهيئات الملزمة بالإخطار بالشبهة و اكتشافها بأن مصدر الأموال أو الطبيعة الحقيقية للعمليات موضوع الاخطار يمكن أن تكون مرتبطة بجريمة تبييض للأموال، فإنها تقوم بإرسال الملف لوكيل الجمهورية المختص³.

4- صلاحية إصدار خطوط توجيهية وسلوكية: يمكن الخلية إصدار خطوط توجيهية وتعليمات وخطوط سلوكية بالاتصال مع المؤسسات والأجهزة المتمتعة بسلطة الضبط والمراقبة و/أو الرقابة في إطار الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الارهاب ومكافحتها⁴.

5- صلاحية اقتراح نصوص تنظيمية وتشريعية: تتمتع خلية معالجة الاستعلام المالي بصلاحية اقتراح النصوص التشريعية والتنظيمية في مجال الوقاية ومكافحة تبييض الأموال

1- المادة 17، القانون رقم 05-01، المتعلق بالوقاية من تبييض الموال وتمويل الإرهاب و مكافحتها.

2- المادة 18، القانون رقم 05-01، المتعلق بالوقاية من تبييض الموال وتمويل الإرهاب و مكافحتها.

3- المادة 16، القانون رقم 05-01، المتعلق بالوقاية من تبييض الموال وتمويل الإرهاب و مكافحتها.

4- المادة 05 مكرر، المرسوم التنفيذي رقم 02-127، المتضمن إنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها وعملها.

وتمويل الارهاب، كما يمكنها وضع الإجراءات الضرورية للوقاية من كل أشكال تبييض الأموال لتمويل الارهاب وكشفها¹.

فضلا عما تقدم ذكره من صلاحيات فإنه يمكن لخلية معالجة الاستعلام المالي، توقيع بروتوكولات تعاون مع سلطات الرقابة والسلطات الإدارية وكل سلطة لها دور في الوقاية ومكافحة جرائم تبييض الأموال وتمويل الإرهاب².

إن توسيع المشرع لمهام وصلاحيات الخلية، خاصة في مجال التعاون الدولي له مبررات أهمها أن جرائم تبييض الأموال وتمويل الارهاب من الجرائم العابرة للحدود الوطنية، لذلك عادة ما تكون القوانين الوطنية عاجزة عن احتواء آثارها وامتداداتها³. ضف إلى ذلك تزايد مخاطر هذه الجرائم في ظل التطور العلمي والتكنولوجي و تنامي الاقتصاد الرقمي⁴.

1- المادة 04، المرسوم التنفيذي رقم 02-127، المتضمن إنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها وعملها.

2- المادة 07 مكرر، المرسوم التنفيذي رقم 02-127، المتضمن إنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها وعملها.

3- قسوري فهيمة، " الإخطار بالشبهة ودوره في مكافحة جرائم الفساد المالي"، الملتقى الوطني حول الفساد وآليات

مكافحته، كلية العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر - بسكرة-، يومي 4 و 5 افريل 2012، ص 14.

4- BORDAS François, devoirs professionnels des établissements de crédit, - Blanchiment et terrorisme, op.cit, P. 09.

خلاصة الفصل الثاني

إن ما يستخلص من خلال هذا الفصل هو أن الرقابة الخارجية على عمليات البنوك في الجزائر قد عرفت تطورات متلاحقة، سواء من حيث مضمونها، أو من حيث القائمين بها متأثرة في ذلك بالعديد من المتغيرات الوطنية والدولية، والتي من أهمها انتهاج الدولة الجزائرية للرأسمالية كنظام اقتصادي لها، وفتح الاستثمار في المجال المصرفي أمام القطاع الخاص الوطني والأجنبي مما أدى إلى تنوع المخاطر المرتبطة بعمليات البنوك، واتجاه قواعد الرقابة على البنوك وعملياتها نحو التدويل والتشدد.

فمن حيث المضمون، يلاحظ أن منظومة الرقابة أصبحت تتسم بالتشدد والتقيد فممارسة عمليات البنوك بصورة قانونية تتطلب الحصول على تراخيص مسبقة، كما ان قرارات الهيئات الاجتماعية للبنك، باعتباره شركة مساهمة، تخضع هي الأخرى لوجوب الحصول على تراخيص مسبقة من جهات رقابية مختلفة، كما يتعين على البنوك بعد ولوجها المهنة المصرفية وممارستها الفعلية لعمليات البنوك، الحصول على تراخيص مسبقة لممارسة بعض العمليات.

أما من حيث القائمين بالرقابة الخارجية، فيلاحظ تعدد جهات الرقابة الخارجية واختلاف ما تبحث كل جهة تحقيقه من أهداف وما تتمتع به من صلاحيات، فإذا كان مجلس النقد والقرض يمارس رقابة قبلية من خلال تمتعه بصلاحيات وضع شروط ممارسة عمليات البنوك، ومنح التراخيص اللازمة لذلك، فإن اللجنة المصرفية هي من يتولى التأكد من مدى تقيد البنوك، بعد اعتمادها، بمختلف القواعد الناظمة للمهنة المصرفية والمعاقبة على الإخلالات المثبتة، في حين يتولى بنك الجزائر توجيه النشاط المصرفي من خلال ما يتمتع به من أدوات الرقابة الكمية والنوعية، بالإضافة إلى جهات رقابية أخرى تبحث منع استخدام البنوك في عمليات إجرامية، أهمها خلية معالجة الاستعلام المالي في مجال الوقاية من تبييض الأموال وتمويل لإرهاب ومكافحتها.

الباب الثاني

مدى فعالية الرقابة على عمليات البنوك

إن القول بفعالية الرقابة على عمليات البنوك من عدمها، يقتضي قبل كل شيء وضع معيار يكفل ذلك.

إن تعدد عمليات البنوك من جهة، وتعدد أنواع وجهات الرقابة الخارجية على عمليات البنوك من جهة أخرى، يجعل من الصعوبة بمكان إيجاد معيار شامل ومحدد يمكن من خلاله الاضطلاع بمدى فعالية الرقابة على عمليات البنوك.

لذلك وانطلاقاً مما تقدم، سنتطرق في هذا الباب لمدى فعالية الرقابة على عمليات البنوك في التشريع الجزائري من خلال كشف النقائص التي تعترى منظومة الرقابة، وذلك وفق محددات نراها ضرورية وأساسية لضمان أكبر قدر من الفعالية، ومتوافقة مع أهداف هذه الدراسة. هذه المحددات تتمثل أساساً في مدى توافق منظومة الرقابة على عمليات البنوك مع أهم المعايير الدولية للرقابة الفعالة (الفصل الأول)، على اعتبار أن قواعد الرقابة على عمليات لبنوك تتجه نحو التدويل. ومدى ملاءمة منظومة الرقابة لأهم التطورات الحاصلة في عمليات البنوك (الفصل الثاني).

الفصل الأول

مدى توافق منظومة الرقابة على عمليات البنوك مع المعايير الدولية للرقابة الفعالة

يرتبط بتحديد مدى فعالية الرقابة على عمليات البنوك بصفة عامة، تحديد مدى توافق منظومة الرقابة مع المعايير الدولية؛ وهذه الأخيرة تقتضي تمتع جهات الرقابة الخارجية بالاستقلالية اللازمة لأداء دورها الرقابي على أحسن وجه، وتوفيرها على إجراءات تصحيحية ملائمة وكافية، لتلافي مختلف المخاطر المرتبطة بنشاط البنوك، سواء كان الخطر يشمل الجهاز البنكي ككل، أو كان مقتصرًا على بنك أو مجموعة بنوك منفردة. والحيولة دون وقوع الأزمات المالية التي قد تتجم عنها (المبحث الأول).

هذا وإذا كان من أهم أهداف الرقابة على عمليات البنوك، حماية مصالح أطراف هذه العمليات - البنوك من جهة وعملائها من جهة أخرى - فإنه من غير الممكن القول بفعالية الرقابة على عمليات البنوك إن لم تكن المنظومة الرقابية قادرة على حماية هذه المصالح و التوفيق بينها (المبحث الثاني).

المبحث الأول

مدى استقلالية جهات الرقابة الخارجية وتوفرها على إجراءات تصحيحية ملائمة

تعد الاستقلالية، أحد أهم عوامل نجاح الجهات المعنية بالرقابة في أداء دورها الرقابي، وهي إحدى أهم المعايير الدولية للرقابة الفعالة على البنوك وعملياتها¹، وذلك بالنظر إلى أهمية وحساسية المهام المنوطة بها، وكذا أهمية المصالح التي تبحث حمايتها.

هذا وإذا كانت الرقابة عملية مستمرة، ولا تقف عند مجرد وضع ضوابط لممارسة عمليات البنوك، أو توقيع جزاءات على البنوك في حال مخالفتها للأحكام التشريعية والتنظيمية النازمة للمهنة المصرفية، فإنه من الضرورة بمكان أن تتوفر جهات الرقابة الخارجية على إجراءات تصحيحية ملائمة، تمكنها من التدخل في الوقت المناسب لتلافي مختلف المخاطر المرتبطة بعمليات البنوك، أو الحيلولة دون تفاقمها، من جهة، وضمان استمرارية نشاط البنك، من جهة أخرى. ومن هذا المنطلق وجب البحث في مدى استقلالية جهات الرقابة الخارجية على عمليات البنوك (المطلب الأول)، ومدى توفرها على إجراءات تصحيحية ملائمة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مدى استقلالية جهات الرقابة الخارجية

لقد تبين من خلال دراستنا لأوجه الرقابة على عمليات البنوك في الباب الأول، تعدد جهات الرقابة الخارجية على عمليات البنوك، واختلاف ما تبحث كل جهة تحقيقه من أهداف؛ لذلك سنقتصر في دراستنا على مدى استقلالية جهات رقابية معينة وهي: اللجنة المصرفية (الفرع الأول)، مجلس النقد والقرض (الفرع الثاني)، وبنك الجزائر (الفرع الثالث)، وذلك على اعتبار أن هذه الجهات دون غيرها من جهات الرقابة الخارجية

1- محمد كمال سالم عبد الحميد أبو زيد، « جدوى الرقابة القانونية على البنوك - دراسة مقارنة - »، مرجع سابق، ص.

الأخرى، تملك صلاحيات وسلطات واسعة في مجال الرقابة على عمليات البنوك وقراراتها ذات تأثير مباشر وبارز على عمل البنوك، سواء من حيث توجيه النشاط البنكي أو من حيث التحكم في نطاقه الجغرافي و/ أو الموضوعي.

الفرع الأول

مدى استقلالية اللجنة المصرفية

لقد اعترف المشرع الجزائري صراحة بموجب نصوص قانونية، باستقلالية بعض سلطات الضبط في المجال الاقتصادي¹، وعلى العكس من ذلك، لم ينص صراحة على استقلالية اللجنة المصرفية رغم أهميتها، والقول بما تقدم لا يعني أن اللجنة المصرفية تفتقر تماما إلى الاستقلالية، لذلك وجب البحث في مدى استقلاليتها من الناحيتين العضوية (أولا) والوظيفية (ثانيا) .

أولا: مدى استقلالية اللجنة المصرفية من الناحية العضوية.

تتجلى درجة الاستقلالية العضوية للسلطات الإدارية المستقلة من خلال مجموعة من المؤشرات أهمها، تشكيلتها البشرية(1)، وطريقة تعيين أعضائها (2)، وخضوع أو عدم خضوع أعضائها لنظام العهدة (3) ونظام التنافي (4).

1- من بين سلطات الضبط الاقتصادي التي اعترف المشرع باستقلاليتها صراحة، نذكر على سبيل المثال:

- لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، وذلك بموجب المادة 12 من القانون رقم 03-04، المؤرخ في 17 فيفري 2003، المعدل والمتمم للمرسوم التشريعي رقم 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج ر عدد 11، مؤرخة في 19 فبراير 2003.

- الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، وذلك بموجب المادة 18 من القانون رقم 06-01، المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر عدد 14، صادرة في 08 مارس 2006.

1- من حيث التشكيلة: وفقا للأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم تتكون اللجنة المصرفية من تشكيلة بشرية، وامانة عامة¹، ومن خلال التشكيلة البشرية المتكونة من: المحافظ رئيسا، وثلاثة (03) أعضاء يختارون بحكم كفاءتهم في المجال المصرفي والمالي والمحاسبي، وقاضيين (02) ينتدب الأول من المحكمة العليا ويختاره رئيسها وينتدب الثاني من مجلس الدولة ويختاره رئيس المجلس، بعد استشارة المجلس الأعلى للقضاء، وممثل عن مجلس المحاسبة يختاره رئيس هذا المجلس من بين المستشارين الأولين، وممثل عن الوزير المكلف بالمالية²، يمكن القول أن التشكيلة البشرية للجنة ذات طابع جماعي، كما أنها تتسم بالتنوع في صفات الأعضاء واختلاف مراكزهم القانونية³، وأن المشروع قد زاد من تعداد أعضاء اللجنة اثر تعديله للأمر رقم 03-11 بموجب الأمر رقم 10-04، وذلك بإضافة عضوين جديدين، أحدهما ممثل عن مجلس المحاسبة، والآخر ممثل عن الوزير المكلف بالمالية⁴. غير أنه يعاب على هذه التشكيلة خلوها من ممثلي البنوك كمتعاملين في السوق المصرفية، الأمر الذي يحد من استقلاليتها ويضعف من مصداقية قراراتها.

2- من حيث طريقة تعيين الأعضاء: بالرجوع إلى الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، نجد أن رئيس الجمهورية يستأثر بصلاحيه تعيين جميع أعضاء اللجنة المصرفية⁵، وذلك خلافا لما كان عليه الوضع في ظل القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض

1- تنص الفقرة 3 من المادة 106 من الأمر رقم 03-11، المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم على أنه: « تزود

اللجنة بأمانة عامة يحدد مجلس إدارة البنك صلاحياتها وكيفيات تنظيمها وعملها، بناء على اقتراح من اللجنة »، ووفقا لنص هذه الفقرة فإن الأمانة العامة هي هيكل إداري دائم من هياكل اللجنة المصرفية.

2- الفقرة الأولى، المادة 106، الأمر رقم 03-11، المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم.

3- عجرود وفاء: اللجنة المصرفية وضبط النشاط المصرفي، الطبعة الأولى، مرجع سابق، ص. 61.

4- المادة 106، الأمر رقم 10-04 المعدل والمتمم للأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض.

5- الفقرة 02، المادة 106، الأمر رقم 03-11، المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم.

الملغى، أين كان تعيين الأعضاء الأربعة - قاضيين وعضوين من دوى الكفاءة في الشؤون المصرفية والمالية- من اختصاص رئيس الحكومة¹.

على الرغم من أن استئثار رئيس الجمهورية كأعلى سلطة في الجهاز التنفيذي بصلاحيه تعيين جميع أعضاء اللجنة يعتبر بمثابة في نظر البعض ضمانه لاستقلاليتها² إلا أن ذلك لا يعطي اللجنة المصرفية مصداقية حقيقية إن لم يتم إحاطة صلاحيات رئيس الجمهورية في تعيين الأعضاء بضوابط ومعايير أهما تعدد جهات اقتراح الأعضاء، ووجوب توفر شروط معينة في أعضاء اللجنة كالكفاءة والتخصص³.

3- من حيث مدة عهدة الأعضاء: من بين مؤشرات استقلالية السلطات الإدارية المستقلة، تحديد مدة عهدة أعضائها، ذلك لأن تعيين الأعضاء لمدة غير محددة قانونا يجعلهم عرضة للعزل في أي وقت من طرف السلطة التي عينتهم⁴، و بالرجوع إلى قانون النقد والقرض نجد أن المشرع حدد بنفسه مدة عهدة أعضاء اللجنة المصرفية بخمس (5) سنوات⁵. غير أنه في المقابل، لم ينص صراحة على إمكانية تجديد هذه المدة ، وهو ما يمنح سلطة التعيين سلطة تقديرية واسعة في تجديد مدة العهدة أو إنهاء مهام الأعضاء خاصة وأن الأمر 03-11 المعدل والمتمم والنصوص التنظيمية الصادرة تطبيقا له لم تحدد كيفية إنهاء مهام الأعضاء، ماعدا نص المادة 15 من الأمر 03-11 المعدل والمتمم التي اشارت إلى العزل

1- الفقرة 2، المادة 144، القانون رقم 90-10، المتعلق بالنقد والقرض الملغى.

2- عجزود وفاء: اللجنة المصرفية وضبط النشاط المصرفي، مرجع سابق، ص. 62.

3- يلاحظ هنا أن المشرع ينص صراحة على أن القاضيان كعضوين في اللجنة يتم اختيارهما من طرف الرئيس الأول للمحكمة العليا وبعد استشارة الأعلى للقضاء، كما نص على أن يتم اختيار ممثل عن مجلس المحاسبة من طرف رئيسه غير أنه في مقابل ذلك لم يحدد الجهة التي تقترح أو تختار الأعضاء الثلاثة من دوى الكفاءة في المجال المصرفي والمال والمحاسبي.

4- المرجع السابق، ص. 62.

5- الفقرة 02، المادة 106، الأمر رقم 03-11، المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم.

بسبب خطأ فادح كسبب من أسباب إنهاء مهام المحافظ ونوابه¹، دون تحديد لمفهوم الخطأ الفادح².

4- من حيث خضوع أعضاء اللجنة لنظام التنافى: كما هو الحال بالنسبة لنظام العهدة يعتبر نظام التنافى عنصرا أساسيا لضمان استقلال أعضاء السلطات الإدارية المستقلة³. غير أن حالات التنافى التي نص عليها المشرع بالنسبة للمحافظ باعتباره رئيسا للجنة لم يعممها على باقي الأعضاء، وهو ما قد يؤثر سلبا على استقلالياتهم واستقلالية اللجنة ككل كما تجدر الإشارة إلى أن المحافظ يخضع لنظام التنافى الجزئي وليس الكلي⁴؛ حيث تتنافى وظيفة المحافظ مع كل عهدة انتخابية وكل وظيفة حكومية وكل وظيفة عمومية، ولا يمكنه أن يمارس أي نشاط أو مهنة أثناء عهده، ما عدا تمثيل الدولة لدى المؤسسات العمومية الدولية ذات الطابع النقدي أو المالي أو الاقتصادي، كما لا يمكنه اقتراض أي مبلغ من أي مؤسسة وطنية كانت أو أجنبية، أو أن يقبل أي تعهد عليه توقيعه في محفظة بنك الجزائر ولا في محفظة أي مؤسسة عاملة في الجزائر⁵، ويبقى نظام التنافى ساريا على المحافظ حتى بعد نهاية عهده لمدة سنتين؛ حيث لا يمكنه خلال هذه الفترة، أن يعمل في مؤسسة خاضعة لسلطة أو مراقبة بنك الجزائر أو شركة تسيطر عليها مثل هذه المؤسسة ولا أن يعمل كوكيل أو مستشار لمثل هذه المؤسسات أو الشركات⁶.

1- تنص المادة 15 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم والتي تنص على أن: « يتقاضى المحافظ ونواب المحافظ، أو ورثتهم عند الاقتضاء إلا في حالة العزل بسبب خطأ فادح تعويضا عند انتهاء وظيفتهم... ».

2- عجرود وفاء: اللجنة المصرفية وضبط النشاط المصرفي، مرجع سابق، ص. 62.

3- ZOUAIMIA Rachid: les autorités de régulation financière en Algérie, belkis édition, Alger, 2013, p. 23.

4- يكون التنافى كليا إذا كانت وظيفة العضو تتنافى مع ممارسة أي وظيفة أخرى عمومية أو خاصة وكل نشاط مهني وكل عهدة انتخابية، ويضاف إلى ذلك عدم امتلاك العضو أية مصالح مباشرة أو بواسطة أشخاص آخرين قادرين على المساس بحياد الأعضاء الآخرين.

- عجرود وفاء: المرجع السابق، ص. 65.

5- المادة 14، الأمر رقم 03-11، المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم.

6- المادة 15، الأمر رقم 03-11، المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم.

ثانياً: مدى استقلالية اللجنة المصرفية من الناحية الوظيفية.

من أهم مؤشرات الاستقلال الوظيفي للسلطات الإدارية المستقلة، عدم إمكانية تعديل أو إلغاء قراراتها من طرف السلطة التنفيذية (1)، تمتعها بصلاحيات وضع نظامها الداخلي (2)، وتمتعها بالاستقلال المالي (3)، لذلك سنبحث مدى توفر هذه المؤشرات في اللجنة المصرفية.

1- مدى إمكانية تعديل أو إلغاء قرارات اللجنة المصرفية: لقد حولت اللجنة المصرفية تنظيم عمليات المراقبة التي تقوم بها وتحديد قائمة التقديم وصيغته وأجال تبليغ الوثائق والمعلومات التي تراها مفيدة، كما لها أيضاً، أن تطلب من البنوك والمؤسسات المالية جميع المعلومات والايضاحات والاثباتات اللازمة لممارسة مهمتها¹، وهو ما يعتبر مؤشراً على استقلاليتها.

هذا ومن الناحية القانونية، لا يوجد أي نص يمنح لأي جهة كانت من غير القضاء صلاحية التدخل في قرارات اللجنة المصرفية؛ حيث تخضع قراراتها لرقابة مجلس الدولة الذي يختص بالنظر في الطعون المرفوعة إليه ضد بعض قراراتها²، ومع ذلك ورغم اعتبار البعض استئثار رئيس الجمهورية كأعلى سلطة في الجهاز التنفيذي بصلاحيات تعيين جميع أعضاء اللجنة بمثابة ضمان لاستقلاليتها. إلا أن ذلك من شأنه خلق شعور لدى أعضائها بالامتنان لرئيس الجمهورية ومطابقتها إياه إذا ما حاول التدخل للتأثير في قراراتها³.

2- مدى تمتع اللجنة المصرفية بصلاحيات وضع نظامها الداخلي: من مؤشرات الاستقلالية الوظيفية للسلطات الإدارية المستقلة بصفة عامة، تمتعها بصلاحيات وضع نظامها الداخلي

1- المادة 109، الأمر رقم 03-11، المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم.

2- المادة، الأمر رقم 03-11، المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم.

3- عجرود وفاء: اللجنة المصرفية وضبط النشاط المصرفي، مرجع سابق، ص. 62.

دون تدخل من أي جهة أخرى، خاصة السلطة التنفيذية، كما أن عدم خضوع النظام الداخلي لسلطة إدارية ما للمصادقة من طرف جهات أخرى يزيد من درجة استقلاليتها¹. وفيما يخص اللجنة المصرفية، فإنه لم يرد أي شيء بخصوص الجهة المخولة بوضع نظامها الداخلي، لا في ظل القانون رقم 90-10 الملغى ولا في ظل الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، مما حدا باللجنة المصرفية إلى إصدار القرار رقم 01-93 المؤرخ في 06 ديسمبر 1993 المتعلق بتنظيم عمل اللجنة المصرفية، والذي بسببه انتقدت اللجنة، كونها لم تنشر هذا القرار بالرغم من أهميته²، وقد ألغي هذا القرار واستبدل بالقرار رقم 04-2005³.

3- مدى تمتع اللجنة المصرفية بالاستقلال المالي: لا تتمتع اللجنة المصرفية بالاستقلال المالي رغم أهميته كعنصر من عناصر الاستقلال الوظيفي للسلطات الإدارية المستقلة؛ فالمشعر الجزائري لم يمنحها صلاحية تحصيل موارد مالية خاصة. وعليه فإن اللجنة المصرفية تعتمد في أداء وظائفها على الموارد المالية للدولة، ولأنها كذلك فهي تخضع لرقابة السلطة التنفيذية فيما يتعلق بتسيير تلك الأموال⁴.

الفرع الثاني

مدى استقلالية مجلس النقد والقرض

كما سبق بيانه، فإن الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم قد خول مجلس النقد والقرض صلاحيات واسعة في مجال الرقابة على البنوك وعملياتها؛ حيث

1- عجرود وفاء: اللجنة المصرفية وضبط النشاط المصرفي، مرجع سابق، ص. 68.

2- بن لطرش منى، « السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي: وجه جديد لدور الدولة »، مرجع سابق، ص.

.81

3- Art 28, Décision N° 04-2005 du 20 Avril 2005 portant règles d'organisation et de fonctionnement de la Commission Bancaire. <https://algerianbanks.com/index.php>, 25/01/2018, 21^h30

4- عجرود وفاء: المرجع السابق، ص. 69.

يضطلع مجلس النقد والقرض بمراقبة الدخول في ممارسة النشاط المصرفي، والتي تعد وسيلة من وسائل الرقابة الإدارية السابقة، كما يمارس المجلس الرقابة من خلال الترخيص بالمساهمات الأجنبية في البنوك التي يحكمها القانون الجزائري وكذلك من خلال الترخيص بالتعديلات الذي تمس القوانين الأساسية للبنوك قبل أو بعد الحصول على الاعتماد سواء في غرض المؤسسة أو رأسمالها أو المساهمين فيها، وتتجسد صلاحيات مجلس النقد والقرض الرقابية في شكل قرارات ذات طابع إداري وتكون نافذة بعد نشرها في الجريدة الرسمية أو تبليغها للمعنيين طبقا لقانون الإجراءات المدنية.

إن القرارات (التراخيص) التي يصدرها مجلس النقد والقرض مهمة جدا وذات تأثير كبير ومباشر على البنك بصفته تاجر، خاصة فيما يتعلق برغبته في توسيع نشاطه وتنويع العمليات التي يمارسها. كما لا تقل أهمية بالنسبة لعملاء البنك لأنها تعنى بوضع الضوابط التي من شأنها ضمان سلامة الجهاز البنكي، لذلك فإن ممارسة مجلس النقد والقرض لدوره الرقابي على أحسن وجه تقتضي تمتعه بالاستقلالية، سواء من الناحية العضوية (أولا)، أو من الناحية الوظيفية (ثانيا).

أولا: مدى استقلالية مجلس النقد والقرض من الناحية العضوية.

تتجسد الاستقلالية العضوية لمجلس النقد والقرض عندما يكون أعضاؤه غير خاضعين لأية سلطة ولا يتلقون الأوامر والتعليمات من أية جهة كانت¹، لذلك سنبحث مدى الاستقلالية العضوية لمجلس النقد والقرض من حيث ، تركيبته العضوية (1)، وطريقة تعيين أعضائه (2)، ومدة عهدهم (3).

1- من حيث التركيبة العضوية: يجمع الفقه على أن الإدارة الجماعية تحقق متطلبات الحياد والشفافية والتخصص، فإذا كان من مميزات الضبط الفردي أنه يتخذ قراراته بصورة

1- ZOUAIMIA Rachid: les autorités de régulation financière en Algérie, op.cit, p.15.

أسرع، فإن الضبط الجماعي يأخذ بعين الاعتبار المصالح والأداء¹، لذلك تعتبر التشكيلة معيارا حاسما في معرفة درجة الاستقلالية العضوية لمجلس النقد والقرض كونها تضمن مداولة جماعية بشأن مشاريع الأنظمة والقرارات التي يصدرها²، والملاحظ على تشكيلة مجلس النقد والقرض، أنها لم تعرف الاستقرار؛ حيث كان مجلس النقد والقرض يتكون من سبعة (07) أعضاء سنة 1990³، ثم عشرة (10) أعضاء سنة 2001⁴، أما حاليا فيتكون من تسعة (09) أعضاء؛ حيث تضم تشكيلته أعضاء مجلس إدارة بنك الجزائر) المحافظ رئيسا ونواب المحافظ الثلاثة وثلاثة موظفين ذوي أعلى درجة بحكم كفاءتهم في المجالين الاقتصادي والمالي)، و شخصيتين مختاران بحكم كفاءتهما في المسائل الاقتصادية والنقدية⁵. ومن خلال هذه التشكيلة يمكن الخروج بالنتائج التالية:

- أن تشكيلة مجلس النقد والقرض ذات طابع جماعي، وهي تضم خمسة (5) أعضاء من ذوي الكفاءة في المسائل والمجالات الاقتصادية والمالية والنقدية، وهو أمر عادي بالنظر لطبيعة اختصاصات مجلس النقد والقرض، التي تقتضي تمتع أعضائه بقدر من التخصص والكفاءة في هذه المجالات. ومع ذلك تبقى تشكيلة مجلس النقد والقرض تفتقر إلى التنوع والتعدد في جهات اختيار واقتراح الأعضاء، أو على الأقل هي كذلك مقارنة بمجلس القرض الفرنسي الذي يضم 51 عضوا، يمثلون جهات عدة بما فيها ممثلين عن مؤسسات القرض⁶.

1- GENTOT Michel: Les autorités administratives indépendantes, 2^{ème} édition, Montchrestien, Paris, 1994, p. 53.

2- عميور فرحات، « تنظيم الالتحاق بالمهنة البنكية في التشريع الجزائري »، مرجع سابق، ص. 154.

3- المادة 32، القانون رقم 90-10، المتعلق بالنقد والقرض الملغى.

4- المادة 10، الأمر رقم 01-01، المؤرخ في 27 فبراير 2001، يعدل ويتم القانون 90-10 المتعلق بالنقد والقرض الملغى.

5- المادة 58، الأمر رقم 03-11، المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم.

6- يتكون مجلس القرض الفرنسي من واحد وخمسون (51) عضوا، الوزير المكلف بالاقتصاد رئيسا، أربعة (4) أعضاء ممثلين للدولة من بينهم مدير الخزينة العامة والمدير العام للبريد، خمسة (5) أعضاء يمثلون البرلمان والمجلس الاجتماعي ثلاثة (3) أعضاء يمثلون الجهات والهيئات الإقليمية، عشرة (10) أعضاء يمثلون النقابات المهنية، وثلاثة عشرة (13) عضوا يمثلون مؤسسات القرض والاستثمار.

- أن تشكيلة مجلس النقد والقرض تكاد تخلو من خاصية تنوع مشارب التمثيل؛ حيث يلاحظ إهمال كلي لرجال القانون وممثلي الهيئات الوطنية، وأكثر من ذلك إهمال كلي للفاعلين في الساحة المالية، خاصة البنوك والمؤسسات المالية، والمؤسسات الأخرى التي تمارس عمليات البنوك، وهو ما يؤثر سلبا على فعالية رقابة وضبط مجلس النقد والقرض للمهنة المصرفية¹ ومصداقية الأنظمة التي يصدرها في هذا الإطار.

2- من حيث طريقة تعيين الأعضاء: من بين مؤشرات استقلالية السلطات الادارية المستقلة، تعدد وتنوع جهات اقتراح وتعيين أعضائها، لأن ذلك يعطيها مشروعية ديمقراطية غير مباشرة واستقلالية كبيرة²، وبالرجوع إلى الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض المعد والمتمم، نجد أن المشرع الجزائري قد خول رئيس الجمهورية صلاحية تعيين جميع أعضاء مجلس النقد والقرض، وذلك بموجب مرسوم رئاسي³، عكس ما كان عليه الوضع في ظل القانون رقم 10-90؛ الذي خول رئيس الحكومة تعيين ثلاثة (03) أعضاء من مجلس النقد والقرض، وهو ما يعتبر عدولا من المشرع عن مبدأ الجماعية في تعيين أعضاء مجلس النقد والقرض، فضلا عن انفراد رئيس الجمهورية بصلاحيه تعيين جميع أعضاء مجلس النقد والقرض، فإن المشرع لم يحدد طريقة اختيار الأعضاء والجهة التي تتولى ذلك ماعدا شرط تمتع بعض الأعضاء بالكفاءة في المسائل الاقتصادية والمالية والنقدية.

هذا وتجدر الإشارة الى أن هناك اختلاف بين الدارسين للقانون البنكي، حول مدى اعتبار استئثار رئيس الجمهورية بصلاحيه تعيين أعضاء جهات الرقابة الخارجية، مؤشرا على استقلاليتها أم العكس؛ فهناك من يرى بأن انفراد رئيس الجمهورية بهذه الصلاحيه يعد مؤشرا على استقلالية جهات الرقابة الخارجية، لأن ذلك من شأنه منع جهات أخرى من

=- محفوظ لعشب: الوجيز في القانون المصرفي الجزائري، مرجع سابق، ص.50.

1- عميور فرحات، « تنظيم الالتحاق بالمهنة البنكية في التشريع الجزائري »، مرجع سابق، ص. 155.

2- المرجع السابق، ص. 156.

3- المادة 18 والمادة 59، الأمر رقم 11-03، المتعلق بالنقد والقرض المعد والمتمم.

التدخل والتأثير في مهام تلك الهيئات¹، في حين هناك من يرى ذلك تكريسا لتبعية وولاء جهات الرقابة الخارجية للسلطة التنفيذية، على اعتبار أن رئيس الجمهورية يمثل قمة هرم السلطة التنفيذية². وبين الرأيين يمكن القول أن استئثار رئيس الجمهورية بصلاحيات تعيين أعضاء جهات الرقابة الخارجية، سواء في القطاع البنكي أو في غيره من القطاعات الأخرى، قد يكون عاملا من عوامل استقلالية هذه الأخيرة إذا توفرت نصوص قانونية ملزمة تحدد بدقة معايير اختيار الأعضاء، من جهة، وتمنع تدخل رئيس الجمهورية في سير مهام جهات الرقابة الخارجية وقراراتها، من جهة أخرى.

3- من حيث نظام العهدة: يعتبر نظام العهدة عنصرا أساسيا لضمان استقلالية مجلس النقد والقرض³، لأنه يضمن عدم وقوع أعضاء المجلس تحت أي ضغط أثناء مناقشتهم لمختلف طلبات الترخيص، وأثناء التداول بشأن مشاريع الأنظمة ذات الصلة بالدخول إلى المهنة البنكية وممارستها⁴.

لقد كرس المشرع الجزائري نظام العهدة الجزئي، وذلك بموجب القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض الملغى⁵. غير أنه ويتعدّله لهذا الأخير سنة 2001 تراجع عن العمل بنظام العهدة⁶، وبقي الوضع على حاله في ظل الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض

1- محمد كمال سالم عبد الحميد أبو زيد، « جدوى الرقابة القانونية على البنوك - دراسة مقارنة -»، مرجع سابق، ص. 218.

2- عميور فرحات، « تنظيم الالتحاق بالمهنة البنكية في التشريع الجزائري »، مرجع سابق، ص، ص. 157.
- أنظر أيضا:

3- ZOUAIMIA Rachid: les autorités de régulation financière en Algérie, op.cit, p. 23.

- GUEDON MARIE - José, Les autorités administrative indépendantes, L.G.D.J, Paris, 1991, p.70.

4- عميور فرحات، المرجع السابق، ص، ص. 158.

5- حيث حددت مدة عهدة المحافظ بست سنوات، ومدة عهدة نواب المحافظ بخمس سنوات، أما باقي أعضاء المجلس فلم يستفيدوا من نظام العهدة.

- الفقرة الأولى، المادة 23، القانون رقم 90-10، المتعلق بالنقد والقرض الملغى.

6- المادة 03، الأمر رقم 01-01، المعدل والمتمم للقانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض الملغى.

المعدل والمتمم، وهو ما يعتبر عدولا من المشرع عن نظام العهدة وبالتالي الانتقاص من استقلالية مجلس النقد والقرض، وفتح المجال أمام السلطة التنفيذية، خاصة جهة التعيين، للتدخل والتأثير على مجلس النقد والقرض وانهاء مهام أعضائه متى شاءت.

4- من حيث مبدأ الحياد: كما هو الحال بالنسبة للجنة المصرفية، يعتبر نظام التنافي عنصرا أساسيا لضمان استقلالية مجلس النقد والقرض. والملاحظ من خلال قانون النقد والقرض، أن حالات التنافي التي نص عليها المشرع بالنسبة للمحافظ ونوابه، باعتبارهم أعضاء في مجلس الإدارة ومجلس النقد والقرض لم يعمها على باقي الأعضاء في المجلس، وهو ما قد يؤثر سلبا على استقلاليتهم واستقلالية المجلس ككل.

ثانيا: مدى استقلالية مجلس النقد والقرض من الناحية الوظيفية.

في حالة غياب نص قانوني صريح يكرس الاستقلالية الوظيفية لسلطة إدارية ما، فإن استقلاليته تستخلص من توافر مجموعة من المؤشرات أهمها: عدم إمكانية تعديل أو إلغاء قراراتها من طرف سلطة أعلى منها (1)، وتمتعها بصلاحيات وضع نظامها الداخلي (2) وتمتعها بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي (3).

1- مدى تدخل السلطة التنفيذية في قرارات مجلس النقد والقرض: تتجسد الاستقلالية الوظيفية لمجلس النقد والقرض، عندما تكون قراراته غير قابلة للإلغاء أو التعديل من طرف سلطة أعلى منها¹، وتحديدًا السلطة التنفيذية.

لقد خول مجلس النقد والقرض سلطة تنظيم وضبط ممارسة النشاط المصرفي، عن طريق إصدار قرارات - أنظمة -، وهذه الأخيرة قد تكون ذات طابع فردي، كما يمكن أن تكون ذات طابع جماعي²، وللوهلة الأولى يوحي نص الأمر رقم 03-11 بأن قرارات مجلس النقد والقرض تخضع لرقابة السلطة التنفيذية، وتحديدًا الوزير المكلف بالمالية، حيث

1- ZOUAIMIA Rachid: les autorités de régulation financière en Algérie, op.cit, p.17.

2- المادة 62، الأمر رقم 03-11، المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم.

منح هذا الأخير صلاحية طلب تعديل مشاريع الأنظمة خلال آجل عشرة (10) أيام، قبل اصدارها خلال اليومين الذين يليان موافقة المجلس عليها¹. غير أنه بالرجوع إلى الأمر رقم 11-03 ذاته نجد أن التعديلات المقترحة من طرف الوزير المكلف بالمالية غير ملزمة لمجلس النقد والقرض؛ حيث تكون قرار المجلس نافدا وإن لم يأخذ بالتعديلات المقترحة من طرف الوزير المكلف بالمالية²، ولا يتبقى أمام هذا الأخير سوى الطعن بالإبطال في النظام محل الرفض أمام مجلس الدولة في آجل ستين (60) يوما³. وعليه يمكن القول أن قرارات مجلس النقد والقرض لا تخضع لرقابة السلطة التنفيذية.

2- مدى تمتع مجلس النقد والقرض بصلاحيه وضع نظامه الداخلي: من بين مؤشرات الاستقلالية الوظيفية لأي هيئة أو تنظيم، تمتعها بصلاحيه وضع نظامها الداخلي بكل حرية⁴، وهو ما يتوفر في مجلس النقد والقرض؛ حيث خوله المشرع صلاحية وضع وإعداد نظامه الداخلي بكل حرية ودون تدخل من أي جهة أخرى⁵، كما يعتبر عدم خضوع النظام الداخلي للمجلس للمصادقة من طرف جهات أخرى مظهرا من مظاهر استقلاليته⁶.

3- مدى تمتع مجلس النقد والقرض بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي: كما هو الحال بالنسبة لجميع السلطات الادارية المستقلة، يعتبر التمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي أحد مقومات الاستقلالية الوظيفية لمجلس النقد والقرض.

1- الفقرة الأولى، المادة 63، الأمر رقم 11-03، المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم.

2- الفقرة 03، المادة 63، الأمر رقم 11-03، المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم.

3- الفقرة الأولى، المادة 65، الأمر رقم 11-03، المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم.

4- ZOUAIMIA Rachid: les autorités de régulation financière en Algérie, op.cit, p. 16.

5- تنص الفقرة الأولى، المادة 60، الأمر رقم 11-03، المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم على أنه: « يرأس المجلس

محافظ بنك الجزائر الذي يستدعيه للاجتماع ويحدد جدول أعماله. ويحدد المجلس نظامه الداخلي... ».

6- عميور فرحات، « تنظيم الالتحاق بالمهنة البنكية في التشريع الجزائري »، مرجع سابق، ص. 172.

ففيما يتعلق بالشخصية المعنوية، فإن الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، وكذا النصوص القانونية والتنظيمية ذات الصلة به، لم تتضمن ما يفيد تمتع مجلس النقد والقرض بالشخصية المعنوية.

أما فيما يتعلق بالاستقلال المالي، فإن السلطات الإدارية تختلف بعضها عن بعض من حيث طريقة التمويل؛ فبعض السلطات الإدارية تتمتع بموجب نصوص قانونية صريحة بصلاحيات تحصيل إيرادات مالية من القطاعات الخاضعة لرقابتها، في حين يتم تخصيص اعتمادات مالية من ميزانية الدولة لتمويل سلطات إدارية أخرى، وهذه الطرق تعتبر مؤشرا قويا على الاستقلالية الوظيفية للسلطة الادارية المستقلة¹.

لم ينص الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، صراحة على الاستقلال المالي لمجلس النقد والقرض، كما أنه لم يتضمن ما يفيد تمتعه بصلاحيات تحصيل موارد مالية من القطاع المصرفي في شكل غرامات، أو ما يفيد إلزام المؤسسات الخاضعة لرقابته بدفع علاوات أو اشتراكات لتمويله. وعليه فإن مجلس النقد والقرض يخضع كلية لتمويل الميزانية العامة للدولة²، وهو ما يجعل منه هيئة تابعة ماليا للبنك المركزي³.

الفرع الثالث

مدى استقلالية بنك الجزائر

تختلف نظرة الاقتصاديين عن نظرة القانونيين لمسألة استقلالية البنك المركزي في أداء دوره الرقابي؛ فإذا كان الاقتصاديون يذهبون إلى القول بالاستقلالية التامة للبنك المركزي عن السلطتين التنفيذية والتشريعية⁴، فإن من القانونيين من يرى بأن استقلالية البنك المركزي

1- عميور فرحات، « تنظيم الالتحاق بالمهنة البنكية في التشريع الجزائري »، مرجع سابق، ص. 173.

2- المرجع السابق، ص. 173-174.

3- ضويفي محمد، « المركز القانوني للبنك المركزي »، مرجع سابق، ص. 130.

4- محمد كمال سالم عبد الحميد أبو زيد، « جدوى الرقابة القانونية على البنوك - دراسة مقارنة - »، مرجع سابق، ص.

عن السلطة التنفيذية وخضوعه لرقابة السلطة التشريعية ومساءلته أمامها عن تقاعسه في قيامه بدوره الرقابي يعتبر من بين مؤشرات الاستقلالية¹، ومنهم من يرى بأن استقلالية البنك المركزي لا تعني استقلاله التام عن الحكومة، رغم ما تضيفه استقلاليته من مصداقية على أعماله وقراراته، لأن البنك المركزي يبقى في الأخير مؤسسة حكومية تعمل في الإطار المؤسساتي للحكومة²، وهو الرأي الذي نؤيده بدورنا، وذلك بالنظر إلى المهام المنوطة ببنك الجزائر، ولعل من أهمها وأكثرها تدليلا على هذا الرأي، أن بنك الجزائر هو المسؤول قانونا عن تنفيذ السياسة النقدية، والتي تعتبر وسيلة من وسائل تحقيق السياسة الاقتصادية للدولة. انطلاقا مما تقدم سنبحث مدى استقلالية بنك الجزائر عن السلطة التنفيذية (أولا)، ثم نبين علاقته بالسلطة التشريعية (ثانيا).

أولا: مدى استقلالية بنك الجزائر عن السلطة التنفيذية.

لقد نص المشرع الجزائري صراحة على الاستقلال المالي لبنك الجزائر³، دون النص صراحة على مقومات الاستقلالية الأخرى، وبالرجوع إلى الأمر رقم 03-11، المعدل والمتمم والنصوص القانونية والتنظيمية ذات الصلة به، نجد أن هناك مؤشرات تدل على استقلالية بنك الجزائر، ومؤشرات أخرى تدل على تبعيته وخضوعه للسلطة التنفيذية.

1- مؤشرات استقلالية بنك الجزائر عن السلطة التنفيذية: نميز في هذا الإطار بين

مؤشرات الاستقلالية العضوية ومؤشرات الاستقلالية الوظيفية.

أ- مؤشرات الاستقلالية العضوية: تتمثل هذه المؤشرات في ما يلي:

1- محمد كمال سالم عبد الحميد أبو زيد، « جدوى الرقابة القانونية على البنوك - دراسة مقارنة - »، مرجع سابق، ص. 220.

2- آيت وزو زينة آيت وزو زينة، « مسؤولية البنك المركزي في مواجهة الأخطار المصرفية في ظل القانون الجزائري »، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم - التخصص القانون -، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2012، ص ص. 199-200.

3- وهو ما يستفاد من نص المادة 03 من الأمر رقم 03-11 والتي تنص على أن: « بنك الجزائر مؤسسة وطنية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، ويعد تاجرا في علاقاته مع الغير... ».

- إخضاع محافظ بنك الجزائر ونوابه لنظام التنافى، حيث كرس المشرع الجزائري مبدأ حياد محافظ بنك الجزائر ونوابه، بأن أخضعهم لنظام التنافى بين الوظائف، والامتناع عن ممارسة أي نشاط مهني آخر مهما كان نوعه، حيث تتنافى وظيفة المحافظ ونوابه، مع كل عهدة انتخابية أو وظيفة حكومية أو عمومية أثناء عهدهم، ماعدا تمثيل الدولة لدى المؤسسات العمومية الدولية ذات الطابع النقدي أو المالي أو الاقتصادي¹، وهو ما كرسه أيضا، الأمر رقم 01-07، المتعلق بحالات التنافى والالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف² والملاحظ على هذا الأخير، أنه وسع من مجال تطبيق مبدأ الحياد، حيث يطبق على شاغلي منصب تأطير أو وظيفة عليا للدولة يمارسونها ضمن الهيئات والإدارات العمومية والمؤسسات العمومية والمؤسسات العمومية الاقتصادية بما فيها الشركات المختلطة التي تحوز فيها الدولة 50% على الأقل من رأس المال، وكذا على مستوى سلطات الضبط أو كل هيئة عمومية أخرى مماثلة تتولى مهام الضبط أو المراقبة أو التحكيم³.

- عدم تمتع وزير المالية بصلاحيات اقتراح المحافظ ونوابه، فقبل صدور القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض الملغى، وفي ظل القانون رقم 62-144، كان تعيين محافظ البنك المركزي الجزائري يتم بموجب مرسوم يتخذه رئيس الدولة، بعد اقتراح وزير المالية كما تنهى مهامه بنفس طريقة التعيين⁴، ويصدر القانون 90-10، أصبح المحافظ ونوابه يعينون بموجب مرسوم رئاسي، ودون تدخل من وزير المالية⁵. ثم بعد ذلك منح دستور

1- المادة 14، الأمر رقم 03-11، المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم.

2- أمر رقم 01-07، مؤرخ في 01 مارس 2007، يتعلق بحالات التنافى والالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف، ج ر عدد 16، مؤرخة في 07 مارس 2007.

3- الفقرة 02، المادة 01، الأمر رقم 01-07، المتعلق بحالات التنافى والالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف.

4- الفقرة الأولى من المادة 9 والمادة 10 من القوانين الأساسية للبنك المركزي الجزائري الملحقه بالقانون رقم 62-144 الملغاة.

5- المادة 20 والمادة 21، القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض الملغى.

1996 مركزا دستوريا للمحافظ¹، عند تعداده للمهام والوظائف السامية التي يؤول الاختصاص بالتعيين فيها إلى رئيس الجمهورية، حيث نص على سلطة رئيس الجمهورية في تعيين محافظ بنك الجزائر²، وبذلك لم يصبح وزير المالية يتمتع بسلطة إقتراح محافظ بنك الجزائر. وهو ما كرسه الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم.

- عدم تدخل رئيس الحكومة في تعيين أعضاء مجلس إدارة بنك الجزائر، ففي ظل القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض الملغى كان رئيس الحكومة يختص بتعيين ثلاثة (03) موظفين سامين من أصل سبعة (07) أعضاء في مجلس النقد والقرض³، وبتعديل القانون رقم 90-10، بموجب الأمر رقم 01-01 تم الفصل بين مجلس إدارة بنك الجزائر ومجلس النقد والقرض، ومع ذلك بقي رئيس الحكومة يتمتع بصلاحيّة تعيين ثلاث موظفين كأعضاء في مجلس الإدارة⁴، أما حاليا، فقد أصبح أعضاء مجلس إدارة بنك الجزائر، ومن دون استثناء، يعينون من طرف رئيس الجمهورية⁵، وبالتالي لم يعد لرئيس الحكومة، أو الوزير الأول حاليا، أي دور أو سلطة في تعيين أعضاء مجلس إدارة بنك الجزائر.

- تعدد واختلاف صفة أعضاء مجلس إدارة بنك الجزائر، إذ يعتبر تعدد أعضاء مجلس الإدارة وكذلك اختلاف صفاته ومراكزهم القانونية أحد مظاهر استقلالية البنوك المركزية⁶، ووفقا للأمر رقم 03-11 المعدل والمتمم، فإن مجلس إدارة بنك الجزائر يتميز بتعدد واختلاف صفة أعضائه، حيث يضم المحافظ، وثلاثة نواب للمحافظ، وثلاثة موظفين من ذوي أعلى درجة متخصصين في المجالين الاقتصادي والمالي، بالإضافة إلى ثلاثة موظفين

1- ضوفي محمد، « المركز القانوني للبنك المركزي »، مرجع سابق، ص. 103.

2- المادة 78، المرسوم الرئاسي رقم 96-438، مؤرخ في 7 ديسمبر 1996، المتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج ر ع 76، مؤرخة في 08 ديسمبر 1996..

3- المادة 32، القانون 90-10، المتعلق بالنقد والقرض، الملغى.

4- المادة 10، الأمر رقم 01-01، المعدل والمتمم للقانون رقم 90-10، المتعلق بالنقد والقرض الملغى.

5- المادة 118، الأمر رقم 03-11، المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم.

6- ضوفي محمد، المرجع السابق، ص. 106.

يستخلفون الموظفين الدائمين¹. ولعل ما يعزز من اختلاف المراكز القانونية لأعضاء مجلس إدارة بنك الجزائر، أن المشرع لم يشترط انتماءهم إلى نفس الإدارة، وبالتالي قد ينتمون إلى هيئات أو مؤسسات إدارية عمومية مختلفة²، وكل ما في الأمر أنه اشترط أن يكون الموظفين الثلاثة من ذوي الكفاءة في المجالين الاقتصادي والمالي.

ب- مؤشرات الاستقلالية الوظيفية لبنك الجزائر: تتمثل أهم هذه المؤشرات في ما يلي:

- تمتع بنك الجزائر بالشخصية المعنوية، حيث نص الأمر رقم 03-11 المعدل والمتمم صراحة، على تمتع بنك الجزائر بالشخصية المعنوية³، وهذه الأخيرة - الشخصية المعنوية - وإن كانت لا تعد معيارا حاسما لقياس درجة الاستقلالية، إلا أنها تسهم في تدعيم الاستقلالية الوظيفية لبنك الجزائر⁴، وذلك بالنظر إلى الآثار المترتبة عنها والتي من أهمها أهلية التعاقد وأهلية التقاضي⁵.

- تمتع بنك الجزائر بصلاحيات وضع نظامه الداخلي، حيث دعم المشرع الجزائري الاستقلالية الوظيفية لبنك الجزائر من خلال منحه اختصاص وضع القواعد المتعلقة بتحديد هيكله الداخلية وتنظيمه وكيفية تسييره؛ حيث خول مجلس الإدارة، دون مشاركة أو تدخل أية جهة أخرى التداول بشأن التنظيم العام لبنك الجزائر، وضبط اللوائح المطبقة في بنك الجزائر الاطلاع بجميع الشؤون التي تخص تسيير بنك الجزائر⁶، وكذا المصادقة على نظامه الداخلي⁷.

1- المادة 18، الأمر رقم 03-11، المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم.

2- ضويفي محمد، « المركز القانوني للبنك المركزي »، مرجع سابق، ص. 106.

3- الفقرة الأولى، المادة 9، الأمر رقم 03-11، المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم.

4- ضويفي محمد، المرجع السابق، ص. 144.

5- المادة 50، الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

6- المادة 19، الأمر رقم 03-11، المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم.

7- المادة 23، الأمر رقم 03-11، المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم.

- تمتع بنك الجزائر بالاستقلال المالي، ويتجلى ذلك من خلال، تمتع مجلس إدارته بصلاحيه إعداد الميزانية السنوية، وتحديد كيفية ضبط حساباته، وكذا مهمة التسيير المالي لبنك الجزائر، دون أي تدخل من السلطة التنفيذية.

2- مؤشرات خضوع وتبعية بنك الجزائر للسلطة التنفيذية: في مقابل مؤشرات استقلالية بنك الجزائر، توجد العديد من مؤشرات تبعيته للسلطة التنفيذية، وتنقسم بدورها إلى مؤشرات التبعية العضوية، ومؤشرات التبعية الوظيفية.

أ- **مؤشرات التبعية العضوية:** تتمثل أهم مؤشرات التبعية العضوية في ما يلي:

- غياب تحديد لمدة عهدة محافظ بنك الجزائر ونوابه، فبعدما كان القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض الملغى، يحدد مدة عهدة محافظ بنك الجزائر بست (6) سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة، ومدة عهدة نوابه الثلاثة بخمس (5) سنوات¹، تراجع المشرع الجزائري عن تحديد مدة عهدة المحافظ ونوابه، تعديله للقانون² رقم 90-10، وهو ما كرسه بعد ذلك الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، وبذلك لم يعد هناك ما يلزم رئيس الجمهورية قانونا باحترام مدة محددة لعهدة المحافظ ونوابه، وكذلك هو الحال بالنسبة لمدة عهدة أعضاء مجلس إدارة بنك الجزائر.

- خضوع محافظ بنك الجزائر ونوابه لسلطة رئيس الجمهورية، إذ يعتبر محافظ بنك الجزائر ونوابه ممن يمارسون وظائف عليا في الدولة³، وعليه فإنهم يخضعون لسلطة رئيس الجمهورية باعتباره المختص بتعيينهم⁴. وهو ما كرسه الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد

1- المادة 22، القانون رقم 90-10، المتعلق بالنقد والقرض، الملغى.

2- المادة 13، الأمر رقم 01-01، المعدل والمتمم للقانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض الملغى.

3- المادة الأولى، المرسوم التنفيذي رقم 90-227، مؤرخ في 25 يوليو 1990، يحدد قائمة الوظائف العليا في الدولة بعنوان الإدارة والمؤسسات العمومية، ج ر عدد 31، مؤرخة في 28 يوليو 1990. معدل ومتمم.

4- تنص المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 90-226، المحدد لحقوق وواجبات العمال الذين يمارسون وظائف عليا في الدولة، ج ر عدد 31، مؤرخة في 28 يوليو 1990، على أن: « يمارس العامل الذي يشغل وظيفة عليا في الدولة في إطار تأسيسي قانوني وتنظيمي وتحت السلطة التي عين لديها، وفي حدود الاختصاصات المحددة له،... ».

والقرض، المعدل والمتمم؛ حيث أنه لم يضع أية ضوابط خاصة بإقالة أو إنهاء مهام محافظ بنك الجزائر ونوابه. على عكس القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض الملغى، الذي وإن كان قد منح رئيس الجمهورية صلاحية إقالة المحافظ ونوابه. إلا أنه قيد هذه الصلاحية في حالتين محددتين هما: العجز الصحي المثبت قانوناً، و حالة الخطأ الفادح¹.

- عدم إخضاع بعض أعضاء مجلس إدارة بنك الجزائر لنظام التنافس، حيث أخضع المشرع الجزائري، المحافظ ونوابه لحالات التنافس، باعتبارهم أعضاء في مجلس الإدارة ومجلس النقد والقرض. غير أنه في المقابل لم يعممها على باقي الأعضاء في مجلس الإدارة، وهوما قد يؤثر سلباً على استقلاليتهم².

ب- مؤشرات التبعية الوظيفية: والمتمثلة في ما يلي:

- خضوع بنك الجزائر لرقابة هيئة غير مستقلة عن السلطة التنفيذية، حيث خول المشرع الجزائري، صلاحية الرقابة الداخلية على بنك الجزائر لهيئة مراقبة تتشكل من مراقبين اثنين يعينان بموجب مرسوم رئاسي، يمارسان وظائفهما بالدوام الكامل ويكونان في وضعية انتداب من إدارتهما³.

يقوم المراقبان بحراسة عامة تشمل جميع مصالح بنك الجزائر، وجميع العمليات التي يقوم بها، ويمارسان حراسة خاصة على مركزية المخاطر ومركزية المستحقات غير المدفوعة وكذا حراسة تنظيم السوق النقدية وسيره⁴، وهذه الأخيرة تعتبر من أهم وسائل بنك الجزائر في الرقابة وتوجيه النشاط البنكي.

1- الفقرة 03، المادة 22، القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض. ملغى

2- ضويفي محمد، « المركز القانوني للبنك المركزي »، مرجع سابق، ص125.

3- المادة 26، الأمر رقم 03-11، المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم.

4- المادة 27، الأمر رقم 03-11، المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم.

تتمتع هيئة المراقبة بصلاحيه حضور مجلس الإدارة بصوت استشاري¹ و بصلاحيه تقديم الاقتراحات والملاحظات لمجلس الإدارة. و بالإضافة إلى ذلك يقع على عاتقها إطلاع الوزير المكلف بالمالية بها²، كما يقع على عاتقها رفع تقرير للوزير المكلف بالمالية، في أجل أربعة (4) أشهر التي تلي اختتام كل سنة مالية، يخص عملية تدقيق حسابات بنك الجزائر، وأكثر من ذلك يمكن للوزير المكلف بالمالية³، أن يطلب من المراقبين في كل حين تقارير حول المسائل التي تدخل ضمن اختصاصهما⁴. وهو ما يؤكد تبعية هيئة المراقبة للوزير المكلف بالمالية.

على الرغم من تمتع هيئة المراقبة بالصلاحيات التي سبق ذكرها، وتبعيتها للوزير المكلف بالمالية. إلا أن الأمر رقم 11-03 المعدل والمتمم لم يتضمن ما يفيد تمتع هيئة المراقبة بصلاحيه إصدار أوامر أو توجيهات للبنك المركزي حيث ينحصر دور المراقبين في رفع التقارير حول نتائج المراقبة، إلى الوزير المكلف بالمالية، وإبداء ملاحظات أو اقتراحات وهنا تطرح مسألة طبيعة عمل هيئة المراقبة، هل تمارس مهمة رقابة أم مهمة حراسة؟⁵

- إلزام بنك الجزائر برفع تقارير خاصة إلى السلطة التنفيذية؛ حيث يتعين على بنك الجزائر ممثلا في المحافظ، برفع وتقديم تقارير سنوية، وتقارير شهرية وأخرى دورية إلى السلطة التنفيذية، وتحديدًا إلى رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة والوزير المكلف بالمالية حسب الحالة. أما التقارير السنوية فتتعلق بعمليات بنك الجزائر ونشاطاته، والحصيلة وحسابات نتائج؛ حيث يتعين على محافظ بنك الجزائر، تقديم الحصيلة وحسابات النتائج المتعلقة بميزانية بنك الجزائر، إلى رئيس الجمهورية في أجل ثلاثة (3) أشهر التي تلي اختتام كل

1- الفقرة 03، المادة 27، الأمر رقم 11-03، المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم.
 2- الفقرة 04، المادة 27، الأمر رقم 11-03، المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم.
 3- الفقرة 06، المادة 27، الأمر رقم 11-03، المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم.
 4- الفقرة 07، المادة 27، الأمر رقم 11-03، المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم.
 5- ضويفي محمد، « المركز القانوني للبنك المركزي »، مرجع سابق، ص ص. 166 - 167.

سنة مالية¹، والمحددة بـ 31 ديسمبر من كل سنة²، كما يتعين عليه، رفع تقارير حول تسيير احتياطات الصرف والديون الخارجية. وأما التقارير الشهرية فتتعلق بوضعية حسابات بنك الجزائر المقفلة في نهاية كل شهر وترسل إلى الوزير المكلف بالمالية³، والملاحظ من خلال صياغة نص المادة 31 الأمر 11-03 المعدل والمتمم، أن المخاطب بهذا الالتزام هو بنك الجزائر كشخص معنوي وليس محافظ بنك الجزائر كما هو الحال بالنسبة لباقي التقارير. في حين تتعلق التقارير الدورية بالإشراف المصرفي، حيث يتعين على محافظ بنك الجزائر أن يرسلها دوريا إلى رئيس الجمهورية، وهي على خلاف التقارير السابقة يجب تبليغها إلى مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية⁴.

إن إلزام بنك الجزائر برفع التقارير التي سبق بيانها إلى السلطة التنفيذية، لا يعني خضوع قراراته المتعلقة بالرقابة والإشراف على البنوك وعملياتها لرقابة السلطة التنفيذية، أو إمكانية تعديلها أو إلغائها من طرف هذه الأخيرة؛ حيث أن الأمر رقم 11-03 المعدل والمتمم لم يتضمن أي حكم بذلك، ومع ذلك تعتبر مؤشرات على خضوع بنك الجزائر لرقابة السلطة التنفيذية.

- وجوب موافقة وزير المالية على بعض أشكال توظيف الأموال الخاصة لبنك الجزائر طبقا لنص المادة 53 من الأمر رقم 11-03، المعدل والمتمم، حيث لا يمكن لبنك الجزائر أن يوظف أمواله الخاصة في شكل سندات صادرة عن هيئات مالية تخضع إلى أحكام قانونية خاصة إلا بعد موافقة الوزير المكلف بالمالية. وهو ما يتعارض والاستقلالية المالية لبنك الجزائر، المكرسة قانونا⁵.

1- الفقرة الأولى، المادة 29، الأمر 11-03، المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم.

2- المادة 28، الأمر 11-03، المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم.

3- المادة 31، الأمر 11-03، المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم.

4- الفقرة 02، المادة 29، الأمر 11-03، المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم.

5- ضويفي محمد، « المركز القانوني للبنك المركزي »، مرجع سابق، ص. 154.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن المشرع استعمل في نص المادة 53 من الأمر 11-03 المحررة باللغة العربية مصطلح " موافقة"، في حين أن النص باللغة الفرنسية استعمل مصطلح " autorisation"، والتي يقابلها في اللغة العربية مصطلح " ترخيص".

ثانيا: علاقة بنك الجزائر بالسلطة التشريعية.

لقد ألزم المشرع الجزائري، بنك الجزائر، بتقديم بيان عن السياسة النقدية إلى المجلس الشعبي الوطني يكون متبوعا بنقاش، وذلك بموجب الفقرة الأولى من المادة 30 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم¹. فهل يعني ذلك أن بنك الجزائر يخضع لرقابة السلطة التشريعية؟.

بالرجوع إلى الأمر رقم 11-03 المعدل والمتمم، نجد أنه لم يتضمن أية أحكام أخرى عامة أو تفصيلية، تنظم العلاقة بين بنك الجزائر و السلطة التشريعية من غير الحكم الوارد بنص الفقرة الأولى من المادة 30 سالف الذكر، لذلك يتعين علينا الرجوع إلى الدستور - دستور 1996 المعدل والمتمم - لمعرفة ما إذا كان بنك الجزائر يخضع لرقابة السلطة التشريعية أم لا؟

لقد نص دستور 1996 المعدل والمتمم، وتحديدا الفصل الثاني منه، والمعنون بـ "السلطة التشريعية" في المادة 99 منه على أن: « يراقب البرلمان عمل الحكومة وفقا للشروط المحددة في المواد 80، 84، 133، و 134 من الدستور.

يمارس المجلس الشعبي الوطني الرقابة المنصوص عليها في المواد من 135 إلى 137 من الدستور... .». فمن خلال نص هذه المادة يتضح، أن بنك الجزائر لا يخضع لرقابة البرلمان، ولا يخضع حتى لرقابة المجلس الشعبي الوطني، ذلك لأن الفقرة الأولى منها بينت

1- تنص الفقرة الأولى من المادة 30 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم على أنه: « ينشر بنك الجزائر تقريرا سنويا حول التطور الاقتصادي والنقدي للبلاد، يتضمن على الخصوص العناصر المطلوبة للفهم الجيد للسياسة النقدية، ويفضي هذا التقرير إلى تقديم بيان للمجلس الشعبي الوطني يكون متبوعا بنقاش. » ..

مجال اختصاص البرلمان بالرقابة على عمل الحكومة لا غير؛ حيث لم يذكر المؤسس الدستوري هيئة أو سلطة أخرى تخضع لرقابة البرلمان، بما في ذلك بنك الجزائر، أما فيما يتعلق بالرقابة التي يمارسها المجلس الشعبي الوطني، فإن المواد المحال إليها بموجب الفقرة 02 من المادة 99 سالفه الذكر، لم تنص على خضوع بنك الجزائر لرقابة المجلس الشعبي الوطني، وإنما تناولت الأحكام المتعلقة بـ "ملتصم الرقابة" كآلية من آليات رقابة المجلس الشعبي الوطني على الحكومة¹، مما يعني عدم دستورية المادة 30 من قانون النقد والقرض²، لأنها أقرت آلية من آليات رقابة المجلس الشعبي الوطني على بنك الجزائر لم يذكرها الدستور، كما تجدر الإشارة إلى أن الأمر رقم 03-11 لم يرتب أية جزاءات على هذه الرقابة، لذلك تعتبرها مجرد حق في الإعلام³.

المطلب الثاني

مدى توفر جهات الرقابة الخارجية على إجراءات تصحيحية ملائمة

بالإضافة إلى الإجراءات التصحيحية التي تتمتع بها اللجنة المصرفية في إطار رقابتها على البنوك وعملياتها، خول المشرع الجزائري لبنك الجزائر إجراءات تصحيحية تهدف في جانب منها إلى حماية الجهاز البنكي من الأزمات، وحماية الساحة المالية ككل، وفي جانب

1- تعرف آلية ملتصم الرقابة أو لائحة اللوم كما يسميها البعض على أنها " تلك الوثيقة التي يبدي من خلالها عدد معين من النواب عن عدم ثقتهم في الأعمال والتصرفات التي قامت بها الحكومة ويعبرون عن رغبتهم في إسقاطها"، ونظرا للآثار الخطيرة التي قد تتجم عن هذه الآلية والتي من أهمها عدم استقرار وثبات المؤسسات العليا في الدولة بفعل المبالغة في توظيف آلية ملتصم الرقابة لأتفه وأبسط الأسباب، فإن المؤسس الدستوري الجزائري عمل على إحاطة هذه الآلية بجملة من الضوابط نص عليها في المواد 154 و 155 من التعديل الدستوري لسنة 2016، ومن هذه الضوابط: حصر استخدام هذه الآلية على نواب المجلس الشعبي الوطني دون أعضاء مجلس الأمة، و إمكانية استخدامها مرة واحدة في السنة بمناسبة تقديم البيان السنوي للسياسة العامة، ووجوب توفر نصاب سبع (7/1) النواب لإمكانية المطالبة بهذه الآلية.

- ظريف قدور، « الرقابة البرلمانية على عمل الحكومة من خلال ملتصم الرقابة »، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، جامعة جيجل، العدد الخامس، ديسمبر 2017، ص ص. 89-91.

2- ضويفي محمد، « المركز القانوني للبنك المركزي »، مرجع سابق، ص. 166.

3- المرجع السابق، ص. 167.

آخر إلى حماية المتعاملين مع البنك، خاصة المودعين. وتتمثل هذه الإجراءات في دعوة المساهمين في البنك أو دعوة كل المؤسسات الناشطة في الساحة المالية، حسب الحالة لتقديم الدعم للبنك الذي يعاني صعوبات مالية (الفرع الأول). و صلاحية إنشاء نظام لضمان الودائع المصرفية (الفرع الثاني). مع الإشارة إلى أن المشرع الجزائري، قد أغفل تنظيم الاندماج البنكي كإجراء تصحيحي (الفرع الثالث).

الفرع الأول

دعوة المساهمين في البنك لتقديم الدعم المالي وتضامن الساحة المالية

لقد خول بنك الجزائر، دون غيره من جهات الرقابة الخارجية، صلاحية دعوة المساهمين الرئيسيين في البنك لتقديم الدعم المالي في حالة ما إذا كان وضعه يبرر ذلك (أولا)، وذلك حماية لمصالح المودعين والغير وكذا حماية السمعة المالية للدولة. كما خول محافظ بنك الجزائر أيضا صلاحية تنظيم مساهمة كافة البنوك والمؤسسات المالية الناشطة في الساحة المصرفية، لنفس الغرض (ثانيا).

أولا: دعوة المساهمين في البنك لتقديم الدعم المالي.

"خروجا عن مبدأ تحديد المسؤولية عندما يتعلق الأمر بشركات الأسهم"¹، أقر المشرع الجزائري، آلية من آليات حماية البنوك كأشخاص معنوية، وذلك بأن مكن محافظ بنك الجزائر من دعوة المساهمين في البنك لتقديم الدعم للبنك في حالة ما إذا كان وضعه يبرر ذلك. غير أن هذا الإجراء لا يتمتع بطابع الإلزامية، وهو ما يستفاد من صياغة نص الفقرة الأولى من المادة 99 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، حيث جاء فيها: « يدعو محافظ بنك الجزائر المساهمين الرئيسيين في هذا البنك أو المؤسسة المالية المعنية، إذا تبين أن وضع بنك ما أو مؤسسة مالية ما يبرر ذلك، لتقديم له الدعم الضروري من حيث الموارد المالية. »، وفي الحالة التي يقبل فيها المساهمون التكفل بخسارة

1- بلعيد جميلة، « الرقابة على البنوك والمؤسسات المالية »، مرجع سابق، ص 205.

المؤسسة العاجزة، تكون المساعدة أساسا في شكل إعادة التمويل¹، وذلك بهدف حماية مصالح المودعين والغير، وكذا الحفاظ على سمعة الساحة المالية.

لم يحدد المشرع الوضع أو الأوضاع، التي تستدعي أو تبرر لجوء محافظ بنك الجزائر لتفعيل هذا الإجراء، كما أنه لم يقدم أية أحكام تفصيلية حول طريقة تنظيم الدعم من طرف المساهمين الرئيسيين.

ثانيا: تضامن الساحة المالية.

يقصد بتضامن الساحة المالية، " دعوة مؤسسات القرض لمساعدة المؤسسة التي تكون في وضعية صعبة"². وقد خول محافظ بنك الجزائر، بموجب الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، صلاحية تنظيم مساهمة جميع البنوك والمؤسسات المالية لاتخاذ التدابير اللازمة لحماية مصالح المودعين والغير، وحسن سير النظام المصرفي وكذا المحافظة على سمعة الساحة المالية³، ويتم اللجوء إلى هذا الإجراء إذا تبين أن وضع بنك ما يبرر ذلك⁴.

إن من طبيعة الساحة المالية، أن تتأثر المؤسسات الناشطة فيها بعضها ببعض؛ فالآثار السلبية لتعرض إحدى مؤسسات القرض أو بنك من البنوك لوضعية صعبة، لا تنحصر في المساس بمصالح المودعين، بل تتعداها للمساس بأمن الجهاز البنكي، وبسمعة الساحة المالية ككل، وهو ما يبرر إقرار المشرع لمبدأ تضامن الساحة المالية. غير أنه بالرجوع إلى نص المادة 99 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض نجد أن المشرع

1- لقد نص القانون 90-10 المتعلق بالنقد والقرض الملغى على هذا الإجراء. غير أنه لم يكن يحدد طبيعة الدعم الضروري الذي يتعين على المساهمين تقديمه..

2- بلعيد جميلة، « الرقابة على البنوك والمؤسسات المالية »، مرجع سابق، ص. 204.

3- الفقرة 02، المادة 99، الأمر رقم 11-03، المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم.

4- وهو ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 99 من الأمر رقم 11-03، المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم.

استعمل عبارتي " يمكن " و"دعوة"¹، وهما عبارتان تفيدان الجوازية وعدم الإلزام مما يعني إمكانية الرفض وعدم استجابة مؤسسات القرض لدعوة المحافظ.

لم يحدد المشرع الجزائري الأوضاع التي تستدعي لجوء محافظ بنك الجزائر لا تخاد هذا الإجراء كما أنه لم ينص صراحة على وجوب استنفاد إجراء دعوة المساهمين الرئيسيين في البنك لتقديم الدعم المالي قبل اللجوء إلى دعوة الساحة المالية للتضامن، مما يعني أن محافظ بنك الجزائر يتمتع بسلطة تقديرية واسعة إزاء هذا الأمر.

هذا ويلاحظ أيضا، أن المشرع وضع البنوك والمؤسسات المالية في كفة واحدة، على الرغم من أن المؤسسات المالية، على خلاف البنوك، لا يمكنها تلقي الودائع من الجمهور² وعليه يفترض أنها غير ملزمة بحماية مصالح المودعين.

الفرع الثاني

نظام ضمان الودائع المصرفية

لقد أدت ضرورة تعزيز الثقة في الجهاز البنكي بالعديد من الدول إلى انشاء أنظمة لضمان الودائع المصرفية³، وما يستفاد من عبارة " نظام ضمان الودائع المصرفية " أن هذا النظام يستهدف حماية المودعين، وقد خول بنك الجزائر، بموجب الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، صلاحية إنشاء وتسيير نظام ضمان الودائع المصرفية (أولا)، وتطبيقا لذلك أصدر مجلس النقد والقرض النظام رقم 03-04 المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية، المعدل والمتمم، والذي من خلاله بين الودائع القابلة للتعويض عن طريق نظام ضمان الودائع المصرفية (ثانيا)، وحالات اللجوء لنظام ضمان الودائع المصرفية (ثالثا)، وكذا قيمة التعويض الذي يتحصل عليه المودعون وفقا لهذا النظام (رابعا) .

1- الفقرة الأولى، المادة 99، الأمر رقم 11-03، المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم.

2- المادة 71، الأمر رقم 11-03، المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم.

3- GAVALDA Christian, STOUFFLET Jean, Droit bancaire " Institutions-Comptes-Opérations-Services", 8^{ème} édition, op.cit, p. 129.

أولاً: إنشاء وتسيير نظام ضمان الودائع المصرفية.

لقد خول بنك الجزائر، دون سواه، اختصاص إنشاء جهاز ضمان الودائع المصرفية وهو " صندوق ضمان الودائع المصرفية"¹، هذا الأخير يسيّر من طرف شركة مساهمة أطلق عليها تسمية، " شركة ضمان الودائع المصرفية"².

على الرغم من أن المشرع الجزائري نص على نظام ضمان الودائع المصرفية بموجب قانون النقد والقرض رقم 90-10 الملغى³، إلا أنه لم يصدر أي نص تطبيقي لذلك إلى غاية سنة 1997، أين صدر النظام رقم 97-04 المتعلق بضمان الودائع المصرفية⁴ الملغى، أما إنشاء شركة ضمان الودائع المصرفية فقد تم في شهر ماي من عام 2003 بسبب أزمة البنوك الخاصة خاصة عندما تم سحب اعتماد بنك " الخليفة " عام 2003؛ حيث قام بنك الجزائر بصفته مؤسس وحيد، أمام موثق، بإنشاء شركة ضمان الودائع المصرفية على شكل شركة مساهمة لتتولى هذه الأخيرة مسؤولية تسيير صندوق ضمان الودائع المصرفية⁵.

لقد ألزمت البنوك وفروع البنوك الأجنبية⁶، بالإنخراط في نظام ضمان الودائع المصرفية⁷، والإكتتاب في رأسمال شركة ضمان الودائع المصرفية الذي يوزع بينها بحصص متساوية، وتسهر البنوك المساهمة شركة ضمان الودائع المصرفية على المحافظة على هذه

1- الفقرة الأولى، المادة 118، الأمر رقم 03-11، المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم.

2- الفقرة الأولى، المادة 06، النظام رقم 04-03، المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية، المعدل والمتمم.

3- المادة 170، قانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض، الملغى.

4- نظام رقم 97-04، مؤرخ في 31 ديسمبر 1997، يتعلق بضمان الودائع المصرفية، ج ر عدد 17، مؤرخة في 25 مارس 1998. ملغى.

5- الفقرة الأولى، المادة 06، النظام رقم 04-03، المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية، المعدل والمتمم.

6- لا تخضع المؤسسات المالية لنظام ضمان الودائع المصرفية، لأن قانون النقد والقرض منعها من تلقي الودائع من الجمهور؛ فالبنوك وفروع البنوك الأجنبية هي المعنية فقط بتطبيق أحكام هذا النظام لأنها المخولة قانونا باستقبال ودائع الجمهور.

7- المادة 02، النظام رقم 04-03، المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية، المعدل والمتمم.

المساواة، حتى في حالة تعديل الرأسمال الذي تقرر قانونا الجمعية العامة للمساهمين، وفقا للشروط والكيفيات المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول¹. كما ألزمت البنوك وفروع البنوك الأجنبية أيضا بدفع علاوة ضمان سنوية، إلى صندوق ضمان الودائع المصرفية، هذه العلاوة يحددها مجلس النقد والقرض، دون أن تتجاوز نسبتها 1% على الأكثر من مبلغ ودائعه².

ثانيا: الودائع القابلة للتعويض عن طريق صندوق ضمان الودائع المصرفية.

لقد بين المنظم البنكي، الودائع القابلة للتعويض بموجب المادتين 04 و 05 من النظام رقم 03-04، المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية، المعدل والمتمم؛ حيث عرف الودائع و المبالغ الأخرى الشبيهة، القابلة للاسترداد بأنها، «كل رصيد دائن ناجم عن الأموال المتبقية في حساب أو أموال متواجدة في وضعية انتقالية ناتجة عن عمليات مصرفية عادية ينبغي استردادها. طبقا للشروط القانونية والتعاقدية المطبقة لاسيما في مجال المقاصة.

وتتدرج ضمن هذا التعريف، ودائع الضمان عندما تصبح مستحقة والودائع المرتبطة بالعمليات على السندات ...³. ثم عدد بعد ذلك، الودائع و المبالغ الأخرى الشبيهة غير القابلة للاسترداد والمتمثلة في: الأموال المنصوص عليها في المادة 73 من الأمر رقم 03-03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم⁴، الودائع المتلقاة من البنوك والمؤسسات المالية الأخرى، الأموال المتلقاة أو المتروكة في الحساب من طرف المساهمين الذين يملكون على الأقل خمسة في المائة (5%) من الرأسمال، وأعضاء مجلس الإدارة والمسيرين ومحافظي الحسابات، ودائع الموظفين المساهمين، ودائع الإدارة المركزية والمحلية وصناديق التأمينات

1- الفقرة 02 والفقرة 03، المادة 06، النظام رقم 03-04، المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية، المعدل والمتمم.

2- الفقرة 02، المادة 118، الأمر رقم 03-11، المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم.

3- المادة 04، النظام رقم 03-04، المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية، المعدل والمتمم.

4- الفقرة 02، المادة 04، النظام رقم 03-04، المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية، المعدل والمتمم.

الاجتماعية وصناديق التقاعد ومؤسسات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة، الودائع بالعملة الصعبة المعاد بيعها لبنك الجزائر، الودائع غير الاسمية من غير المبالغ المستحقة الممثلة لوسائل الدفع المصدرة من طرف البنوك، الودائع الاستثمارية للبنوك المرخص لها بممارسة هذه العمليات، الودائع الناجمة عن عمليات صدر فيها حكم جزائي نهائي في حق المودع، الودائع التي تحصل فيها المودع، بصفة فردية، على شروط معدلات فوائد امتيازية ساهمت في تدهور الوضعية المالية للبنك، ودائع شركة ضمان الودائع المصرفية¹.

إن الملاحظ من خلال النظام رقم 01-18، المعدل والمتمم للنظام رقم 03-04 المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية، هو ان المنظم البنكي وسع من نطاق الودائع القابلة للتعويض عن طريق نظام ضمان الودائع المصرفية، وهو ما من شأنه تعزيز الثقة في الجهاز المصرفي، وحث العملاء على التعامل مع البنوك².

ثالثا: حالات اللجوء إلى صندوق ضمان الودائع المصرفية.

لا يمكن اللجوء إلى صندوق ضمان الودائع المصرفية إلا في حالة توقف البنك عن الدفع³، ما عدا حالة قيام إجراء خاص بتسوية قضائية أو إفلاس، ويتعين على اللجنة المصرفية أن تصرح بأن الودائع أصبحت غير متوفرة لدى البنك عندما لا يقوم البنك بدفع ودائع مستحقة لأسباب مرتبطة بوضعيته المالية، وكذلك عندما تعتبر اللجنة المصرفية أن السداد مشكوك فيه⁴، كما يجب على اللجنة المصرفية أن تصرح بعدم توفر الودائع في أجل أقصاه (21) واحد وعشرين يوما بعد أن تكون قد أثبتت للمرة الأولى بأن البنك لم يدفع

1- المادة 05، النظام رقم 03-04، المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية، المعدل والمتمم.

2- وهو ما يستفاد من مقارنة نص المادة 05 من النظام رقم 03-04، المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية، المعدل والمتمم. قبل ويعد تعديلها بموجب النظام رقم 01-18.

3- الفقرة 05، المادة 118، الأمر رقم 03-11، المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم.

4- الفقرة 02، المادة 13، النظام رقم 03-04، المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية، المعدل والمتمم.

وديعة مستحقة لأسباب قد ترتبط بوضعيته المالية، وتشعر اللجنة المصرفية شركة ضمان الودائع المصرفية بمعاينة عدم توفر الودائع¹.

بعد ذلك يعلم البنك فوراً وبواسطة رسالة مسجلة كل المودعين بعدم توفر ودائعهم، ويبين لكل مودع الإجراءات التي يجب أن يقوم بها والمستندات الإثباتية التي يجب أن يقدمها إلى شركة ضمان الودائع المصرفية للاستفادة من تعويض صندوق الودائع المصرفية²، أما شركة ضمان الودائع المصرفية فتقوم بمراجعة مستحقات المودعين المدرجة ضمن فئة الودائع غير المتوفرة وتدفعها في أجل أقصاه ستة (6) أشهر، ابتداء من التاريخ الذي صرحت فيه اللجنة المصرفية بعدم توفر الودائع أو في غياب ذلك، أو اعتباراً من تاريخ حكم المحكمة المختصة إقليمياً التي تحكم بالتسوية القضائية أو بإفلاس البنك، يمكن للجنة المصرفية أن تجدد استثنائياً هذا الأجل مرة واحدة³.

لم يتضمن الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، ما يفيد إمكانية حلول شركة ضمان الودائع المصرفية محل المودعين لمطالبة البنك أو المسؤولين فيه بالتعويض، وهو ما تداركه المنظم البنكي لدى تعديله للنظام رقم 03-04؛ حيث سار على

1- الفقرة 03 والفقرة 04، المادة 13، النظام رقم 03-04، المتعلق بضمان الودائع المصرفية، المعدل والمتمم.

2- المادة 14، النظام رقم 03-04، المتعلق بضمان الودائع المصرفية، المعدل والمتمم.

3- المادة 15، النظام رقم 03-04، المتعلق بضمان الودائع المصرفية، المعدل والمتمم.

خطى المشرع الفرنسي¹، أين نص على أن تحل شركة ضمان الودائع المصرفية في الحقوق والدعاوى محل المودعين المعوضين في حدود مبالغ التعويض المدفوعة لهم².

رابعاً: قيمة التعويض.

لقد حدد مبلغ التعويض الذي يمنح لكل مودع، قبل تعديل النظام رقم 03-04 المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية المعدل والمتمم، بستمائة ألف دينار جزائري (600.000 دج) كحد أقصى³، دون تمييز بين كبار المودعين وصغار المودعين، وعليه فإن كبار المودعين مهما ارتفعت قيمة ودائعهم، لا يتحصلون إلا على تعويض لا تتجاوز قيمته 600.000 دج، ويطبق هذا السقف على مجموع ودائع نفس المودع لدى نفس البنك، مهما كان عدد الودائع والعملية الصعبة المعنية طبقاً لمفهوم الوديعة الوحيدة المنصوص عليها في المادة 118 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم⁴، وهو ما جعل المنظم البنكي محل انتقاد، على اعتبار أن قيمة التعويض ضعيفة⁵، مقارنة بما هو معمول به في تشريعات بنكية أخرى⁶. وقد تدارك المنظم البنكي ذلك برفع قيمة الحد الأقصى للتعويض إلى مليوني دينار جزائري (2.000.000 دج) لدى تعديله للنظام رقم

1- في فرنسا، يمكن لصندوق ضمان الودائع المصرفية، أن يحل محل المودعين وأن يباشر كل دعوى مسؤولية ضد المسيرين القانونيين أو الواقعيين للمؤسسات من أجل، حصول المودعين على تعويض عن كل أو بعض المبالغ التي دفعوها.

- L'article 312-16 du C M FF dispose que : « Le fonds de garantie peut engager toute action en responsabilité à l'encontre des dirigeants de droit ou de fait des établissements pour lesquels il intervient aux fins d'obtenir le remboursement de tout ou partie des sommes versées par lui. Il en informe l'Autorité de contrôle prudentiel », <https://www.legifrance.gouv.fr>.

2- المادة 15 مكرر، النظام رقم 03-04، المتعلق بضمان الودائع المصرفية، المعدل والمتمم.

3- الفقرة الأولى، المادة 08، النظام رقم 03-04، المتعلق بضمان الودائع المصرفية، المعدل والمتمم.

4- الفقرة 02، المادة 08، النظام رقم 03-04، المتعلق بضمان الودائع المصرفية، المعدل والمتمم.

5- بن الشيخ نور الدين، « الحماية القانونية للودائع المصرفية لدى المؤسسات البنكية في التشريع الجزائري »، مرجع سابق، ص. 175.

6- المرجع السابق، ص. 175.

03-04 المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية¹، ومع ذلك تبقى قيمة التعويض ضعيفة لذلك هناك من ذهب للمطالبة باحتساب قيمة التعويض وفقا لمعيار النسبة المئوية بحيث تزيد قيمة التعويض أو تنقص بحسب قيمة الوديعة².

يتم التعويض بالعملة الوطنية، أما بالنسبة للودائع بالعملة الصعبة فيتم تحويلها إلى العملة الوطنية بالسعر المعمول به في التاريخ الذي أعلنت فيه اللجنة المصرفية عن عدم توافر الودائع أو، في غياب ذلك، في تاريخ حكم المحكمة المختصة إقليميا التي تحكم بالتسوية القضائية أو إفلاس البنك³. كما تعتبر مجموع ودائع الشخص الواحد، سواء كانت بالعملة الوطنية أو الأجنبية لدى نفس البنك، وديعة واحدة، لا يتجاوز التعويض المستحق عنها مجتمعة، الحد الأقصى المنصوص عليه قانونا⁴. وفي حالة كون الحساب مشترك فإن مجموع ما يتحصل عليه الشركاء من تعويض لا يفوق مليوني دينار جزائري (2000000 دج) تقسم بينهم بالتساوي⁵، وكذلك هو الحال في حالة تعدد ذوي الحقوق ، مع فارق أن حصة كل واحد منهم تحدد وفقا للأحكام القانونية، والأحكام التي تنظم تسيير المبالغ المودعة⁶.

1- المادة 05، النظام رقم 01-18، مؤرخ في 30 أبريل 2018، يعدل ويتم النظام رقم 03-04 المتعلق بضمان الودائع المصرفية، ج ر عدد 42، مؤرخة في 15 يوليو 2018.

2- بن الشيخ نور الدين، «الحماية القانونية للودائع المصرفية لدى المؤسسات البنكية في التشريع الجزائري»، مرجع سابق، ص. 175.

3- المادة 16، النظام رقم 03-04، المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية، المعدل والمتمم.

4- الفقرة 04، المادة 118، الأمر رقم 11-03، المتعلق بالنقد والقروض، المعدل والمتمم.

5- المادة 11، النظام رقم 03-04، المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية، المعدل والمتمم.

6- المادة 12، النظام رقم 03-04، المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية، المعدل والمتمم.

الفرع الثالث

غياب إطار قانوني خاص بالاندماج البنكي كإجراء تصحيحي

يعد الاندماج من أهم التقنيات القانونية التي تلجأ إليها الشركات التجارية لتركيز مشروعاتها الاقتصادية¹، وكذلك تعد ظاهرة تكوين الكيانات المصرفية العملاقة داخل الدولة الواحدة أو عبر الحدود عن طريق الاندماج البنكي إحدى أهم سمات العمل المصرفي العالمي المعاصر، والتي برزت من أجل مواجهة العولمة المالية واشتداد المنافسة على المستوى العالمي²، كما يعتبر الاندماج البنكي أحد الإجراءات التصحيحية التي تعتمد عليها السلطات الرقابية و الإشرافية في بعض الدول لتفادي الآثار السلبية لتعثر بنك من البنوك أو إفلاسه³.

على خلاف بعض التشريعات المقارنة⁴، التي خولت البنك المركزي صلاحية اللجوء إلى الاندماج البنكي كإجراء تصحيحي، أغفل المشرع الجزائري وكذلك المنظم البنكي وضع قواعد خاصة بالتجميعات المصرفية (البنكية)، سواء من حيث التأسيس أو من حيث الرقابة عليها. وعليه فإن البنوك باعتبارها شركات مساهمة تخضع لذات الأحكام الناظمة

1- بن حملة سامي، « مفهوم اندماج الشركات التجارية في القانون التجاري »، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 28، جامعة منتوري، قسنطينة، ديسمبر 2007، ص. 252.

2- شهبون لامية، « الاندماج المصرفي وموقع البنوك الجزائرية منه »، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية - دراسات اقتصادية، المجلد 04، العدد 09، جامعة زيان عاشور بالجلفة، 2009، ص. 173.

3- تقوم هذه الفكرة على دمج البنوك التي تعاني عدم القدرة على الاستمرار في النشاط في بنك آخر قادر على الاستمرار لتشكيل كيان جديد واجتناب الآثار السلبية لحل البنك المتعثر.

- محمد كمال سالم عبد الحميد أبو زيد، « جدوى الرقابة القانونية على البنوك - دراسة مقارنة - »، مرجع سابق، ص. 104.

4- نذكر في هذا المجال على سبيل المثال التشريع المصري الذي نظم الرقابة على الاندماج البنكي الطوعي، وشروطه وذلك بموجب قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد رقم 77 لسنة 2003، حيث خول البنك المركزي المصري صلاحية الترخيص باندماج البنوك، والرقابة على عملية الاندماج.

- المرجع السابق، ص. 103-106.

لاندماج شركات المساهمة، والذي يجد أساسه القانوني في نصوص القانون التجاري¹، الذي نص على مشروعية الاندماج والانفصال، وأخذ المساهمات في شركات أخرى².

أما فيما يتعلق بالرقابة على الاندماج البنكي فإن المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي³، لم ينظم الاندماج البنكي كصورة من صور التجميعات الاقتصادية بأحكام خاصة، حيث يكتنفه الغموض، خاصة في مرحلة التأسيس، فإذا كان الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، قد أخضع إنشاء كل تجميع يرمي إلى تحقيق حد يفوق 40% من المبيعات أو المشتريات المنجزة في سوق معينة، أو كل تجميع من شأنه المساس بالمنافسة لترخيص مسبق من مجلس المنافسة الذي يعتبر سلطة ضبط ذات اختصاص عام⁴، فإن قانون النقد والقرض هو الآخر يخضع تأسيس كل بنك خاضع للقانون الجزائري لوجوب الترخيص المسبق من مجلس النقد والقرض⁵، والتجميع البنكي عن طريق الاندماج يجب لتحقيقه كما هو الحال بالنسبة للبنوك استيفاء شروط وإجراءات التأسيس، خاصة إذا كان الاندماج يؤدي إلى خلق شخصية معنوية جديدة مستقلة عن البنك الدامج والبنك المندمج، ويزداد الأمر تعقيدا إذا ما علمنا، أن اندماج الشركات في القانون التجاري الجزائري يمكن أن يتم في صور مختلفة، فقد يتم الاندماج بطريق الضم، أو المزج أو الانفصال⁶.

1- الأمر رقم 75-59، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم.

2- تضمنت المواد من 744 إلى 748 من الأمر 75-59، المتضمن القانون التجاري، الأحكام العامة لاندماج شركات المساهمة، أما المواد من 749 إلى 762 منه فتضمنت شروط وإجراءات الاندماج.

3- في فرنسا، منح الاختصاص بالنظر في الممارسات المقيدة للمنافسة و وضعيات التعسف والهيمنة في المجال البنكي لمجلس المنافسة، سواء تعلق الأمر بالعمليات المصرفية، أو بالعمليات التابعة للمهنة المصرفية، بعد ما كان هذا الاختصاص يؤول للجنة المصرفية. غير أنه في المقابل أبقى على الغموض القائم حول الاختصاص بمراقبة التجميعات البنكية.

- GAVALDA Christian, STOUFFLET Jean, Droit bancaire, institutions- competes- operations - services, 8^{ème} édition, op. Cit pp.145-146.

4- المواد 17، 18، و 19، الأمر 03-03، المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم.

5- المادة 82 والمادة 94، الأمر 03-11، المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم.

6- المادة 744، الأمر رقم 75-59، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم.

إنه وبالنظر إلى واقع العمل البنكي في الجزائر يمكن القول بأنعدام الاندماج البنكي في الجزائر، سواء كان طوعيا، أو كإجراء تصحيحي تلجأ إليه السلطات الإشرافية والرقابية لمعالجة حالات التعثر والإفلاس البنكي، والقول بهذا لا يعني عدم الحاجة إلى تنظيم الاندماج البنكي بنصوص قانونية خاصة، وذلك لعدة أسباب أهمها¹:

- أن الاندماج البنكي يمكن السلطات الرقابية من تلافي الآثار السلبية لتعثر بنك من البنوك أو إفلاسه، وهو ما يحقق حماية أكبر لمصالح متعاملي وفي نفس الوقت يزيد من ثقتهم في البنوك.

- أن الاندماج البنكي يمكن البنوك من استيفاء متطلبات الحد الأدنى لرأسمال الواجب على البنوك توفيره، والذي تزداد قيمته باستمرار، وذلك من خلال اتحاد الدمة المالية لبنكين أو أكثر.

1- شهبون لامية، « الاندماج المصرفي وموقع البنوك الجزائرية منه »، مرجع سابق، ص ص. 179-180.

المبحث الثاني

ضرورة توفيق منظومة الرقابة بين المصالح المتعارضة لأطراف عمليات البنوك

إذا كان من أهم أهداف الرقابة على عمليات البنوك حماية مصالح المتعاملين مع البنك من جهة، وحماية مصالح البنوك من جهة أخرى، فإن هذه المصالح متعارضة من الناحية العملية، و في نفس الوقت مرتبطة ببعضها أيما ارتباط، إذ يستحيل تحقق أحدهما دون تحقق الآخر¹، ومن هنا تظهر حساسية الرقابة على البنوك وعملياتها ومدى صعوبة تحقيق أهدافها، كونها تبحث التوفيق بين هذه المصالح.

انطلاقاً مما تقدم سنبحث في ما يلي أهم مظاهر حماية مصالح البنوك (المطلب الأول)، وكذا مظاهر حماية مصالح العملاء في مواجهة البنوك (المطلب الثاني) للوقوف على مدى توفيق منظومة الرقابة على عمليات البنوك بين هذه المصالح.

المطلب الأول

مظاهر حماية مصالح البنك

تتعدد المصالح التي يسعى البنك إلى تحقيقها أو حمايتها؛ فهو بصفته تاجراً يسعى إلى تعظيم أرباحه، وتوسيع مجال نشاطه، سواء بتنويع العمليات التي يمارسها أو بتوسيع نطاق نشاطه جغرافياً عن طريق فتح شبائيك له، أو حتى إقامة فروع له خارج إقليم الدولة التي يقع فيها مقره الرئيسي، كما يسعى أيضاً إلى حماية سمعته في السوق وحماية أسرارها.

إن تحقيق البنك للمصالح السابقة والحفاظ عليها أو حمايتها يصطدم بمعوقات قانونية عدة؛ فالبنك لا يتمتع بالحرية المطلقة في ممارسة ما يرغب من عمليات، لأن المبدأ في ممارسة عمليات البنوك هو التقييد وليس الحرية، ذلك لأن ولوج المهنة المصرفية وممارسة

1- تتعارض مصالح البنك مع مصالح العملاء، فالبنك بصفته تاجراً يسعى إلى تحقيق أكبر عائد ممكن من العمليات التي تربطه بعملائه، في حين يبحث العميل دائماً عن خدمات ذات جودة عالية وبأسعار منخفضة، وفي المقابل هناك ارتباط وثيق بين مصالح البنك ومصالح العملاء، ذلك أن استمرار وتطور نشاط البنك مرهون بمدى ثقة العملاء فيه وإقبالهم على خدماته، أو ابداع أموالهم لديه وهو ما يفرض عليه توفير الحماية لمصالح العملاء.

البنك لمختلف العمليات مرهون في الغالب بما تصدره جهات الرقابة الخارجية من قرارات لممارسة هذه العمليات، خاصة مجلس النقد والقرض، كما يمكن أن يتعرض البنك أثناء ممارسته لنشاطه لعقوبات تأديبية تحد من مجال نشاطه.

هذا وبالإضافة إلى المعوقات القانونية التي سبق ذكرها توجد معوقات أخرى واقعية وعملية تدرج ضمن العلاقة بين البنك وعملائه، فالبنك مهما يكن حذرا، لا يستطيع تحصيل جميع مستحقاته لدى عملائه، سواء كان ذلك عن قصد من العميل، أو عن غير قصد منه وهو ما يؤثر سلبا على ربحيته، وحسن سير واستمرارية نشاطه.

انطلاقا مما تقدم، وجب البحث في مظاهر الحماية المقررة قانونا لمصالح البنك في مواجهة سلطات الرقابة الخارجية (الفرع الأول)، وتحديد اللجنة المصرفية ومجلس النقد والقرض، وتلك المقررة لحماية البنك في مواجهة عملائه (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مظاهر حماية مصالح البنك في مواجهة سلطات الرقابة الخارجية

مما لا شك فيه أن القرارات الصادرة عن جهات الرقابة الخارجية، خاصة اللجنة المصرفية ومجلس النقد والقرض، لها تأثير كبير ومباشر على نشاط البنك، إما بالإيجاب أو بالسلب، وهو ما يدعو إلى التساؤل عن مدى تمتع البنك بضمانات كافية في مواجهة اللجنة المصرفية، لدى امتثاله أمامها (أولا)، ومدى تمتعه بحق الطعن في قراراتها وقرارات ومجلس النقد والقرض (ثانيا)؟

أولا: مدى تمتع البنك بضمانات كافية في مواجهة اللجنة المصرفية.

من أجل ضبط النشاط المصرفي، خولت اللجنة المصرفية صلاحية مراقبة مدى إحترام وتفيد المتعاملين الاقتصاديين بالأحكام التشريعية والتنظيمية التي تنظم النشاط البنكي وكذا المعاقبة على الإخلالات المثبتة. وحيث أن الجزاء صلاحية القاضي، وحفاظا على الضمانات الأساسية لمتعاملي القطاع المصرفي، ارتأى المشرع وكذا المنظم البنكي ارفاق

صلاحية الجزاء ببعض الضمانات المتعلقة بمبدأ المحاكمة العادلة¹، وذلك بتكريسه لبعض حقوق الدفاع²، والمتمثلة في قرينة البراءة (1)، والحق في الإعلام (2)، والحق في تقديم دفاع خلال فترة زمنية معقولة (3)، تسبب القرار المتضمن فرض العقوبة (4).

1- قرينة البراءة: مبدأ افتراض البراءة من المبادئ المكرسة دستوريا، حيث ينص الدستور الجزائري على أن: « كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته في إطار محاكمة عادلة تؤمن له الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه. »³ . وعليه يفترض أن كل شخص بريء حتى تثبت إدانته.

لم يذكر قانون النقد والقرض مبدأ قرينة البراءة. ومع ذلك، لا يمكن للجنة المصرفية الاحتجاج بصمت النص التشريعي وتجاهل هذا المبدأ أثناء مباشرتها الإجراءات التأديبية ضد البنوك والمؤسسات المالية. فمما لا شك فيه، أن احترام هذا المبدأ يفرض عليها بقدر ما يعهد إليها من صلاحية قمعية أثناء الإجراءات التأديبية، كما أن تجاهل هذا المبدأ يشكل تعديا عليه مبدأ دستوري وانتهاك للحقوق الأساسية للخاضعين لرقابتها⁴.

1- HADDADI Rym Chihab, «Les garanties accordées aux opérateurs face au pouvoir répressif de la Commission bancaire.», Les Annales de l'Université d'Alger 1, N°31-Tome 3, 2017, p. 386.

2- لم يكرس المشرع الجزائري، في ظل القانون 90-10 المتعلق بالنقد والقرض الملغى، ضمانات المحاكمة العادلة للأشخاص المتابعين امام اللجنة المصرفية. حيث تم تكريس بعض ضمانات الدفاع، بادئ الأمر، بموجب القرار رقم 04-2005 المتعلق بتنظيم وعمل اللجنة المصرفية، أما التكريس القانوني لتلك الضمانات فقد تم بموجب المادة 114 مكرر المستحدثة بموجب الأمر رقم 10-04 المعدل والمتمم للأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض.

3- المادة 56، قانون رقم 16-01، مؤرخ في 6 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، ج ر عدد 14، مؤرخة في 7 مارس 2016.

4- HADDADI Rym Chihab, , op.cit, p. 393.

2- الحق في الإعلام: لكل شخص الحق في أن يكون على علم فوراً وبالتفصيل وبلغة يفهمها بالتهمة الموجهة إليه¹، وهذا الحق وفقاً للقانون البنكي، لا يشمل فقط إعلام الكيان (البنك) المعني بالوقائع التي تشكل المخالفات المنسوبة إليه²، ولكن أيضاً إمكانية اطلاع الممثل الشرعي للبنك بمقر اللجنة على الوثائق التي تثبت المخالفات المعينة³، وأخذ نسخة منها⁴، لذلك عندما تقرر اللجنة المصرفية فتح إجراءات تأديبية ضد بنك أو مؤسسة مالية فإنها تقيد الوقائع المشككة للمخالفات في سجل لدى الأمانة العامة للجنة المصرفية⁵.

3- الحق في تقديم دفاع خلال فترة زمنية معقولة: بعد قيد المأخذ وتبليغ المستندات الواردة في الملف إلى البنك المعني، يمنح القانون المصرفي للبنك الحق في إعداد دفاعه. ولهذا الغرض فإنه يتيح له الفرصة لتقديم ملاحظاته إلى رئيس اللجنة المصرفية في غضون ثمانية (8) أيام من تاريخ استلام الإرسال⁶. في حين أن النظام الداخلي للجنة المصرفية ينص على أجل مدته خمسة عشر (15) يوماً قابلة للتمديد مرة واحدة من طرف اللجنة المصرفية ويطلب من الممثل الشرعي للبنك⁷. مما يعني تعارض أحكام النظام الداخلي للجنة المصرفية مع قانون النقد والقرض، وعدم قانونية المادة 15 من القرار رقم 04-2005، المتضمن تنظيم وسير عمل اللجنة المصرفية. غير أنه من باب المفاضلة يمكن القول أن أجل ثمانية

1- المادة 14-3، والمادة 16-1 من الميثاق العربي لحقوق الإنسان، المصادق عليه في الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 06-62، المؤرخ في 11 فبراير 2006، المتضمن التصديق على الميثاق العربي لحقوق الإنسان، المعتمد بتونس في مايو 2004، ج ر عدد 8، مؤرخة في 15 فبراير 2006.

2- الفقرة الأولى، المادة 114 مكرر، الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم.

3- الفقرة 2، المادة 114 مكرر، الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم.

4 - Ali 4, Art 17, décision n°04-2005, portant règles d'organisation et de fonctionnement de la Commission Bancaire.

5- الفقرة الأولى، المادة 114 مكرر، الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم.

6- الفقرة 3، المادة 14 مكرر، الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم.

7- Art 15, décision n°04-2005, portant règles d'organisation et de fonctionnement de la Commission Bancaire.

(8) أيام غير كاف ويستحسن الأخذ بأجل خمسة عشرة (15) يوما المنصوص عليها في القرار رقم 04-2005 سالف الذكر.

بعد تقديم ملاحظاته، يتم استدعاء الممثل الشرعي للبنك إلى الجلسة التأديبية للاستماع إليه قبل تاريخ الجلسة بخمسة عشر (15) يوما على الأقل¹، وعندها يمكن للممثل الشرعي للبنك أن يستعين بوكيل من اختياره².

إن إشراك البنك في الإجراء التأديبي يمكن أن يدفعه إلى قبول القرارات المتخذة ضده بشكل أفضل، كما يمكنه في ذات الوقت من الدفاع عن حقوقه³.

4- تسبب القرار المتضمن فرض عقوبة تأديبية: لقد نص على أنه: « يجب أن تكون الأوامر والأحكام والقرارات مسببة⁴، كما نص أيضا على أنه: « لا يجوز النطق بالحكم إلا بعد تسببيه، ويجب أن يسبب الحكم من حيث الوقائع والقانون، وأن يشار إلى النصوص المطبقة. »⁵.

يظهر الفحص الدقيق لأحكام قانون قانون النقد والقرض، أن المشرع لم يلزم اللجنة المصرفية بتسبب قراراتها التأديبية، على خلاف بعض السلطات الإدارية المستقلة الأخرى⁶ مما حدى باللجنة المصرفية إلى تكريس الالتزام بتبرير قراراتها بشأن العقوبات التأديبية من

1- Art 17, décision n°04-2005, portant règles d'organisation et de fonctionnement de la Commission Bancaire.

2- الفقرة 4، المادة 114 مكرر، الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم.

3- HADDADI Rym Chihab, «Les garanties accordées aux opérateurs face au pouvoir répressif de la Commission bancaire.», op.cit, p. 3390.

4- المادة 11، قانون رقم 08-09، مؤرخ في 15 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج رعد 21، مؤرخة في 23 أبريل 2008.

5- الفقرة الأولى، المادة 277، قانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

6- نذكر على سبيل المثال لجنة تنظيم الكهرباء و الغاز ، حيث نص المشرع في المادة 150 من القانون رقم 2002-01، مؤرخ في 5 فبراير 2002 ، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج ر عدد 8 مؤرخة في 6 فبراير 2002، على أنه: « يجب أن تكون العقوبات مبررة. ويمكن أن تكون موضوع طعن قضائي. » .

خلال القرار رقم 04-2005 المتضمن نظامها الداخلي¹، لذلك يستحسن تكريس هذا الالتزام قانونيا وبشكل صريح ضمن أحكام قانون النقد والقرض، لكي تكون قرارات اللجنة المصرفية ذات مصداقية وتلقى قبولا لدى المخاطبين بقراراتها.

ثانيا: حق الطعن في قرارات اللجنة المصرفية ومجلس النقد والقرض.

لقد ميز المشرع الجزائري بشأن القرارات التي تصدرها اللجنة المصرفية، بين قرارات قابلة للطعن من طرف البنوك، وبين قرارات أخرى لا تقبل الطعن (1)، وكذلك هو الحال بالنسبة للقرارات التي يصدرها مجلس النقد والقرض (2).

1- الطعن في قرارات اللجنة المصرفية: لقد خولت اللجنة المصرفية بموجب الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، صلاحية توقيع العقاب عن مخالفة النصوص القانونية والتنظيمية وقواعد حسن سير المهنة المصرفية. وفي مقابل ذلك جاءت المادة 107 من نفس الأمر لتحديد كفاءات وآجال وأثار الطعن وكذا القرارات القابلة للطعن القضائي، والتي من خلالها نستخلص ما يلي:

- أن المشرع الجزائري حصر قرارات اللجنة المصرفية القابلة للطعن في القرارات المتعلقة فقط بتعيين قائم بالإدارة مؤقتا، أو المصفي، والعقوبات التأديبية²، وعليه فإن أي قرار من غير القرارات التي سبق ذكرها، لا يمكن أن يكون موضوع طعن أمام القضاء. في حين استقر مجلس الدولة الجزائري على أن اللجنة المصرفية هي بمثابة سلطة إدارية مستقلة وأن كل قراراتها الإدارية تستوجب الطعن، بما في ذلك ممارسة سلطة التأديب كتوجيه الإنذارات

1- Ali 2, art 21, décision n°04-2005, portant règles d'organisation et de fonctionnement de la Commission Bancaire.

2- حيث تنص الفقرة 2 من المادة 107 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم على أن: «... تكون قرارات اللجنة المتعلقة بتعيين قائم بالإدارة مؤقتا، أو المصفي، والعقوبات التأديبية وحدها قابلة للطعن القضائي.».

والتوبيخات وسحب الاعتماد، وتسليط العقوبات المالية وغير مالية¹، ونحن بدورنا نؤيد ما جاء بهذا القرار.

- أن النظر في الطعون المرفوعة ضد قرارات اللجنة المصرفية من اختصاص مجلس الدولة وذلك في أجل ستين (60) يوما ابتداء من تاريخ تبليغ القرار تحت طائلة رفضه شكلا، وأن الطعون غير موقفة للتنفيذ²، مخالفا بذلك الأحكام العامة التي تقر بمبدأ وقف تنفيذ القرار المطعون فيه ضمانا لمصلحة المدعي، وهذا موقف غير معقول لأن قرار اللجنة المصرفية كأبي قرار إداري يفترض شموله على أحد أسباب البطلان من انحراف في السلطة أو مخالفة القانون أو عدم احترام الإجراءات، ومن ثمة يمكن إلغاؤه³، وهو ما ذهب إليه مجلس الدولة في قرار له بتاريخ 30 ديسمبر 2003 يتعلق بسحب اعتماد بنك استنادا لنص المادة 283-2 من قانون الإجراءات المدنية⁴، حيث قضى بتوقيف قرار صادر عن اللجنة المصرفية ليخالف بذلك ما كرسه المشرع بموجب نص خاص.

2- الطعن في قرارات مجلس النقد والقرض: يصدر مجلس النقد والقرض نوعين من القرارات: قرارات تنظيمية - أنظمة-، وأخرى فردية، تختلف عن بعضها البعض من حيث المخاطبين بها و الأحكام المتعلقة بالطعن فيها.

أما القرارات التنظيمية فيخاطب من خلالها كافة مؤسسات القرض دون تمييز وتصدر في شكل أنظمة، فهي بمثابة قواعد عامة تعنى بتحديد شروط الالتحاق بالمهنة المصرفية، وشروط ممارستها، أو ممارسة بعض النشاطات المصرفية، وكذا مختلف الالتزامات التي يتعين على مؤسسات القرض الامتثال لها⁵. وقد خول المشرع للوزير المكلف بالمالية، دون

1- قرار مجلس الدولة رقم 2119، المؤرخ في 8 ماي 2000 .

2- الفقرة 3 والفقرة 4، المادة 107، الأمر 03-11، المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم.

3- قندوز سناء، « تعاونيات الادخار و القرض في القانون الجزائري »، مرجع سابق، ص. 271.

4- قرار مجلس الدولة رقم 019452، مؤرخ في 30 ديسمبر 2003، مجلة مجلس الدولة، العدد 5 لسنة 2006.

5- الفقرة الأولى، المادة 62، الأمر 03-11، المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم.

غيره، صلاحية الطعن بالإبطال في هذا النوع من القرارات¹، وذلك خلال آجل ستين (60) يوما ابتداء من تاريخ نشر النظام محل الطعن تحت طائلة رفضه شكلا، وهو ما جعل المشرع محل انتقاد بسبب اغفاله منح حق الطعن للمخاطبين بهذه الأنظمة، خاصة البنوك والمؤسسات المالية²، على اعتبار أن مثل هذه الأنظمة قد تؤثر سلبا في نشاطها.

وأما القرارات الفردية، والتي سماها المشرع بالقرارات في مجال النشاطات المصرفية فيخاطب مجلس النقد والقرض من خلالها إحدى مؤسسات القرض منفردة، وتكون هذه القرارات في شكل تراخيص، أو اعتمادات³. وهذه القرارات لا تختلف عن الأنظمة من حيث الجهة القضائية المختصة بالنظر في الطعون المرفوعة ضدها⁴ وآجال الطعن فيها⁵، غير أنها تختلف عنها من حيث الجهة صاحبة الحق بالطعن؛ حيث لا يسمح بالطعن فيها إلا للأشخاص الطبيعيين أو المعنويين المستهدفين من القرار مباشرة⁶، أي مؤسسات القرض، وبذلك يكون المشرع قد مكن البنوك من حق الطعن القضائي في قرارات مجلس النقد والقرض في مجال النشاطات المصرفية. غير أنه بالرجوع إلى الأمر رقم 03-11 المعدل والمتمم والنصوص القانونية والتنظيمية ذات الصلة به يمكن ملاحظة تعارض بعض الأحكام

1- وهو ما أكدته مجلس الدولة في قراره رقم 2138 لدى فصله في قضية يونين بنك ضد محافظ بنك الجزائر؛ حيث التمس المدعي - يونين بنك- اثر تجريد يونين بنك من صفة الوسيط من طرف مديرية رقابة الصرف، التصريح بعدم قانونية المادة 15 من النظام رقم 95-07 المتعلق بمراقبة الصرف التي تنص على أن: « يمكن أن يسحب بنك الجزائر صفة الوسيط المعتمد من كل مستفيد.... ». وفي مقابل ذلك تمسك المدعى عليه بأن إبطال النظام الصادر عن مجلس النقد والقرض من صلاحية الوزير المكلف بالمالية دون غيره.

- مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، ملف رقم 002138، قرار في 200/05/08، قضية يونين بنك ضد محافظ بنك الجزائر، العدد 6، 2005، ص ص. 75-79.

2- عميور فرحات، « تنظيم الالتحاق بالمهنة البنكية في التشريع الجزائري »، مرجع سابق، ص. 231.

3- الفقرة 2، المادة 62، الأمر 11-03، المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم.

4- الفقرة 2، المادة 62، الأمر 11-03، المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم.

5- الفقرة 2، المادة 62، الأمر 11-03، المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم.

6- الفقرة 5، المادة 65، الأمر 11-03، المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم.

المتعلقة بالطعن في قرارات المجلس المتعلقة بالترخيص والاعتماد، و غياب التكريس الصريح لإمكانية الطعن في بعض اقرارات المجلس.

أ- تعارض بعض الأحكام المتعلقة بقرارات مجلس النقد والقرض: تنص الفقرة 03 من المادة 65 من الأمر 11-03 المعدل والمتمم على أن: « يصدر المحافظ القرارات في مجال النشاطات المصرفية. وتنتشر القرارات المتخذة بموجب الفقرات أ) وب) و ج) في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية. » . في حين تنص المادة 06 من النظام رقم 02-06 المحدد لشروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية على أنه: « يدخل الترخيص الممنوح والمتعلق بتأسيس بنك ...، وكذا إقامة فرع بنك ...، حيز التنفيذ اعتبارا من تاريخ تبليغه. ». من خلال هذين النصين، نلاحظ ما يلي:

- أن القرارات القاضية بالترخيص بفتح البنوك، هي إحدى القرارات التي يتعين على مجلس النقد والقرض نشرها في الجريدة الرسمية طبقا لنص الفقرة 03 من المادة 65 من الأمر 11-03 المعدل والمتمم؛ وعليه فإن مجلس النقد والقرض، يخالف أحكام الفقرة 03 من المادة 65 من الأمر 11-03 المعدل والمتمم، فالواقع العملي يكشف بأن مجلس النقد والقرض لا يقوم بنشر قرارات الترخيص في الجريدة الرسمية، وإنما يكفي فقط بنشر قائمة البنوك والمؤسسات المالية تطبيقا لنص المادة 93 الأمر 11-03 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم¹.

- مخالفة مضمون المادة 06 من النظام 02-06، لقاعدة قانونية أسمى منها درجة، وهي الفقرة 03 من المادة 65 من الأمر 11-03، لذلك نتساءل عن القيمة القانونية لنص المادة 06 من النظام 02-06؟

1- حيث تنص المادة 93 من الأمر رقم 11-03، المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم على أن: « يمسك المحافظ قائمة البنوك وقائمة للمؤسسات المالية محيتين.

وتنتشر هاتان القائمتان كل سنة في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية. كما ينشر كل تعديل حسب الأشكال نفسها ... ».

ب- غياب الإقرار الصريح بإمكانية الطعن في بعض قرارات مجلس النقد والقرض: يتعلق الأمر تحديدا بقرارات سحب التراخيص والقرارات القاضية برفض منح الإعتماد.

ففيما يتعلق بقرارات سحب التراخيص، فإن التشريع والتنظيم المصرفيين لم ينصا على إمكانية الطعن أما القضاء في قرارات سحب التراخيص الممنوح لتأسيس بنك أو فرع بنك أجنبي، هذا على خلاف ما كان مقرر في إطار النظام رقم 01-93 المحدد لشروط تأسيس البنوك والمؤسسات المالية وفروعها الذي أقر إمكانية سحب التراخيص لنفس أسباب سحب الاعتماد¹، وهو ما يعتبر فراغا قانونيا²، خاصة وأن المؤسسين ملزمون بتقديم طلب الاعتماد في أجل أقصاه اثني عشر (12) شهرا من تاريخ تبليغ الترخيص، تحت طائلة سحب الترخيص من طرف مجلس النقد والقرض³ الأمر الذي يستدعي إدراج نص خاص في قانون النقد والقرض ينظم مسألة سحب الترخيص وتمكين المؤسسين من مخافة قرار السحب أما القضاء، لأن مثل هذه القرارات تلحق خسائر كبيرة بالمؤسسين.

وأما فيما يتعلق بالقرارات القاضية برفض منح الإعتماد، فإنه على خلاف القرار المتعلق بطلب الترخيص، لم يتضمن الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم والنصوص الصادرة تطبيقا له ما يفيد إمكانية الطعن في القرار القاضي برفض منح الاعتماد، وهو ما يدعو إلى التساؤل عن السبب؟، خاصة وأن استيفاء شروط وإجراءات طلب الاعتماد، من طلب للتأسيس في شكل شركة مساهمة وصولا إلى مرحلة طلب الاعتماد، لا بد وأن تكون قد كلفت القائمين بها وقتا وأموالا معتبرة.

1- المادة 7، النظام رقم 01-93، المحدد لشروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية. (ملغى)

2- عميور فرحات، « تنظيم الالتحاق بالمهنة البنكية في التشريع الجزائري »، مرجع سابق، ص. 244.

3- الفقرة 2، المادة 8، النظام رقم 02-06، المحدد لشروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية.

الفرع الثاني

مظاهر حماية مصالح البنك في مواجهة عملائه

في علاقته بعملائه، يكون البنك معرضا باستمرار لخطر عدم السداد، فالبنك مهما يكن حذرا، لا يستطيع تحصيل جميع مستحقاته لدى عملائه، سواء كان ذلك عن قصد من العميل، أو عن غير قصد منه، وهو ما يؤثر سلبا على ربحيته، وحسن سير واستمرارية نشاطه، لذلك وبالإضافة إلى إلزام البنك بالاستعلام عن العميل فإنه يقع على عاتقه أيضا أخذ ضمانات عن القروض التي يمنحها لعملائه (ثانياً).

هذا ويلاحظ أنه على خلاف أشخاص القانون الخاص، تتمتع البنوك بالحق في عدم التعاقد (أولاً).

أولاً: تمتع البنك بالحق في عدم التعاقد.

لم يتضمن التشريع الجزائري أي نص قانوني يلزم البنك بالتعاقد، ماعدا القانون رقم 02-04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الذي منع رفض بيع سلعة أو تأدية خدمة بدون مبرر شرعي (1)، وتكريس حق الزبون في حساب بنكي (2)، والذي يعد منفذا للقيام بالعديد من العمليات المصرفية.

1- غياب نص قانوني يلزم البنك بالتعاقد: بالرجوع إلى التشريع الجزائري، نجد أنه لا يوجد أي نص قانوني يلزم البنك بالتعاقد. ما عدا نص المادة 15 من القانون رقم 02-04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، التي تنص في الفقرة 2 منها على أنه: «يمنع رفض بيع سلعة أو تأدية خدمة بدون مبرر شرعي، إذا كانت هذه السلعة معروضة للبيع أو كانت الخدمة متوفرة.»

يبدو للوهلة الأولى، أنه لا يوجد ما يحول دون إمكانية إخضاع البنوك لأحكام نص الفقرة 2 من المادة 15 من القانون 02-04. إلا أن التدقيق في مضمون الفقرة 2 من المادة 15 سالفة الذكر يقودنا استبعادها من التطبيق على البنوك، والسبب في ذلك أن المنصوص

عليه في هذه الفقرة وإلى جانب الأفعال الواردة في المواد 16، 17، 18، 19، 20 من القانون رقم 04-02 تعتبر في نظر المشرع ممارسات تجارية غير شرعية ومعاقب عليها بغرامة مالية من مئة ألف دينار إلى ثلاثة ملايين دينار، وبذلك يكون هذا النص قد بين الشروط الواجب توافرها لثبوت جنحة رفض بيع سلعة أو تقديم الخدمة في حق الأعوان الاقتصاديين التي يكون الغرض منها التأثير في الأسعار وما ينجم عنه من مساس بمصالح المستهلكين أو الأعوان الاقتصاديين المنافسين. في حين أن الغاية الأساسية من رفض البنك فتح حساب بنكي ليست محاولة التأثير في الأسعار مطلقاً، وإنما هي حماية مصالحه ومصالح زبائنه من المخاطر التي يمكن أن تنتج عن فتح حساب بنكي لشخص مشتبه فيه أو ذا سمعة سيئة، إذ ييسر له السبيل لاستعماله كوسيلة للغش والاحتيال تجاه زبائن البنك والغير، مما يعني استبعاد تطبيق نص الفقرة 2 من المادة 15 من القانون رقم 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية في حق البنوك¹.

2- تكريس حق الزبون في حساب بنكي محدود الاستخدامات: تتعدد وتتوسع العمليات المصرفية كما سبق بيانه، وكل عملية قد تكون محل تعاقد بين البنك والعميل، والملاحظ من خلال واقع العمل المصرفي أن أغلب العمليات وأهمها تتطلب توفر العميل على حساب بنكي لإتمامها²، لذلك كرس المشرع الجزائري حق الزبون في الحصول على حساب بنكي بموجب الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم³. غير أنه وباستقراء نص المادة 119 مكرر من الأمر رقم 03-11 التي كرست هذا الحق يتبين ما يلي:

1- قريمس عبد الحق، « المسؤولية المدنية للبنك في مجال الحسابات »، مرجع سابق، ص. 20-21.

2- " بصرف النظر عن الاعتبار النفسي والمعنوي لدى الأفراد، يمكن الملاحظة بأن الكثير من النصوص - تشريعية كانت أو تنظيمية - تفرض على الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين على السواء بأن يكون لهم حساب بنكي." - المرجع السابق، ص. 25.

3- تنص المادة 119 مكرر من الأمر رقم 03-11، المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم على أنه: « بغض النظر عن حالات منع دفاتر الصكوك وحالات الممنوعين من البنك يمكن كل شخص تم رفض فتح حساب ودائع له من قبل عدة بنوك، ولا يملك أي حساب أن يطلب من بنك الجزائر أن يعين له بنكا لفتح مثل هذا الحساب.

- أن المشرع يشترط في طلب الزبون فتح حساب بنكي، أن يكون طلبه قد قوبل بالرفض من عدة بنوك¹، وهو ما يعتبر تكريسا ضمنيا لحق البنك في رفض فتح حساب بنكي للزبون².

- أن المشرع كرس حق الزبون في نوع واحد من الحسابات البنكية وهو حساب الودائع، ولعل السبب في ذلك أن حساب الودائع لا يكون مصدرا لمخاطر كثيرة³. وأكثر من ذلك المشرع بموجب الفقرة 2 من المادة 119 من الأمر رقم 03-11 المعدل والمتمم للبنوك بحصر الخدمات المتعلقة بفتح الحساب في عمليات الصندوق.

إن المشرع الجزائري، لم يحدد بموجب الأمر رقم 03-11 المعدل والمتمم، إجراءات حصول الزبون على حساب بنكي بتدخل من بنك الجزائر، كما لم يعرف عمليات الصندوق وهو ما تداركه المنظم البنكي بإصداره التعليم رقم 03-12 المؤرخة في 26 ديسمبر 2012⁴، والتي من خلالها ألزمت البنوك في حالة رفضها فتح حساب بنكي لزبون ما، أن تعلم هذا الأخير بإمكانية توجهه إلى بنك الجزائر لكي يعين له بنكا مناسبا⁵، و تسليم شهادة رفض فتح الحساب للزبون، تحرر وفق النموذج المحدد في الملحق رقم 1 من التعليم⁶، كما حددت التعليم رقم 03-12، مدة خمسة (5) أيام ابتداء من تاريخ استلامه للطلب مرفقا بالشهادة أو شهادات الرفض وتصريح شرفي من المعني بعدم امتلاكه لأي حساب مصرفي، كأجل لرد بنك الجزائر على طلب فتح الحساب البنكي⁷.

= ويمكن البنك أن يحصر الخدمات المتعلقة بفتح الحساب في عمليات الصندوق. «.

1- الفقرة الأولى، المادة 119، الأمر رقم 03-11، المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم.

2- بوخرص عبد العزيز، « موقف المشرع الجزائري من الحق في الحساب البنكي تردد تشريعي غير المبرر »، مجلة

التراث، جامعة الجلفة، المجلد 7، العدد 4، 2017، ص. 4.

3- المرجع السابق، ص. 9.

4- Instruction N°= 12-03 du 26 December 2012, fixant la procédure relative au droit au compte. <http://www.Bank-of-Algeria.dz>.

5-Art 5, Instruction N°= 12-03, fixant la procédure relative au droit au compte.

6-Art 3, Instruction N°= 12-03, fixant la procédure relative au droit au compte.

7-Art 4, Instruction N°= 12-03, fixant la procédure relative au droit au compte.

هذا وقد عرفت التعليلة رقم 12-03 عمليات الصندوق بأنها الخدمات البنكية الأساسية والمتمثلة في: فتح مسك وغلق الحساب، الإرسال الدوري لكشف العمليات الحاصلة عبر الحساب، تحصيل الشيكات والتحويل المصرفي، ايداع وسحب الأموال لدى شباك البنك الماسك للحساب، الوفاء عن طريق الاقتطاع، أو التحويل المصرفي وسائل الاطلاع عن بعد على رصيد الحساب إذا كان لدى البنك هذه الخدمة، البطاقة البنكية¹.

مما تقدم، يتضح أنه وبالرغم من الاعتبارات القانونية التي تعطي للزبون الحق في الحساب البنكي، منعا لتعسف البنوك في استعمال حقها في الرفض، إلا أنه يمكن القول بأن المشرع وكذا المنظم البنكي يدعمان حرية البنوك في رفض فتح حساب بنكي، ومن ثم حريتها في عدم التعاقد، وهو ما يتجلى من خلال الاجراءات الواجب على الزبون اتباعها لفتح حساب بنكي بتدخل من بنك الجزائر، وحصر الخدمات التي يمكن القيام بها من خلال ذلك الحساب في عمليات الصندوق. وكذا عدم المشرع الجزائري حماية جزائية لحق العميل في الحساب البنكي، على خلاف المشرع الفرنسي الذي وضع غرامة جزائية تقدر ب 75 أورو لكل من يخالف الأحكام المتعلقة بالحق في الحساب².

ثانيا: الزام البنك بأخذ ضمانات عن الائتمان.

تعرف ضمانات الائتمان المصرفي قانونيا بأنها: " تأمينات يقدمها طالبو الائتمان إلى البنوك في صورة نقدية أو عينية بشرط توافر عنصر الثقة بين المقترضين".³ وتختلف

1-Art 7, Instruction N°= 12-03, fixant la procédure relative au droit au compte.

2- بوخرص عبد العزيز، « موقف المشرع الجزائري من الحق في الحساب البنكي تردد تشريعي غير المبرر »، مرجع سابق، ص. 10.

3- تامر ريمون فهميم، « ضمانات الائتمان المصرفي »، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2011، ص. 26.

- نقلا عن: مصعور جلييلة، « مسؤولية البنك عن الائتمان المصرفي في القانون الجزائري »، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في القانون تخصص قانون أعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة-1، 2016، ص. 117.

أنواع الضمانات التي يمنحها العميل للبنك¹؛ فقد تكون ضمانات شخصية كالكفالة والتضامن الاحتياطي على الأوراق التجارية، وقد تكون ضمانات عينية بتخصيص مال معين منقولا كان أو عقار لصالح البنك للتنفيذ عليه في حال تأخر أو امتناع العميل عن السداد في الآجال المتفق عليها.

وإذا كان اشتراط البنوك للضمانات الائتمانية من الأمور المتعارف عليها في الوسط المصرفي. فإن ذلك لا ينفي تنظيم المشرع وكذا المنظم البنكي لبعض جوانب الضمانات الائتمانية؛ فبالرجوع إلى النظام رقم 08-11 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية نجده يعتبر الضمانات الائتمانية من أهم المعطيات التي يعتمد عليها في تقييم مخاطر القروض، ولذلك ألزم البنوك بالأخذ بعين الاعتبار مجموع التغيرات التي قد تطرأ على العائدات المستقبلية لتلك الضمانات بما في ذلك الرهن القانوني على الممتلكات العقارية للمدين، والرهن الحيازي على المعدات والتجهيزات²، وكذا الأخذ بعين الاعتبار إمكانية تأثير الرهن العقاري على الحق العيني العقاري الناتج عن عقد تنازل عن أرض تابعة للملكية الخاصة للدولة والبنائات التي تشيد على هذه الأرض كضمان لاسترداد القروض الممنوحة حرا لتمويل مشروع استثماري³. كما نجد أيضا أن النظام رقم 01-14 المتضمن نسب الملاءة المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية قد تضمن بعض المعايير والقواعد التي يتم من خلالها تقييم الضمانات بحسب العمليات الائتمانية⁴، وشروط قبولها⁵.

هذا بالرجوع إلى الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، نجده أن المشرع الجزائري قد منح البنوك والمؤسسات المالية امتيازاً على جميع الأملاك والديون والأرصدة المسجلة في

1- مصعور جلييلة، « مسؤولية البنك عن الائتمان المصرفي في القانون الجزائري »، مرجع سابق، ص. 117.

2- المادة 42، النظام رقم 08-11، المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية.

3- المادة 43، النظام رقم 08-11، المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية.

4- المادة 16 والمادة 17، النظام رقم 01-14 المتضمن نسب الملاءة المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية.

5- المادة 18، النظام رقم 01-14، المتضمن نسب الملاءة المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية.

الحساب ضمانا لدفع كل مبلغ يترتب كأصل دين أو فوائد أو مصاريف كل الديون المستحقة للبنوك والمؤسسات المالية أو المخصصة لها كضمانة، وإيفاء السندات المباعة لها أو المسلمة لها كرهن حيازي وكذا لضمان أي تعهد تجاهها لكفالة أو تكفل أو تظهير أو ضمان¹. كما رتب المشرع هذا الامتياز فورا بعد امتيازات الاجراء والخزينة وصناديق التأمين الاجتماعي².

كما تضمن الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم بعض الأحكام الخاصة بالتحصيل القضائي للديون المصرفية³، هذه الأحكام فيها خروج عن القواعد العامة وتعتبر بمثابة امتيازات للبنوك، لأنها تمكن البنوك من تحصيل ديونها دون اتباع بعض الاجراءات القضائية التي تتميز بالتعقيد والطول⁴.

المطلب الثاني

مظاهر حماية مصالح عملاء البنك

كما سبق، بيانه تعتبر حماية مصلحة المودعين في الحصول على ودائعهم أو تأمينها ضد مختلف المخاطر من أهم أهداف الرقابة المصرفية بصفة عامة، وهي كذلك من الوسائل التي تبث الثقة والطمأنينة في نفوس المودعين وتحفزهم على الإذخار وإيداع أموالهم لدى البنوك، الأمر الذي ينعكس ايجابا على أداء الجهاز البنكي ككل، على اعتبار أن البنك يعتمد في نشاطه على استثمار ما يتلقاه من أموال من الجمهور.

مما لاشك فيه أن أوجه الرقابة على عمليات البنوك التي سبق التطرق لها في الباب الأول، تحمل في طياتها العديد من مظاهر حماية مصالح عملاء البنوك سواء كانوا مودعين

1- الفقرة الأولى، المادة 121 الأمر رقم 11-03، المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم.

2- الفقرة 2، المادة 121، الأمر رقم 11-03، المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم.

3- المواد 121، 122، 123، 124، الأمر رقم 11-03، المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم.

4- مصعور جلييلة، « مسؤولية البنك عن الائتمان المصرفي في القانون الجزائري »، مرجع سابق، ص. 176.

أو مقترضين أو ممن يلجؤون إلى البنك للاستفادة من مختلف الخدمات التي يعرضها، لأنها تبحث انشاء جهاز بنكي على قدر من الكفاءة والنزاهة، كما تبحث ضمان استمرار البنوك في ممارسة نشاطها، من خلال الحفاظ على ملاءتها وسيولتها وبالتالي قدرتها على الوفاء في مواجهة عملائها.

إن حماية مصالح عملاء البنوك لا تقتف عند مجرد الزام البنوك بشروط الالتحاق بالمهنة المصرفية، ومتطلبات الحفاظ على ملاءتها، بل هناك مظاهر أخرى للحماية تتدرج ضمن العلاقة المباشرة بين البنك والعميل، والتي تبحث حماية رضا العميل من جهة (الفرع الأول)، سواء قبل إبرام العقد بصورة نهائية او بعد إبرامه، وحماية مصالح العميل خلال مختلف مراحل تنفيذ العقد (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مظاهر حماية رضا العميل

إذا كان مبدأ سلطان الإرادة، من أهم مبادئ إنشاء العقود التي تقوم على أساس التراضي بين الطرفين والأخذ به يحقق استقرار المعاملات، فإنه في مقابل ذلك، ومع ظهور مهنيين متخصصين يحتلون مراكز قوية بحكم توفرهم على إمكانيات مادية وخبرة كبيرة في مجال اختصاصهم، فقد ظهرت الحاجة إلى التلطيف من هذا المبدأ شيئاً فشيئاً، خاصة مع ظهور ما يسمى بالعقود النموذجية التي قد تتضمن شروطاً تعسفية لا يكون للطرف الضعيف فرصة لمناقشتها وإن كانت لا تخدم مصالحه.

لذلك سعى المشرع الجزائري، على غرار أغلب التشريعات الحديثة، إلى توفير حماية أكبر للطرف الضعيف في العقد، خاصة في تنظيمه لعلاقة البنوك بعملائها، من خلال إقرار وتكريس بعض الالتزامات على عاتق الطرف القوي، وحقوق لصالح الطرف الضعيف، سواء قبل إبرام العقد بصفة نهائية، أو أثناء تنفيذ العقد، ولعل من أبرز هذه الالتزامات والحقوق: الزام البنك بإعلام العميل (أولاً)، وحق العميل في العدول عن إبرام العقد (ثانياً).

أولاً: التزام البنك بإعلام العميل.

يعتبر الالتزام بالإعلام، إحدى الالتزامات المقررة لحماية لرضا الطرف الضعيف في العقد، وهو من الالتزامات ذات الأصل القضائي التي تم إقرارها وتكريسها في أغلب التشريعات، لذلك سنبين فيما يلي: مفهوم التزام البنوك بإعلام عملائها (1)، وطبيعته القانونية (2)، وأساسه القانوني في التشريع الجزائري (3)، وكذا المعلومات التي يتعين على البنوك إعلام عملائها بها (4).

1- مفهوم الالتزام بالإعلام: إن تكريس التزام البنوك بالإعلام بوجه عام كالتزام سابق للتعاقد يعود في أصله إلى القضاء، الذي حاول من خلاله التقليل من ظاهرة اختلال توازن العقد¹، مستندا في ذلك إلى فكرة حسن النية التي يقرها القانون في الأصل لمرحلة تنفيذ العقد وقواعد الحماية من التدليس²، وقد استعملت المحاكم الفرنسية تسميات عدة في إشارتها للالتزام بالإعلام منها النصيحة، التحدير، لفت أو حث الانتباه، ومصطلح الإعلام والإخبار وقد أثارت هذه التسميات جدلا فقهيا في فرنسا حول حقيقة هذا الالتزام تبعا لاختلاف الألفاظ المستعملة للتعبير عنه³.

لقد أقرت العديد من القوانين الوضعية الحديثة الالتزام بالإعلام⁴، ومع تطور حركة حماية المستهلكين ألقى هذا الالتزام بظله على كثير من فروع القانون ومنها القانون البنكي

1- GAVALDA Christian, STOUFFLET Jean, Droit bancaire " Institutions-Comptes-Opérations-Services", 8^{ème} édition, op.cit, p. 164

2- غريوج حسام الدين، « حماية المستهلك من الممارسات التجارية غير النزيهة في التشريع الجزائري »، (أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق ل. م. د تخصص قانون الأعمال)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة -1-، السنة الجامعية 2017-2018، ص. 229.

3- عبايد فريحة حفيظة، « الإلتزام بالإعلام ما قبل التعاقد الإلكتروني كآلية لحماية المستهلك »، مجلة البحوث في الحقوق و العلوم السياسية، المجلد 3، العدد 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت، الجزائر، 2018، ص. 425.

4- يعتبر القانون الفرنسي صاحب السبق في تكريس الالتزام بالإعلام في العقود بصفة عامة، وذلك منذ صدور القانون المدني الفرنسي سنة 1804.

- غريوج حسام الدين، المرجع السابق، ص. 229.

وذلك بهدف حماية رضا الطرف الضعيف في العقد، ذلك لأن مراعاة هذا الالتزام في المجال البنكي يمكن عملاء البنوك، باعتبارهم الطرف الضعيف في العقد، من التعبير عن إرادتهم والدفاع عن حقوقهم ومصالحهم في العقود المراد إبرامها مع البنك؛ لأنه يفرض على هذا الأخير أن يطلع العميل غير المتخصص على البيانات الضرورية لإقدامه الواعي على التعاقد¹.

لقد نص المشرع الجزائري على الالتزام بالإعلام في نصوص قانونية عدة²، ومع ذلك لم يقدم تعريفا محددًا له، وهو بذلك لم يجانب الصواب، على اعتبار أن وضع التعاريف من اختصاص الفقه والقضاء.

هناك من يعرف الالتزام بالإعلام بأنه: "التزام واجب التنفيذ قبل اختتام عملية التعاقد بموجبه يعلم العون الاقتصادي المستهلك بجميع المعلومات الضرورية في العقد على غرار تلك المتعلقة بشروط البيع ومميزات المنتج والخدمة"³. والواضح من خلال هذا التعريف أنه يؤكد على أن الالتزام بالإعلام هو التزام سابق على اختتام العقد، وأنه يحصر الالتزام بالإعلام في علاقة ضيقة ألا وهي علاقة العون الاقتصادي بالمستهلك.

وفي تعريف آخر، الالتزام بالإعلام هو: "تعريف أو تزويد المنتج للمستهلك بكيفية استعمال السلعة بالشكل الذي يحقق له أقصى مدى من الأهداف التي يبتغيها من اقتنائها أو البوح للمستهلك بكل ما يجعله على بينة من عيوب الشيء المبيع وإدراك خصائصه وكذلك إبراز الاحتياطات التي يجب على المستهلك اتخاذها عند حيازته أو استعماله المنتج"⁴.

1- قريمس عبد الحق، « المسؤولية المدنية للبنوك في مجال الحسابات »، مرجع سابق، ص. 115.

2- وهو ما سنبينه بنظرنا للأساس القانوني لالتزام البنوك بالإعلام في العنصر الموالي.

3- غريوج حسام الدين، « حماية المستهلك من الممارسات التجارية غير النزيهة في التشريع الجزائري »، مرجع سابق، ص. 231.

4- حاج بن علي محمد، « تمييز الإلتزام بالإعلام عن الإلتزام بالنصيحة لضمان الصفة الخطرة للشيء المبيع - دراسة مقارنة- »، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، المجلد 3، العدد 2، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، الجزائر، 2011، ص. 75.

والملاحظ على هذا التعريف أنه وسع من مضمون الالتزام بالإعلام، وفي المقابل ضيق من مجال تطبيقه من حيث الأشخاص، حيث حصر الأشخاص الملزمين بالإعلام في المنتج. كما عرف الالتزام بالإعلام أيضا بأنه: " الواجب الضمني الذي أوجده القضاء والذي بمقتضاه يلتزم الطرف الأكثر تخصصا و الأفضل معرفة بإبلاغ الطرف الآخر بالبيانات المتعلقة بموضوع العقد"¹، ووفقا لهذا التعريف يعتبر الالتزام بالإعلام التزاما ضمنيا، رغم أن هذا الالتزام أصبح من الالتزامات المكرسة في العديد من التشريعات، ولعل السبب في ذلك أنه يؤكد على النشأة القضائية لهذا الالتزام. وهو على عكس التعاريف السابقة، لم يقصر نطاق تطبيق هذا الالتزام من حيث الأشخاص على الأعوان الاقتصاديين أو المنتجين، كما أنه حدد بدقة الطرف المدين بالالتزام بالإعلام، والمتمثل في الطرف الأكثر تخصصا و الأفضل معرفة بموضوع العقد.

إن التعاريف السابقة، وإن اختلفت في عناصرها وتفصيلها، إلا أنها تشير جميعها إلى أن الالتزام بالإعلام التزام سابق للتعاقد، وأن المدين بهذا الإلتزام هو الطرف الأكثر معرفة بموضوع العقد، وعليه فإن البنك هو المدين بهذا الإلتزام في علاقته بعملائه.

2- الأساس القانوني لالتزام البنوك بالإعلام: يجد التزام البنوك التي يحكمها القانون الجزائري بإعلام عملائها أساسه القانوني في القواعد العامة، كما يجد أساسه في قوانين حماية المستهلك، والقانون البنكي.

فبالرجوع إلى القواعد العامة، نجد أن القانون المدني الجزائري ومنذ صدوره بالأمر رقم 58-75، قد كرس ضمنيا الإلتزام بالإعلام ضمانا لسلامة التراضي الذي يتطلبه إبرام العقد²، وذلك من خلال المواد 81، 86، 107، و 352 منه؛ حيث نص بموجب المادة

1- مغيبغ نعيم: قانون الأعمال، مكتبة الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000، ص. 51.

2- قريمس عبد الحق، « المسؤولية المدنية للبنوك في مجال الحسابات »، مرجع سابق، ص. 120.

352 على وجوب علم المشتري بالمبيع علما كافيا¹، غير أن ما يستفاد من نص هذه المادة أنها قصرت هذا الالتزام على عقد البيع دون غيره من العقود. كما كرس الأمر رقم 58-75 الالتزام بالإعلام ضمنا كالالتزام عام² يسبق وجود العقد و تحديدا مرحلة إبرامه استجابة لمقتضيات حسن النية³، المقررة قانونا لمرحلة تنفيذ العقد⁴، ومبدأ النزاهة العقدية⁵، وهو ما يستفاد من نص الفقرة 02 من المادة 86 من القانون المدني التي تنص على أنه: «ويعتبر تدليسا السكوت عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبيرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة»⁶، 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 المدني.

أما قوانين حماية المستهلك، وعلى عكس القواعد العامة، فقد كرست الالتزام بالإعلام بشكل واضح وصريح في إطار تنظيمها للعلاقة ما بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين⁷ حيث أشار القانون رقم 89-02، المتضمن القواعد العامة لحماية المستهلك⁸ الملغى في المادتين 3 و4 منه إلى، وجوب علم المستهلك بالخصوصيات التي تميز المنتج و/ أو

1- تنص الفقرة الأولى من المادة 352 من الأمر 75-59 المتضمن القانون المدني الجزائري على أنه: « يجب أن يكون المشتري عالما بالمبيع علما كافيا، ويعتبر العلم كافيا إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بحيث يمكن التعرف عليه...».

2- ذلك لأن المشرع لم يقصر تطبيق حكم المادة 86 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني على نوع معين من العقود.

3- قريمس عبد الحق، «المسؤولية المدنية للبنوك في مجال الحسابات»، مرجع سابق، ص. 118.

4- تنص الفقرة الأولى، من المادة 107، من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني على أنه: « يجب أن ينفذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية ».

5- قريمس عبد الحق، المرجع السابق، ص. 119.

6- المادة 81، الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

7- قريمس عبد الحق، المرجع سابق، ص. 121.

8- قانون رقم 89-02، مؤرخ في 07 فبراير 1989، يتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، ج ر عدد6، مؤرخة في 8 فبراير 1989.

الخدمة المقدمة. بعد ذلك ويصدر القانون رقم 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية المعدل والمتمم¹، كرس التزام الأعوان الاقتصاديين بالإعلام صراحة بموجب المواد 04، 01/05 و 8 منه، كما تمت الإشارة إلى الالتزام بالإعلام كهدف من أهداف هذا القانون². وهو ما نص عليه أيضا القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش³، حيث حيث تضمن هذا الأخير فصلا بعنوان " إلزامية إعلام المستهلك"⁴.

هذا وقد أكد أيضا المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المحدد للشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك⁵، على وجوب تفيد البنوك بالالتزام بالإعلام بأي وسيلة كانت، مع ذكره لبعض طرق الإعلام على سبيل التمثيل لا الحصر⁶.

وبالرجع إلى القانون البنكي، نجد أن المنظم البنكي كان له السبق في التكريس الصريح للالتزام بالإعلام في علاقة البنوك بعملائها⁷، وقد تم ذلك بموجب النظام رقم 94-13 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بشروط البنوك المطبقة على العمليات المصرفية⁸، وهو ما نصت عليه الأنظمة المتعلقة بشروط البنوك المطبقة على العمليات المصرفية، اللاحقة على

1- قانون رقم 04-02، مؤرخ في 23 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر عدد 41، مؤرخة في 27 يونيو 2004.

2- تنص المادة الأولى من القانون رقم 04-02، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية على أنه: «يهدف هذا القانون إلى تحديد قواعد ومبادئ شفافية ونزاهة الممارسات التجارية...، وكذا حماية المستهلك وإعلامه».

3- قانون رقم 09-03، مؤرخ في 25 فيفري 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقم الغش، ج ر عدد 15، مؤرخة في 8 مارس 2009.

4- المادتين 17 و 18 من القانون رقم 09-03، المؤرخ في 25 فيفري 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقم الغش.

5- مرسوم تنفيذي رقم 13-378، مؤرخ في 09 نوفمبر 2013، يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، ج ر عدد 58 مؤرخة في 18 نوفمبر 2013.

6- المادة 52، المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المحدد للشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك.

7- قريمس عبد الحق، « المسؤولية المدنية للبنوك في مجال الحسابات »، مرجع سابق، ص. 123.

8- المواد 6، 7، 8، نظام رقم 94-13، مؤرخ في 2 يونيو 1994، يحدد القواعد العامة المتعلقة بشروط البنوك المطبقة المطبقة على العمليات المصرفية، ج ر عدد 72، مؤرخ في 06 نوفمبر 1994.

النظام رقم 94-13، حيث تم النص على هذا الالتزام في المادة 07 من النظام رقم 09-03¹ الملغى.

بعد ذلك كرس هذا الالتزام قانونا بموجب المادة 119 مكرر 1 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، وتم التأكيد عليه أيضا بموجب النظام رقم 01-13، المتعلق بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية².

3- الطبيعة القانونية للالتزام بالإعلام: "بالنظر إلى اللحظة التي ينشأ فيها الالتزام بالإعلام، وهي المرحلة السابقة لإبرام العقد تتجلى طبيعته بوصفه التزام سابق للتعاقد"³. غير أنه وفقا للأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، فإن الالتزام بالإعلام لا ينحصر في المرحلة السابقة لإبرام العقد، بل يتعداها إلى مرحلة ما بعد إبرامه، وهو ما يستفاد من عبارة " بصفة دورية" الواردة بنص الفقرة 02 من المادة 119 سالفه الذكر حيث جاء فيها: « وتعلم بطريقة دورية، زبائنها بوضعيتهم ازاء البنك وتلزم بتزويدهم بكل معلومة مفيدة تتعلق بالشروط الخاصة بالبنك. ».

أما عن الطبيعة القانونية للالتزام في هذه الحالة أنه التزام ببذل عناية، إذ يلتزم البنك بواجب إعلام زبائنه عن الامتداد القانوني والعملي للعمليات التي يكلف بإنجازها. و يعد هذا الالتزام تبعا للالتزامات المنصوص عليها صراحة في العقد الذي يربطهما⁴، إذ بمجرد تلقي العميل المعلومات تنتهي مهمة البنك وليس واجبا عليه التأكد من استيعاب العميل لذلك.

4- المعلومات محل الالتزام بالإعلام: يهدف الالتزام بالإعلام إلى تنوير إرادة الزبون وحتى تكون إرادته غير مشوبة بالعيوب، وذلك من خلال إمداده بكافة المعلومات الجوهرية المتعلقة

1- نظام رقم 09-03، مؤرخ في 26 مايو 2009، يحدد القواعد العامة المتعلقة بشروط البنوك المطبقة على العمليات المصرفية، ج ر عدد 53، مؤرخة في 13 سبتمبر 2009. (ملغى)

2- المادة 05، النظام رقم 01-13، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية.

3- قريمس عبد الحق، « المسؤولية المدنية للبنوك في مجال الحسابات »، مرجع سابق، ص. 115.

4- GAVALDA Christian, STOUFFLET Jean, Droit bancaire –institutions, comptes-opérations-services, 6ème éd, Litec, Paris, 2005, p. 379.

بالعقد المراد إبرامه¹. وبالرجوع إلى الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، نجد أنه بين طبيعة المعلومات التي يتعين على البنك إعلام العميل بها والمتمثلة في: المعلومات المتعلقة بوضعية الزبون إزاء البنك، والمعلومات المتعلقة بالشروط الخاصة بالبنك.

أ- **المعلومات المتعلقة بوضعية الزبون إزاء البنك:** وهو ما نصت عليه صراحة الفقرة 02 من المادة 119 مكرر 1 من الأمر رقم 03-11 المعدل والمتمم. غير أنه يلاحظ أن صياغة نص الفقرة 02 تفتقر إلى الدقة، ذلك أن المشرع لم يبين بدقة المقصود بوضعية الزبون إزاء البنك؛ هل يقصد بها الوضعية المالية وآجال تسديد الديون، أو التصرفات التي قد يباشرها البنك في حق العميل في حال تخلفه عن السداد في الآجال المتفق عليها، أو إخلاله بالتزاماته العقدية².

ب- **المعلومات المتعلقة بالشروط الخاصة بالبنك:** يقع على عاتق البنك، وفقا للفقرة 02 من المادة 119 مكرر 1، تزويد عملائه بكل معلومة مفيدة تتعلق بالشروط الخاصة بالبنك، هو ما أكد عليه أيضا النظام رقم 01-13 المتعلق بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية³، كما بين هذا الأخير ماهية الشروط الخاصة بالبنك والمتمثلة في المكافآت والتعريفات والعمولات المطبقة على العمليات المصرفية⁴، وتتمثل المعلومات المتعلقة

1- زرواق عائشة، « حماية زبناء البنك في القانون الجزائري »، أطروحة لنيل درجة دكتوراه (ل م د) تخصص:

قانون أعمال ، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري - تيزي وزو - 2019، ص. 160.

2- المرجع السابق، ص. 161.

3- الفقرة الأولى، المادة 05، النظام رقم 01-13، مؤرخ في 08 ابريل 2013، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية، ج ر عدد 29، مؤرخة في 02 جوان 2013.

4- المادة 04، النظام رقم 01-13، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية.

بالشروط الخاصة بالبنك وفقا لذات النظام في: شروط استعمال الحسابات المفتوحة وأسعار الخدمات المختلفة التي تسمح بها وكذا والالتزامات المتبادلة للبنك والزيون¹.
 مما لاشك فيه أن الزام البنوك بإعلام عملائها بالشروط الخاصة للبنك، وتدوين هذه الشروط في الاتفاقية المتعلقة بفتح الحساب أو في المستندات المرسلة لهذا الغرض²، يعد حماية قبلية لرضا العملاء لأنه يتيح لهم المفاضلة بين العروض المقترحة من مختلف البنوك لاختيار أحسنها³. غير أن تحديد هذه الشروط وحصرها من طرف المنظم البنكي في الشروط السابق ذكرها لا يخدم مصلحة العميل؛ لأنه أغفل النص على شروط أخرى تخدم مصلحة العميل.

ثانيا: حق العميل في العدول عن إبرام العقد.

إلى جانب تكريس الحق في الاعلام حماية لرضاء عملاء البنوك، كرس الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، حقا آخر لاحق على مرحلة التعاقد، لتحقيق نفس الغاية، ألا وهو الحق في العدول عن التعاقد، لذلك سنبين فيما يلي مفهوم الحق في العدول (1)، وشروط ممارسته (2)، والآثار المترتبة على ممارسته (3).

1- مفهوم الحق في العدول: يمثل الحق في العدول⁴، وسيلة من وسائل حماية رضاء

1- الفقرة 02، المادة 05، النظام رقم 01-13، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية.

2- الفقرة 03، المادة 05، النظام 01-13، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية.

3- زرواق عائشة، « حماية زبناء البنك في القانون الجزائري »، مرجع سابق، ص. 160.

4- المقصود بالحق في العدول هنا هو الحق في العدول بالإرادة المنفردة لأحد أطراف العقد أو ما يعرف بالحق في العدول القانوني، وليس المقصود به الحق في العدول الاتفاقي، الذي يتوقف في تكييفه على رغبة المتعاقدين، كاتفاق البائع والمشتري على البيع بتحديد المبيع والثمن فينعد العقد صحيحا ولكنهما يقرنا اتفاقهما شرطا يجيز لأحدهما أو لكليهما الرجوع في العقد في ضمن مدة معينة.

- رشا علي جاسم العامري: الرجوع في التعاقد - دراسة مقارنة-، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2017، ص. 122.

المتعاقد، الذي أقدم على التعاقد دون ترو أو تفكير¹. قد اجتهد الفقه في تعريف الحق في العدول، فهناك من عرفه بأنه: " الحق المعطى للمتعاقد بأن يلغي من طرف واحد العقد الذي قبله والذي يجب أن يكون مبدئياً باتاً ونهائياً."²

وهناك من عرفه بأنه: " تعبير عن إرادة مخالفة لما وقع الاتفاق عليه يرمي من ورائها أحد الأطراف إلى الرجوع فيما وقع الاتفاق عليه واعتباره كأن لم يكن."³. إن ما يؤخذ على هذين التعريفين أنهما لم يحددوا الطرف الذي يتمتع بحق العدول عن التعاقد، وهو ما يستفاد من عبارة " أحد الأطراف" والتي توحي بأن لكلا طرفي العقد الحق في التراجع عن العقد. وفي تعريف آخر، الحق في العدول هو: "التعبير عن إرادة مغايرة حيث يمكن لصاحب العمل أو لصاحب التعبير المنفرد عن هذه الإرادة العودة عنها وسحبها واعتبارها كأن لم تكن وذلك من أجل حرمانها من كل مفعول ماضي أو مستقبلي."⁴

إن الملاحظ من خلال التعاريف السابقة، هو أن أنها تشير جميعها إلى أن مضمون الحق في العدول هو تمتع أحد أطراف العقد وإرادته المنفردة، بحق إلغاء العقد الذي تم إبرمه⁵ والتحلل من أثاره القانونية⁶، وهو ما يتعارض مع قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، التي تقضي بأن ما اتفق عليه المتعاقدان بمحض إرادتهما يلزمهما وأن إرادة أحد المتعاقدين

1- رشا علي جاسم العامري: الرجوع في التعاقد - دراسة مقارنة-، مرجع سابق، ص. 23.

2- ريان عادل ناصر: حق الرجوع عن العقد، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، بيروت، لبنان، 2016، ص. 26.

3- زعبي عمار، « الحق في العدول عن التعاقد ودوره في حماية المستهلك »، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 9، ص. 122 .

4- ريان عادل ناصر: مرجع سابق، ص. 26.

5- اختلف الفقه حول حقيقة الحق في العدول، فرأى جانب من الفقه أن مضمونه هو التخلي عن عقد مازال في طور التكوين، فقد يحدث أن يتفق الطرفان دون أن يتم إبرام العقد بصفة نهائية. في حين يرى جانب آخر من الفقه، وهو الرأي الأصوب، أن العدول عن العقد يرد على مرحلة تنفيذ العقد لأن العقد أصبح تاماً بمجرد تلاقي الإيجاب والقبول.

- ريان عادل ناصر: المرجع السابق، ص. 27.

6- غريوج حسام الدين، « حماية المستهلك من الممارسات التجارية غير النزيهة في التشريع الجزائري »، مرجع سابق، ص. 256.

وحدها لا تستطيع تعديل أي عنصر من عناصر العقد أو نقضه أو إلغائه، كما لا تستطيع إرادة خارجة عنهما ذلك كمبدأ عام¹.

وبالرجوع إلى القانون رقم 09-18، المعدل والمتمم للقانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش نجده لا يختلف في تعريفه للحق في العدول عما ذهب إليه الفقه، حيث عرف الحق في العدول كما يلي: « العدول هو حق المستهلك في التراجع عن اقتناء منتج ما دون وجه سبب²، ومن خلال هذا التعريف يتضح أن الحق في العدول مقرر لمصلحة المستهلك باعتباره الطرف الضعيف، كما يتضح أيضا أن ممارسة الحق في العدول لا تتطلب توفر سبب معين لذلك.

2- شروط ممارسة الحق في العدول: لم ينظم القانون البنكي شروط ممارسة الحق في العدول، أما قانون حماية المستهلك وقمع الغش فقد أحال مسألة تنظيم شروط وكيفيات ممارسة الحق في العدول إلى التنظيم³، والذي لم يصدر إلى غاية الآن. ومع ذلك يمكن استخلاص شروط ممارسة الحق في العدول والتي يترتب على عدم التقيد بها سقوط حق العميل في ممارسة هذا الحق أما الشرط الأول فيتمثل في وجوب التقيد بآجال ممارسة الحق في العدول وأما الشرط الثاني فيتمثل في وجوب التقيد بإجراءات ممارسة هذا الحق.

أ- التقيد بالآجال المحددة لممارسة الحق في العدول: تختلف الآجال القانونية لممارسة الحق في العدول⁴، كما تختلف طريقة حساب الآجال من تشريع إلى آخر، فمنها من يبدأ

1- ريان عادل ناصر: حق الرجوع عن العقد، مرجع سابق، ص ص. 21-22.

2- المادة 02، قانون رقم 09-18، مؤرخ في 10 يونيو 2018، يعدل ويتمم القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية

المستهلك وقمع الغش، ج ر عدد 35، مؤرخة في 13 يونيو 2018.

3- تنص الفقرة 04 من المادة 19 من القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم على أن:

« تحدد شروط وكيفيات ممارسة الحق في العدول، وكذا آجال وقائمة المنتوجات عن طريق التنظيم. »

4- تعرف آجال الحق في العدول أيضا بـ " مهلة التفكير والتروي"، وخلال هذه الفترة يكون للمتعاقد الذي تقرر له الحق في

في العدول خيارين لا ثالث لهما: إما استكمال التعاقد وجعل العقد واجب التنفيذ وغير قابل للرجوع فيه، أو رفض العقد

واعتبار التعاقد غير قائم وكأنه لم يكن أصلا.

بحساب المدة من اليوم الذي ينعقد فيه العقد ومنها من يبدأ بالحساب من اليوم التالي للسداد، كما تختلف الآجال وطريقة حسابها بحسب موضوع العقد¹.

بالرجوع إلى الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، نجده ينص على ثمانية (8) أيام من تاريخ التوقيع على العقد، كأجل لممارسة الحق في العدول²، حيث يتعين على العميل قبل انقضاء هذا الأجل الإعلان عن نيته في العدول ومباشرة إجراءاته. وهو ما نص عليه المرسوم التنفيذي رقم 15-114، المتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي³ في المادة 11 منه، مع الإشارة إلى أن هذا المرسوم ضيق من آجال ممارسة الحق في العدول إلى سبعة (7) أيام في حالة بيع المنتج محل القرض الاستهلاكي على مستوى المنزل، مهما يكن تاريخ التسليم أو تقديم السلعة⁴.

إن تقييد ممارسة الحق في العدول بآجال محددة له أهمية واضحة، حيث يساهم في استقرار المعاملات التجارية بصفة عامة⁵، لأن عدم التقييد قد يكون محفزاً لتعسف المستهلك في استعمال الحق في العدول، هو ما ينطبق على المعاملات المصرفية.

ب- إجراءات ممارسة الحق في العدول: لقد اكتفى المشرع الجزائري بالنص على وجوب التقييد بآجال ممارسة الحق في العدول، دون النص على إجراءات محددة لممارسته، سواء تعلق الأمر بالحق في العدول المقرر لصالح عملاء البنوك، أو المقرر لصالح المستهلك

=- رشا علي جاسم العامري: الرجوع في التعاقد - دراسة مقارنة-، مرجع سابق، ص. 96.

1- المرجع السابق، ص. 149-150.

2- تنص الفقرة 3 من المادة 119 مكرر، الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم على أنه: «يمكن أي شخص اكتب تعهداً أن يتراجع عنه في أجل ثمانية (8) أيام من تاريخ التوقيع على العقد».

3- مرسوم تنفيذي رقم 15-114، مؤرخ في 12 مايو 2015، يتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، ج ر عدد 24، مؤرخة في 13 مايو 2015.

4- المادة 14، المرسوم التنفيذي رقم 15-114، مؤرخ في 12 مايو 2015، المتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي.

5- غريوج حسام الدين، «حماية المستهلك من الممارسات التجارية غير النزيهة في التشريع الجزائري»، مرجع سابق، ص. 265.

بصفة عامة، حيث لم ترد ضمن نصوص الأمر رقم 03-11 المعدل والمتمم، وكذا المرسوم التنفيذي رقم 15-04 أية أحكام تفصيلية حول كيفية ممارسة الحق في العدول، مما يوحي بأن للزبون أو العميل خيارات كثيرة لإعلان رجوعه عن التعاقد؛ إذ بإمكانه التنقل إلى مقر البنك وإعلان رغبته في العدول، أو إستعمال أي وسيلة من وسائل الاتصال، و حتى الالكترونية منها. غير أنه وفي مقابل كثرة الخيارات تظهر مسألة أهم بكثير وهي مسألة إثبات الاعلان عن العدول عن التعاقد وهو ما يعتبر فراغا قانونيا يجب تداركه¹. وفي هذا الإطار نجد أن المشرع الفرنسي قد حدد طريقة أو كيفية الإعلان عن العدول؛ حيث أوجب من خلال قانون الاستهلاك، أن يتم الإعلان عن العدول عن طريق الإرسال²، كما نص كذلك في نفس القانون على أن عبء إثبات ممارسة العدول يقع على المستهلك³.

3- الآثار القانونية لممارسة الحق في العدول: تعرف آجال الحق في العدل أيضا بـ " مهلة التفكير والتروي"، وخلال هذه الفترة يكون للمتعاقد الذي تقرر لصالحه الحق في العدول خيارين لا ثالث لهما: إما استكمال التعاقد وجعل العقد واجب التنفيذ وغير قابل للرجوع فيه أو رفض العقد واعتبار التعاقد غير قائم وكأنه لم يكن أصلا⁴.

لا يثير الخيار الأول اشكالات قانونية حول الآثار التي يترتبها؛ لأن المتعاقدين يكونان ملزمين بما جاء في العقد، أما الخيار الثاني فيثير اشكالات منها على سبيل المثال

1- غريوج حسام الدين، « حماية المستهلك من الممارسات التجارية غير النزيهة في التشريع الجزائري »، مرجع سابق، ص ص. 265-266.

2- « Le consommateur exerce son droit de rétractation en informant le professionnel de sa décision de se rétracter par l'envoi, avant l'expiration du délai prévu à l'article L. 221-18, du formulaire de rétractation mentionné au 2° de l'article L. 221-5 ou de toute autre déclaration, dénuée d'ambiguïté, exprimant sa volonté de se rétracter... » . Art 221-21, Droit de la consommation français, <https://legifrance.gouv.fr. 03/03/2019>, 18^h: 30.

3- « La charge de la preuve de l'exercice du droit de rétractation dans les conditions prévues à l'article L. 221-21 pèse sur le consommateur », Art 221-22, Droit de la consommation français, <https://legifrance.gouv.fr. 03/03/2019>, 18^h: 30.

4- رشا علي جاسم العامري: الرجوع في التعاقد - دراسة مقارنة-، مرجع سابق، ص. 96.

الطرف الذي يتحمل تكاليف تسليم المبيع أورده حسب الحالة، وكذا استرداد ثمن المبيع¹ وهي من المسائل التي أغفل المشرع الجزائري تنظيمها.

الفرع الثاني

مظاهر حماية مصالح العميل خلال تنفيذ العقود المصرفية

تتمثل أهم مظاهر حماية مصالح العميل خلال تنفيذ العقد في إلزام البنوك بالسرية المصرفية (أولاً)، وإلزامها بعدم التدخل في شؤون عملائها (ثانياً).
أولاً: إلزام البنوك بالسري البنكي.

يعتبر السر البنكي من القواعد الأساسية في التعاملات المصرفية، لأنه من القواعد التي تحقق الحماية لمصلحتي البنك والعميل، وأكثر من ذلك تتحقق معه المصلحة العامة من خلال تعزيز ثقة العملاء في البنوك وتحفيزهم على التعامل معها²، لذلك كرست معظم التشريعات، مبدأ السرية المصرفية، وجعلت منه التزاماً قانونياً بعدما كان يستند إلى العرف³. وعلى غرار معظم التشريعات الحديثة، كرس المشرع الجزائري الالتزام بالسري البنكي بموجب قانون النقد والقرض(1)، وهو ما سنبينه فيما يلي، مع بيان نطاق هذا الالتزام (2).

1- تكريس الالتزام بالسري البنكي في التشريع الجزائري: لقد اتجهت أغلب التشريعات الحديثة إلى تكريس الالتزام بالسري البنكي، غير أنها اختلفت في طريقة تنظيمها له، فمن الدول من نظمت السر البنكي بموجب نصوص خاصة وصارمة، كما هو الحال في سويسرا ولبنان⁴. في حين اكتفت دول أخرى في تنظيمها للسري البنكي، بتحديد العقوبات المقررة في

1- رشا علي جاسم العامري: الرجوع في التعاقد - دراسة مقارنة-، مرجع سابق، ص. 96.

2- تدرست كريمة، « دور البنوك في مكافحة تبييض الأموال »، مرجع سابق، ص. 228-231.

3- هاني دويدار: القانون التجاري- العقود التجارية، العمليات المصرفية، الأوراق التجارية، الإفلاس-، ط 1، منشورات الطيبي الحقوقية، بيروت، 2008، ص. 277.

4- يعتبر قانون السرية المصرفية اللبناني الصادر سنة 1956، أول قانون عربي ينظم أحكام السرية المصرفية بقانون خاص، ويتألف من عشر مواد بين المشرع اللبناني من خلالها المؤسسات الخاضعة للسرية المصرفية والأشخاص الملزمين بكتمان الأسرار والمعلومات التي لا يجوز إفشائها وعقوبة إفشائها، كما بين حالات رفع السرية المصرفية.

حال مخالفة هذا الالتزام بالإحالة إلى القواعد العامة، ففي الجزائر وإلى غاية سنة 1986 لم يكن هناك أي نص يلزم البنوك صراحة بالتقيد بالسر المهني، حيث كانت تخضع للقواعد العامة وتحديدا المادة 301 من الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات، والتي تعد أول نص قانوني يحمي السرية المهنية بوجه عام¹. أما المادة 302 من الأمر 66-156 المتضمن قانون العقوبات، فبيّنت العقوبات المقررة لمخالفة الالتزام بالسرية المهنية². هذا وقد نص القانون رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم على، واجب تقيد أعضاء مجلس إدارة الشركات المساهمة، ومن يحضرون اجتماعات مجلس الإدارة بالسر المهني في المادة 627 منه³، والبنوك الجزائرية باعتبارها شركات مساهمة⁴، تخضع هي الأخرى لأحكام هذا النص.

=- يوسف عودة غانم، « السرية المصرفية بين الإلغاء والابقاء (دراسة في فلسفة السرية المصرفية) »، مجلة العلوم الاقتصادية، العدد 26، المجلد السابع، نيسان 2010، ص. 189.

1- تنص المادة 301 من الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات والمعدلة بموجب القانون 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 على أنه: « يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 500 إلى 5.000 دج الأطباء والجراحون والصيدالدة 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 إنشاءها ويصرح لهم بذلك... ».

2- حيث جاء فيها: « كل من يعمل بأية صفة كانت في مؤسسة وأدلى أو شرع في الإدلاء إلى أجنب أو إلى جزائريين يقيمون في بلاد أجنبية بأسرار المؤسسة التي يعمل فيها دون أن يكون مخلولا 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.

ويجب الحكم بالحد الأقصى المنصوص عليه في الفقرتين السابقتين إذا تعلق الأسرار بصناعة أسلحة أو ذخائر حربية مملوكة للدولة.

وفي جميع الحالات يجوز الحكم علاوة على ذلك على الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 من هذا القانون لمدة سنة على الأقل وخمس سنوات على الأكثر ».

3- تنص المادة 627 من الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري الجزائري على أنه: « يتعين على القائمين بالإدارة ومجموع الأشخاص المدعويين لحضور اجتماعات مجلس الإدارة، كتم المعلومات ذات الطابع السري أو تعتبر كذلك ».

4- المادة 83، الأمر رقم 03-11، المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم.

أما التكريس الصريح للالتزام بالبنوك التي يحكمها القانون الجزائري بالسر البنكي بنص خاص فقد تم أول مرة بموجب المادة 44 من القانون رقم 86-12 المتعلق بالبنوك والقرض حيث جاء فيها: « يتعين على كل شخص له صفة العامل في إحدى المؤسسات المصرفية ويتصرف لحسابها، أو يتدخل في عملية من عمليات الرقابة، أن يكتفم السر المهني زيادة على الواجبات المفروضة عليه قانونا.

ويعاقب على كل مخالفة لهذا الحكم طبقا لقانون العقوبات ». وهو ما أقرته وأكدته النصوص القانونية المتعاقبة النازمة للقطاع المصرفي¹، وصولا إلى الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، الذي نص صراحة على هذا الالتزام².

2- نطاق الالتزام بالسر البنكي: لم يعرف المشرع الجزائري السر المهني ولم يحدد المعلومات التي يعتبر إفشاءها إخلالا بالسر البنكي، لذلك سنحاول فيما يلي بيان المعلومات محل الالتزام بالسر البنكي وقبل ذلك نبين نطاق هذا الالتزام من حيث الأشخاص، ومن حيث الموضوع.

أ- من حيث الأشخاص: يقتضي بيان نطاق الالتزام بالسر البنكي من حيث الأشخاص تحديد الأشخاص الملزمين بالسر البنكي، والأشخاص الذين لا يحتج بالسر البنكي في مواجهتهم.

أ-1- الأشخاص الملزمون بالسر البنكي: يتعين على البنوك التي يحكمها القانون الجزائري سواء كانت بنوك تابعة للقطاع العام أو تابعة للقطاع الخاص، الالتزام بالسر البنكي³. وقد نص الأمر رقم 03-11 المعدل والمتمم صراحة في الفقرة الأولى من المادة 17 منه على أن: « يخضع للسر المهني تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات:

1- المادة 158 والمادة 169، القانون 90-10، المتعلق بالنقد والقرض الملغى.

2- المادة 117، الأمر رقم 03-11، المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم.

3- لم يميز الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، وكذا النصوص القانونية النازمة للسر البنكي بين بنوك القطاع العام وبنوك القطاع الخاص فيما يتعلق بواجب الالتزام بالسر البنكي.

- كل عضو في مجلس الإدارة، وكل محافظ حسابات وكل شخص يشارك أو شارك بأي طريقة كانت في تسيير بنك أو مؤسسة مالية أو كان أحد مستخدميها،
 - كل شخص يشارك أو شارك في رقابة البنوك والمؤسسات المالية وفقا للشروط المنصوص عليها في هذا الكتاب». فمن خلال نص هذه المادة يتضح أن المشرع الجزائري قد وسع من نطاق الالتزام بالسر البنكي؛ حيث أخضع جميع مستخدمي البنك سواء كبار المستخدمين الذين يملكون سلطة اتخاذ القرارات باسم البنك، أو صغار المستخدمين¹، لهذا الالتزام، بما في ذلك المستخدمين السابقين الذين انقطعت علاقة العمل التي تربطهم بالبنك².

هذا ويستفاد أيضا من صياغة نص الفقرة الأولى من المادة 117 سالفه الذكر، أن الالتزام بالسر البنكي لا يقتصر على مستخدمي البنك فقط، حيث يخضع لهذا الالتزام كل شخص يشارك أو شارك في رقابة البنوك والمؤسسات المالية، ملزم بالسر البنكي، وحسن فعل المشرع، لأن ذلك يمنع المراقبين أو المشاركين في الرقابة على البنوك وعملياتها من استغلال المعلومات التي يطلعون عليها بمناسبة أداء مهامهم الرقابية لأغراض شخصية وبالتالي توفير حماية أكبر للبنوك وعملائها.

أ- 2- الأشخاص الذين لا يحتج بالسر البنكي في مواجهتهم: إذا كان السر البنكي مقرر بالدرجة الأولى لحماية مصلحة العميل³، وليس البنك، فإنه من البديهي عدم الاحتجاج بالسر

1- تدريست كريمة، « دور البنوك في مكافحة تبييض الأموال »، مرجع سابق، ص. 234.

2- وهو ما يستفاد من عبارة " وكل شخص يشارك أو شارك بأي طريقة كانت في تسيير بنك أو مؤسسة مالية أو كان أحد مستخدميها"، الواردة في نص المادة 117.

3- تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يعرف عميل البنك، أما المنظم البنكي فقد حدد مفهوم عميل البنك واطلق عليه اسم "الزبون"، وذلك بموجب الفقرة 2 من المادة 4 من النظام رقم 12-03 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهم، والزيون وفقا لنص هذه الفقرة هو: كل شخص أو هيئة تمتلك حسابا لدى مصرف أو المصالح المالية لبريد الجزائر، (أو يتم فتح حساب باسمه)؛ كل مستفيد فعلي من حساب؛ المستفيدون من المعاملات التي ينجزها وسيطا أو وسطاء محترفون؛ الزبائن غير الاعتياديين؛ الوسطاء والوكلاء الذين يعملون لحساب الغير؛ كل شخص أو هيئة شريكة في معاملة مالية تنفذ بواسطة مصرف أو مؤسسة مالية أو المصالح المالية لبريد الجزائر.

البنكي في مواجهته¹، كما لا يحتج بالسر البنكي في مواجهة بعض الأشخاص بسبب صلتهم بالعميل، أو مراعاة للمصلحة العامة².

أما بالنسبة للأشخاص ذوي الصلة بالعميل والذين لا يحتج بالسر البنكي في مواجهتهم فيتم تحديدهم إما بمقتضى القانون أو الاتفاق بينهم وبين العميل على إمكانية الاطلاع على المعلومات المشمولة بالسر البنكي، على أساس ارتباط مصالحهم الخاصة بتلك المعلومات كشركائه في الحساب الجماعي والوكيل عن الشخص الطبيعي، وورثة العميل بعد وفاته، والممثل القانوني للشخص الاعتباري³.

وأما رفع السر البنكي مراعاة للمصالح العام فقد أشار إليه المشرع بموجب قانون العقوبات⁴، ونص عليه الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم صراحة بموجب المادة 117 منه، والتي أقرت عدم جواز الاحتجاج بالسر البنكي في مواجهة، اللجنة المصرفية وبنك الجزائر والسلطات العمومية المخولة بتعيين القائمين بإدارة البنوك والمؤسسات المالية، والسلطة القضائية التي تعمل في إطار جزائي⁵، والسلطات العمومية الملزمة بتبليغ المعلومات إلى المؤسسات الدولية المؤهلة، لاسيما في إطار محاربة الرشوة وتبييض الأموال وتمويل الإرهاب، كما يمكن لمصفي البنك أن يتلقى المعلومات

1- تدريست كريمة، « دور البنوك في مكافحة تبييض الأموال »، مرجع سابق، ص. 235.

2- GAVALDA Christian, STOUFFLET Jean, Droit bancaire " Institutions-Comptes-Opérations-Services", 8^{ème} édition, op.cit, pp. 155- 157.

3- قريمس عبد الحق، « المسؤولية المدنية للبنك في مجال الحسابات »، مرجع سابق، ص. 175-182.

4- وهو ما يستفاد من عبارة: « ... في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها ويصرح لهم بذلك ... ».

الواردة بنص الفقرة الأولى من المادة 301 من الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم.

5- تجدر الإشارة هنا إلى أن المشرع لم يحدد بدقة نطاق هذا الاستثناء، لأنه لم يميز بين الأوجه المختلفة لتدخل القضاء الجزائي، والذي - التدخل - قد يكون في صورة تحرر أو تفتيش عن المعلومات لدى البنك، أو طلب البنك للشهادة أمام قضاء التحقيق أو قضاء الحكم، وفي حالة الشهادة أمام قاضي الحكم، فإن ذلك يؤدي إلى إفشاء أسرار العميل لأن المحاكمة تتم في جلسة علنية.

- قريمس عبد الحق، المرجع السابق، ص. 193-197.

الضرورية لنشاطه¹. غير أنه تجدر الإشارة إلى أن الفقرة الثانية من المادة 117 من الأمر رقم 03-11 المعدل والمتمم، قد صيغت في نصها المحرر باللغة العربية على نحو يحمل على الاعتقاد بأن السلطات وجهات الرقابة الخارجية التي سبق ذكرها غير ملزمة بالسر البنكي². على عكس نصها المحرر باللغة الفرنسية والذي يؤكد عكس ذلك³، وهو الأصح لتوافقه مع أحكام قانون النقد والقرض التي تفيد بخضوع هذه السلطات للتزام بالسر المصرفي كما سبق بيانه.

وبالإضافة إلى السلطات التي سبق ذكرها، هناك جهات إدارية ورقابية أخرى لم ينص عليها الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، وإنما تم النص عليها في قوانين أخرى متفرقة، لا يحتج بالسر البنكي في مواجهتها، بسبب طبيعة مهامها⁴. وفي مقابل عدم الاحتجاج بالسر المصرفي في مواجهتها، تلتزم تلك الهيئات الإدارية والرقابية بعدم افشاء أسرار العملاء أثناء تأدية مهامها.

1- الفقرتين 3، المادة 117، الأمر رقم 03-11، المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم.

2- تدريست كريمة، « دور البنوك في مكافحة تبييض الأموال »، مرجع سابق، هامش رقم 01، ص. 237.

3- « sous réserve des dispositions expresses de lois, le secret est opposable a toutes les autorités sauf : ... ».

- Al 02, Art 117, ordonnance n° 03-11, relative à la monnaie et au crédit, JORA, n° 25 du 27 Aout 2003, modifier et complété.

4- من بين أهم الهيئات الإدارية والرقابية التي لا يحتج بالسر البنكي في مواجهتها نذكر:

- خلية معالجة الاستعلام المالي، وذلك طبقاً لنصوص المواد 19، 20، و22 من القانون 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها، المعدل والمتمم، وكذلك المادة 15 من النظام رقم 12-03 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها.

- إدارة الضرائب، وذلك طبقاً لنص المادة 58 من للقانون رقم 01-21، المؤرخ في 22 ديسمبر 2001، المتضمن قانون المالية لسنة 2002، ج ر عدد 79، مؤرخة في 23 ديسمبر 2001.

- إدارة الجمارك، وفقاً للشروط المنصوص عليها في المادة 48 من القانون رقم 79-79، المؤرخ في 21 يوليو 1979، المتضمن قانون الجمارك، ج ر عدد 30، مؤرخة في 23 يوليو 1979.

- الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، وذلك طبقاً لنص المادة 21 من القانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

ب- من حيث الموضوع: لم يعرف المشرع الجزائري السر المهني بصفة عامة، ولم يعرف كذلك السر البنكي، كما أنه لم يحدد المعلومات والبيانات المشمولة بالسر البنكي، سواء في قانون النقد والقرض أو في قانون العقوبات. وبالنظر إلى كثرة وتعدد المعلومات التي يتلقاها البنك عن عميله سواء كان مصدرها العميل نفسه¹، أو كان مصدرها الوسط البنكي²، يثور التساؤل عما إذا كانت كافة المعلومات مشمولة بالسر البنكي أم لا؟³. والدافع لطرح هذا التساؤل هو أن إفشاء البنك لهذه المعلومات قد يثير مسؤوليته الجزائية، كما يمكن أن يثير مسؤوليته المدنية في مواجهة العميل صاحب المعلومات.

يتميز الفقه بين نوعين من المعلومات المتعلقة بالعميل، معلومات ذات طابع محدد ومعلومات ذات طابع عام؛ أما المعلومات ذات الطابع المحدد فلا يجوز للبنك إفشائها وإلا تعرض للمساءلة، لأن ذلك من شأنه الإضرار بالحياة الخاصة للعميل أو بسرية أعماله. ومنها على سبيل المثال: المعلومات المرتبطة بوجود الحساب البنكي والترتيبات المرتبطة بتشغيله والعمليات على الحساب وما يلحقه من عوارض⁴. وأما المعلومات ذات الطابع العام فيخرجها الفقه من نطاق الالتزام بحفظ السر استنادا لضرورة التوفيق بين الالتزام بحفظ السر وما جرت عليه عادة البنوك بشأن خدمة تقديم المعلومات لزيائنها؛ ومع ذلك، يتعين على البنوك أن تكون حذرة في تقديمها لهذه المعلومات، وذلك لغياب معيار موضوعي دقيق لتقدير الطابع العام لمعلومة ما⁵.

1- GAVALDA Ch. et STOUFFLET J : Droit bancaire, -institutions- comptes- opérations, services-, 2^{ème} édition, Litec, Paris, 1994, p. 399.

2- " جرت عادة البنوك على أن تتبادل فيما بينها المعلومات عن الزبائن ذوي السمعة السيئة، وإعداد قائمة غير رسمية بذلك تسميها القائمة السوداء لزيائن البنوك " la liste noire des client de banques " وقد أثار هذا التقليد، التساؤل حول مدى صحته، ومدى إمكانية مساعلة البنك الذي يدلي بمعلومات عن عميله في هذا الإطار.

- قريمس عبد الحق، « المسؤولية المدنية للبنك في مجال الحسابات »، مرجع سابق، ص. 171.

3- تدريست كريمة، « دور البنوك في مكافحة تبييض الأموال »، مرجع سابق، ص. 238.

4- قريمس عبد الحق، المرجع السابق، ص ص166-168.

5- المرجع السابق، ص ص168-169.

ثانيا: التزام البنك بعدم التدخل في شؤون العميل.

يعتبر الالتزام بعدم التدخل في شؤون العميل من المبادئ التي أقرها القضاء والفقهاء الفرنسيين، والذي يقضي بعدم تجاوز البنك نطاق عمله إلى نطاق يبقى خاصا بأعمال العميل بحيث يلزم البنك بعدم التدخل بها، وهو ما سنبينه بالتطرق لمفهوم مبدأ عدم التدخل في شؤون العميل (1)، وأساسه القانوني (2).

1- مفهوم مبدأ عدم التدخل في شؤون العميل: قبل الخوض في مفهوم هذا المبدأ، تجدر الإشارة إلى أنه من المبادئ غير المكرسة قانونا¹، حيث أقر هذا المبدأ لأول مرة من طرف من الاجتهاد القضائي²، ولأنه كذلك فقد حاول الكثير من الفقهاء تعريفه، فهناك من عرف الالتزام بعدم التدخل كما يلي: « مبدأ عدم التدخل، يفهم بشكل عام على أن البنك غير ملزم بالتدخل لمنع عميله من فعل غير لائق أو غير مناسب أو خطير، ولا يحق له رفض تعليمات العميل على أساس أنها لا تبدو له صائبة »³.

وفي تعريف آخر الالتزام بعدم التدخل هو: « عدم السماح للبنك بمشاركة الزبون في اتخاذ القرارات في مؤسسته، وعليه أن يكون حذرا وأن يتوقف أمام المسائل الشكلية للعمليات وأن يبقى حياديا »⁴، ويعني هذا المبدأ أيضا « أن البنك محكوم في إطار تنفيذه لالتزاماته

1- زرواق عائشة، « حماية زبناء البنك في القانون الجزائري »، مرجع سابق، ص. 329.

2- يعتبر القرار الصادر عن محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ 28 جانفي 1930 أول تكريس قضائي لمبدأ عدم تدخل البنك في شؤون عميله. نقلا عن:

-BONNEAU Thierry, droit Bancaire, 9ème édition, édition Montchrestien, Paris, 2011, p. 336.

3- GAVALDA Ch. et STOUFFLET J : Droit bancaire -institutions, comptes, opérations, services-, 6^{ème} édition, Litec, Paris, 2005, p. 129.

4- مغيبغ نعيم: مبدأ عدم مسؤولية المصرف موزع الاعتمادات واستثناءاته (دراسة في القانون المقارن)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002، ص. 176.

بعدم تجاوز نطاق عمله إلى نطاق يبقى خاصا بأعمال العميل بحيث يلزم البنك بعدم التدخل بها¹.

يتضح مما سبق، أن مضمون مبدأ عدم التدخل هو أن البنوك التجارية ملزمة بعدم التدخل في شؤون عملائها، سواء بمناسبة إبرامهم لعمليات غير موفقة وخطيرة أو تنفيذ أوامر عملائها بحجة عدم شرعيتها، كما يتضح أيضا أن مبدأ عدم التدخل يشكل حدا هاما للإلتزام بالحيلة والحذر؛ فإذا كان البنك يتمتع بحق المراقبة وابداء النصح لعميله، فإن ذلك لا يعطيه الحق في أن يتخذ القرارات مكانه².

إن الهدف من إقرار مبدأ عدم التدخل في شؤون العميل هو تحديد مسؤولية البنك تجاه عميله، ولهذا المبدأ اثر مزدوج، فهو يضمن من جهة حرية العميل في التصرف بأعماله دون تدخل من البنك، وهو من جهة أخرى يضمن عدم إقحام البنك في مجالات قد ترتب مسؤوليته أيضا تجاه الغير³. ومع ذلك فإن مبدأ عدم التدخل لا يمنع البنك من التأكد من نظامية العمليات التي تربطه بعميله⁴ والتأكد من خلوها من العيوب الظاهرة⁵.

2- الأساس القانوني لمبدأ عدم التدخل في شؤون العميل: كما سبق بيانه يعتبر الاجتهاد القضائي صاحب السبق في إقرار مبدأ عدم التدخل، لذلك استند عليه الفقه في محاولتهم لإيجاد أساس قانوني لمبدأ عدم التدخل⁶، وبعدم استقرار القضاء في مختلف القرارات التي

1- آيت وازو زابنة، « مسؤولية البنك المركزي في مواجهة الأخطار المصرفية في ظل القانون الجزائري »، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم - التخصص القانون-، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2012، ص. 250.

2- مغنغب نعيم: مبدأ عدم مسؤولية المصرف موزع الاعتمادات واستثناءاته (دراسة في القانون المقارن)، مرجع سابق، ص. 228.

3- آيت وازو زابنة، المرجع السابق، ص. 250 - 251.

4 - RIVES-LANG E Jean-Louis, CONTAMINE-RAYNAUD Monique, droit bancaire, op.cit, pp. 155- 156.

5- زرواق عائشة، « حماية زبناء البنك في القانون الجزائري »، مرجع سابق، ص. 329.

6- المرجع السابق، ص. 331.

استند فيها إلى مبدأ عدم التدخل على تبرير محدد له¹، فقد تباينت الآراء الفقهية بين من يرى أن مبدأ عدم التدخل في شؤون العميل هو امتدادا للإلتزام بالسر المصرفي² الذي يعتبر من أهم المبادئ المعمول بها في النشاط المصرفي³. وبين من يرى بأن مبدأ عدم التدخل يجد أساسه في مبدأ احترام الحياة الخاصة المكرس دستوريا⁴، والذي يمنح لكل فرد الحق بالتمتع بسلطة على أعماله الخاصة وإدارتها وفقا لرغباته دون تدخل من أحد⁵. في حين يرى اتجاه ثالث أن مبدأ عدم التدخل يجد أساسه في أحكام عقد الوديعة، وحثته في ذلك أن أحكام عقد الوديعة التي لا تفرض على المودع لديه أن يبادر تلقائيا بالتحقق من هوية المودع هي الأساس القانوني الذي اعتمده الاجتهاد القضائي في اقراره لمبدأ عدم التدخل سنة 1930 لتبرير رفضه للمطالبة بمسؤولية البنك الذي لم يستعلم عن مصدر الأموال المحولة إلى حساب الزبون⁶، وهو ما يتعارض مع أهم الإلتزامات المفروضة على البنوك التي يحكمها القانون الجزائري والمتمثل في الإلتزام بالاستعلام⁷، مما يعني أن البنوك تتجاوز في هذه

1- قريمس عبد الحق، « المسؤولية المدنية للبنك في مجال الحسابات »، مرجع سابق، ص. 223.

2 - RIVES-LANG E Jean-Louis, CONTAMINE-RAYNAUD Monique, op.cit, p. 155.

3- انتقد هذا الرأي من بعض رجال الفقه المخالف له على أساس اختلاف نشوء الإلتزامين حيث أن الإلتزام بالسرية المصرفية وضع لفائدة العملاء فحسب في حين أن الإلتزام بعدم التدخل في شؤون العميل يتمسك به القضاء لاستبعاد مسؤولية البنوك واعفائها من التزمات جديدة ترهق كاهلها.

زرواق عائشة، المرجع السابق، ص. 331.

4- وهو ما كرسه الدستور الجزائري في المادة 39 من المرسوم رئاسي رقم 96-438، المتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، والتي نص على أن: « لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة، وحرمة شرفه، وحميها القانون... ».

5- BONNEAU Thierry, droit Bancaire, op.cit, p. 338.

6 - « Il ne peut pas exiger de celui qui a fait le dépôt, la preuve qu'il était propriétaire de la chose déposée », Art. 1938, al. 1, du C. Civ.F, créé par loi 1804-03-14, promulguée le 24 Mars 1804.

- قريمس عبد الحق، المرجع السابق، ص. 229.

7- حيث تنص الفقرة الأولى من المادة 10 من القانون رقم 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب الإرهاب ومكافحتها على أنه: « إذا تمت عملية ما في ظروف من التعقيد غير عادية أو غير مبررة أو تبدو أنها لا تستند إلى مبرر اقتصادي أو على محل مشروع، يتعين على البنوك أو المؤسسات المالية أو المؤسسات المالية الأخرى المشابهة الاستعلام حول مصدر الأموال ووجهتها وكذا محل العملية وهوية المتعاملين الاقتصاديين. ».

الحالة مبدأ عدم التدخل نزولاً عند التزام قانوني. وأما الاتجاه الرابع فيرفض الأسس السابقة ويرى بأن مبدأ عدم تدخل البنك في شؤون عميله يجد أساسه في القواعد العامة للمسؤولية، وبوجه خاص ثبوت ارتكاب البنك لخطأ يلحق بعميله أو الغير ضرراً يتحمل عبء التعويض عنه¹.

وبالتمعن في الآراء السابقة يتضح أن، أساس مبدأ عدم التدخل يكمن في الآراء السابقة مجتمعة، حيث أن لكل منها دور في إرساء مفهومه، فالقول بأن مبدأ عدم التدخل يشكل حداً من حدود الالتزام بالمراقبة، يعني وجود قواعد سلوك يتعين على البنك عدم تجاوزها لدى قيامه بالتزاماته، وهذه القواعد قد تجد مصدرها في أي من الأسس التي سبق بيانها².

1- قريمس عبد الحق، «المسؤولية المدنية للبنك في مجال الحسابات» المرجع السابق، ص. 230.

2- لبنى عمر مسقاوي: المسؤولية المصرفية في الاعتماد المالي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2006، ص ص 174-175.

خلاصة الفصل الأول

بحثنا في هذا الفصل، مدى توافق منظومة الرقابة على عمليات البنوك مع المعايير الدولية للرقابة الفعالية، معتمدين في ذلك على محددتين، المحدد الأول يتعلق بمدى استقلالية جهات الرقابة الخارجية ومدى تمتعها بإجراءات تصحيحية ملائمة، أما المحدد الثاني فيتعلق بمدى توفيق منظومة الرقابة على عمليات البنوك بين المصالح المتعارضة لأطراف تلك العمليات - البنوك والعملاء-.

ففيما يتعلق بمدى تمتع سلطات الرقابة الخارجية بالاستقلالية وتوفرها على إجراءات تصحيحية ملائمة، فقد تبين أن استقلالية سلطات الرقابة الخارجية، وتحديد اللجنة المصرفية ومجلس النقد والقرض، وكذا بنك الجزائر، هي استقلالية نسبية، فالمشعر الجزائري لم ينص صراحة على استقلاليتها، حيث توجد مؤشرات تدعم استقلالية جهات الرقابة الخارجية في مقابل مؤشرات أخرى تدل على تبعيتها للسلطة التنفيذية. كما تبين أيضا أن المشعر الجزائري مكن اللجنة المصرفية وبنك الجزائر من مجموعة من الاجراءات التصحيحية، إلا أنه أغفل تنظيم مسائل غاية في الأهمية، أهمها وضع أحكام دقيقة تنظم عمل القائم بالإدارة المؤقت وصلاحياته، وعلاقته بالبنك والعملاء وجهات الرقابة الخارجية، كما أنه أغفل وضع قواعد خاصة بالاندماج البنكي كإجراء تصحيحي.

أما فيما يتعلق بمدى توفيق منظومة الرقابة على عمليات البنوك بين المصالح المتعارضة لأطراف عمليات البنوك، فقد تبين بأن المشعر الجزائري قد عمد في سبيل ذلك إلى تمكين كل من البنوك من جهة وعمالها من جهة أخرى، من مجموعة من الحقوق وفي نفس الوقت ألقى على عاتق كل طرف مجموعة من الالتزامات لتحقيق التوازن بين مصالحهما؛ حيث أنه ومراعاة لمصالح عملاء البنوك وحماية لرضائهم تم إقرار العديد من الالتزامات على عاتق البنوك كالالتزام بالإعلام والالتزام بالسر البنكي، وبالإضافة إلى ذلك تم تكريس مجموعة من الحقوق أهمها حق العميل في العدول عن التعاقد، والحق في حساب

بنكي. وفي مقابل الالتزامات الملقاة على عاتق البنوك، سواء في مواجهة سلطات الرقابة الخارجية أو في مواجهة عملائها، وحماية لمصالح البنوك، تم تكريس بعض حقوق الدفاع للبنوك لدى مثولها أمام اللجنة المصرفية، كالحق في الإعلام، الحق في تقديم دفاع خلال فترة زمنية معقولة، وتسبب القرار المتضمن فرض العقوبة، كما تضمن الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم بعض الأحكام الخاصة بالتحصيل القضائي للديون المصرفية والتي تعتبر بمثابة امتيازات للبنوك دون غيرها من أشخاص القانون الخاص. غير أنه يلاحظ أن المشرع لم يكن دقيقاً في تنظيمه لبعض المسائل أهمها إجراءات ممارسة الحق في العدول المكرس حماية لمصالح عملاء البنوك، وإقراره بعض ضمانات الطرف المائل أمام اللجنة المصرفية - البنك - ، بموجب القرار رقم 04-2005، المتضمن تنظيم وسير عمل اللجنة المصرفية بدلا من إقرارها وتكريسها بموجب نص قانوني، وكذا تعارض بعض أحكام القرار الصادر عن اللجنة المصرفية مع أحكام قانون النقد والقرض.

الفصل الثاني

مدى ملاءمة منظومة الرقابة للتطورات الحاصلة في عمليات البنوك

يعتبر النشاط المصرفي من النشاطات الاقتصادية التي تشهد تطورا كبيرا ومتسارعا في العصر الحديث، ولعل من أهم التطورات، ظهور أنواع جديدة من البنوك، ويتعلق الأمر تحديدا بالبنوك الإسلامية والبنوك الالكترونية.

تختلف البنوك الإسلامية عن البنوك التقليدية من حيث العمليات التي تتعاطها والمبادئ التي تقوم عليها، وكذا الأهداف التي تبحث تحقيقها. وكذلك تختلف البنوك الالكترونية عن البنوك التقليدية من حيث طريقة تقديمها للخدمات المصرفية، وذلك لتمييز الفضاء الذي تنشط فيه هذه البنوك.

إن من أهم خصائص القاعدة القانونية، أنها اجتماعية، ولأنها كذلك، يفترض فيها أن تحاكي الواقع الذي وجدت من أجل تنظيمه أو ضبطه محاكاة صحيحة، لكي تكون ذات فعالية، وقادرة على احتواء الوضع الذي أوجدت من أجل تنظيمه.

من هذا المنطلق، وجب أن تكون منظومة الرقابة على عمليات البنوك قادرة على احتواء مجموع التطورات التي سبق ذكرها، لذلك يتعين علينا البحث في مدى ملاءمة منظومة الرقابة لطبيعة عمليات البنوك الإسلامية (المبحث الأول)، وكذا مدى ملاءمتها لطبيعة عمليات البنوك الالكترونية (المبحث الثاني).

المبحث الأول

مدى ملاءمة منظومة الرقابة لطبيعة عمليات البنوك الإسلامية

إن البنوك الإسلامية، كغيرها من البنوك، تعتبر إحدى مكونات النظام الاقتصادي في الدول التي تتواجد بها، وتمارس العمليات البنكية وتستثمر في الميادين التجارية و الصناعية والاجتماعية، و بظهور فكرة البنوك الإسلامية أواخر النصف الثاني من القرن الماضي و تطور العمل المصرفي الإسلامي، تطور الفكر الاقتصادي الإسلامي، الذي قوامه تحريم الإسلام للربا، حيث أعاد النظر في الهياكل النقدية والمالية في الدول الإسلامية بشكل يلغى فيه نظام الفوائد ويحل محله مبدأ المشاركة في الربح أو الخسارة.

لقد عرف النشاط البنكي الذي لا يأخذ بنظام الفائدة انتشارا كبيرا في العديد من الدول الإسلامية، خاصة بعد نيل العديد من هذه الدول استقلالها. وأكثر من ذلك انتشرت البنوك الإسلامية في جميع أنحاء العالم حتى أن هناك بنوك تقليدية عالمية عملت على فتح نوافذ أو فروع لها للمعاملات الإسلامية.

انطلاقا مما تقدم وجب البحث في مدى ملاءمة منظومة الرقابة لطبيعة عمل البنوك الإسلامية، من خلال بيان مظاهر تميز عملياتها عن عمليات البنوك التقليدية (المطلب الأول) ، وكذا البحث في أوجه الرقابة التي تخضع لها عملياتها (المطلب الثاني).

المطلب الأول

خصوصية عمل البنوك الإسلامية

تظهر خصوصية عمل البنوك الإسلامية في نقاط عدة، بدءا بمفهوم البنوك الإسلامية بحد ذاتها (الفرع الأول)، واختلاف ما تمارسه من عمليات عن تلك التي تمارسها البنوك التقليدية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مفهوم البنوك الإسلامية

مقارنة بالبنوك التقليدية، كان ظهور البنوك الإسلامية متأخرا جدا، حيث ظهرت أواخر النصف الأول من القرن الماضي وعرفت تطورات متلاحقة وصولا إلى مفهومها الحالي (أولا)، وفي ظل هذه التطورات ظهرت عدة تعاريف للبنوك الإسلامية (ثانيا)، وهي رغم اختلاف تنظيمها القانوني من دولة إلى أخرى (ثالثا)، إلا أنها ذات خصائص ومميزات مشتركة (رابعا).

أولا: نشأة وتطور البنوك الإسلامية.

كردة فعل على الربا وآثاره السلبية ومخاطره الاجتماعية والاقتصادية، ثار العلماء في البلاد العربية والإسلامية على شيوع الربا، وبحثوا عن بديل للبنوك الربوية التي تنتافى والعقيدة الإسلامية، فظهرت بذلك البنوك الإسلامية¹. ويرجع البعض تاريخ أول ظهور للعمل المصرفي الإسلامي إلى عام 1940 في ماليزيا، عندما أنشئت صناديق للادخار تعمل بدون فائدة²، في حين هناك من يشير إلى أن التفكير المنهجي المنظم بوضع تقنيات تمويلية

1- محمود عبد الكريم أحمد إرشيد: الشامل في معاملات وعمليات المصارف الإسلامية، ط 2، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 2007، ص. 11.

2- شعاشعية لخضر، « الجوانب القانونية لتأسيس البنوك الإسلامية »، مجلة الباحث، المجلد 5، العدد 5، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، 2007، ص. 168.

تراعي التعاليم الإسلامية بدأ يظهر في باكستان في عام 1950، أما دراسات أخرى فترجع أول ظهور فعلي للبنوك الإسلامية إلى عام 1963 في مصر¹، عندما أنشئ بنك الادخار بقرية ميت غمر²، والذي قام بفتح حسابات توفير تحت الطلب وحسابات استثمار سنوية وحسابات الخدمة الاجتماعية مثل الزكاة والهدايا الخيرية، غير أن هذه التجربة لم يكتب لها النجاح مما حدا بالبنك المركزي المصري والبنك الأهلي المصري أن يضعوا أيديهما عليه في عام 1968. بعد ذلك أنشأت العديد من البنوك الإسلامية في الدول العربية والإسلامية ففي عام 1971 أسس بنك ناصر الاجتماعي وهو هئته عامه (مصرف حكومي) من أجل تشجيع الادخار، وتوسيع قاعدة التكافل الاجتماعي بين المواطنين، وتوفير العمل، ومنح القروض بدون فوائد والاستثمار وفقا لنظام المشاركة وتقديم المعونات³، وعلى مستوى التعاون الدولي وفي عام 1974 أسس البنك الإسلامي للتنمية في جده بالمملكة العربية السعودية، وهو مؤسسه دولية مستقلة، تهدف لدعم التنمية الاقتصادية لشعوب الدول والمجتمعات الإسلامية وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية وتقديم القروض الحسنة لتمويل المشروعات⁴، وفي عام 1975 أسس بنك دبي الإسلامي الذي يعتبر البداية الحقيقية للعمل المصرفي الإسلامي المتكامل الخدمات، ثم توالى إنشاء البنوك الإسلامية وبيوت التمويل في البلاد الإسلامية مثل بيت التمويل الكويتي، وبنوك فيصل الإسلامية⁵، وأكثر من ذلك حظيت المعاملات

= - أنظر أيضا: عبد الجبار الطيب، "العمليات المصرفية في البنوك الإسلامية بين الأحكام الشرعية والنصوص التشريعية"، الملتقى الوطني حول الإصلاحات البنكية في ظل التعديلات التشريعية والتحول الاقتصادي، كلية الحقوق، جامعة قلمة، يومي 14، 15 افريل 2010، ص.44

1- محمود عبد الكريم أحمد إرشيد: الشامل في معاملات وعمليات المصارف الإسلامية، مرجع سابق، ص. 12.
2- أسس هذا البنك الدكتور أحمد النجار، وهو يلقب برائد البنوك الإسلامية، وامتد نشاطه إلى 53 قرية، واستمر ثلاث سنوات، قبل أن يجهض مشروعه.

- عبد الجبار الطيب، "المرجع السابق، ص. 44.

3- نفس المرجع والموضع.

4- شعاشعية لخضر، «الجوانب القانونية لتأسيس البنوك الإسلامية»، مرجع سابق، ص. 168.

5- عبد الجبار الطيب، المرجع السابق، ص. 44.

المصرفية الإسلامية بالاهتمام حتى في الدول الغربية الرأسمالية، حيث قامت بنوك تقليدية كثيرة بفتح فروع لها للمعاملات الإسلامية¹.

ثانياً: تعريف البنك الإسلامي.

توجد عدة تعاريف للمصرف (البنك) الإسلامي. وأكثر هذه التعاريف شيوعاً مفاده أن البنك الإسلامي: " مؤسسة مصرفية لا تتعامل بالفائدة (الربا) أخذاً وعطاءً. "، وقد انتقد هذا التعريف لكونه غير جامع ولا مانع؛ فهو غير جامع لأنه قصر عمل البنك الإسلامي في مجرد عدم التعامل بالربا، في حين أن للبنك الإسلامي أهداف وغايات أخرى تتعدى مجرد عدم التعامل بالربا، وهو غير مانع، لأن هناك بنوك في الغرب لا تتعامل بالفوائد الربوية ومع ذلك لا تعتبر بنوكاً إسلامية².

وفي تعريف آخر، البنك الإسلامي هو: " كل مؤسسة تباشر الأعمال المصرفية مع الالتزام بعدم التعامل بالفوائد الربوية أخذاً وعطاءً.³ والملاحظ على هذا التعريف أنه قصر الالتزام بأحكام الشريعة الإسلامية وعدم التعامل بالربا في العمليات المصرفية التي يقوم بها البنك الإسلامي، دون النص على وجوب التقيد بهذا الالتزام في باقي العمليات.

أما اتفاقية إنشاء الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية⁴، فقد عرفت البنوك الإسلامية بأنها: " تلك البنوك أو المؤسسات التي ينص قانون إنشائها ونظامها الأساسي صراحة على الالتزام بمبادئ الشريعة وعلى عدم التعامل بالفائدة أخذاً وعطاءً.⁵ وهذا التعريف يختلف

1- عائشة الشراوي المالقي، البنوك الإسلامية، التجربة بين الفقه والقانون والتطبيق، المركز الثقافي العربي، الدار البيضاء، الطبعة الأولى 2000. ص. 22.

2- محمود عبد الكريم أحمد إرشيد: شامل في معاملات وعمليات المصارف الإسلامية، مرجع سابق، ص. 14.

3- نفس المرجع والموضع.

4- أنشئ الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية سنة 1977 حيث تم التوقيع على مشروع اتفاقية تأسيسه بمقر البنك الإسلامي بجدة بالمملكة العربية السعودية.

- بلعيد جميلة، « الرقابة على البنوك والمؤسسات المالية »، مرجع سابق، ص. 378.

5- عيد عادل عبد الفضيل: الربح والخسارة في معاملات المصارف الإسلامية- دراسة مقارنة-، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2007، ص. 396.

عن التعريف السابق؛ حيث أضاف عنصرا جديدا وهو النص صراحة على الالتزام بمبادئ الشريعة الإسلامية في قانون إنشاء البنك الإسلامي، أو في نظامه الداخلي.

وهناك تعريف أشمل مفاده أن البنك الإسلامي هو: "مؤسسة مصرفية تلتزم في جميع معاملاتها ونشاطها الاستثماري، وإدارتها لجميع أعمالها بالشريعة الغراء ومقاصدها، وكذلك بأهداف المجتمع الإسلامي، داخليا وخارجيا".¹، ويتضح من خلال هذا التعريف، انه اعتمد معيارا مزدوجا وفاصلا لتمييز البنك الإسلامي عن البنوك التقليدية (الربوية)، ألا وهو الالتزام بمبادئ الشريعة الإسلامية في جميع معاملاته ونشاطاته وعدم التعامل بالربا أخذا وعطاء كما أنه أضاف عنصرا جديدا وهو البعد الاجتماعي للبنك الإسلامي.

إن التعاريف السابق بيانها وإن اختلفت في تفاصيلها والعناصر التي اعتمدها في تعريفها للبنك الإسلامي، إلا أنها تتفق جميعا حول معيارين أساسيين، يمكن من خلالهما الحكم على بنك من البنوك بأنه إسلامي أم لا؛ المعيار الأول هو عدم التعامل بالربا أخذا وعطاء، أما المعيار الثاني فهو معيار أشمل حتى أنه يشمل المعيار الأول، وهو تقييد البنك بأحكام الشريعة الإسلامية في كل معاملاته.

ثالثا: التنظيم القانوني للبنوك الإسلامية.

إن اعتماد البنوك الإسلامية لتكون جزءا من الجهاز البنكي لأي دولة يتم لا محالة من خلال إعادة النظر في المنظومة المصرفية، وإيجاد أطر قانونية من شأنها تنظيم هذا النوع من البنوك.

لقد اختلفت الدول في تنظيمها القانوني للبنوك الإسلامية فسلكت بذلك أربعة أنظمة وهي: النظام المصرفي الإسلامي الكامل (1)، نظام الجمع بين البنوك التقليدية و البنوك الإسلامية (2)، نظام خاص لكل بنك إسلامي (3)، نظام خضوع البنوك الإسلامية للقوانين التقليدية (4).

1- محمود عبد الكريم أحمد إرشيد: الشامل في معاملات وعمليات المصارف الإسلامية، مرجع سابق، 14.

1- النظام المصرفي الإسلامي الكامل: قامت مجموعة من الدول الإسلامية بإحداث تغيير جذري في أنظمتها المصرفية، وذلك بتكريس الأسس الإسلامية قانونياً من خلال تعديل قوانينها البنكية وقوانين أخرى كقانون الشركات و قانون ضريبة الدخل وقانون التسجيل، ومن الأمثلة على ذلك، ما اعتمده باكستان سنة 1979، من خلال إعلان خطة مدتها ثلاثة سنوات لتطبيق ذلك النظام.

2- نظام الجمع بين البنوك التقليدية و البنوك الإسلامية: يقوم هذا النظام على الجمع بين نظامين، نظام خاص بالبنوك التقليدية، ونظام خاص بالبنوك الإسلامية من خلال إدراج فصول أو أبواب تحت عنوان البنوك الإسلامية ضمن قوانينها المتعلقة بالنقد و البنك المركزي، وهو ما عملت به بعض الدول مثل ماليزيا مد سنة 1983، وتركيا سنة 1984¹.

3- نظام خاص لكل بنك إسلامي: وهو ما اعتمده بعض الدول الإسلامية التي تخلو قوانينها من وجود أي تنظيم خاص بإنشاء البنوك الإسلامية، حيث سمحت بإقامة بنوك إسلامية بموجب قانون خاص أو مرسوم لكل بنك ينشأ لممارسة المعاملات الإسلامية، ومثال ذلك بنك فيصل الإسلامي المصري، إذ تم تأسيسه بموجب قانون خاص وهو القانون رقم 48 الصادر سنة 1977 كما صدر النظام الأساسي للبنك المذكور بقرار من وزير الأوقاف المصري².

4- نظام خضوع البنوك الإسلامية للقوانين التقليدية: والمقصود بذلك مجموعة البنوك الإسلامية التي لا تخضع لقانون خاص، سواء من حيث التأسيس أو ممارسة النشاط، وإنما تخضع لنفس القوانين المنظمة للبنوك التقليدية³.

1- شعاشية لخضر، «الجوانب القانونية لتأسيس البنوك الإسلامية»، مرجع سابق، ص. 168.

2- المرجع السابق، ص. 168.

3- المرجع السابق، ص. 169.

رابعاً: مميزات البنوك الإسلامية.

للبنوك الإسلامية مميزات عدة، تميزها عن البنوك التقليدية أو ما يعرف بالبنوك الربوية وتتمثل أهم هذه المميزات في الآتي:

- تقوم البنوك الإسلامية على أسس عقائدية إسلامية، فهي لا تتعامل بالفائدة المصرفية أخذاً وعطاءً بشكل مباشر أو غير مباشر باعتبارها من الربا المحرم، وتلتزم بأحكام الشريعة الإسلامية في كل معاملاتها وعملياتها، ولأنها كذلك تعتمد في عملياتها مبدأ المشاركة في الربح والخسارة من خلال توسط البنك بين أصحاب الأموال وطالبي التمويل مع عدم إلقاء المخاطرة على طرف دون آخر¹.

- تقوم البنوك الإسلامية على أسس اجتماعية وثقافية، حيث تبحث إحداث تنمية اقتصادية واجتماعية حقيقية في المجتمع، من خلال تقديم خدمات اجتماعية، مثل جمع الزكاة وتوزيعها، وتقديم القروض الحسنة²، بينما تقوم البنوك التقليدية على أسس اقتصادية ربحية بحتة أكثر منها اجتماعية.

- تخضع البنوك الإسلامية دون غيرها من البنوك، لنوع متميز من الرقابة، ألا وهي الرقابة الشرعية، وهذه الأخيرة تبحث، ضمان توافق ومطابقة عمليات البنك الإسلامي مع أحكام الشريعة الإسلامية³.

1- محمود عبد الكريم أحمد إرشيد: الشامل في معاملات وعمليات المصارف الإسلامية، مرجع سابق، ص. 16.

2- المرجع السابق، ص. 17.

3- عز الدين بن زغبية، "هيئات الفتوى والرقابة الشرعية في المؤسسات المالية الإسلامية أهميتها، معوقات عملها، وحلول مقترحة"، مؤتمر المصارف الإسلامية بين الواقع والمأمول، دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري بدبي، 31 مايو - 03 يونيو 2009، ص. 17.

الفرع الثاني

عمليات البنوك الإسلامية

يتميز العمل المصرفي الإسلامي، كما سبق الإشارة إليه، بالتقيد بأحكام الشريعة الإسلامية، واستبعاد الفائدة المصرفية عن أعماله، لذلك فإن البنك الإسلامي يقبل الأموال ويقدم التمويل حسب الصيغ المعتمدة شرعا¹.

وعلى العموم تنقسم عمليات البنوك الإسلامية إلى قسمين، هما²: الخدمات المصرفية (أولا)، وعمليات التمويل والاستثمار (ثانياً).
أولاً: الخدمات المصرفية.

وهي الخدمات التي تطبقها البنوك التجارية الأخرى و ذلك لعدم وجود شبهة الربا فيها أو عدم تعارضها مع مبادئ الشريعة الإسلامية، و أهم هذه الخدمات فتح الحسابات الجارية و ما يتعلق بها من إصدارات الشيكات و البطاقات الائتمانية، أو الحسابات الادخارية والاستثمارية، تحصيل الأوراق التجارية، التحويلات الداخلية و الخارجية، بيع و شراء العملات الأجنبية و المعادن الثمينة، عمليات الأوراق المالية (الأسهم دون السندات) تأجير الخزائن الحديدية إصدار خطابات الضمان، فتح الاعتمادات المستندية -تقديم الاستشارات و دراسات الجدوى الاقتصادية...إلخ³، والهدف الرئيسي من تقديم البنوك الإسلامية لهذه الخدمات هو تحقيق الربح⁴، باعتبار هذا الأخير من الأهداف التي يبحث البنك الإسلامي تحقيقها بصفته تاجرا.

1- سامر جلدة: البنوك التجارية والتسويق المصرفي، مرجع سابق، ص. 226.

2- مسعودي محد لمين، « دور البنوك في الأزمة المالية العالمية لسنة 2008 والبدائل الإسلامية »، مرجع سابق، ص. 159.

3- سليمان ناصر، « تجربة البنوك الإسلامية الواقع والآفاق من خلال دراسة تقييمية مختصرة »، مجلة الباحث، عدد 04، 2006، ص. 24.

4- مسعودي محد لمين، المرجع السابق، ص. 159.

إضافة إلى ما تقدم تمارس البنوك الإسلامية أيضا خدمات اجتماعية، وهذه الأخيرة ليس الهدف منها ربحي فقط، وإنما هو اجتماعي وأخلاقي، ومن هذه الخدمات تقديم القرض الحسن للمواطنين وجمع الزكاة وتوزيعها على مستحقيها¹.

ثانيا: عمليات التمويل والاستثمار.

تختلف صيغ التمويل والاستثمار التي تعتمد عليها البنوك الإسلامية عن تلك المعمول بها في البنوك التقليدية، وجوهر الاختلاف بينهما، أن صيغ التمويل والاستثمار الإسلامية تركز على فكرة عدم تعاطي الربا أخذا وعطاءا.

إن صيغ التمويل والاستثمار المعتمدة من طرف البنوك الإسلامية، كثيرة ومتنوعة، ويتم تطويرها باستمرار حتى تتلاءم ومتطلبات هذا العصر. لذلك سنتطرق فيما يلي لأهم الصيغ وهي: المضاربة (1)، المشاركة (2)، المرابحة (3)، الإجارة (4)، الإستصناع (5) السلم (6).

1- المضاربة: تعتبر المضاربة من أهم صور التمويل في المصارف الإسلامية، وهي مشروعة بالإجماع، لإجماع الأمة الإسلامية على جوازها منذ ظهور الإسلام²، وقد عرفها ابن رشد كما يلي: " أن يعطي الرجل الرجل المال على أن يتاجر به على جزء معلوم يأخذه العامل من ربح المال، أي جزء كان مما يتفقان عليه ثلثا أو ربعا أو نصفا."³، أي أنها تقديم المال من طرف و العمل من طرف آخر على أن يتم الإتفاق على كيفية تقسيم الربح والخسارة على صاحب المال⁴، وعليه فإن المضاربة يتم فيها المزوجة بين عنصري العمل

1- مسعودي محد لمين، « دور البنوك في الأزمة المالية العالمية لسنة 2008 والبدائل الاسلامية »، مرجع سابق، ص. 167.

2- محمود عبد الكريم أحمد إرشيد: الشامل في معاملات وعمليات المصارف الإسلامية، مرجع سابق، ص. 42.

3- سليمان ناصر، « تجربة البنوك الإسلامية الواقع والآفاق من خلال دراسة تقييمية مختصرة »، مرجع السابق، ص. 24.

4- نفس المرجع والموضع.

ورأس المال في صعيد واحد تحقيقاً لمصلحة أطراف المضاربة والصالح العام¹، وهو ما ذهبت إليه العديد من التعاريف الاصطلاحية الفقهية فقد عرفها الفقهاء بعدة تعاريف منها: المضاربة أو القراض، " نوع شركة على أن رأس المال من طرف، والسعي والعمل من الطرف الآخر."، أو أنها: " دفع مال معين معلوم لمن يتجر فيه بجزء مشاع معلوم له من ربحه."².

لقد طور الفقهاء والاقتصاديون صيغة المضاربة، وأصبح البنك الإسلامي هو الذي يمول هذه العملية، والصورة الأكثر وضوحاً من بين صور المضاربة التي تمارسها البنوك الإسلامية³ حالياً هي، المضاربة المشتركة، وتتميز بتكونها من ثلاثة أطراف: المستثمرون الذين يقدمون المال بصورة فردية، والمضاربون الذين يأخذون المال منفردين، كي يعمل كل منهم في جزء من أموال المستثمرين، والمصرف الذي يقوم بالتوسط بين الفريقين لتحقيق التوافق والانتظام في توارد الأموال وإعطائها للراغبين من المضاربين⁴، وتظهر أهمية المضاربة بالنسبة للبنك في صفته المزدوجة، كونه مضارباً مشتركاً⁵، حيث يتلقى البنك الإسلامي الأموال من المودعين بصفته مضارباً بينما يدفعها إلى المستثمرين بصفته ربا للمال⁶، وبالنسبة للضمان فإن المصرف الإسلامي هو الطرف الذي سيتحمل مخاطر الاستثمار باعتباره مضارباً مشتركاً قياساً على حكم ضمان الأجير المشترك وبالنسبة

1- عبد الجبار الطيب، " العمليات المصرفية في البنوك الإسلامية بين الأحكام الشرعية والنصوص التشريعية "، مرجع سابق، ص. 46.

2- محمود عبد الكريم أحمد إرشيد: الشامل في معاملات وعمليات المصارف الإسلامية، مرجع سابق، ص. 10.

3- بالإضافة إلى المضاربة المشتركة، هناك أشكال أخرى من المضاربة تمارسها البنوك الإسلامية وهي: المضاربة المنفردة، المضاربة المنتهية بالتمليك، سندات المقارضة.

- المرجع السابق، ص ص. 49-51.

4- المرجع السابق، ص ص. 41-44.

5- عبد الجبار الطيب، المرجع السابق، ص. 47.

6- سليمان ناصر، « تجربة البنوك الإسلامية الواقع والآفاق من خلال دراسة تقييمية مختصرة »، مرجع سابق، ص. 24.

للضمان فإن المصرف الإسلامي هو الطرف الذي سيتحمل مخاطر الاستثمار باعتباره مضارباً مشتركاً قياساً على حكم ضمان الأجير المشترك¹.

2- المشاركة: المشاركة لغة تعني الاختلاط والامتزاج، والشركة تنقسم إلى قسمين: شركة أملاك وشركة عقود؛ أما شركة الأملاك فهي اشتراك في استحقاق، كالاشتراك في تملك عقار أو تملك مصنع أو تملك سيارات أو غير ذلك. وأما شركة العقود فهي الاشتراك في التصرف، كالاشتراك في البيع أو الشراء أو التأجير أو غير ذلك².

والمشاركة التي تقوم بها البنوك الإسلامية بصفة عامة³، هي أسلوب تمويلي يقوم على أساس تقديم البنك جزء من تمويل مشروع ما، بينما يتولى العميل تغطية الجزء المتبقي من التمويل، على أن يشتركا في العائد، أو يتحملا الخسارة إن وجدت بنسب متفق عليها بين الطرفين، وفي حالة تحقيق ربح فعلى تخصص للبنك الشريك حصة مقابل عمله وإدارته وإشرافه على المشروع، وما تبقى من الربح يوزع على الشريكين (البنك والعميل) بحسب نسبة مساهمة كل واحد منهما⁴. وبمعنى آخر هي اشتراك طرفين أو أكثر في المال أو العمل على أن يتم الإتفاق على كيفية تقسيم الربح، أما الخسارة فيجب أن تكون حسب نسب المشاركة في رأس المال⁵، و يطبق البنك الإسلامي هذه الصيغة بالدخول بأمواله شريكا مع طرف أو مجموعة أطراف في تمويل المشاريع مع توليه إدارتها ومتابعتها⁶. وهو في ذلك يعتبر شريكا كاملاً غير أنه عادة ما يفوض عملية الإشراف على المشروع وإدارتها لشريكه

1- عبد الجبار الطيب، " العمليات المصرفية في البنوك الإسلامية بين الأحكام الشرعية والنصوص التشريعية "، مرجع سابق، ص. 47.

2- المرجع السابق، ص. 51.

3- إن المشاركة كصيغة من صيغ التمويل أنواع، ولكل نوع أحكام خاصة به، ومن أنواع المشاركة نذكر: المشاركة الثابتة المتوازنة، المشاركة المتتالية المتداخلة، المشاركة المنتهية بالتمليك.

- محمود عبد الكريم أحمد إرشيد: الشامل في معاملات وعمليات المصارف الإسلامية، مرجع سابق، ص. 33-36.

4- المرجع السابق، ص. 32-33.

5- عبد الجبار الطيب، المرجع السابق، ص. 47.

6- نفس المرجع والموضع.

وفي هذه الحالة لا يكون تدخله في المشروع إلا بالقدر الكافي للاطمئنان على حسن سير العملية والتأكد من التزام الشريك بما اتفق عليه¹.

3- المربحة: تعتبر المربحة من أكثر صيغ التمويل التي تعتمد عليها البنوك الإسلامية، والتي أجازها العلماء المسلمون لاجتماع شروط البيع فيها ولتعامل الناس بها². والمربحة لغة من الربح والنماء والزيادة يقال: رابحته على السلعة مربحة؛ أي أعطيته ربحاً³، أما في الاصطلاح الفقهي فتعرف المربحة كما يلي: " هو أن يعرف صاحب السلعة المشتري بكم اشتراها ويأخذ منه ربحاً إما على الجملة أو على التفصيل"⁴.

يختلف مفهوم المربحة الفقهي عن ما شاع في معاملات المصارف الإسلامية، حيث أصبحت هذه المعاملة تسمى في الاصطلاح المصرفي ببيع المربحة للأمر بالشراء⁵، أو المربحة المركبة⁶، وهي: " أن يقوم البنك الإسلامي بشراء بضاعة أو تجهيزات للعميل بطلب منه، ثم يعيد بيعها له مع هامش ربح معين يتفقان عليه"⁷، وسميت بالمربحة المركبة، لأنها مركبة من وعد بالشراء وبيع بالمربحة، وهي ليست من قبيل بيع الإنسان ما ليس عنده، لأن البنك لا يعرض أن يبيع شيء بل يتلقى أمراً بالشراء من المشتري، وهو لا يبيع حتى يملك ما هو مطلوب ويقوم بعرضه على المشتري الأمر ليرى ما إذا كان مطابقاً لما وصف⁸.

-
- 1- محمود عبد الكريم أحمد إرشيد: الشامل في معاملات وعمليات المصارف الإسلامية، مرجع سابق، ص. 33.
 - 2- عبد الجبار الطيب، " العمليات المصرفية في البنوك الإسلامية بين الأحكام الشرعية والنصوص التشريعية "، مرجع سابق، ص. 48.
 - 3- محمود عبد الكريم أحمد إرشيد: المرجع السابق، ص. 74.
 - 4- نفس المرجع والموضع.
 - 5- عبد الجبار الطيب، المرجع السابق، ص. 48.
 - 6- محمود عبد الكريم أحمد إرشيد: المرجع السابق، ص. 75.
 - 7- سليمان ناصر، « تجربة البنوك الإسلامية الواقع والآفاق من خلال دراسة تقييمية مختصرة »، مرجع سابق، ص. 24.
 - 8- عبد الجبار الطيب، المرجع السابق، ص. 48-49.

4- الإجارة: " الإجارة في اللغة : إسم للأجرة وهي كراء الأجير، ولها معنيين، العمل، وجبر العظم الكسير"¹، أما اصطلاحاً فقد اختلفت المذاهب الأربعة في تعريف للإجارة لفظاً واتفقت في المعنى²، وإذا كانت قد عرفت باسم " الإجارة" في كتب الفقه الإسلامي، فإن البنوك الإسلامية تطبقها تحت إسم التأجير، و هو لا يختلف كثيراً عن الصيغة التي تطبقها البنوك الأخرى تحت اسم الإيجار، أو ما يسمى بالفرنسية Crédit-Bail أو بالإنجليزية Leasing. وفي هذه العملية يشتري البنك الإسلامي تجهيزات أو معدات و يقوم بإيجارها للعملاء لمدة معينة، وخلال هذه المدة يبقى البنك مالكا للأجهزة و المعدات، أما صيانتها فتقع على عاتق المستأجر، وكذلك يكون عليه دفع مقابل أقساط إيجار شهرية أو نصف سنوية أو سنوية حسب ما اتفق عليه، مع إمكانية بيعها له في نهاية المدة³.

5- الإستصناع: الإستصناع في اللغة طلب الصنعة، وهو عمل الصانع في حرفته ومصدر استصنع الشيء أي دعا إلى صنعه، أما الإستصناع في الاصطلاح هو: " عقد يشتري به في الحال شيء مما يصنع صنعا يلتزم البائع بتقديمه مصنوعا بمواد من عنده بأوصاف مخصوصة ويثمن محدد"⁴، وتطبيقها في عمل البنوك الإسلامية، أن يطلب العميل من البنك الإسلامي صناعة شيء معين غير متوفر في السوق، وأفضل مجال يطبق فيه البنك هذه الصيغة هو بناء العقارات، حيث يقوم بإنجاز ما يطلبه العميل من عقار كالسكن ثم يبيعه إياه بالتقسيط، ويتم ذلك عادة مقابل ضمانات تدفع مسبقاً⁵.

6- السلم: السلم لغة يعني السلف، ويعرف في الاصطلاح الفقهي بأنه: " بيع موصوف في الذمة ببذل يعطى عاجلاً. "، ويشترط فيه ما يشترط في سائر عقود البيع، ما عدا تسليم

1- محمود عبد الكريم أحمد إرشيد: الشامل في معاملات وعمليات المصارف الإسلامية، مرجع سابق، ص. 60.

2- المرجع السابق، ص. 60-61 .

3- سليمان ناصر، « تجربة البنوك الإسلامية الواقع والآفاق من خلال دراسة تقييمية مختصرة »، مرجع سابق، ص.

24.

4- محمود عبد الكريم أحمد إرشيد: المرجع السابق، ص. 116.

5- سليمان ناصر، المرجع السابق، ص. 24.

التمن؛ حيث يتم تسليم الثمن في مجلس العقد¹. وعليه فإن السلم يشبه المرابحة في مجال تطبيقه من طرف البنك الإسلامي، لكنه يختلف عنها في تقديم ثمن السلعة عند طلبها من البنك على أن يتم تسليم السلعة لاحقاً، وقد شرع أساساً في مجال الزراعة قديماً لكنه أصبح مع مرور الوقت يطبق في مجالات أخرى كالتجارة والصناعة، وتطبيق السلم يبقى ضعيفاً من طرف البنوك الإسلامية بالمقارنة مع الصيغ الأخرى².

المطلب الثاني

الرقابة على عمليات البنوك الإسلامية

لقد نشأ العمل البنكي الإسلامي وتطور في ظل اقتصاديات غير إسلامية، تمارس فيها البنوك المركزية و/ أو السلطات الإدارية المستقلة حسب الحالة دور المراقب على البنوك وعملياتها.

إن البنوك الإسلامية في الدول التي لا تملك تنظيمًا قانونيًا خاصاً بهذا النوع من البنوك، ملزمة شأنها شأن باقي البنوك، باحترام القوانين المعمول بها في الدولة التي تنتمي إليها، سواء تعلق الأمر بوجوب مطابقة عملياتها للنصوص القانونية والتنظيمية التي تحكم المهنة المصرفية، أو بضرورة توفير الشروط والضمانات اللازمة لولوج المهنة المصرفية ولذلك فإنها تخضع لرقابة مختلف جهات الرقابة الخارجية والتي تعرف بالرقابة المصرفية (الفرع الأول)، كما تخضع البنوك الإسلامية وعملياتها دون البنوك التقليدية، لنوع متميز من الرقابة تعرف بالرقابة الشرعية (الفرع الثاني)، وهو ما سنبينه فيما يلي، لنتطرق بعد ذلك لواقع العمل المصرفي الإسلامي في الجزائر (الفرع الثالث).

1- محمود عبد الكريم أحمد إرشيد: الشامل في معاملات وعمليات المصارف الإسلامية، مرجع سابق، ص ص. 104-108.

2- سليمان ناصر، « تجربة البنوك الإسلامية الواقع والآفاق من خلال دراسة تقييمية مختصرة »، مرجع سابق، ص. 24.

الفرع الأول

الرقابة المصرفية على عمليات البنوك الإسلامية

كما سبق الإشارة إليه، فإن تنظيم البنوك الإسلامية وعملياتها يختلف من دولة إلى أخرى، وتبعاً لذلك تختلف علاقة البنوك الإسلامية بجهات الرقابة الخارجية من دولة إلى أخرى.

لم تكن البنوك الإسلامية بادئ الأمر تخضع لنفس القواعد المصرفية التي تخضع لها البنوك التقليدية بسبب تميزها عن هذه الأخيرة وعدم انتشارها بصورة كبيرة وملفتة للانتباه غير أن الوضع لم يستمر على هذا النحو، حيث أخضعت البنوك الإسلامية بعد ذلك لرقابة سلطات الرقابة الخارجية شأنها في ذلك شأن البنوك التقليدية، خاصة في الدول التي لا تملك تنظيمًا خاصًا بالبنوك الإسلامية وعملياتها.

إذا كانت الرقابة التي تمارسها اللجنة المصرفية على عمليات البنوك لا تطرح إشكالات كبيرة في حال تطبيقها على عمليات البنوك الإسلامية، باعتبار أن اللجنة المصرفية تسهر أكثر على مدى تقيد البنوك بالأحكام التشريعية الناظمة للمهنة البنكية، فإنه في المقابل كشفت طبيعة عمليات البنوك الإسلامية المتميزة عن طبيعة عمليات البنوك التقليدية، عن عدم ملاءمة بعض أدوات رقابة البنك المركزي على عمليات البنوك الإسلامية وتتمثل هذه الأدوات في: السقوف التمويلية (أولاً)، سعر الخصم أو سعر إعادة الخصم (ثانياً)، والاحتياطي النقدي الإلزامي. (ثالثاً).

أولاً: السقوف التمويلية.

كما سبق بيانه، تعتبر السقوف التمويلية من أدوات البنك المركزي للحد من التوسع من التمويل الإجمالي وضبطه في مستويات معينة، حيث يلجأ البنك المركزي إلى وضع حدود قصوى لما يمكن أن يقدمه أي بنك من قروض فيكون بذلك قد وضع سقفًا للتوسع

الائتماني¹. ولأن البنوك الإسلامية لا تعمل أصلا بالقروض بل بالاستثمار المباشر إما بالمشاركة أو المرابحة، فإن السقوف التمويلية تعرقل سير عملها لأنها تحد من قدرتها على استخدام فائض السيولة المتوفر لديها، لذلك يفضل جانب من الفقه عدم تطبيق هذه الآلية على البنوك الإسلامية، ويرى أن ليس هناك داع لفرض سقوف عليها².

ثانيا: سعر الخصم أو سعر إعادة الخصم.

يعتبر سعر الخصم أو سعر إعادة الخصم، بمثابة سعر الفائدة الذي تتقاضاه البنوك المركزية من البنوك التجارية مقابل إعادة خصمها لما يقدم إليه من كمبيالات و أدونات الخزنة، كما تحصل البنوك المركزية على سعر الخصم عند تقديمها قروض و سلف مضمون إلى البنوك التجارية وتكمن الغاية من إستعمال سعر الخصم في تشجيع البنوك على الرفع من نسبة الائتمان الذي تمنحه البنوك من خلال خفض سعر إعادة الخصم، أو خفض من نسبة الائتمان برفع سعر إعادة الخصم³. وقد نظم مجلس النقد والقرض عمليات خصم وإعادة الخصم بموجب النظام رقم 15-401⁴، والذي بين من خلاله القواعد والشروط والإجراءات التي يطبقها بنك الجزائر فيما يتعلق بعمليات خصم السندات العمومية، إعادة خصم السندات الخاصة، التسيقات والقروض للبنوك والمؤسسات المالية.

تتعارض آلية سعر الخصم أو سعر إعادة الخصم مع أهم مبدأ من مبادئ عمل البنوك الإسلامية، ألا وهو عدم التعامل بالربا أخذا وعطاء، لذلك فإن البنوك الإسلامية لا يمكنها

1- بوزعرور عمار: السياسة النقدية واثرها على المتغيرات الاقتصادية الكلية - حالة الجزائر-، مرجع سابق، ص. 129.

2- بن عاشور لمية، بوخميس سهيلة، " آليات الرقابة على البنوك الإسلامية "، الملتقى الوطني حول الإصلاحات البنكية في ظل التعديلات التشريعية والتحوليات الاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة قالم، يومي 14، 15 افريل 2010، ص. 103.

3- بوزعرور عمار: المرجع السابق، ص. 123.

4- النظام رقم 01-15، المتعلق بعمليات خصم السندات العمومية، إعادة خصم السندات الخاصة، التسيقات والقروض للبنوك والمؤسسات العمومية.

الاستفادة من هذه الآلية، وهو ما جعل البعض ينادي بضرورة عدم التعامل بالفائدة على الخصم، وصياغة سياسة سعر الخصم بصيغة تتلاءم وطبيعة عمل المصارف الإسلامية¹.

ثالثا: الاحتياطي النقدي الالزامي.

الاحتياطي الالزامي عبارة عن إيداعات إجبارية مجمدة و بدون فوائد، تودعها البنوك لدى البنك المركزي²، وقد خولت أغلب البنوك المركزية في العالم سلطة التحكم في نسب الاحتياطي التي تلتزم بها البنوك وتعديلها، وفي الجزائر يتم تحديد نسب الاحتياطي التي تلتزم بها البنوك وتعديلها بموجب أنظمة يصدرها مجلس النقد والقرض³.

تتيح الاحتياطات الالزامية للبنك المركزي التأثير في مقدرة البنوك على منح الائتمان وخلق الودائع، فعندما يرغب البنك المركزي في تخفيض حجم الائتمان فإنه يقوم برفع نسبة الاحتياطي الالزامي⁴، وفي الواقع لا يوجد أي مانع يحول دون إخضاع البنوك الإسلامية لنظام الاحتياطي النقدي و بناء على نفس المبادئ إذا كان لا يخضع لنظام الفوائد. غير أنه وبالرجوع إلى النظام رقم 02-04 الذي يحدد شروط تكوين الحد الأدنى الالزامي⁵، نجده يفرض على البنوك أن تودع لدى البنك المركزي حساب مجمد ينتج فوائد أو لا ينتجها احتياطا يحسب على مجموع الاستحقاقات المجمعة و/ أو المقترضة بالدينار والاستحقاقات المرتبطة بالعمليات خارج الميزانية، باستثناء الاستحقاقات ازاء بنك الجزائر، كما يمكن طرح الاستحقاقات المقترضة من البنوك الأخرى وفقا للشروط التي يحددها بنك الجزائر⁶، ولا يمكن أن تتجاوز نسبة الاحتياطي الالزامي 15% من المبالغ المعتمدة كأساس لاحتسابه ويمكن أن

1- بن عاشور لمية، بوخميس سهيلة، " آليات الرقابة على البنوك الإسلامية "، مرجع سابق، ص. 103.

2- بوزعرور عمار: السياسة النقدية واثرها على المتغيرات الاقتصادية الكلية - حالة الجزائر-، مرجع سابق، ص. 116.

3- المادة 62-ج، الأمر رقم 03-11، المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم.

4- بوزعرور عمار: المرجع سابق، ص. 117.

5- نظام رقم 02-04، مؤرخ في 04 مارس 2004، يحدد شروط تكوين الحد الأدنى الالزامي، ج ر عدد 27، مؤرخة في

28 افريل 2004.

6- المادة 4، النظام رقم 02-04، المحدد لشروط تكوين الحد الأدنى الالزامي.

تساوي 0%¹، ووفقا لنص المادة 9 من النظام رقم 04-02 فإن موجودات الاحتياطي الإلزامي يمكن أن تعطي فوائد، وإذا لم يستوفي بنك، كليا أو جزئيا، شرط تكوين الاحتياطي الإلزامي المفروض عليه تطبق عليه عقوبة تتمثل في دفع فوائد تفوق فوائد الاحتياطي بسنبة يتم تحديدها بموجب تعليمة من بنك الجزائر، وهو ما يعتبر خرقا للقواعد الشرعية التي تلتزم بها البنوك الإسلامية. لذلك كان لابد من إعادة تكييف الاحتياطي الإلزامي ليتوافق مع معطيات العمل المصرفي الإسلامي، لأن البنك الإسلامي يتلقى الودائع بغرض استثمارها على أساس نظام المضاربة ووفقا للنتائج الفعلية للاستثمار من ربح أو خسارة، وغير ملزم بردها كاملة لأصحابها، كما أن سياسة الاحتياطي القانوني تؤدي إلى تعطيل جزء من موارد البنك الإسلامي مما يؤثر سلبا على العائد الموزع على أصحاب الحسابات الاستثمارية².

الفرع الثاني

الرقابة الشرعية على عمليات البنوك الإسلامية

تخضع عمليات البنوك الإسلامية، لنوع متميز من الرقابة، تعرف بالرقابة الشرعية (أولا). ويعد هذا النوع من الرقابة، من أهم ما يميز البنوك الإسلامية عن البنوك التقليدية³ كونها تمارس من طرف جهات متخصصة (ثانيا)، وتختلف عن تلك المعروفة في البنوك التقليدية، وقد تكون رقابة داخلية، من داخل البنك الإسلامي نفسه، أو رقابة خارجية.

1- المادة 5، النظام رقم 04-02، المحدد لشروط تكوين الحد الأدنى الإلزامي.

2- بن عاشور لمية، بوخميس سهيلة، " آليات الرقابة على البنوك الإسلامية "، مرجع سابق، ص. 104.

3- طه محمد فارس، " ضوابط وآليات اختيار أعضاء هيئات الفتوى والرقابة الشرعية في المؤسسات المالية"، مؤتمر المصارف الإسلامية بين الواقع والمأمول، دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري بدبي، 31 مايو - 03 يونيو 2009، ص. 5.

أولاً: مفهوم الرقابة الشرعية.

يعتبر مصطلح الرقابة الشرعية مصطلحاً حديثاً، فقد ظهر في بداية النصف الأول من القرن العشرين، وهو نتاج الاجتهاد الجماعي¹، وهي رقابة خاصة بالبنوك الإسلامية و تستمد وجودها من الكتاب (القرآن) و السنة². وقد برزت فكرة تأسيس هيئة رقابة شرعية منذ بداية تأسيس المصارف الإسلامية تقريباً، للتأكد من مدى شرعية العمليات التي يقوم بها؛ أي التأكد من عدم تعارضها مع قواعد وأحكام الشريعة الإسلامية³، وهو سنحاول بيانه بالتطرق لمفهوم الرقابة الشرعية من حيث تعريفها (1)، ودواعي فرضها (2).

1- تعرف الرقابة الشرعية: توجد عدة محاولات لتعريف الرقابة الشرعية وتحديد معناها⁴ وهي من الكثرة بحيث يستحيل ذكرها جميعاً، لذلك سنورد فيما يلي بعض التعاريف، ومنها الرقابة الشرعية هي: " متابعة المؤسسات المالية الإسلامية في تنفيذ تصرفاتها، والتأكد من مطابقتها لأحكام الشريعة الإسلامية، حتى لا يعود سعيها في تحصيل مصالحها بإبطال ما أسس لها من قواعد وأصدر لها من فتاوى واعتمد لها من قرارات من جهة الاختصاص".⁵ وهناك من عرف الرقابة الشرعية بأنها: " حفظ وتقويم العمل المصرفي الشامل والخدمات والعلاقات المصرفية بين المصارف بعضها مع بعض مما يؤدي إلى تمتيتها وحسن استثمارها".⁶

1- عز الدين بن زغيبية، "هيئات الفتوى والرقابة الشرعية في المؤسسات المالية الإسلامية أهميتها، معوقات عملها، وحلول مقترحة"، مرجع سابق، ص. 10.

2- بن عاشور لمية، بوخميس سهيلة، " آليات الرقابة على البنوك الإسلامية "، مرجع سابق، ص. 106.

3- إبراهيم عبد اللطيف إبراهيم العبيدي، " دراسة لهيئات الفتوى والرقابة الشرعية في المؤسسات المالية الإسلامية واقعا وتقبيما (تعارض الفتوى نموذجاً)"، مؤتمر المصارف الإسلامية بين الواقع والمأمول، دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري

بديبي، 31 مايو - 03 يونيو 2009، ص. 19.

4- عز الدين بن زغيبية، المرجع السابق، ص. 10.

5- المرجع السابق، ص. ص. 12-13.

6- المرجع السابق، ص. 10.

وفي تعريف آخر الرقابة الشرعية هي: " التأكد من مدى مطابقة اعمال المؤسسة المالية الاسلامية لأحكام الشريعة الاسلامية حسب الفتاوى الصادرة و القرارات المعتمدة من جهة الفتوى".¹

إن الملاحظ من خلال التعاريف السابقة، هو أنها عرفت الرقابة الشرعية ببيان أهدافها ومع ذلك اختلفت في تحديد وتعداد تلك الأهداف؛ فالتعريفين الأول والثالث ركزا على وجوب مطابقة أعمال البنك الإسلامي لأحكام الشريعة الإسلامية، في حين أن التعريف الثاني ركز على هدف آخر وهو تنمية البنوك الإسلامية وتحسين استثمارها من خلال تقويم نشاطها والعلاقات فيما بينها.

وفي تعريف آخر، الرقابة الشرعية هي: " متابعة وفحص وتحليل كافة الأعمال والتصرفات والسلوكيات التي يقوم بها الأفراد والجماعات والمؤسسات والوحدات وغيرها للتأكد من أنها تتم وفقا لأحكام وقواعد الشريعة الإسلامية. وذلك باستخدام الوسائل والأساليب الملائمة المشروعة، وبيان المخالفات والأخطاء وتصويبها فورا، وتقديم التقارير إلى الجهات المعنية، متضمنة الملاحظات والنصائح والإرشادات وسبل التطوير إلى الأفضل".²

والملاحظ على هذا التعريف، أنه أشمل وأوسع من التعاريف السابقة، لأنه لم يكتفي ببيان أهداف الرقابة الشرعية المتمثلة في ضمان توافق أعمال المؤسسة المالية وسلوكيات الأفراد مع أحكام الشريعة الإسلامية، كما هو الحال في التعاريف السابقة، حيث أكد على ضرورة شمولية الرقابة الشرعية؛ بحيث تشمل جميع العاملين في البنك وجميع مؤسساته ووحداته كما أكد على ضرورة توفر الرقابة الشرعية على إجراءات وقائية وتصحيحية، وتوفير الوسائل والأساليب الكفيلة بذلك.

1- بن عاشور لمية، بوخميس سهيلة، " آليات الرقابة على البنوك الإسلامية "، مرجع سابق، ص. 106.

2- عز الدين بن زغبية، " هيئات الفتوى والرقابة الشرعية في المؤسسات المالية الإسلامية أهميتها، معوقات عملها، وحلول مقترحة"، مرجع سابق، ص. 11.

2- دواعي الرقابة الشرعية على عمليات البنوك الإسلامية: يمكن إجمال أهم دواعي

الرقابة الشرعية على عمليات البنوك الإسلامية في النقاط التالية:

- إذا كان أساس التمييز بين البنوك التقليدية والبنوك الإسلامية هو عدم تعامل هذه الأخيرة بالربا المحرم شرعا والتقيد بأحكام الشريعة الإسلامية في كافة عملياتها ومعاملاتها، فإن الحكم على بنك من البنوك والتأكد من تقيده بأحكام الشريعة الإسلامية لا يتأتى دون خضوعه لرقابة شرعية¹.

- إذا كان لجوء الأشخاص والمؤسسات الإسلامية للاستفادة من الخدمات والصيغ التمويلية المعتمدة لدى البنوك الإسلامية، يقوم على أساس ديني، وهو عدم الدخول في علاقات عمل محرمة (ربوية)، فإن العلم بوجود رقابة شرعية على عمليات البنك، تزيد من ثقة هؤلاء العملاء وتبث في نفوسهم الطمأنينة وتحفزهم على استثمار أموالهم².

- إن من أهم سمات العمل المصرفي الحديث بصفة عامة، التحديث و الابتكار في أساليب تقديم الخدمات المصرفية، خاصة عبر شبكة الانترنت، والاستحداث المستمر للعمليات المصرفية الجديدة تلبية لرغبات العملاء. وفي ظل هذه التطورات تتجلى أهمية الرقابة الشرعية، كونها السبيل للبحث في مدى شرعية المعاملات المصرفية المستحدثة وأساليب تقديمها³.

- عدم إحاطة معظم مستخدمي المصارف الإسلامية بقواعد المعاملات الإسلامية، مما يضيف أهمية على وجود مثل هذه الهيئة⁴.

1- عز الدين بن زغيب، "هيئات الفتوى والرقابة الشرعية في المؤسسات المالية الإسلامية أهميتها، معوقات عملها، وحلول مقترحة"، مرجع سابق، ص. 21.

2- المرجع السابق، ص. 21-22.

3- المرجع السابق، ص. 22.

4- محمد سليم وهبة، وكامل حسين كلاكش: المصارف الإسلامية نظرة تحليلية في تحديات التطبيق، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ط 1، بيروت، 2011، ص. 99-100.

مما تقدم، يمكن القول أن فرض رقابة شرعية على عمليات البنوك الإسلامية يعتبر من أهم العوامل التي تبتث الثقة والطمأنينة في عملاء البنك، ومن منظور قانوني يمكن القول أنها تساهم في حماية رضا متعاملي البنك.

ثانياً: جهات الرقابة الشرعية على عمليات البنوك الإسلامية.

يتولى الرقابة الشرعية على عمليات البنوك الإسلامية، جهاز مستقل يتكون من مجموعة من الفقهاء الشرعيين والاقتصاديين المتخصصين، يعهد إليهم توجيه نشاطات المؤسسة المالية (البنك) الإسلامية ومراقبتها والإشراف عليها بالتأكد من التزامها بأحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية وتكون فتاواها وقراراتها ملزمة للمؤسسة¹. وقد أطلقت عليها مسميات عدة منها: الهيئة الشرعية، وهيئة الافتاء أو هيئة الفتوى، واللجنة الشرعية، ولجنة الافتاء واللجنة الدينية، والمجلس الشرعي، وهيئة الرقابة الشرعية، ولجنة الرقابة الشرعية غير أن أغلب الباحثين يرجحون تسميتها بـ: "هيئة الفتوى والرقابة الشرعية"²، وجهات أو هيئات الرقابة الشرعية على البنوك وعملياتها قد تكون داخلية تابعة للبنك، كما قد تكون خارجية تعمل باسم ولحساب الدولة كما هو الحال في الدول التي تتوفر على نظام قانوني خاص بالبنوك الإسلامية.

عرفت هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية³، هيئة الرقابة الشرعية بأنها: "جهاز مستقل من الفقهاء المتخصصين في مجال المؤسسات المالية الإسلامية، وله

1- عز الدين بن زغيب، "هيئات الفتوى والرقابة الشرعية في المؤسسات المالية الإسلامية أهميتها، معوقات عملها، وحلول مقترحة"، مرجع سابق، ص. 13.

2- نفس المرجع والموضع.

3- تأسست هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، والتي كانت تسمى سابقاً "هيئة المحاسبة المالية للمصارف والمؤسسات المالية الإسلامية"، بموجب اتفاقية التأسيس الموقعة من عدد من المؤسسات المالية الإسلامية في 26 فبراير 1990 في الجزائر، وقد تم تسجيل الهيئة في 27 مارس 1991 في دولة البحرين بصفتها هيئة عالمية ذات شخصية معنوية مستقلة غير هادفة للربح، وتهدف الهيئة إلى تطوير فكر المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية ونشر ذلك الفكر وتطبيقاته عن طريق: التدريب، وعقد الندوات، وإصدار النشرات الدورية، وإعداد الأبحاث وغير ذلك من

إمام بفقهِ المعاملات، وتعهد لهيئة الرقابة الشرعية توجيه نشاطات المؤسسة ومراقبتها والإشراف عليها للتأكد من التزامها بأحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية، وتكون فتاها وقراراتها ملزمة للمؤسسة¹.

وهناك من عرف الرقابة الشرعية بأنها: "متابعة المؤسسات المالية الإسلامية في تنفيذ تصرفاتها، والتأكد من مطابقتها لأحكام الشريعة الإسلامية، حتى لا يعود سعيها في تحصيل مصالحها بإبطال ما أسس لها من قواعد وأصدر لها من فتاوى واعتمد لها من قرارات من جهة الاختصاص"².

تختلف تشكيلة هيئة الرقابة الشرعية وكذلك الشروط الواجب توافرها في أعضائها من بنك لآخر، وعلى العموم يمكن التمييز بين ثلاثة اتجاهات بهذا الصدد:

الاتجاه الأول، وهو الاتجاه الذي يأخذ بالتشكيلة الجماعية، حيث تتكون هيئة الرقابة الشرعية وفقه من ثلاثة أعضاء فأكثر، لأن الرأي الجماعي هو الأقرب للصواب³، على أن يكون كل عضو من أعضائها فقيهاً و حائزاً على الحد الأدنى من شروط الاجتهاد أي من خيرة علماء الدين، بل و يضيف البعض الى جانب رجال الدين علماء الاقتصاد و القانون و الصيرفة و كأمثلة لذلك البنوك الإسلامية في دولة الامارات العربية المتحدة و بمقتضى المادة 06 من قانون المؤسسات المالية الإسلامية و التي جعلت الهيئة متكونة من ثلاثة اعضاء و كذا المادة 40 من القانون الاساسي لبنك فيصل الاسلامي المصري التي

=الوسائل، وإعداد وإصدار وتفسير ومراجعة وتعديل معايير المحاسبة والمراجعة لتلك المؤسسات، وذلك بما يتفق مع أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية. 35: 22^h, 24/02/2019, <http://www.aaofii.com>.

1- هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المراجعة الشرعية - النص الكامل للمعايير الشرعية التي تم اعتمادها حتى 2017. 35: 22^h, 24/02/2019, <http://www.aaofii.com>.

2- عز الدين بن زغبية، " هيئات الفتوى والرقابة الشرعية في المؤسسات المالية الإسلامية أهميتها، معوقات عملها، وحلول مقترحة"، مرجع سابق، ص.13.

3- طه محمد فارس، " ضوابط وآليات اختيار أعضاء هيئات الفتوى والرقابة الشرعية في المؤسسات المالية"، مؤتمر المصارف الإسلامية بين الواقع والمأمول، مرجع سابق، ص. 25.

اشتطرت ان يكون عدد اعضاء الهيئة لا يتجاوز 05 و ان يكونوا من علماء الشرع و فقهاء القانون المقارن¹.

أما الاتجاه الثاني فلا يأخذ بالتشكيلة الجماعية، ويسند مهمة الرقابة الشرعية لشخص واحد يسمى عادة المستشار الشرعي أو المراقب الشرعي².

وأما الاتجاه الثالث فيميز بين هيئات الإفتاء³ وهيئات الرقابة الشرعية في البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية انطلاقاً من تمايز الوظائف الموكلة إلى كل جهاز؛ حيث ينحصر عمل هيئات الإفتاء في دراسة المستجدات من وقائع ومعاملات المؤسسة المالية الإسلامية، وإبداء الرأي الشرعي فيها وفق ما يمتلكون من أدوات، أما هيئات الرقابة الشرعية فتتولى التأكد من مطابقة أعمال المؤسسات المالية للشريعة الإسلامية و فقا للأحكام الصادرة عن هيئات الإفتاء ويتم ذلك وفق آليات ومناهج محددة⁴.

ثالثاً: معوقات عمل هيئات الرقابة الشرعية.

تعرض هيئات الرقابة الشرعية على عمليات البنوك الإسلامية، الداخلية منها أو الخارجية، معوقات عدة خلال أدائها لوظيفتها الرقابية، خاصة إذا كانت لا تستند إلى نص قانوني يحدد بدقة المهام المنوطة بها والصلاحيات المخولة لها، وعلى العموم تتلخص أهم معوقات عمل هيئات الرقابة الشرعية على البنوك الإسلامية وعملياتها في النقاط التالية:

1- بن عاشور لمية، بوخميس سهيلة، " آليات الرقابة على البنوك الإسلامية "، مرجع سابق، ص. 108.

2- المرجع سابق، ص. 108.

3- هيئة الفتوى مصطلح جديد في المجال المصرفي، نشأ مع ظهور المؤسسات المالية الإسلامية، ويراد منه، " جماعة من العلماء والفقهاء الذين اشتهروا بعلمهم وفضلهم يقومون ببيان الأحكام الشرعية للمعاملات والمنتجات المصرفية والمستجدات، لحماية هذه المؤسسات من الوقوع في المحرمات".

- طه محمد فارس، " ضوابط وآليات اختيار أعضاء هيئات الفتوى والرقابة الشرعية في المؤسسات المالية"، مؤتمر المصارف الإسلامية بين الواقع والمأمول، مرجع سابق، ص. 9.

4- المرجع السابق، ص. 9.

- تبعية هيئة الرقابة الشرعية الداخلية للهيئات الاجتماعية والإدارية للبنك، إذ في الغالب ما يتم تعيين أعضاء هيئات الرقابة الشرعية من طرف مجلس الإدارة أو الجمعية العامة للبنك، مما يجعل هيئة الرقابة الشرعية تابعة لهما ولا تتمتع باستقلالية حقيقية تجاههما¹.

- تغييب هيئات الرقابة الشرعية وعدم تمكينها من أداء دورها الرقابي بكل حرية، فالقليل من البنوك الإسلامية تتيح لهيئتها الشرعية مراجعة عملياتها الاستثمارية بالتفصيل من واقع بياناتها المالية الخاصة بالاستثمارات وبالدخل، حتى تستطيع هذه الأخيرة الحكم على ما إذا كانت كل العمليات قد تمت بصورة سليمة وإعطاء توجيهاتها بالنسبة للعمليات التي ترى أن فيها مخالفات شرعية وينبغي تعديلها أو تغييرها، ويدون كل ذلك في تقرير مفصل إلى مجلس الإدارة².

- إن خضوع البنوك الإسلامية، في الدول التي لا تتوفر على نظام قانوني خاص بالبنوك الإسلامية، للرقابة المصرفية، يصعب من وظيفة هيئات الرقابة الشرعية، لأن هذه الأخيرة تجد صعوبة، بل وتعجز عن مجاراة التطور المستمر في أدوات الرقابة المصرفية، وكذا متطلبات ممارسة المهنة المصرفية، التي تتعارض في كثير من الأحيان مع أساسيات الصيرفة الإسلامية³.

- قلة العلماء الشرعيين المتخصصين في المسائل الاقتصادية، وخاصة المالية منها، إضافة إلى التطور السريع في المعاملات المالية والتصرفات الاقتصادية، مع عدم المواكبة بين أمور السوق المالية التي يغلب عليها الطابع الربوي وبين الاستنباطات الفقهية التي يجب أن تجاري الأحداث⁴.

1- عز الدين بن زغبية، "هيئات الفتوى والرقابة الشرعية في المؤسسات المالية الإسلامية أهميتها، معوقات عملها، وحلول مقترحة"، مرجع سابق، ص. 24.

2- المرجع السابق، ص. 25.

3- المرجع السابق، ص. 26.

4- المرجع السابق، ص. 28.

الفرع الثالث

واقع العمل البنكي الاسلامي في الجزائر

تشير أغلب الدراسات والبحوث القانونية، إلى أن بنك البركة الجزائري¹، هو أول بنك إسلامي أنشأ في الجزائر، على اثر فتح الاستثمار في المجال البنكي أمام الخواص بموجب القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض الملغى، ثم أنشأ بعده بنك آخر وهو بنك السلام². في حين هناك من يرى بأن الدارس للعمليات التي تقوم بها البنوك الإسلامية بصفة عامة، يجد أنها جميعا تحمل مصطلحات لعقود شرعية يكاد يجمع الفقهاء المعاصرون على جوازها، وأن القول بهذا لا يعني أنها بنوك إسلامية حقا، لأن معاملاتها لا تختلف كثيرا عن المعاملات التي تقوم بها البنوك التجارية الربوية، خاصة في الدول التي ليس لديها تشريع خاص بالبنوك الإسلامية والتي منها الجزائر³، وهو ما يدعو إلى التساؤل حول حقيقة وجود بنوك إسلامية في الجزائر من الناحية القانونية؟ (أولا)، والنظام القانوني لعمليات الصيرفة الإسلامية في الجزائر؟ (ثانيا).

أولا: حقيقة وجود بنوك إسلامية في الجزائر.

كما سبق بيانه فإن معيار التمييز بين البنوك التقليدية والبنوك الإسلامية، هو عدم مخالفة هذه الأخيرة لأحكام الشريعة الإسلامية في عملياتها، وبالضرورة عدم التعامل بالربا

1- أنشأ بنك البركة الجزائري بتاريخ 20 ماي 1991، برأس مال قدره خمس مائة مليون دينار جزائري (500000000 دج)، وهو أول بنك دو رأس مال مختلط (عام وخاص)، مساهمونه هم بنك الفلاحة والتنمية الريفية الجزائري (BADR) ومجموعة البركة المصرفية (ABG)، وبدأ أنشطته المصرفية الفعلية خلال شهر سبتمبر 1991.

<https://www.albaraka-bank.com/albaraka-algerie>

2- أنشأ بنك السلام في الجزائر، بتاريخ 20 أكتوبر 2008 برأسمال قدره 72 مليار دينار جزائري (100 مليون دولار) ويعد أكبر المصارف الخاصة العاملة في منطقة شمال إفريقيا، وتعود ملكيته لـ 22 مساهما أغلبهم من دولة الإمارات العربية. <https://www.alsalamalgeria.com/ar/accueil>.

3- عبد الجبار الطيب، " العمليات المصرفية في البنوك الإسلامية بين الأحكام الشرعية والنصوص التشريعية"، مرجع سابق، ص. 56.

أخذا وعطاء. وبالرجوع إلى التشريع الجزائري نجد، أنه لم يفرد للبنوك الإسلامية نظاما خاصا بها (1)، كما أنه لم يعرف الربا (2).

1- غياب نظام قانوني خاص بالبنوك الإسلامية في الجزائر: رغم أن الدستور الجزائري ينص في مادته الثانية على أن: «الإسلام دين الدولة»، ورغم كون غياب نظام قانوني خاص بالبنوك الإسلامية يعتبر من أهم العوامل التي تؤثر سلبا على الادخار العائلي الذي يعتبر من أهم الموارد المالية للبنوك بصفة عامة، إلا أن التشريع الجزائري لم يتضمن أي عبارة تفيد بوجود بنوك إسلامية في الجزائر؛ فالمشرع الجزائري لم يعرف البنوك الإسلامية، كما أنه لم يفرد لها قواعد خاصة، مما يعني خضوعها لذات القواعد و الالتزامات المطبقة على باقي البنوك، سواء من حيث شروط التأسيس أو ممارسة المهنة المصرفية، أو الالتزامات المرتبطة بممارسة المهنة المصرفية وإن كانت لا تتوافق مع مبادئها وترهق كاهلها، وكذلك تطبق عليها نفس الجزاءات التي تطبق على باقي البنوك في حالة مخالفتها للقواعد القانونية النازمة للمهنة المصرفية.

2- غياب تعريف محدد للربا في التشريع الجزائري: إذا كان التقيد بأحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية وعدم التعامل بالربا هو أهم ما يميز عمليات البنوك الإسلامية عن عمليات البنوك التقليدية، والمعيار الأهم للحكم على بنك من البنوك بأنه بنك إسلامي أم لا، فإن المشرع الجزائري لم يعرف الربا، لا في قانون النقد والقرض ولا في قانون العقوبات، ولا حتى في القانون المدني الذي نص على بطلان عقد القرض إذا كان بفوائد بين الأفراد¹. في حين عرف المشرع الفرنسي الربا، من خلال تعريفه للقرض الربوي في قانون الاستهلاك في نص المادة 313-3 بأنه كل قرض اتفاقي مقبول بنسبة فائدة إجمالية تتعدى في وقت قبوله، ثلث النسبة الفعلية المتوسطة المطبقة في ثلاثة أشهر السابقة لممارسة مؤسسات القرض من أجل عمليات بنفس الطبيعة، والتي تتحمل مخاطر متماثلة، وتحدده السلطة الإدارية بعد أخذ

1- حيث تنص المادة 454 من الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم، على أن: «القرض بين الأفراد يكون دائما بدون أجر ويقع باطلا كل نص يخالف ذلك.»

رأي اللجنة الاستشارية للقطاع المالي، وهو التعريف الذي اعتمده قانون النقد والقرض الفرنسي في الفقرة الأولى من المادة 313-5 منه¹.

ثانيا: النظام القانوني لعمليات الصيرفة الإسلامية في الجزائر.

من أهم المستجدات المصرفية في الجزائر، إصدار مجلس النقد والقرض للنظام رقم 02-18 المتضمن قواعد ممارسة العمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة التشاركية من طرف المصارف والمؤسسات المالية²، والذي من خلاله أجاز المنظم البنكي صراحة ولأول مرة للبنوك التي يحكمها القانون الجزائري والمؤسسات المالية، دون تمييز، ممارسة عمليات الصيرفة الإسلامية، والتي أطلق عليها إسم "عمليات الصيرفة التشاركية"، وقد بين مجلس النقد والقرض من خلال النظام رقم 02-18 سالف الذكر، المقصود بعمليات الصيرفة التشاركية (1)، و شروط ممارستها (2).

1- المقصود بعمليات الصيرفة التشاركية: تنص المادة 02 من النظام رقم 02-18 المتضمن قواعد ممارسة العمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة التشاركية من طرف المصارف والمؤسسات المالية، على أنه: « في مفهوم هذا النظام، تعد عمليات مصرفية متعلقة بالصيرفة التشاركية، كل العمليات التي تقوم بها البنوك والمؤسسات المالية التي تندرج ضمن فئات العمليات المذكورة في المواد 66 إلى 69 من الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1424 الموافق 26 غشت سنة 2003، والمتعلق بالنقد والقرض

1- « La définition du taux de l'usure est fixée par l'article L. 313-3 du code de la consommation, ci-après reproduit :

Art. L. 313-3.-Constitue un prêt usuraire tout prêt conventionnel consenti à un taux effectif global qui excède, au moment où il est consenti, de plus du tiers, le taux effectif moyen pratiqué au cours du trimestre précédent par les établissements de crédit pour des opérations de même nature comportant des risques analogues, telles que définies par l'autorité administrative après avis du Comité consultatif du secteur financier. Les catégories d'opérations pour les prêts aux particuliers n'entrant pas dans le champ d'application des articles L. 312-1 à L. 312-3 sont définies à raison du montant des prêts...", Art. 313-5, CMF F, Partie législative, <https://www.Legifrance.gouv.fr>.

2- نظام رقم 02-18، مؤرخ في 04 نوفمبر 2018، المتضمن قواعد ممارسة العمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة التشاركية من طرف المصارف والمؤسسات المالية، ج ر عدد 73، مؤرخة في 09 ديسمبر 2018.

المعدل والمتمم، والمتمثلة في عمليات تلقي الأموال وعمليات توظيف الأموال وعمليات التمويل والاستثمار، مع فارق أن عمليات الصيرفة التشاركية لا يترتب عنها تحصيل أو تسديد الفوائد وتخص هذه العمليات على الخصوص فئات المنتجات الآتية:

- المرابحة،

- المشاركة،

- المضاربة،

- الإجارة،

- الإستصناع،

- السلم،

وكذا الودائع في حسابات الاستثمار ...».

باستقراء نص هذه المادة يمكن الخروج بالنتائج التالية:

- أن عمليات الصيرفة التشاركية وفقا للنظام رقم 18-02، هي ذاتها العمليات التي تمارسها البنوك التقليدية، والمتمثلة في تلقي الأموال من الجمهور ومنح القروض ووضع وسائل الدفع تحت تصرف الجمهور وإدارتها، مع فارق أن عمليات الصيرفة التشاركية لا يترتب عنها تحصيل فوائد¹.

- أن المنظم البنكي لم يقدم تعدادا حصريا لعمليات الصيرفة التشاركية، حيث اكتفى بذكر أهمها، والمتمثلة في: المرابحة، المشاركة المضاربة، الإجارة، الإستصناع، وكذا الودائع في حساب الإستثمار²، وهذه العمليات كما سبق بيانه، هي أهم عمليات الصيرفة الإسلامية

1- الفقرة الأولى، المادة 2، النظام رقم 18-02، المتضمن قواعد ممارسة العمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة التشاركية من طرف المصارف والمؤسسات المالية.

2- وهو ما يستفاد من عبارة «... وتخص هذه العمليات على الخصوص فئات المنتجات الآتية: - المرابحة، المشاركة، المضاربة...»، الواردة بنص المادة 2، النظام رقم 18-02، المتضمن قواعد ممارسة العمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة التشاركية من طرف المصارف والمؤسسات المالية، مما يعني أن تعداد المنظم البنكي لعمليات الصيرفة التشاركية جاء على سبيل التمثيل لا الحصر.

وأكثرها شيوعا، ويختلف مفهومها جذريا عن العمليات المصرفية بمفهوم الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم.

- أن المنظم البنكي لم يضع أحكاما خاصة بعمليات الصيرفة التشاركية، سواء من حيث تعريفها، أو من حيث التزامات أطراف هذه العمليات ما عدا النص على خضوع منتجات الصيرفة التشاركية لأحكام المادة 3 من النظام رقم 01-13، الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية¹، وهذه الأخيرة تقضي بأن عرض أي منتج جديد في السوق يتطلب من البنك الراغب في ذلك الحصول على ترخيص مسبق من بنك الجزائر.

2- شروط ممارسة عمليات الصيرفة التشاركية: لقد قيد المنظم البنكي ممارسة عمليات الصيرفة التشاركية بوجوب الحصول على ترخيص مسبق بذلك من بنك الجزائر، وإقامة شباك خاص بعمليات الصيرفة التشاركية، ووجوب الحصول على شهادة مطابقة منتجات الصيرفة التشاركية لأحكام الشريعة.

أ- وجوب الحصول على ترخيص مسبق بممارسة عمليات الصيرفة التشاركية: يتعين على كل بنك أو مؤسسة مالية معتمدة أو ناشطة في الجزائر ترغب في ممارسة عمليات الصيرفة التشاركية الحصول على ترخيص مسبق بذلك من بنك الجزائر²، كما يتعين أيضا تدعيم طلب الترخيص بممارسة عمليات الصيرفة التشاركية ببطاقة وصفية للمنتج ورأي مسؤول رقابة المطابقة للمصرف أو المؤسسة المالية، وكذا الاجراء الواجب اتباعه لضمان الإجراء

1- الفقرة 2، المادة 2، النظام رقم 02-18، المتضمن قواعد ممارسة العمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة التشاركية من طرف المصارف والمؤسسات المالية.

2- المادة 3، النظام رقم 02-18، المتضمن قواعد ممارسة العمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة التشاركية من طرف المصارف والمؤسسات المالية.

الاستقلالية الإدارية والمالية لـ " شباك المالية التشاركية " عن باقي أنشطة المصرف أو المؤسسة المالية¹.

ب- إقامة شباك مستقل خاص بعمليات الصيرفة التشاركية: يقصد بـ " شباك المالية التشاركية " وفقا للنظام رقم 02-18 المتضمن قواعد ممارسة العمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة التشاركية من طرف المصارف والمؤسسات المالية، دائرة ضمن مصرف معتمد أو مؤسسة مالية معتمدة تمنح حصريا خدمات ومنتجات الصيرفة التشاركية²، وعليه يمنع على شباك المالية التشاركية ممارسة عمليات أخرى من غير العمليات المرخص بها، مع ملاحظة أن المنظم البنكي لم يقدم تعدادا حصريا لعمليات الصيرفة التشاركية، كما أنه لم يقدم معايير دقيقة للحكم على عملية ما بأنها من عمليات الصيرفة التشاركية أم لا.

هذا ويجب أن يكون " شباك المالية التشاركية " مستقلا عن الدوائر والفروع الأخرى للمصرف والمؤسسة المالية، سواء من الناحية المالية³، أو من حيث التنظيم و المستخدمين العاملين فيه⁴. وذلك بهدف إعداد بيانات مالية مخصصة، وإعداد ميزانية تبرز أصول وخصوم شباك المالية التشاركية⁵، وفي هذا الإطار يتعين على كل بنك أو مؤسسة مالية معتمدة أو ناشطة في الجزائر ترغب في ممارسة عمليات الصيرفة التشاركية ومن أجل الحصول على ترخيص مسبق بذلك تدعيم طلب الترخيص بالإجراء الواجب إتباعه لضمان

1- المادة 3 من النظام رقم 02-18، المتضمن قواعد ممارسة العمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة التشاركية من طرف المصارف والمؤسسات المالية.

2- الفقرة الأولى، المادة 5، النظام رقم 02-18، المتضمن قواعد ممارسة العمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة التشاركية من طرف المصارف والمؤسسات المالية.

3- الفقرة 2، المادة 5، النظام رقم 02-18، المتضمن قواعد ممارسة العمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة التشاركية من طرف المصارف والمؤسسات المالية.

4- المادة 6، النظام رقم 02-18، المتضمن قواعد ممارسة العمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة التشاركية من طرف المصارف والمؤسسات المالية.

5- الفقرة 4، المادة 5، النظام رقم 02-18، المتضمن قواعد ممارسة العمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة التشاركية من طرف المصارف والمؤسسات المالية.

الاستقلالية الإدارية والمالية لـ " شباك المالية التشاركية " عن باقي أنشطة المصرف أو المؤسسة المالية¹.

ج- وجوب الحصول على شهادة مطابقة منتجات الصيرفة التشاركية لأحكام الشريعة: لا يكفي الحصول على الترخيص المسبق وإقامة شباك خاص لممارسة عمليات الصيرفة التشاركية، إذ يتعين على المصارف والمؤسسات المالية المعتمدة التي ترغب في ذلك الحصول على شهادة مطابقة منتجاتها لأحكام الشريعة الإسلامية، ولأجل ذلك يتعين عليها أن تخضع منتجاتها لتقييم الهيئة الوطنية المؤهلة قانونا لذلك².

إن المقصود بالشريعة هنا هي الشريعة الإسلامية، وذلك بالنظر إلى تعداد عمليات الصيرفة التشاركية، وهو ما يدعو إلى التساؤل عن سبب تفادي المنظم البنكي استخدام عبارة "الصيرفة الإسلامية" بدلا من عبارة "الصيرفة التشاركية" و عبارة الشريعة الإسلامية بدلا من عبارة " الشريعة " ليكون أكثر دقة ووضوحا؟

وبالإضافة إلى ما تقدم يلاحظ أنه، رغم أهمية الهيئة الوطنية المؤهلة قانونا بتقييم منتجات الصيرفة التشاركية كونها تعطي مصداقية لعمليات الصيرفة التشاركية، ووجودها يبعث الطمأنينة في نفوس العملاء ويحفزهم على التعامل مع شباك المالية التشاركية، إلا أن المنظم البنكي، لم يقدم أية أحكام خاصة بتنظيمها وطريقة سير عملها³.

من خلال ما تقدم يتضح أن المشرع الجزائري، وكذا المنظم البنكي لم يقرأ بوجود بنوك إسلامية في الجزائر، كبنوك متميزة عن البنوك التقليدية، وإنما أقر إمكانية ممارسة عمليات

1- المادة 3 من النظام رقم 02-18، المتضمن قواعد ممارسة العمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة التشاركية من طرف المصارف والمؤسسات المالية.

2- المادة 4، النظام رقم 02-18، المتضمن قواعد ممارسة العمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة التشاركية من طرف المصارف والمؤسسات المالية.

3- بالنظر إلى اختلاف عمليات الصيرفة التشاركية عن عمليات البنوك التقليدية، يجب أن يكون أعضاء الهيئة الوطنية المؤهلة قانونا بتقييم منتجات الصيرفة التشاركية على قدر كبير من العلم والتخصص في المجال المصرفي الاقتصادي عامة وعمليات الصيرفة الإسلامية بصفة خاصة.

الصيرفة الإسلامية، والتي سماها " عمليات الصيرفة التشاركية" من طرف جميع البنوك والمؤسسات المالية التي ترغب في ذلك، دون تمييز، متى توفرت فيها الشروط التي يتطلبها النظام رقم 02-18 المتضمن قواعد ممارسة العمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة التشاركية من طرف المصارف والمؤسسات المالية لممارسة هذه العمليات، كما أنه نص صراحة على أن عمليات الصيرفة التشاركية تخضع لباقي الأحكام القانونية التي تخضع لها عمليات البنوك التقليدية إلا ما تعارض منها مع أحكام النظام 02-18 سالف الذكر، وعليه لا يمكن القول حقيقة بوجود بنوك إسلامية في الجزائر بالمعنى الدقيق للكلمة.

المبحث الثاني

مدى ملاءمة منظومة الرقابة لطبيعة عمليات البنوك الالكترونية

إن من أهم التطورات التي شهدتها عمليات البنوك في العصر الحديث، ظهور نوع جديد من العمليات أطلق عليها عمليات البنوك الالكترونية أو العمليات المصرفية الالكترونية، والتي ظهرت نتيجة استغلال البنوك والمؤسسات المالية للتطور التكنولوجي الحاصل في نظم الاتصالات والمعلومات، من أجل تقديم خدمات نوعية وذات جودة عالية تستجيب لرغبات عملائها وتتوفر على خاصية السرعة التي توفرها هذه النظم، خاصة عن طريق شبكة الانترنت؛ حيث أصبح بإمكان عملاء البنوك إجراء العمليات المصرفية من خلال شبكات الاتصال الالكترونية، خاصة شبكة الانترنت، بسرعة فائقة وفي أي وقت يريدون ذلك، ومن المتوقع أن تنتشر هذه العمليات بشكل واسع في المستقبل، بسبب التطور المستمر والمتسارع في مجال التقنية المصرفية.

إن تطور عمليات البنوك بالشكل الذي سبق بيانه قد صاحبه تطور في المخاطر المصرفية، فبالإضافة إلى المخاطر المرتبطة بعمليات البنوك التقليدية ظهرت مخاطر أخرى متميزة مرتبطة بعمليات البنوك الالكترونية، أفرزتها طبيعة البيئة التي تنشط فيها هذه الأخيرة الأمر الذي يستلزم وضع ضوابط رقابية جديدة تراعي خصوصية عمل البنوك الالكترونية والمخاطر المرتبطة بها.

مبدئياً تخضع الالكترونية لذات أوجه الرقابة التي تخضع لها عمليات البنوك التقليدية على أساس أن لفظ " البنك " الوارد بالأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، والنصوص القانونية والتنظيمية ذات العلاقة به، جاء عاماً، وعليه فهو يشمل البنوك التقليدية والبنوك الالكترونية. غير أن خصوصية عمليات البنوك الالكترونية والاختلاف الكبير بينها وبين عمليات البنوك التقليدية (المطلب الأول)، يقتضي البحث في متطلبات

الرقابة التي تتلاءم وطبيعة عمليات البنوك الالكترونية (**المطلب الثاني**) حتى تكون على قدر من الفعالية بحيث تسمح بتلافي مختلف المخاطر المرتبطة بهذه العمليات قدر الإمكان.

المطلب الأول

خصوصية عمليات البنوك الالكترونية

يقتضي بيان خصوصية عمليات البنوك الالكترونية، قبل كل شيء، بيان مفهوم البنوك الالكترونية (**الفرع الأول**)، ومن ثم بيان مظاهر تميز عملياتها عن عمليات البنوك التقليدية (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول

مفهوم البنوك الالكترونية

لقد كان من أثر استخدام التكنولوجيا في المجال المصرفي، ظهور نوع جديد من البنوك يسمى بالبنوك الالكترونية، تختلف عن البنوك التقليدية في طريقة عملها وتقديم خدماتها للعملاء (**ثانيا**)، وقد شهدت هذه الأخيرة منذ ظهورها تطورات متلاحقة وصولا إلى صورتها الحالية (**أولا**)، حققت خلالها مزايا عديدة مقارنة بالبنوك التقليدية (**ثالثا**).

أولا: نشأة وتطور البنوك الالكترونية.

يستخدم اصطلاح البنوك الإلكترونية، أو بنوك الإنترنت كتعبير متطور وشامل للمفاهيم التي ظهرت مع مطلع التسعينات من القرن الماضي، كمفهوم الخدمات المالية عن بعد، أو البنوك الالكترونية عن بعد أو البنك المنزلي أو البنك على الخط، أو الخدمات المالية الذاتية، وجميعها تعبيرات تفيد قيام العملاء بإدارة حساباتهم وانجاز أعمالهم المتصلة بالبنك من المنزل او المكتب أو أي مكان آخر وفي الوقت الذي يريدونه، دون الذهاب بأنفسهم إلى البنك¹.

1- عجيلة محمد، بن نوي مصطفى، " البنوك الإلكترونية أساس تفعيل التجارة الإلكترونية - قوانين وميكانيزمات - " ،
الملتقى الوطني حول الإصلاحات البنكية في ظل التعديلات التشريعية والتحوليات الاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة قلمة،
يومي 14، 15 افريل 2010، ص. 350.

إن البنوك الالكترونية بمفهومها الحالي المتطور هي نتاج مراحل من التطور، ففي البداية كانت البنوك عبارة عن محال يقوم التجار بإيداع ما يملكونه من ذهب وفضة ومعادن نفيسة بها عند سفرهم، ويتسلموا بدلا منها صكوكا تفيد ملكيتهم لتلك المعادن عند رجوعهم من السفر واستلام ما أودعوه لدى البنك. وشيئا فشيئا أصبحت تلك الصكوك تستخدم بين التجار في تسوية معاملاتهم على أساس ما تفيده تلك الصكوك من امتلاكهم لما هو مثبت فيها من كميات الذهب والفضة والمعادن الثمينة، وبهذه الطريقة نشأت الأوراق المالية أو ما يعرف بالنقود حاليا وأصبحت تقبل لتسوية المعاملات لما تفيده من امتلاك قدر معين من الذهب مودع بالبنك¹، ولم يتوقف تطور عمليات البنوك عند هذا الحد فقد طورت البنوك واستحدثت العديد من العمليات في محاولة منها لمواكبة التطورات التي تشهدها الحياة الاقتصادية والاجتماعية.

وباستغلالها التطور التكنولوجي، استحدثت البنوك وسائل جديدة لتقديم خدماتها وكانت البداية بماكينات الصرف الآلي التي تسمح للعميل بسحب مبلغ من المال من رصيده في البنك، وإيداع ما يريد في حسابه عبر تلك الماكينات، وبذلك تطورت البنوك إلى ما يعرف بالبنوك الالكترونية². وقد استمرت البنوك في تطوير خدماتها إلى أن أصبح بإمكان العميل الدخول إلى الكمبيوتر الخاص بالبنك والقيام بعمليات معينة عن بعد (البنك المنزلي)، وذلك من خلال تزويد الكمبيوتر الشخصي للعميل بحزمة البرمجيات اللازمة لذلك - إما مجانا أو مقابل رسوم-، أو يقوم العميل بشراء تلك البرمجيات بنفسه، والتي تعرف باسم برمجيات الادارة المالية الشخصية، مثل حزمة (Microsoft's Money) وحزمة (Intuits) (Quicken) وحزمة (Meca's Managing Your Money) وغيرها³.

1- سامر جلدة: البنوك التجارية والتسويق المصرفي، مرجع سابق، ص. 232.

2- المرجع سابق، ص. 232.

3- المرجع سابق، ص. 233.

في مرحلة لاحقة ومع الاعتماد المتزايد على نظم الحوسبة واستثمار الانترنت في ميدان النشاط التجاري الإلكتروني ضمن مفاهيم الاعمال الالكترونية والتجارة الالكترونية و ادارة الانشطة تطور مفهوم الخدمات المالية على الخط، لتتحول الفكرة من مجرد تنفيذ اعمال عبر خط خاص ومن خلال برمجيات نظام كمبيوتر العميل، الى بنك له وجود كامل على الشبكة ويحتوى موقعه كافة البرمجيات اللازمة للأعمال المصرفية¹، وبذلك تطورت البنوك الإلكترونية من مجرد مقدم للخدمات عبر الخطوط الخاصة التي توفرها للعملاء لتصبح موقعا ماليا تجاريا إداريا واستشاريا له وجود مستقل على الانترنت ويسمح للعميل بالوصول إلى حساباته أو الحصول على المعلومات التي يريدها وكذا مختلف الخدمات والمنتجات المصرفية في أي وقت².

ثانيا: أنماط عمل البنوك الإلكترونية.

لا يوجد معيار محدد يمكن من خلاله الحكم على بنك من البنوك بأنه بنك الكتروني إذ ليس كل موقع لبنك على شبكة الانترنت يعني بنكا الكترونيا، ويزداد الأمر تعقيدا في الدول التي لا تملك تشريعا يحدد معايير اعتبار بنك ما بأنه بنك الكتروني أم لا، ووفقا للدراسات العالمية وتحديدًا دراسات جهات الاشراف والرقابة الامريكية والاوروبية³، فان هناك ثلاثة صور اساسية للبنوك الإلكترونية تؤدي من خلالها عملياتها على الانترنت وهي:

1- الموقع المعلوماتي: وهو المستوى الاساسي للبنوك الإلكترونية او ما يمكن تسميته بصورة الحد الأدنى من النشاط الإلكتروني المصرفي، ومن خلاله فان البنك يقدم معلومات حول برامجه ومنتجاته وخدماته المصرفية، وقد يتعدى الأمر إلى تمكين المنتجين من الشركات من استخدام الموقع الإلكتروني للبنك لعرض منتجاتهم، وتمكين المشتريين من

1- عجيلة محمد و بن نوي مصطفى، " البنوك الإلكترونية أساس تفعيل التجارة الإلكترونية- قوانين وميكانيزمات-"، مرجع سابق، ص. 349.

2- سامر جلدة: البنوك التجارية والتسويق المصرفي، مرجع سابق، ص. 234.

3- عجيلة محمد، بن نوي مصطفى، المرجع السابق، ص. 354.

زيارته¹، وقد يتعدى الأمر إلى تقديم خدمة حماية العملاء أثناء ممارستهم لعمليات التجارة الإلكترونية ضد مخاطر الاحتيال².

2- الموقع التفاعلي او الاتصالي: وفيه يسمح الموقع بنوع من التبادل الاتصالي بين البنك وعملائه كالبريد الإلكتروني وتعبئة طلبات او نماذج على الخط، او تعديل معلومات القيود والحسابات، وقد يتعدى الأمر إلى تقديم خدمات نوعية كحماية العملاء من مخاطر الاحتيال أثناء ممارستهم لعمليات التجارة الإلكترونية³.

3- الموقع التبادلي: وهو المستوى الذي يمكن القول، أن البنك يمارس فيه خدماته وانشطته في بيئة الكترونية⁴، حيث تشمل هذه الصورة السماح للزبون بالوصول الى حساباته وادارتها واجراء الدفعات النقدية والوفاء بقيمة الفواتير واجراء كافة الخدمات الاستعلامية واجراء الحوالات بين حساباته داخل البنك او مع جهات خارجية⁵.

ثالثا: مزايا البنوك الإلكترونية.

تتفرد البنوك الإلكترونية، بتقديمها لخدمات متميزة عن تلك التي تقدمها البنوك التقليدية، وهو ما يحقق لها مزايا عديدة عن غيرها من البنوك، ومن أهم نقاط تميز البنوك الإلكترونية ما يلي:

1- إمكانية الوصول إلى قاعدة أوسع من العملاء: من أهم مميزات البنوك الإلكترونية قدرتها على الوصول إلى قاعدة عريضة جدا من العملاء عبر العالم⁶، وذلك لتميز المجال الذي تنتشط فيه؛ فالبنوك الإلكترونية تنتشط على شبكة الانترنت، ولذلك فهي غير مقيدة في

1- عجيلة محمد و بن نوي مصطفى، " البنوك الإلكترونية أساس تفعيل التجارة الإلكترونية- قوانين وميكانيزمات-"، مرجع سابق، ص، 354.

2- محمد كمال سالم عبد الحميد أبو زيد، « جدوى الرقابة القانونية على البنوك - دراسة مقارنة - »، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، مرجع سابق، ص. 268.

3- المرجع السابق، ص ص. 268-269.

4- عجيلة محمد، بن نوي مصطفى، المرجع سابق، ص. 354.

5- نفس المرجع والموضع.

6- محمد أحمد عبد النبي: الرقابة المصرفية، مرجع سابق، ص. 157.

ممارسة نشاطها بـمكان أو زمان معين¹، حيث تتيح للعملاء إمكانية طلب خدماتها في أي وقت وعلى طول أيام الأسبوع وهو ما يوفر الراحة للعميل.

2- تقديم خدمات مصرفية كاملة وجديدة: إلى جانب الخدمات المصرفية التقليدية، تقدم البنوك الإلكترونية، خدمات مصرفية جديدة ومتطورة لا يمكن للبنوك التقليدية تقديمها²، ومن هذه الخدمات الإعلان عن الخدمات المصرفية الكترونياً، إمداد العملاء بطريقة التأكد من أرصدهم لدى المصرف، تقديم طريقة دفع العملاء للكمبيالات المسحوبة عليهم إلكترونياً كيفية إدارة المحافظ المالية للعملاء، طريقة تحويل الأموال بين حسابات العملاء المختلفة³.

3- خفض التكاليف: من أهم ما يميز البنوك الإلكترونية أن تكاليف تقديم الخدمة منخفضة مقارنة بالبنوك العادية، ذلك لأن مصاريف التشغيل في البنوك الإلكترونية تكاد تكون معدومة مقارنة بمصاريف تشغيل البنوك التقليدية⁴، وهو ما ينعكس إيجاباً على تكلفة الخدمة المقدمة للعملاء، كما أن الاستفادة من خدمات البنوك الإلكترونية لا تتطلب من الراغبين فيها التنقل إلى مقر البنك أو أحد فروعها أو شبائكه كما هو الحال بالنسبة للخدمات التقليدية⁵، فضلاً عن خاصية السرعة التي تميز تنفيذ العمليات المصرفية الإلكترونية.

1- سامر جلدة: البنوك التجارية والتسويق المصرفي، مرجع سابق، ص. 238.

2- المرجع السابق، ص. 238.

3- محمد أحمد عبد النبي: المرجع السابق، ص. 156.

4- تتمثل مصاريف التشغيل في الكثير من العناصر منها تكاليف شراء مقر البنك وتأثيثه، وتكاليف العمالة (رواتب العمال وإطارات البنك وتكوينهم ... إلخ)، والصيانة وغيرها من مستلزمات ممارسة النشاط.

- سامر جلدة: المرجع السابق، ص. 239.

5- المرجع السابق، ص. 238.

الفرع الثاني

مظاهر تميز عمليات البنوك الالكترونية

يظهر تميز عمليات البنوك الالكترونية من خلال خصوصية إبرام عقودها من جهة، و المخاطر المرتبطة بها من جهة أخرى (ثانياً)، وهو ما يمكن استخلاصه من خلال التطرق لتعريف عمليات البنوك الالكترونية (أولاً).

أولاً: تعريف عمليات البنوك الالكترونية.

لقد ذهب بعض الفقه إلى القول بصعوبة وضع تعريف محدد للعقود المصرفية الإلكترونية، وذلك لصعوبة حصر الخدمات المصرفية الإلكترونية في تعريف محدد، بسبب تعددها وتطورها بصورة مستمرة، وتعدد وتنوع الوسائل التكنولوجية التي تستخدم في تقديم مثل هذه الخدمات¹، ومع ذلك توجد تعاريف عدة لعمليات البنوك الالكترونية، فهناك من عرفها بأنها: " عبارة عن اتصال افتراضي بين العميل والبنك من أجل الحصول على خدمات مصرفية أو إدارة الأموال المودعة لدى البنك والتحكم فيها"².

وفي تعريف آخر العمليات المصرفية الالكترونية هي: " تقديم البنوك الخدمات المصرفية التقليدية والمبتكرة من خلال شبكات اتصال الكترونية، تقتصر صلاحية الدخول إليها على المشاركين فيها وفقاً لشروط العضوية التي تحددها البنوك، من خلال أحد المنافذ على الشبكة كوسيلة لاتصال العملاء بها بهدف:

- إتاحة معلومات عن الخدمات المصرفية التي يمارسها البنك دون تقديم خدمات مصرفية على الشبكة.

1- بلحاج محجوبة، « الالتزام بالإعلام الالكتروني ما قبل التعاقد المصرفي الالكتروني »، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 8، العدد 1، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي أمين العقال الحاج مسي أق أخموك، تامنغست، الجزائر 2019، ص. 60.

2- علاء التميمي: التنظيم القانوني للبنك الالكتروني على شبكة الانترنت، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2012، ص. 320.

- حصول العملاء على خدمات محدودة، مثل التعرف على معاملاتهم و أرصدة حساباتهم وتحديث بياناتهم وطلب الحصول على قروض.

- طلب العملاء تنفيذ عمليات مصرفية مثل تحويل الأموال¹.

وفي تعريف آخر العقود المصرفية الإلكترونية هي: " عبارة عن تلاقي الإيجاب والقبول لكل من البنك والعميل عبر شبكة الأنترنت بهدف إنشاء رابطة عقدية أو تعديلها أو إلغاؤها فيما يتعلق بإجراء إحدى العمليات المصرفية الإلكترونية مثل الإيداع والسحب وعمليات الائتمان و اصدار النقود الإلكترونية والتحويل المصرفي الإلكتروني وغيرها من العمليات المصرفية الإلكترونية"².

إن الملاحظ على التعاريف السابقة، أنها حصرت العقود المصرفية الإلكترونية في تلك التي يتم إبرامها عبر شبكة الانترنت، دون غيرها من وسائل الاتصال الإلكترونية الأخرى.

وفي مقابل التعاريف السابقة، هناك من تبنى تعريفا موسعا للخدمات المصرفية الإلكترونية، وعرفها بأنها: " التبادل الإلكتروني للبيانات والمعلومات عن طريق البنوك، حيث يتم تبادل البيانات في شكل غير ورقي محدد سلفا"³. فوفقا لهذا التعريف، فإن عمليات البنوك الإلكترونية لا تنحصر في العمليات التي يتم إبرام عقودها أو تبادل المعلومات المتعلقة بتنفيذها عبر شبكة الانترنت، بل تشمل كل العمليات التي تتم عن طريق أية وسيلة اتصال إلكترونية.

يتبين من خلال التعاريف السابقة، رغم اختلاف تفاصيلها، أن العقود المصرفية الإلكترونية لا تعدو أن تكون إحدى صور العقود الإلكترونية بصفة عامة وأنها لا تخرج عن

1- محمد أحمد عبد النبي: الرقابة المصرفية، مرجع سابق، ص. 154.

2- بلحاج محجوبة، « الالتزام بالإعلام الإلكتروني ما قبل التعاقد المصرفي الإلكتروني »، مرجع سابق، ص ص. 60-61.

3- محمد كمال سالم عبد الحميد أبو زيد، « جدوى الرقابة القانونية على البنوك - دراسة مقارنة - »، مرجع سابق، ص. 52.

إطار هذه العقود إلا فيما يتعلق بخصوصيات التعامل المصرفي¹، كما يتبين أيضا، أن ما يميز العقود المصرفية الإلكترونية عن العقود المصرفية التقليدية أمران، الأول هو أن التعاقد الإلكتروني يتم بين غائبين لا يجمعهما مجلس واحد والأمر الثاني هو الوسيلة التي ينعقد بها هذا العقد، وهي وسيلة الاتصال الإلكتروني².

بالرجوع إلى التشريع الجزائري، نجد أنه وإلى غاية صدور القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية³، لم يكن هناك نص خاص ينظم المعاملات التجارية الإلكترونية بصفة عامة، أو العقود المصرفية الإلكترونية بصفة خاصة، حيث اكتفى المشرع قبل ذلك بتعديل بعض فروع القانون المختلفة، ومنها القانون المدني أين اعترف بحجية الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني واعتبر أن لها نفس القيمة القانونية التي تملكها الكتابة العادية⁴. وهو ما يعني اعتراف المشرع الجزائري بالوسائل الإلكترونية كوسائل لإبرام العقود بصفة عامة واعترافه بالمحركات والعقود الإلكترونية⁵.

هذا ويعتبر الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، أول قانون جزائري تضمن التعامل الإلكتروني الحديث في القطاع المصرفي ويتضح ذلك من خلال نص المادة 69 منه والتي تنص على أنه: «تعتبر وسائل دفع كل الأدوات التي تمكن كل شخص من تحويل أموال مهما يكون السند أو الأسلوب التقني المستعمل». حيث يتبين من خلال نص هذه المادة نية المشرع الجزائري اعتماد وسائل دفع جديدة تختلف عن وسائل الدفع الكلاسيكية وهي وسائل الدفع الإلكترونية. وبعد ذلك وبصدور الأمر رقم 05-06

1- علاء التميمي: التنظيم القانوني للبنك الإلكتروني على شبكة الانترنت، مرجع سابق، ص. 324.

2- بلحاج محجوبة، «الالتزام بالإعلام الإلكتروني ما قبل التعاقد المصرفي الإلكتروني»، مرجع سابق، ص. 61.

3- قانون رقم 18-05، مؤرخ في 10 مايو 2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج ر عدد 28، مؤرخة في 16 مايو 2018.

4- المادة 323 مكرر 1، مستحدثة بموجب المادة 44 من القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، المعدل

والمتمم للأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر عدد 44، مؤرخة في 26 يونيو 2005.

5- بلحاج محجوبة، المرجع السابق، ص. 61.

المتعلق بمكافحة التهريب¹، انتقل المشرع من مصطلح مهما يكن السند أو الأسلوب التقني الوارد في نص المادة 69 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم إلى مصطلح أكثر دقة، والمتمثل في " وسائل الدفع الإلكتروني"، حيث اعتبرها من بين التدابير والإجراءات الوقائية لمكافحة التهريب². وقد تزامن ذلك مع تعديل الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري الجزائري بموجب القانون رقم 05-02³؛ حيث أضيفت فقرة ثالثة للمادة 414 في وفاء السفتجة تنص على أنه: « ... يمكن أن يتم التقديم أيضا بأية وسيلة تبادل إلكترونية محددة في التشريع والتنظيم المعمول بهما. »، وأضيفت نفس الفقرة إلى المادة 502 بمناسبة تقديم الشيك للوفاء⁴. كما أضاف المشرع بموجب القانون رقم 05-02 باب رابع إلى الكتاب الرابع من القانون التجاري والمعنون بالسندات التجارية، وقد تضمن الفصل الثالث منه بطاقات السحب والدفع⁵، واعتبرها المشرع الجزائري أوراق تجارية جديدة إضافة إلى الأوراق التجارية الكلاسيكية.

ويصدر القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، عرف المشرع الجزائري التجارة الإلكترونية بأنها: « النشاط الذي يقوم بموجبه مورد إلكتروني باقتراح أو ضمان توفير سلع وخدمات عن بعد لمستهلك إلكتروني، عن طريق الاتصالات الإلكترونية. »⁶

1- أمر رقم 05-06، مؤرخ في 23 غشت 2005، يتعلق بمكافحة التهريب، ج ر عدد 59، مؤرخة في 28 غشت 2005.

2- تنص المادة 03، الأمر رقم 05-06، المتعلق بمكافحة التهريب على أنه: « لغرض مكافحة التهريب يمكن اتخاذ تدابير وإجراءات وقائية، وفي هذا الشأن يمكن على الخصوص: - تعميم استعمال وسائل الدفع الإلكتروني ... ».

3- قانون رقم 05-02، مؤرخ في 06 فبراير 2005، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 11، مؤرخة في 9 فبراير 2005.

4- الفقرة 2، المادة 502، القانون رقم 05-02، مؤرخ في 06 فيفري 2005، يعدل والمتمم للأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري.

5- المادة 543 مكرر 23، الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري.

6- المادة 6، القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية.

وعرف كذلك العقد الالكتروني بأنه: « العقد بمفهوم القانون رقم 04-02¹، المؤرخ في 05 جمادى الأولى عام 1425 الموافق 23 يونيو سنة 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ويتم إبرامه عن بعد، دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه باللجوء حصريا لتقنية الاتصال الالكتروني. ».

يلاحظ من خلال تعريف المشرع الجزائري للعقد الالكتروني أنه على غرار التعاريف الفقهية السابقة، لا يميز بين العقود الالكترونية والعقود التقليدية إلا من حيث كونها تبرم عن بعد وبوسيلة الكترونية، كما يتبين أيضا، أن تعريف المشرع الجزائري للعقود الالكترونية جاء مطلقا بالنسبة لوسائل إبرام هذه العقود دون حصرها بشبكة الانترنت، ولعل مرد ذلك محاولته واحتواء ومواكبة التطور الهائل والسريع في وسائل الاتصال الالكترونية والذي من الممكن أن يتخطى الانترنت إلى وسائل أخرى أكثر تطورا واستخداما.

ثانيا: خصوصية العقود المصرفية الالكترونية والمخاطر المرتبطة بها.

يظهر تميز عمليات البنوك الالكترونية من خلال خصوصية إبرام عقودها من جهة (1) والمخاطر المرتبطة بها من جهة أخرى (2).

1- خصوصية إبرام العقود المصرفية الالكترونية: تظهر خصوصية إبرام العقود المصرفية الالكترونية في المرحلة السابقة على التعاقد، وكذلك في مرحلة إبرام العقد.

أ- المرحلة السابقة على التعاقد: كما سبق بيانه، يعتبر الالتزام بالإعلام الملقى على عاتق البنوك مظهرا من مظاهر حماية رضا العميل، ويجد أساسه في كون البنك هو الطرف الأقوى في علاقته بالعميل، وفي مجال التعامل الالكتروني والخدمات المقدمة عبر شبكة الأنترنت يظهر تفوق البنك على العميل من حيث إدراكه بالجوانب الفنية التي تحكم تقديم

1- عرف العقد في القانون رقم 04-02، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية بأنه: « كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة، حرر مسبقا من طرف أحد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الأخر بحيث لا يمكن هذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه،

يمكن أن ينجز العقد على شكل طلبية أو فاتورة أو سند ضمان أو جدول أو وصل تسليم أو سند أو أي وثيقة أخرى مهما كان شكلها أو سندها تتضمن الخصوصيات أو المراجع المطابقة لشروط البيع العامة المقررة سلفا. ».

خدماته عن بعد وكذا المخاطر المرتبطة بها¹، وعليه من الضروري توسيع مجال الالتزام بالإعلام من حيث المعلومات الواجب على البنك إعلام العميل بها على النحو الآتي:

- إلزام البنوك بإعلام عملائها بمخاطر العمليات المصرفية الإلكترونية وما ينتج عنها من أضرار، خاصة في ظل تزايد عمليات القرصنة الإلكترونية والاحتيال الإلكتروني².

- إلزام البنوك المرخص لها بالقيام بالعمليات المصرفية الإلكترونية بالإفصاح على صفحة الويب الخاصة بها بما يفيد حصولها على ترخيص لتقديم خدماتها عبر الشبكات، وكذا تاريخ الحصول عليه والخدمات المرخص للبنك تقديمها³.

- إلزام البنوك بتمكين عملائها من كافة البيانات التي تحدد هوية البنك والتعريف به في مكان ظاهر على الموقع الإلكتروني للبنك، ورقم قيده لدى جهات الرقابة الخارجية، و إلزام البنوك بإعلام عملائها بالسياسة الأمنية التي تنظم استعمال الموقع الإلكتروني للبنك، والسياسة التي تحكم الحفاظ على سرية البيانات الخاصة بالمعاملات المصرفية التي تتم عبر موقع البنك، مع تحديد مسؤولية العميل بشأنها، وتوضيح التعليمات والإرشادات التي يتعين على العميل الالتزام بها أثناء التعامل مع موقع البنك وذلك بما يتوافق مع القوانين الخاصة بالسرية⁴.

وبالرجوع إلى القانون البنكي الجزائري نجده لا يتضمن مثل هذه الالتزامات. غير أنه بالرجوع إلى القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية نجد أن هذا الأخير وإن لم

1- محمد كمال سالم عبد الحميد أبو زيد، « جدوى الرقابة القانونية على البنوك - دراسة مقارنة - »، مرجع سابق، ص. 261.

2- بلحاج محجوبة، « الالتزام بالإعلام الإلكتروني ما قبل التعاقد المصرفي الإلكتروني »، مرجع سابق، ص. 75.

3- هذه الالتزامات أقرها البنك المركزي المصري عند وضعه قواعد للإفصاح بالنسبة للبنوك الإلكترونية.

- محمد كمال سالم عبد الحميد أبو زيد، المرجع السابق، ص. 261.

4- وهي الالتزامات المتعلقة بالإفصاح الخاصة بالخدمات التي يقدمها البنك على الموقع الإلكتروني الخاص به، والتي أكد عليها مجلس الرقابة على المؤسسات المالية الفيدرالية الأمريكي.

- محمد كمال سالم عبد الحميد أبو زيد، المرجع السابق، ص. 261.

يكن قد أفرد للمعاملات المصرفية الالكترونية أحكاما خاصة، إلا أنه تضمن بعض الالتزامات التي من شأنها تمكين عملاء البنوك من التأكد من هوية البنك المتعامل معه وبالتالي توفير حماية أكبر لهم، أهمها:

- إخضاع ممارسة نشاط التجارة الالكترونية بصفة عامة للتسجيل في السجل التجاري، ووجوب توفر الموقع الإلكتروني للبنك بصفته موردا الكترونيا¹، على وسائل تسمح بالتأكد من صحته².

- إلزام المورد الإلكتروني بتقديم العرض التجاري بطريقة مرئية ومقروءة ومفهومة، وأن يتضمن العرض، رقم التعريف الجبائي والعناوين المادية والالكترونية وقم هاتف المورد الالكتروني، ورقم سجله التجاري³.

ب- **مرحلة التعاقد:** " ينعقد العقد المصرفي الالكتروني إذا صدر من الموجه إليه الإيجاب قبول مطابق له، واللحظة التي ينعقد فيها العقد المصرفي الالكتروني هي ذاتها التي تحدد مكان انعقاده، فالمكان الذي يعلم فيه الموجب بقبول الايجاب هو مكان انعقاد العقد، ويجوز للموجب (البنك الالكتروني) أن يحدد نطاقا مكانيا لإيجابه، وذلك للتغلب على الاعتبارات الخاصة بتنفيذ العقد والمنازعات الناشئة عنه"⁴.

هناك⁵ من يرى بأن قول الفقه، بأن ما يعرضه البنك من خدمات هو مجرد دعوة للتعاقد لا تلزم البنك بالتعاقد، لا ينطبق على العقود المصرفية الالكترونية، وأن ما يعرضه البنك الالكتروني على موقعه الالكتروني هو ايجاب كامل وجازم ما لم يتضمن عرضه أي

1- المورد الالكتروني وفقا لنص المادة 6 من القانون رقم 05-18، المتعلق بالتجارة الالكترونية هو كل شخص طبيعي

أو معنوي يقوم بتسويق أو اقتراح توفير السلع والخدمات عن طريق الاتصالات الالكترونية.

2- المادة 8، القانون رقم 05-18، المتعلق بالتجارة الالكترونية.

3- المادة 11، القانون رقم 05-18، المتعلق بالتجارة الالكترونية.

4- محمد كمال سالم عبد الحميد أبو زيد، « جدوى الرقابة القانونية على البنوك - دراسة مقارنة - »، مرجع سابق، ص.

264.

5- المرجع السابق، ص. 265.

تحفظ يجعله مجرد دعوة للتعاقد، وحجته في ذلك أن الذي يميز الإيجاب عن الدعوة للتعاقد أمران، الأول هو وجود أو عدم وجود النية القاطعة في التعاقد، والثاني هو تضمين العرض العناصر الرئيسية للعقد المراد إبرامه ويتخلف أحدهما يعتبر ما صدر عن البنك مجرد دعوة للتعاقد، وفي حالة توافرها كان ما صدر عن البنك إيجابا كاملا وجازما¹، كما أن بعض القوانين المصرفية تلزم البنوك التي ترغب في تقديم خدمات مصرفية إلكترونية بأن تحدد لدى طلبها الحصول على الترخيص نوعية الخدمات المراد تأديتها على الشبكات وما ترتبه من مسؤوليات عليه وعلى العميل والإفصاح للعميل عن معدلات العائد وأسعار الخدمات المصرفية التي تقدمها وهذه الأخيرة تعتبر عناصر رئيسية للعقد².

بالرجوع إلى التشريع الجزائري نجد أن البنوك، دون تمييز، ملزمة باطلاع زبائنها على شروط استعمال الحسابات المفتوحة وأسعار الخدمات المختلفة التي تسمح بها وكذا الالتزامات المتبادلة بين البنك والزيون³، وأن البنوك الإلكترونية بصفتها مورد إلكتروني ملزمة لدى عرضها لخدمات مصرفية إلكترونية بتضمين عروضها طبيعة وخصائص وأسعار الخدمة، وكذا طريقة احتساب السعر عندما لا يكون السعر محددًا مسبقًا⁴. غير أنه يبدو أن عمليات البنوك الإلكترونية ليست كلها متماثلة، سواء من حيث وسيلة التعاقد الإلكترونية، أو من حيث نوع الخدمة المصرفية المعروضة والالتزامات المرتبطة بها ومراحل إبرام عقودها

1- محمد كمال سالم عبد الحميد أبو زيد، « جدوى الرقابة القانونية على البنوك - دراسة مقارنة - »، مرجع سابق، ص. 264.

2- المرجع السابق، ص. 265.

3- المادة 5، النظام رقم 01-13، المحدد القواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية.

4- المادة 11، القانون رقم 05-18، المتعلق بالتجارة الإلكترونية.

فهناك عمليات لا تتم بموجب عقود نموذجية بل تقوم على الاعتبار الشخصي¹، خاصة منها عمليات القرض، لذلك ينبغي النظر إلى كل عملية على حدى.

2- المخاطر المرتبطة بعمليات البنوك الالكترونية: تتعرض البنوك لدى ممارستها للعمليات المصرفية الالكترونية لذات المخاطر التي تتعرض لها البنوك التقليدية، ومن ذلك مخاطر الائتمان، ومخاطر السيولة ومخاطر السمعة ومخاطر السوق²، و قد تكون حدة هذه المخاطر أكبر بالنسبة للبنوك الالكترونية³. كما تتعرض أيضا لمخاطر أخرى مرتبطة بالطبيعة الالكترونية للعمليات التي تتعاطاها هذه البنوك، والطبيعة الالكترونية للبنك ذاته سواء أكان البنك يقدم خدمات الكترونية على شبكة الانترنت أو كان بنكا يعمل على شبكة الانترنت⁴.

وبالرجوع إلى النصوص القانونية النازمة لعمليات البنوك لوجدنا ان المشرع الجزائري قد أشار إلى هذا النوع من العمليات في مواضع كثيرة، واعتبرها من العمليات التي تتطوي على مخاطرة كبيرة ينبغي على البنوك اعمال تدابير يقظة صارمة بشأنها⁵. كما أشارت لجنة بال للرقابة المصرفية إلى ضرورة قيام البنوك بوضع السياسات والاجراءات التي تمكن البنك من تقييم هذه المخاطر ومراقبتها، بما يتيح لها إدارتها⁶.

1- يعتبر الاعتبار الشخصي من المفاهيم التي لا يمكن تقديم تعريف محدد لها، لأنه " يتكون من مجموعة من عوامل الثقة، المالية والشخصية والأخلاقية وغيرها، التي تجعل أحد الطرفين محل ثقة الطرف الآخر فيقبل التعاقد معه، وعوامل الثقة تختلف تبعا لنوع العملية التي يقدم الطرفان على إبرامها".

- عبد الرحمن السيد قرمان: عمليات البنوك، مرجع سابق، ص. 95-96.

2- محمد كمال سالم عبد الحميد أبو زيد، « جدوى الرقابة القانونية على البنوك - دراسة مقارنة - »، مرجع سابق، ص. 166.

3- محمد أحمد عبد النبي، الرقابة المصرفية، مرجع سابق، ص. 164.

4- محمد كمال سالم عبد الحميد أبو زيد، المرجع السابق، ص. 166.

5- المادة 17، النظام رقم 03-12، المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها.

6 - Comité de Bâle sur le contrôle bancaire, cadre d'évaluation des systèmes de contrôle interne, Bâle, Janvier 1998.

وتتمثل أهم المخاطر المرتبطة بعمليات البنوك الالكترونية في: المخاطر الأمنية

المخاطر القانونية ، ومخاطر التشغيل ، ومخاطر السمعة.

أ- **المخاطر الأمنية:** تحظى المخاطر الأمنية باهتمام بالغ من طرف إدارة البنوك، سواء تلك التي تقدم خدمات على شبكة الانترنت، أو البنوك العاملة على شبكة الانترنت، وذلك بسبب الطبيعة المفتوحة للبيئة الالكترونية، وتتعلق المخاطر الأمنية أساسا بسرية المعلومات والبيانات المتعلقة بالعملاء والعمليات، وكذا سلامتها و التحقق منها، والتحكم في الدخول إلى أنظمة البنك¹. لذلك تتنوع مصادر المخاطر الأمنية، فقد يكون مصدرها داخليا، كما يمكن أن يكون خارجيا؛ أما المصادر الداخلية للمخاطر الأمنية فتتمثل أساسا في العاملين لدى البنك، فهؤلاء بحكم طبيعة عملهم يمكنهم الاطلاع على ما تحتويه أجهزة البنك الالكتروني من بيانات كما يمكنهم إضافة أو حذف بيانات خدمة لمصالحهم الشخصية. وأما المصادر الخارجية فتتمثل في المتعاملين مع شبكة الانترنت من ذوي النوايا السيئة، فهؤلاء قد يشكلون خطرا على البنك وعمالته، من خلال ارتكابهم لأعمال إجرامية؛ فقد يعمدون إلى سرقة البيانات الخاصة بتعاملات البنك مع عملائه بدخولهم غير المشروع على موقع البنك على شبكة الانترنت، أو تعطيل أجهزة البنك أو خداع المتعاملين معه².

ب- **المخاطر القانونية:** تعرف المخاطر القانونية المرتبطة بعمليات البنوك المقدمة لعمليات بنكية الكترونية، والبنوك العاملة على شبكة الانترنت بأنها: " حالة تنشأ عن عدم كفاية وعدم توافق النصوص القانونية والأعراف المستقرة في مجال الرقابة والأعراف المهنية ذات الصلة بالرقابة مع نظام عمل البنك، ويترتب عليها حالة من الغموض وعدم الاستقرار على تعاملات البنك مع عملائه"³. وبمعنى آخر تقع هذه المخاطر في حالة مخالفة القوانين

1- محمد كمال سالم عبد الحميد أبو زيد، « جدوى الرقابة القانونية على البنوك - دراسة مقارنة - »، مرجع سابق، ص. 167.

2- المرجع السابق، ص ص. 167-169.

3- المرجع السابق، ص. 171.

والضوابط الناظمة للمهنة البنكية، ومن صور المخاطر القانونية المرتبطة بعمل البنوك الالكترونية، مخاطر انتهاك السرية ومخاطر غسل الأموال، ومخاطر الإضرار بالمستهلكين الذين يستفيدون من خدمات البنوك عبر شبكة الانترنت¹.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن المخاطر القانونية من المخاطر التي يصعب تقييمها ومراقبتها، أو إدارتها، و ذلك بسبب عجز التشريعات عن مواكبة التطور الكبير الذي تشهده البيئة الالكترونية، خاصة شبكة الانترنت².

ج- مخاطر التشغيل: تعرف مخاطر التشغيل بأنها " المخاطر الناشئة عن سوء إدارة وتشغيل البنك الالكتروني على شبكة الانترنت وعن سوء الاستخدام من جانب العملاء"، وتتشأ مخاطر التشغيل من عدم التأمين الكافي للنظم التكنولوجية، أو إساءة اختيارها، أو إساءة تشغيلها من طرف القائمين على تشغيل البنك الالكتروني³، كما تنشأ مخاطر التشغيل بسبب إساءة العملاء استخدام النظم التي يوفرها البنك، بالسماح لعناصر إجرامية باستخدام معلوماتهم الشخصية وحساباتهم لارتكاب جرائم، كالقيام بعمليات تبييض أموال الدخول إلى حسابات عملاء آخرين⁴، لذلك تعتبر مخاطر التشغيل المرتبطة بعمليات البنوك الالكترونية متفردة وذات خصوصية⁵.

د- مخاطر السمعة: تنشأ مخاطر السمعة في حالة توافر رأي عام سلبي مضمونه عدم مقدرة البنك على توفير الحماية الكافية والمؤكدة للبيانات المتعلقة بعملياتها والعمليات التي تربطه بهم، أو وقوع اختراق لنظم البنك الالكترونية من طرف غرباء⁶، مما يؤثر سلبا على

1- سامر جلدة: البنوك التجارية والتسويق المصرفي، مرجع سابق، ص. 244.

2- محمد كمال سالم عبد الحميد أبو زيد، « جدوى الرقابة القانونية على البنوك - دراسة مقارنة - »، مرجع سابق، ص. 171.

3- المرجع السابق، ص. 177.

4- محمد أحمد عبد النبي: الرقابة المصرفية، مرجع سابق، ص. 163-164.

5- محمد كمال سالم عبد الحميد أبو زيد، المرجع السابق، ص. 177.

6- سامر جلدة: المرجع السابق، ص. 243.

ثقة العملاء في البنك، وهذا النوع من المخاطر له تأثير سلبي قد يتجاوز سمعة البنك للمساس بسمعة ومصداقية الجهاز البنكي ككل¹.

من خلال ما تقدم يتضح بجلاء مدى حدة المخاطر المرتبطة بعمليات البنوك الالكترونية، و ما قد ينجم عنها من أضرار للبنك والمتعاملين معه. كما يتضح أيضا أن الاستعانة بأجهزة متطورة وبرامج أمنية قوية لا تكفي وحدها لتجنيب البنوك والمتعاملين معها تلك المخاطر، وإنما يتعين وجود نصوص قانونية تتضمن ضوابط رقابية ملائمة وكافية لطبيعة عمليات البنوك الالكترونية وملزمة للبنوك².

المطلب الثاني

متطلبات الرقابة الفعالة على عمليات البنوك الالكترونية

كما سبق بيانه، تخضع عمليات البنوك الالكترونية لذات أوجه الرقابة التي تخضع لها عمليات البنوك التقليدية على أساس أن لفظ " البنك " الوارد بالأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، والنصوص القانونية والتنظيمية ذات العلاقة به، جاء عاما، وعليه فهو يشمل البنوك التقليدية والبنوك الالكترونية.

غير أنه وبالنظر إلى أن عملية إنشاء البنك الالكتروني، خاصة العامل على شبكة الانترنت، تعتبر عملية فنية بحتة، وبسبب طبيعة الوسط الذي تنتشط فيه البنوك الالكترونية فإنه من الضرورة بمكان وضع ضوابط رقابية خاصة بإنشاء وسير عمل البنوك الالكترونية، وأن تكون تلك الضوابط الرقابية، مستمرة باستمرار نشاط البنك (الفرع الأول).

هذا ويتطلب تفادي البنوك الالكترونية للمخاطر التي تتعرض لها بسبب طبيعة البيئة العاملة فيها توفير حماية تقنية لعملياتها (الفرع الثاني)، بحيث تضمن هذه الأخيرة صيانة وحفظ سرية البيانات وخصوصيات عملاء البنوك.

1- محمد أحمد عبد النبي، الرقابة المصرفية، مرجع سابق، ص. 168.

2- محمد كمال سالم عبد الحميد أبو زيد، « جدوى الرقابة القانونية على البنوك - دراسة مقارنة - »، مرجع سابق، ص.

الفرع الأول

ضرورة وضع ضوابط رقابية خاصة بإنشاء وسير عمل البنوك الالكترونية

كما هو الحال بالنسبة للبنوك التقليدية، يجب أن تخضع البنوك الالكترونية للرقابة سواء في مرحلة تأسيسها (أولا)، أو أثناء ممارستها لمختلف العمليات (ثانياً).

أولاً: الضوابط الرقابية الخاصة بإنشاء البنوك الالكترونية.

كما سبق بيانه، تلعب الرقابة المصرفية - الرقابة الخارجية - دوراً مهماً في مرحلة تأسيس البنوك التقليدية لأنها تبحث إقامة نظام مصرفي سليم، وتجنب مختلف مخاطر العمل المصرفي وآثارها السلبية التي قد تلحق البنك والمتعاملين معه على حد سواء.

تعتبر عملية إنشاء البنك الالكتروني، خاصة العامل على شبكة الانترنت، عملية فنية بحتة، ذلك لأن التصميم الفني للبنك الالكتروني عبارة عن من مجموعة المعدات والأجهزة المترابطة ببعضها بمجموعة من وسائل الربط بشكل يجعلها وحدة واحدة يطلق عليها شبكة البنك الالكتروني¹، وهو ما يتطلب وضع ضوابط رقابية خاصة بإنشائها أهمها: وجوب حصول البنك على ترخيص بتقديم خدمات مصرفية الكترونية (1)، وتوفير بنية تحتية ملائمة لطبيعة عمليات البنوك التقنية (2).

1- وجوب حصول البنك على ترخيص مسبق لتقديم خدمات مصرفية الكترونية: هناك عدة أسباب تستلزم حصول البنوك على ترخيص لتقديم العمليات المصرفية الالكترونية أهمها حماية السوق المصرفي المحلي من مقدمي الخدمات المصرفية غير المرخص لهم من طرف

1- محمد كمال سالم عبد الحميد أبو زيد، « جدوى الرقابة القانونية على البنوك - دراسة مقارنة - »، مرجع سابق، ص.

البنك المركزي بتقديم هذه الخدمات¹، والتحقق من توافر الوسائل الكافية لدى البنوك لإدارة مخاطر تلك العمليات².

ونظرا لتمييز الوسط الذي تنتشط فيه البنوك الالكترونية، الترخيص بإنشاء بنوك إلكترونية أو الترخيص للبنوك بممارسة عمليات الصيرفة الالكترونية يخضع لمجموعة من الضوابط، أهمها:

- أن يقتصر منح الترخيص على البنوك المسجلة لدى البنك المركزي فقط.
- الزام البنك الالكتروني بكل من معيار كفاية رأس المال وأسس تصنيف القروض وتكوين المخصصات والتوازن في مراكز العملات والتركز الائتماني.
- أن يتبع البنك مبادئ حسيمة لإدارة مخاطر تقديم خدماته من خلال شبكات الاتصال الالكترونية والتي تشمل على تقييم المخاطر والرقابة عليها ومتابعتها.
- أن يحدد البنك لدى طلبه الحصول على الترخيص، نوعية الخدمات التي سيقوم بتأديتها من خلال الشبكات.
- أن يحدد البنك المسؤوليات الواقعة عليه من جراء تقديمه للخدمات عبر الشبكات.
- أن يحدد البنك المسؤوليات الواقعة على العميل من جراء حصوله على الخدمات عبر الشبكات³.
- إفصاح البنك المرخص له بالقيام بالعمليات المصرفية الالكترونية، على صفحة الويب (web) الخاصة به بما يفيد حصوله على ترخيص لتقديم خدماته على الشبكات، ورقم

1- بن شريف مريم، « الأعمال المصرفية الالكترونية، الرهانات والتحديات - إشكاليات الإشراف والرقابة البنكية - »، مجلة الإقتصاد الجديد، العدد 2، 2010، ص. 162.

2- المرجع السابق، ص. 162.

3- محمد كمال سالم عبد الحميد أبو زيد، « جدوى الرقابة القانونية على البنوك - دراسة مقارنة - »، مرجع سابق، ص. 190.

وتاريخ الحصول عليه، مع ربط الموقع بصفحة البنك المركزي المعلن فيها عن أسماء البنوك المرخص لها بذلك حتى يتحقق العملاء من صحة الترخيص¹.

بالرجوع إلى القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية نجده ينص صراحة على أن ممارسة نشاط التجارة الإلكترونية يخضع للتسجيل في السجل التجاري²، وأن تتشأ بطاقة وطنية للموردين الإلكترونيين لدى المركز الوطني للسجل التجاري، تضم الموردين الإلكترونيين المسجلين في السجل التجاري، أو في سجل الصناعات التقليدية والحرفية³. غير أن ذلك لا يكفي إذ يجب النص صراحة في قانون النقد والقرض على وجوب حصول البنك الراغب في ممارسة عمليات الصيرفة الإلكترونية على ترخيص منفصل ومسبق بذلك.

2- توفير بنية تحتية ملائمة لطبيعة عمليات البنوك الإلكترونية:

يقف في مقدمة متطلبات البنوك الإلكترونية، البنية التحتية التقنية الملائمة، وهذه الأخيرة لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تكون بمعزل عن بنى الاتصالات وتقنية المعلومات التحتية للدولة (البنى التحتية العامة)⁴، وتوفر البنى التحتية العامة يبقى هو الأخر غير كاف دون مشاريع بناء بنى تحتية خاصة بالمنشآت المصرفية، توفر الأجهزة والبرمجيات والحلول والكفاءات البشرية المدربة والوظائف الاحترافية. فالبنوك الإلكترونية تحيا في بيئة الاعمال الإلكترونية والتجارة الإلكترونية، و ضمان نجاح الاعمال الكترونية يرتبط بمدى كفاءة البنى التحتية، وسلامة سياسات السوق الاتصالي. كما ان فعالية وسلامة بنى الاتصالات تقوم على سلامة التنظيم الاستثمائي وكفاءة وفعالية التنظيم

1- محمد كمال سالم عبد الحميد أبو زيد، « جدوى الرقابة القانونية على البنوك - دراسة مقارنة - »، مرجع سابق، ص. 192.

2- المادة 8، القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية.

3- المادة 9، القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية.

4- عجيله محمد، بن نوي مصطفى، " البنوك الإلكترونية أساس تفعيل التجارة الإلكترونية- قوانين وميكانيزمات-، مرجع سابق، ص. 355.

القانوني لقطاع الاتصالات. ويقدر ما تسود معايير التعامل السليم مع هذه العناصر يتحقق توفير اهم دعامة للتجارة الالكترونية¹.

ثانيا: الضوابط الرقابية الخاصة بسير عمل البنوك الالكترونية.

إن تقديم البنك لخدمات مصرفية عبر وسائل اتصال الكترونية، وخاصة عبر شبكة الانترنت، يعتبر عملية فنية بحتة، لذلك وجب التأكد من استمرارية كفاية وكفاءة المعايير الأمنية والقانونية والتشغيلية (1)، ولضمان ذلك يجب استحداث أجهزة رقابة ذات مؤهلات فنية معتبرة قادرة على فهم الوسط الذي تعمل فيه البنوك الالكترونية (2).

1- التأكد من استمرارية وكفاءة المعايير الأمنية والقانونية التشغيلية للبنك: كما هو الحال بالنسبة للبنوك التقليدية، تلعب الرقابة المصرفية اللاحقة على الترخيص للبنك الالكتروني بمزاولة نشاطه أو الترخيص للبنك التقليدي بتقديم خدمات مصرفية الكترونية دورا مهما في التأكد من مدى قدرة البنك على تطوير خدماته، ومدى قدرته على الاستمرار في نشاطه²، وإذا كان البنك الالكتروني، يلتزم عند إنشائه بمجموعة من المعايير الأمنية والتشغيلية وحتى القانونية التي تضمن سلامة شبكته الداخلية وموقعه الالكتروني وبالتالي ضمان استمرار نشاطه، فإنه يقع على جهات الرقابة الخارجية، التأكد من كفاءة تلك المعايير ومدى توافقها واستجابتها لمختلف التطورات التي قد يشهدها البنك كتوسع نشاطه، كما يقع على عاتقها التأكد من استمرارية العمل بتلك المعايير من طرف البنك³. وفي سبيل تحقيق ذلك، من الممكن أن تتخذ جهات الرقابة الخارجية عدة إجراءات أهمها:

1- عجيلة محمد، بن نوي مصطفى، " البنوك الإلكترونية أساس تفعيل التجارة الإلكترونية - قوانين وميكانيزمات -"، مرجع سابق، ص ص. 355 - 356.

2- زياد طارق جاسم الراوي، محمد إبراهيم عبد الله القيسي، « اشكاليات الرقابة المصرفية الالكترونية »، مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة 3، المجلد 3، العدد 2، الجزء 1، كانون الأول 2018، ص. 61.

3- محمد كمال سالم عبد الحميد أبو زيد، « جدوى الرقابة القانونية على البنوك - دراسة مقارنة - »، مرجع سابق، ص. 208.

- متابعة الأداءين المالي والتشغيلي لمقدمي الدعم الفني للبنك، والتأكد من قدرتهم على المحافظة على سرية البيانات التي تخص عملاء البنك، وذلك في حالة استعانة البنك على مصادر خارجية للحصول على الدعم الفني وتأمين برامجه وعملياته.
- التأكد من التزام البنك بالإجراءات اللازمة لتوثيق جميع معاملاته، وإمكانية الرجوع إليها في أي وقت كان، لضمان عدم إنكارها سواء من طرف البنك أو من طرف عملائه¹.
- التأكد من قيام إدارة البنك، باختبارات دورية لنظام عمل الأجهزة والبرامج الخاصة بتقديم الخدمات المصرفية الالكترونية، وتوفير إدارة البنك على خطط الطوارئ والاجراءات التصحيحية اللازمة لمواجهة أي خلل في تلك الأجهزة والبرامج.
- التأكد من التزام البنك بالسياسة الأمنية التي اعتمدها عند إنشائه، والتأكد من استمرار عمل الوسائل الأمنية المسؤولة عن سلامة البيانات الخاصة بالبنك وعملائه.
- التأكد من إلمام إدارة البنك بالتشريعات الخاصة بالعمل المصرفي الالكتروني، ومدى تقيدها بها وتفعيلها على مجمل عمليات البنك².

2- ضرورة استحداث أجهزة رقابة ذات مؤهلات فنية معتبرة: تقتضي استمرارية البنك الالكتروني في نشاطه والتقيد بالمعايير الأمنية والقانونية والتشغيلية كما سبق بيانه، توفر أجهزة رقابية ذات مؤهلات فنية معتبرة، سواء على مستوى البنك، أو على مستوى سلطات الرقابة الخارجية.

فعلى مستوى البنك، يستلزم تشغيل البنك الالكتروني خاصة البنوك العاملة على شبكة الانترنت توفر البنك على مستخدمين ذوي كفاءة ومؤهلين للتعامل مع تلك الشبكة، وذلك لمواجهة المخاطر التي قد تتجم عن العمليات المصرفية التي تتم من خلالها³، إذ يعتبر

1- زياد طارق جاسم الراوي، محمد إبراهيم عبد الله القيسي، « اشكاليات الرقابة المصرفية الالكترونية »، مرجع سابق، ص. 62.

2- محمد كمال سالم عبد الحميد أبو زيد، « جدوى الرقابة القانونية على البنوك - دراسة مقارنة - »، مرجع سابق، ص ص. 209- 213.

3- المرجع السابق، ص ص. 177-178.

الإرتكان للقادرين على التقييم الموضوعي واحدا من أهم عناصر النجاح ، ومن هنا اقامت غالبية مواقع البنوك الالكترونية جهات مشورة في تخصصات التقنية والتسويق والقانون والنشر الالكتروني لتقييم فعالية واداء مواقعها¹، كما أوصت لجنة "بازل" للرقابة والإشراف البنكي في تقرير لها على ضرورة قيام البنوك العاملة على الانترنت باتباع نظم إدارية حديثة، وتضمن هذه النظم الأدوات اللازمة لمواجهة المخاطر المرتبطة بكل من نظم التكنولوجيا والأشخاص القائمين على إدارتها وتسييرها².

أما على مستوى جهات الرقابة الخارجية، فإن الوصول إلى نظام رقابي فعال يقتضي وفقا للجنة "بازل" للرقابة والإشراف البنكي، أن يكون المراقبين مؤهلين وقادرين على مراقبة البنوك العاملة عبر الشبكات، وقادرين كذلك على التعامل مع ما تطرحه البيئة الالكترونية من مستجدات وفقا لقواعد محددة³، كما أوصت الجهات المختصة بالرقابة بضرورة وضع ضوابط رقابية متشددة وكافية لمواجهة كل المخاطر المرتبطة بعمليات البنوك الالكترونية⁴. حتى أن هناك⁵ من يقترح، إنشاء وحدة فنية متخصصة لمتابعة وتحديث عمل البنوك الالكترونية على أن تتمتع هذه الوحدة بالاستقلال الفني والمالي والإداري، وأن تتكون من عدد كاف من العاملين، الذين تتوفر فيهم المؤهلات التقنية والفنية اللازمة لذلك، وأن تتمتع بصلاحيات مراقبة البنك الالكتروني خلال كافة مراحل حياته.

1- عجيلة محمد، بن نوي مصطفى، " البنوك الإلكترونية أساس تفعيل التجارة الإلكترونية - قوانين وميكانيزمات -، مرجع سابق، ص. 357.

2- Basel Committee on Banking Supervision, Risk Management Principles for Electronic Banking, July 2003, P. 2. <https://www.bis.org> 28/02/2019 09^h:50.

3 - Electronic Banking group initiatives and white paper, Basel committee for Banking supervision, Basel October 2000, p. 1.

4- Basel Committee on Banking Supervision, Risk Management Principles for Electronic Banking, op.cit, P. 2.

5- محمد كمال سالم عبد الحميد أبو زيد، « جدوى الرقابة القانونية على البنوك - دراسة مقارنة - »، مرجع سابق، ص. 282.

الفرع الثاني

ضرورة توفير حماية تقنية لعمليات البنوك الالكترونية

بالرغم من المزايا التي توفرها عمليات البنوك الالكترونية. إلا أنها كما سبق بيانه تتطوي على مخاطر كبيرة ومنتوعة تتعلق خاصة بالأنظمة التقنية والتشغيلية للبنك، كفقدان أو تدمير البيانات الالكترونية أو تزويرها من قبل المتطفلين وقراصنة الانترنت¹، أو التلاعب في البيانات بالإضافة أو الحذف، وهذه المخاطر تؤثر سلبا على سمعة البنك واستمرارية وحسن سير نشاطه، كما تلحق أيضا أضرارا كبيرة بالمعاملين معه، بل وأكثر من ذلك قد تؤثر سلبا على النظام المصرفي ككل الوطني والدولي على السواء². لذلك حظيت مسألة الحماية التقنية لعمليات البنوك الالكترونية (أولا) باهتمام كبير من طرف لجنة " بال"، ومختلف تشريعات الدول، من أجل تغطية المخاطر المرتبطة بها. وكذلك هو الحال بالنسبة للمشرع الجزائري الذي لم يغفل عن تلك المخاطر (ثانيا).

أولا: مفهوم الحماية التقنية لعمليات البنوك الالكترونية.

في العقود الالكترونية بوجه عام، ومنها العقود المصرفية، تتم عملية تبادل المعلومات المتعلقة بتلك العقود عن بعد، سواء قبل إبرام العقد أو أثناء إبرامه، وكذلك المعلومات والأوامر المتعلقة بتنفيذه، الأمر الذي يتوجب معه ضمان حد أدنى من الحماية للعميل والبنك³، لذلك فإن الحماية من مخاطر عمليات البنوك الالكترونية، لاتقف عند مجرد توفير الحماية المدنية والجزائية، بل تتعداها إلى توفير حماية تقنية، أو بمعنى آخر وضع ضوابط

1- بلجودي أحلام، « البنوك في مواجهة التحويل الالكتروني للأموال »، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 17، العدد 1، 2018، ص. 238.

2- محمد كمال سالم عبد الحميد أبو زيد، « جدوى الرقابة القانونية على البنوك - دراسة مقارنة - »، مرجع سابق، ص. 180.

3- هداية بوعزة، يوسف فتيحة، « الحماية التقنية للمعلومات ودورها في تأمين نظام الدفع الالكتروني »، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 3، العدد 4، 2018، ص. 23.

من شأنها ضمان أمن وسرية المعلومات المتبادلة الكترونياً¹، خاصة عبر شبكة الانترنت. لذلك سنبحث فيما يلي: المقصود بالحماية التقنية لعمليات البنوك الالكترونية (1)، ومبرراتها (2)، وكذا الأهداف المرجوة منها (3).

1- المقصود بالحماية التقنية لعمليات البنوك الالكترونية: تعتبر الحماية التقنية لعمليات البنوك الالكترونية، احدى أهداف الأمن المعلوماتي أو أمن المعلومات²، وتعرف أيضا بالتأمين الفني لعمليات البنوك الالكترونية³.

لا يوجد تعريف تشريعي محدد للحماية التقنية لعمليات البنوك أو البنوك الالكترونية بصفة عامة، فأغلب التشريعات عملت على تنظيم وسائل تأمين وإثبات المعاملات الالكترونية كالتوقيع الالكتروني دون تعريف التأمين الالكتروني⁴.

لقد عرف بعض الفقه المصري، تأمين المعاملات الالكترونية بأنه: " مجموعة من الإجراءات الفنية لتأمين الشبكة الداخلية للبنك وموقعه الالكتروني على شبكة الانترنت،

1- هداية بوعزة، يوسف فتيحة « الحماية التقنية للمعلومات ودورها في تأمين نظام الدفع الالكتروني »، مرجع سابق، ص. 22.

2- " الأمن المعلوماتي أو أمن المعلومات، من زاوية أكاديمية، هو العلم الذي يبحث في نظريات واستراتيجيات توفير الحماية للمعلومات من المخاطر التي تهددها ومن أنشطة الاعتداء عليها. ومن زاوية تقنية، هو الوسائل والأدوات والإجراءات اللازم توفيرها لضمان حماية المعلومات من الأخطار الداخلية والخارجية. ومن زاوية قانونية، فإن أمن المعلومات هو محل دراسات وتدابير حماية سرية وسلامة محتوى وتوفر المعلومات ومكافحة أنشطة الاعتداء عليها أو استغلال نظمها في ارتكاب الجريمة"، وهو هدف وغرض تشريعات حماية المعلومات من الأنشطة غير المشروعة وغير القانونية التي تستهدف المعلومات ونظمها."

- عدنان مريزق، بوقلاشي عماد، « الأمن المعلوماتي في ظل التجارة الالكترونية - إشارة إلى حالي تونس والجزائر - »، مجلة الاقتصاد الجديد، العدد 3، ماي 2011، ص. 8 - 9.

3- محمد كمال سالم عبد الحميد أبو زيد، « جدوى الرقابة القانونية على البنوك - دراسة مقارنة - »، مرجع سابق، ص. 183.

4- نفس المرجع والموضع.

وتأمين الخدمات المصرفية التي يقدمها البنك، بداية من التعرف على شخصية المتعامل وحتى حصوله على الخدمة المصرفية، وذلك ضد كل أشكال التهديدات الأمنية.¹

وهناك من عرف الحماية التقنية للمعلومات في مجال الدفع الإلكتروني، والذي يعد من أهم المعاملات المصرفية الإلكترونية بأنها: " جميع وسائل الحماية والتدابير التقنية التي تستهدف حماية نظام الدفع الإلكتروني من أي اعتداء على أنظمة المعلومات الخاصة به، بحماية المواقع الإلكترونية والبرمجيات ومصنفات الحاسب الآلي وكذلك حماية قاعدة البيانات ببنك المعلومات"².

من خلال هذين التعريفين يمكن القول أن الحماية التقنية لعمليات البنوك الإلكترونية تعني مجموع الوسائل والتدابير التقنية التي يمكن من خلالها منع أي اختراق لأنظمة المعلومات الخاصة بالبنك سواء تعلق الأمر بالشبكة الداخلية للبنك، أو موقعه الإلكتروني، لضمان سلامة عملياته والبيانات المتعلقة بها من كل اعتداء.

يجب أن تشمل الحماية التقنية لعمليات البنوك الإلكترونية، المعاملات التي تتم بين البنك وعملائه، ومقر البنك على شبكة الانترنت، وذلك ضد كل صور التهديدات³. ولذلك فإن الحماية التقنية تتخذ صوراً عدة، كما يمكن تصنيفها إلى عدة فئات بحسب الآليات والتدابير المتبعة والتقنيات المستخدمة لتحقيقها، وكذا الأهداف المرجوة من كل صورة من صور الحماية؛ حيث تختلف تدابير الحماية التقنية من تدابير وقائية إلى تدابير الكشف فتدابير الاحتواء، فبالنسبة لتدابير الوقاية فتهدف إلى إحباط الهجمات على مكونات النظام

1- علاء التميمي عبده ضبيشة، التنظيم القانوني للبنك الإلكتروني على شبكة الانترنت، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 2011، ص ص. 57-58.

- نقلا عن: محمد كمال سالم عبد الحميد أبو زيد، « جدوى الرقابة القانونية على البنوك - دراسة مقارنة - »، مرجع سابق، ص. 184.

2- هداية بوعزة، يوسف فتيحة، « الحماية التقنية للمعلومات ودورها في تأمين نظام الدفع الإلكتروني »، مرجع سابق، ص. 23.

3- محمد كمال سالم عبد الحميد أبو زيد، المرجع السابق، ص. 184.

قبل تنفيذ أي عملية احتيالية عليه، أما تدابير الكشف فترمي إلى تنبيه المصدرين أو مشغلي النظام إلى حدوث عمليات احتيالية والعمل على تحديد مصادرها، وأما تدابير الاحتواء فتهدف إلى الحد من نطاق النصب المرتكب عقب اكتشافه¹.

2- مبررات الحماية التقنية لعمليات البنوك الإلكترونية: إن الحماية التقنية لعمليات البنوك الإلكترونية لها مبررات عدة، منها ماهي قانونية ومنها ماهي تقنية²؛ ومن أهم المبررات ما يلي:

- أن غياب الأمن المعلوماتي يعتبر أحد أكبر معوقات التجارة الإلكترونية بصفة عامة³ لأن غياب الأمن المعلوماتي يؤثر في ثقة الجمهور فيها وإقباله عليها⁴. وكذلك هو الحال بالنسبة لعمليات البنوك الإلكترونية، فعلى الرغم مما توفره هذه الأخيرة من مزايا عديدة، إلا أن عدم كفاية عناصر الأمان بالنسبة لوسائل الدفع، وإمكانية اختراق مواقع البنوك الإلكترونية من طرف قرصنة الإنترنت وعدم وجود تشريعات متكاملة تنظم عمليات البنوك الإلكترونية وما يتعلق بها من موضوعات يعتبر من المسائل التي تحد من انتشار عمليات البنوك الإلكترونية وإقبال الجمهور عليها.

- المركز القانوني للعميل؛ حيث يعتبر في مركز ضعيف في علاقته بالبنك، فهذا الأخير هو الطرف الأقوى اقتصاديا ومعرفيا، الأمر الذي يجعل العلاقة بين الطرفين غير متوازنة وتتطلب توفير حماية أكبر للعميل⁵.

1- هداية بوعزة، يوسف فتيحة « الحماية التقنية للمعلومات ودورها في تأمين نظام الدفع الإلكتروني »، مرجع سابق، ص. 24.

2- إبراهيم حمود مهنا، زالينا زكريا، عبد الله المخلافي، « مبررات حماية المستهلك في التجارة الإلكترونية »، مجلة جامعة تكريت للحقوق، المجلد 3، العدد 2، الجزء 1، 2019، ص. 62.

3- عدنان مريزق، بوقلاشي عماد، « الأمن المعلوماتي في ظل التجارة الإلكترونية - إشارة إلى حالي تونس والجزائر - »، مرجع سابق، ص. 10.

4- إبراهيم حمود مهنا، زالينا زكريا، عبد الله المخلافي، المرجع سابق، ص. 65.

5- المرجع السابق، ص. 67.

- أن إتمام إبرام المعاملات الإلكترونية قد يتطلب أحيانا أن يقدم العميل معلومات شخصية كأن يقدم رقم هاتفه، أو رقم بطاقة الائتمان الخاصة به، أو عنوان بريده الإلكتروني، وهو ما يثير مسألة إساءة استعمال تلك المعلومات بشكل لا يتفق مع إرادة العميل، أو في غير الأغراض المخصصة لها، وهو ما يعتبر مساسا بالحياة الخاصة للعميل¹.

- أن عمليات البنوك الإلكترونية، خاصة تلك التي تتم من خلال شبكة الإنترنت، هي عقود تبرم عن بعد دون الحضور المادي لأطراف العلاقة العقدية، وهو ما يثير اشكالات كبيرة خاصة فيما يتعلق بمسألة التحقق من أهلية المتعاقد وصفته، وهو ما يستدعي حماية اطراف العقد الإلكتروني من الغش والتحايل الذي يمكن أن يتعرض له أي من الطرفين².

3- أهداف الحماية التقنية لعمليات البنوك الالكترونية: تتلخص أهم أهداف التأمين التقني لعمليات البنوك الالكترونية في: التحقق من أطراف العملية، وضمان سرية البيانات، وضمان سلامة المعلومات.

أ- التحقق من هوية أطراف عمليات البنوك الالكترونية: على اعتبار أن عمليات البنوك الالكترونية هي عقود تبرم وتنفذ عن بعد دون الحضور المادي لأطراف العلاقة العقدية وتتم في الغالب عبر شبكة الانترنت، فإن البيانات والمعلومات والأوامر المتعلقة بها قد تكون عرضة للاستخدام غير المشروع، لذلك يسعى كل طرف من طرفي العقد - البنك الالكتروني والعميل- لتجنب مختلف صور الاستخدام غير المشروع للبيانات، وذلك بالتحقق من شخصية الطرف الآخر³.

1- إبراهيم حمود مهنا، زalina زكريا، عبد الله المخلافي، « مبررات حماية المستهلك في التجارة الالكترونية »، مرجع سابق، ص. 65.

2- المرجع السابق، ص. 66 .

3- محمد كمال سالم عبد الحميد أبو زيد، « جدوى الرقابة القانونية على البنوك - دراسة مقارنة - »، مرجع سابق، ص. 186.

ب- **ضمان سرية البيانات:** ويقصد بسرية البيانات في نظام عمل البنوك الالكترونية، خاصة تلك التي تعمل على شبكة الانترنت، حفظ البيانات بحيث لا يمكن الاطلاع عليها إلا من طرف الأشخاص المخول لهم قانونا بذلك¹.

ج- **ضمان سلامة المعلومات:** ويقصد بها حماية المعلومات والبيانات المحفوظة أو المرسلّة بين البنك وعميله ضد كل تغيير بالحذف أو الإضافة أو التعديل، سواء بشكل متعمد أو غير متعمد، إلا من طرف الأشخاص المخول لهم قانونا ذلك²، وتتبع أهمية سلامة المعلومات من كون هذه الأخيرة تمثل في الغالب حقوق والتزامات البنك وعميله، لذلك فإن كل تغيير أو تعديل يطرأ على المعلومات المحفوظة أو المرسلّة بين البنك وعميله يعد مساسا بحقوق والتزامات الطرفين.

ثانيا: الحماية التقنية لعمليات البنوك الالكترونية في التشريع الجزائري.

لم يغفل المشرع الجزائري عن المخاطر المتعلقة بعمليات البنوك الالكترونية. وإدراج الدفع الالكتروني ضمن المنظومة القانونية الجزائرية³، حيث سعى إلى وضع ضوابط لتحقيق الأمن في مجال أنظمة الدفع بصفة عامة، والتحويل الالكتروني للأموال⁴ بصفة خاصة، وبشأن هذه الضوابط يمكن التمييز بين: ضوابط وقائية (1)، ضوابط تقنية للتأكد من هوية الأطراف (2)، وأنظمة تقنية لتأمين التحويل الالكتروني للأموال (3).

1- محمد كمال سالم عبد الحميد أبو زيد، « جدوى الرقابة القانونية على البنوك - دراسة مقارنة - »، مرجع سابق، ص. 185.

2- نفس المرجع والموضع.

3- بلجودي أحلام، « البنوك في مواجهة التحويل الالكتروني للأموال »، مرجع سابق، ص. 239.

4- يعرف التحويل الالكتروني للأموال بأنه العملية التي يتم فيها قيد مبلغ من المال في الجانب الدائن لحساب آخر، وقد يكون قيد هذا المبلغ في حساب الشخص نفسه الأمر أو يقيد في حساب شخص آخر، وتتم هذه العملية بناء على طلب الأمر في البنك نفسه أو في بنك آخر

- سميحة القليوبي: الوجيز في شرح قانون التجارة المصرفي، الجزء الثاني، ط 5، دار النهضة العربية، مصر، 2007، ص. 767.

1- الضوابط الوقائية: هذه الضوابط منها ما يتعلق بعمليات التجارة الالكترونية بوجه عام ومنها ما يتعلق بعمليات البنوك الالكترونية بشكل خاص، و تجد مصدرها في أكثر من نص قانوني وتنظيمي، والتي من أهمها القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، النظام رقم 11-08 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية، والنظام رقم 05-07، المتضمن أمن أنظمة الدفع¹، الذي كرس بعض القواعد الأساسية التي تستلزمها متطلبات أمن الدفع². ويمكن إجمال أهم الضوابط الوقائية في ما يلي:

- إلزامية الدفع الكترونيا من خلال منصات دفع مخصصة لهذا الغرض، منشأة ومستغلة حصريا من طرف البنوك المعتمدة من قبل بنك الجزائر و بريد الجزائر وموصولة بأي نوع من انواع محطات الدفع الالكتروني عبر شبكة المتعامل العمومي للاتصالات السلكية واللاسلكية³، وإخضاع منصات الدفع الالكتروني تلك لرقابة بنك الجزائر لضمان استجابتها لمتطلبات التشغيل البيئي وسرية البيانات وسلامتها وأمن تبادلها⁴.

- إلزامية الدفع في المعاملات التجارية العابرة للحدود، حصريا عن بعد، عبر الاتصالات الالكترونية⁵.

1- نظام رقم 05-07، مؤرخ في 28 ديسمبر 2005، يتضمن أمن أنظمة الدفع، ج ر عدد 37، مؤرخة في 04 يونيو 2006.

2- « يقصد بنظام الدفع ما بين البنوك أو التسوية وتسليم أدوات مالية إجراء وطني أو دولي ينظم العلاقات بين طرفين على الأقل لهما صفة بنك أو مؤسسة مالية أو هيئة مالية متخصصة أو مؤسسة منخرطة في غرفة مقاصة أو مؤسسة غير مقيمة تتمتع بوضع قانوني مماثل يسمح بالتنفيذ بصفة اعتيادية عن طريق وكذا في المقاصة أم لا، بالتسديد وكذا فيما يتعلق بأنظمة التسوية وتسليم أدوات مالية وتسليم السندات بين المشاركين.» .

- المادة 2، النظام رقم 05-07، مؤرخ في 28 ديسمبر 2005، المتضمن أمن أنظمة الدفع، ج ر عدد 37، مؤرخة في 04 يونيو 2006

3- الفقرة 2، المادة 27، القانون رقم 18-05، المتعلق بالتجارة الالكترونية.

4- المادة 29، القانون رقم 18-05، المتعلق بالتجارة الالكترونية.

5- الفقرة 3، المادة 27، القانون رقم 18-05، المتعلق بالتجارة الالكترونية.

- إلزام البنوك بالتأكد من أمن أنظمة الإعلام والاتصال لديها¹، وتحديد مستوى الأمن الذي تراه مناسباً في ميدان المعلوماتية و التأكد باستمرار من أن أنظمة المعلومات الخاصة بها تحتوي على هذا الحد الأدنى من الأمن²، كما يتعين عليها فرض رقابة على أنظمة المعلومات لاسيما بالتأكد من توفر إجراءات النجدة الخاصة بالمعلوماتية بما يسمح باستمرارية النشاط والحفاظ على سرية ونزاهة المعلومات³.

- إلزام جميع المسيرين والمشاركين في أنظمة الدفع الإلكتروني، بما فيها البنوك بوضع أجهزة أمن تكون مطابقة للمقاييس والمعايير الدولية المعمول بها ووضع أنظمة نجدة لضمان استمرارية الاستغلال لمواجهة الكوارث الكبيرة⁴.

- يجب لتحقيق أمن البنية الأساسية لأنظمة الدفع، توفر الأنظمة اللازمة لذلك وأن تكون المعطيات المتبادلة صحيحة وسريّة وقابلة للمراجعة، كما يجب تعيين موظفين مؤهلين وأكفاء للقيام بعمليات الدفع⁵.

- تولي بنك الجزائر مراقبة مدى إلزام البنوك بمراعاة متطلبات أمن أنظمة الدفع وتقديم التوصيات اللازمة لتدارك النقائص التي قد توجد في البنية الأساسية لهذه الأنظمة⁶.

- فرض رقابة قبلية على أمن وسلامة وسائل الدفع من خلال اشتراط حصول البنوك على ترخيص مسبق من بنك الجزائر قبل إدخال أية وسيلة دفع جديدة، حيث يتولى بنك الجزائر التأكد من سلامة وسائل الدفع غير العملة الائتمانية وكذا إعداد المعايير المطبقة في هذا المجال وملاءمتها، كما له أن يرفض إدخال أي وسيلة دفع لا سيما إذا كانت تقدم ضمانات

1- المادة 59، النظام رقم 08-11، المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية.

2- المادة 35، النظام رقم 08-11، المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية.

3- المادة 36، النظام رقم 08-11، المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية.

4- المادة 06، النظام رقم 07-05، المتضمن أمن أنظمة الدفع.

5- المادة 05، النظام رقم 07-05، المتضمن أمن أنظمة الدفع.

6- المادة 12، النظام رقم 07-05، المتضمن أمن أنظمة الدفع.

سلامة غير كافية، وأن يطلب من مقدم طلب إدخال هذه الوسيلة اتخاذ كل التدابير لتدارك ذلك¹.

2- الضوابط التقنية للتأكد من هوية الأطراف: مثل كل المتعاملين في مجال التجارة الإلكترونية يحتاج كل طرف من أطراف عمليات البنوك الإلكترونية - البنوك وعملائها - إلى التأكد من هوية الطرف الآخر، عند إبرام أو تنفيذ عقد من العقود الإلكترونية، لتجنب مختلف أشكال النصب والاحتيال، لذلك يتم تطبيق بعض الإجراءات التي تسمح بذلك والتي تتمثل في التوقيع والتصديق الإلكترونيين.

أ- التوقيع الإلكتروني: يعتبر التوقيع الإلكتروني، وسيلة لتأمين وإثبات المعاملات الإلكترونية²، ومنها المعاملات المصرفية الإلكترونية، وهو ما سنبينه من خلال التطرق لتعريف التوقيع الإلكتروني، وشروط حجتيته.

أ-1- تعريف التوقيع الإلكتروني: تعرفه المادة الثانية من قانون اليونسטרال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لسنة 2001 بأنه: " بيانات في شكل إلكتروني مدرجة في رسالة بيانات أو مضافة إليها أو مرتبطة بها منطقياً، يجوز أن تستخدم لتعيين هوية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات، وبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات."³.

أما التوجه الأوروبي بشأن التوقيعات الإلكترونية فيميز في نصوصه بين نوعين من التوقيع الإلكتروني⁴؛ النوع الأول هو التوقيع الإلكتروني العادي، والذي عرفته المادة الثانية من توجيهه بأنه: " معلومة تأخذ شكلا إلكترونيا تقتزن أو ترتبط بشكل منطقي ببيانات أخرى

1- المادة 56، الأمر رقم 03-11، المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم.

2- محمد كمال سالم عبد الحميد أبو زيد، « جدوى الرقابة القانونية على البنوك - دراسة مقارنة - »، مرجع سابق ص.183.

3- حامدي بلقاسم، بيطام أحمد: « دور التوقيع الإلكتروني في تأمين العمليات المصرفية »، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 5، العدد 3، 2018، ص. 345.

4- نفس المرجع الموضع.

- إلكترونية، والذي يشكل أساس منح التوثيق". أما النوع الثاني فهو التوقيع الإلكتروني المتقدم، وهو توقيع يرتبط بالنص الموقع، ويتطلب شروطا لصحته وهي:
- أن يرتبط وبشكل منفرد بصاحب التوقيع.
 - أن يتيح كشف هوية صاحب التوقيع.
 - أن ينشأ من خلال وسائل موضوعة تحت رقابة صاحب التوقيع.
 - أن يرتبط بالبيانات التي وضع عليها التوقيع إلى درجة أن أي تعديل لحق البيانات يمكن كشفه.

وبالبحث في التعاريف الفقهية التي أعطيت للتوقيع الإلكتروني نجدها متباينة بحسب الزاوية التي ينظر منها إليه، فهناك من يعرفه بالنظر إلى طريقة إنشائه، وهناك من يعرفه بحسب الوظائف التي يؤديها، أو بحسب تطبيقاته العملية¹، ومن جملة التعاريف الفقهية نجد من يعرف التوقيع الإلكتروني بأنه: "عبارة عن حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات لها طابع منفرد تسمح بتحديد شخص صاحب التوقيع وتمييزه عن غيره، وهو الوسيلة الضرورية للمعاملات الإلكترونية في إبرامها وتنفيذها، والمحافظة على سرية المعلومات والرسائل".²

وفي تعريف آخر التوقيع الإلكتروني هو: "عبارة عن بيانات مكتوبة ومعالجة الكترونيا ترتبط بوثيقة الكترونية تسمح بتحديد وتأكيد هوية الموقع وموافقته على المعلومات التي تتضمنها الوثيقة الإلكترونية".³

وبالرجوع إلى التشريع الجزائري، نجد أن المشرع الجزائري قد اعتد بالتوقيع الإلكتروني أول مرة بموجب نص الفقرة 02 من المادة 327 من القانون المدني، المستحدثة بموجب

1- أمينة قهواجي، ليلي مطالي، « الإطار المفاهيمي والقانوني للتوقيع والتصديق الإلكترونيين في الجزائر »، مجلة

المشكاة في الاقتصاد والتنمية والقانون، المجلد 04، العدد 08، 2018، ص. 20.

2- محمد أمين الرومي، النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، ط 1، 2006، ص. 13.

3- أمينة قهواجي، ليلي مطالي، المرجع السابق، ص. 20.

القانون رقم 05-10¹، والتي تنص على أن: « ويعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر أعلاه ». وعرفه بأنه: « بيانات في شكل الكتروني، مرفقا منطقيا ببيانات الكترونية أخرى، تستعمل كوسيلة توثيق »². غير أنه يؤخذ على هذا التعريف أنه، لم يبين الوسيلة التي يتم إنشاء التوقيع الإلكتروني عليها والأشكال التي يظهر فيها التوقيع³. كما أنه، وإن كان قد أكد على أن التوقيع الإلكتروني يعتبر وسيلة للتأكد من هوية الموقع ودليل على رضائه بالبيانات الواردة في المحرر الإلكتروني⁴، إلا أنه أغفل الإشارة إلى ذلك صراحة في تعريفه للتوقيع الإلكتروني⁵.

أ-2- **شروط حجية التوقيع الإلكتروني:** لقد نص المشرع الجزائري في المادة 327 فقرة 2 من القانون المدني على أنه يعتد بالتوقيع الإلكتروني وفقا للشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1 من نفس القانون، وبذلك يكون المشرع قد سوى في الحجية بين التوقيع الإلكتروني والتوقيع التقليدي. غير أن وجود التوقيع الإلكتروني ضمن المحرر على وسيط الكتروني غير مادي وانفصاله عن شخص الموقع قد يثير الشك حول مصداقيته في تمييز هوية صاحبه⁶.

1- قانون رقم 05-10، مؤرخ في 20 يونيو 2005، يعدل ويتم الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر عدد 44، مؤرخة في 26 يونيو 2005.

2- المادة 01/02، قانون رقم 15-04، مؤرخ في أول فبراير 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج ر عدد 06، مؤرخة في 10 فبراير 2015.

3- للتوقيع الإلكتروني أشكال متعددة، منها التوقيع الرقمي، والتوقيع بالقلم الإلكتروني، وأيضا التوقيع بالخواص الذاتية (التوقيع البيومتري)، كما يستخدم التوقيع بالرقم السري في السحب النقدي من خلال أجهزة الصراف الآلي.

- أمينة قهواجي، ليلي مطالي، « الإطار المفاهيمي والقانوني للتوقيع والتصديق الإلكترونيين في الجزائر »، مرجع سابق، ص ص. 24-26.

4- المادة 6، قانون رقم 15-04، مؤرخ في أول فبراير 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج ر عدد 06، مؤرخة في 10 فبراير 2015.

5- أمينة قهواجي، ليلي مطالي، المرجع السابق، ص. 20.

6- المرجع السابق، ص. 28.

ويلاحظ من خلال القانون رقم 04-15 أن المشرع الجزائري يميز بين نوعين من التوقيع الإلكتروني؛ توقيع الكتروني بسيط وتوقيع الكتروني موصوف، كما حدد لكل نوع منهما شروطا معينة، فبالنسبة للتوقيع الإلكتروني البسيط، نجد أن المشرع اعتبره وسيلة لتوثيق هوية الموقع وإثبات قبوله مضمون الكتابة في الشكل الإلكتروني¹. أما بالنسبة للتوقيع الإلكتروني الموصوف فيشترط المشرع شروطا أخرى لصحته وهي²:

- أن ينشأ على أساس شهادة تصديق الكتروني موصوفة،
- أن يرتبط بالموقع دون سواه،
- أن يمكن من تحديد هوية الموقع،
- أن يكون مصمما بواسطة آلية مؤمنة خاصة بإنشاء التوقيع الإلكتروني،
- أن يكون منشأ بواسطة وسائل تكون تحت التحكم الحصري للموقع،
- أن يكون مرتبطا بالبيانات الخاصة به، بحيث يمكن الكشف عن التغييرات اللاحقة بهذه البيانات.

هذا وقد حدد القانون رقم 04-15 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، آليات خاصة وشروط دقيقة لإنشاء التوقيع الإلكتروني والتحقق منه ومن أن آلية إنشائه مؤمنة³، كما ألزم البنوك، بوضع آلية موثوقة للتحقق من توافر متطلبات صحة التوقيع الإلكتروني المنصوص عليها في المادة 13 منه لكشف أي تزوير يطل التوقيع الإلكتروني⁴.

1- المادة 6، القانون رقم 04-15، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين.

2- المادة 7، القانون رقم 04-15، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين.

3- المواد 07 إلى 14 من القانون رقم 04-15، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين.

4- المادة 12، القانون رقم 04-15، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين.

ويتم تأمين التوقيع الإلكتروني وحمايته عن طريق التصديق الإلكتروني؛ حيث يتم منح شهادة تصديق للموقع تصدر من مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني¹، والهدف منها هو نسبة التوقيع الإلكتروني إلى شخص معين².

ب- التصديق الإلكتروني: تنص المادة 28 من القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية على أنه: « يجب أن يكون وصل موقع الانترنت الخاص بالمورد الإلكتروني بمنصة الدفع الإلكترونية مؤمنا بواسطة نظام تصديق الكتروني. ».

تعتبر جهات التصديق الإلكتروني أو الموثق الإلكتروني، طرفا ثالثا محايدا يتمثل في أفراد أو شركات أو جهات مستقلة محايدة تقوم بدور الوسيط بين المتعاملين لتوثيق تعاملاتهم الإلكترونية³، ويأخذ التوجيه الأوربي رقم 93 سنة 1999 بفكرة الموثق الإلكتروني وأطلق عليه تسمية مقدم خدمات التصديق⁴، وهي نفس التسمية التي جاء بها المشرع الجزائري في المرسوم التنفيذي رقم 07-162⁵، وكذا القانون رقم 04-15 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين.

يميز القانون رقم 04-15، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين بين جهتين من جهات التصديق الإلكتروني، الأولى أعطى لها تسمية "الطرف الثالث الموثوق"⁶، والثانية أعطى لها تسمية "مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني"⁷، ووفقا

1- المواد 33 وما بعدها، القانون رقم 04-15، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين.

2- المادة 15، القانون رقم 04-15، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين.

3- عدمان مريزق، بوقلاشي عماد، « الأمن المعلوماتي في ظل التجارة الإلكترونية - إشارة إلى حالي تونس والجزائر - «، مرجع سابق، ص. 22.

4- نفس المرجع والموضع.

5- مرسوم تنفيذي رقم 07-162، مؤرخ في 30 مايو 2007، يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 01-123 المؤرخ في 9 مايو 2001 والمتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف المواصلات السلكية واللاسلكية، ج ر عدد 37، مؤرخة في 7 يونيو 2007.

6- المادة 2-11، القانون رقم 04-15، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين.

7- المادة 2-12، القانون رقم 04-15، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين.

لنفس القانون، فإن الطرف الثالث الموثوق، يكون بالضرورة شخصا معنويا ويقدم شهادات التصديق الالكتروني الموصوفة والخدمات المتعلقة بالتصديق الالكتروني لفائدة المتدخلين في الفرع الحكومي فقط، دون الجمهور مثل الإدارات و الوزارات وغيرها، وهو يخضع لرقابة السلطة الحكومية للتصديق الالكتروني¹. أما مؤدي خدمات التصديق الالكتروني فقد عرفه المشرع الجزائري بموجب المادة 2 من القانون 04-15 بأنه: « شخص طبيعي أو معنوي يقوم بمنح شهادات تصديق الكتروني موصوفة، وقد يقدم خدمات أخرى في مجال التصديق الالكتروني. ». وعليه فإن مؤدي خدمات التصديق الالكتروني قد يكون شخصا طبيعيا، كما يمكن أن يكون شخصا معنويا. ويصدر شهادات تصديق الكترونية بسيطة أو موصوفة لفائدة الجمهور، وهو يخضع لرقابة السلطة الاقتصادية للتصديق الالكتروني².

لقد نص المشرع صراحة على وجوب حصول مؤدي خدمات التصديق الالكتروني لصالح الجمهور على الترخيص لمزاولة نشاطها تمنحه السلطة الاقتصادية للتصديق الالكتروني³، بعد أن يستوفي مجموعة من الشروط⁴، غير انه لم يشر الى وجوب حصول الطرف الثالث الموثوق والذي يقدم خدمات التصديق لصالح المتدخلين في الفرع الحكومي على ذلك من السلطة الحكومية للتصديق.

1- السلطة الحكومية للتصديق الالكتروني هي سلطة تنشأ لدى الوزير المكلف بالبريد وتكنولوجيات الاعلام والاتصال، تتمتع بالاستقلال المالي والشخصية المعنوية، تكلف بمتابعة ومراقبة نشاط التصديق الالكتروني وكذا توفير خدمات التصديق الالكتروني لفائدة المتدخلين في الفرع الحكومي.

- المادتين 26 و 28 من القانون رقم 04-15، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين.

2- السلطة الاقتصادية للتصديق الالكتروني هي السلطة المكلفة بضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، تكلف بمتابعة ومراقبة مؤدي خدمات التصديق الالكتروني الذين يقدمون خدمات التوقيع والتصديق الالكترونيين لصالح الجمهور .

- المادتين 22 و 30، القانون رقم 04-15، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين.

3- المادة 33، القانون رقم 04-15، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين.

4- هذه الشروط نصت عليها وحددتها المادة 34 من القانون رقم 04-15، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين.

إن الوظيفة الأساسية لجهات التصديق الإلكترونية هي، تحديد هوية المتعاملين في التعاملات الإلكترونية وتحديد أهليتهم القانونية في التعامل¹. والتحقق من مضمون هذا التعامل وسلامته، وكذلك جديته وبعده عن الغش والاحتيال²، لذلك يعتبر اشتراط الحصول على الترخيص لمزاولة نشاط التصديق الالكتروني أمرا ضروري للحفاظ على مصالح المتعاملين الكترونيا وبث الثقة والامان لديهم، والتقليل من امكانية التعرض للاحتيال³. غير أنه يلاحظ أن المشرع قد جعل ممارسة نشاط تقديم خدمات التصديق الالكتروني في متناول الاشخاص الطبيعية والمعنوية على حد سواء عندما يتعلق الامر بتقديم خدمة التصديق لصالح الجمهور، لكن في الواقع العملي ليس من السهل والمتاح للشخص الطبيعي ممارس تقديم خدمات التصديق الالكتروني، لأن تقديم مثل هذه الخدمات يحتاج الى امكانيات مادية وبشرية كبيرة اضافة الى امكانيات تقنية عالية ومكلفة لا يستطيع القيام بها إلا الشخص المعنوي⁴.

وبالرجوع إلى القانون رقم 04-15، نجد ان المشرع الجزائري لم يحدد إلا مضمون النشاط الرئيسي للطرف الثالث الموثوق ومؤدي خدمات التصديق الالكتروني، والمتمثل في اصدار شهادات التصديق الالكتروني، كما اشار الى امكانية تقديم خدمات أخرى في مجال التصديق الالكتروني والتي لم يحدد مضمونها⁵ من خلال القانون رقم 04-15.

1- أمينة قهواجي، ليلي مطالي، « الإطار المفاهيمي والقانوني للتوقيع والتصديق الإلكترونيين في الجزائر »، مرجع سابق، ص. 28.

2- عدمان مريزق، بوقلاشي عماد، « الأمن المعلوماتي في ظل التجارة الالكترونية - إشارة إلى حالي تونس والجزائر - »، مرجع سابق، ص. 22.

3- قرواش رضوان، « هيئات التصديق الالكتروني في ظل القانون 04-15 المتعلق بالقواعد العامة للتوقيع والتصديق الالكترونيين - المفهوم والالتزامات - »، مجلة العلوم الاجتماعية، العدد 24، جوان 2017، ص. 413.

4- نفس المرجع والموضع.

5- من بين الخدمات الأخرى التي تقدمها جهات التصديق الالكتروني نذكر: اصدار ادوات انشاء وتثبيت التوقيعات الالكتروني، اصدار المفاتيح الالكترونية.

- قرواش رضوان، المرجع السابق ص. 416.

لقد عرف المشرع الجزائري شهادة التصديق الالكتروني بأنها: « وثيقة في شكل الكتروني تثبت الصلة بين بيانات التحقق من التوقيع الالكتروني والموقع. »¹. وقد ميز القانون 04-15 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكتروني بين نوعين من شهادات التصديق الالكتروني، شهادة التصديق الالكتروني البسيطة وشهادة التصديق الالكتروني الموصوفة²، حيث اعتبر الأولى شهادة الكترونية بسيطة تربط بين بيانات خاصة بفحص توقيع الكتروني وشخص معين إذ تؤكد هويته، واعتبر الثانية شهادة مؤهلة تستوفي الشروط والمتطلبات المنصوص عنها في المادة 15 من نفس القانون، وهي شهادة تقدم من طرف ثالث موثوق أو من طرف مؤدي خدمات التصديق الالكتروني.

ونظرا لأهمية شهادة التصديق الالكتروني خاصة في مجال الإثبات، حيث يتم الاعتماد عليها في تحديد هوية المتعاملين، بما يضيف الثقة على مضمونها، قام المشرع الجزائري بتحديد بياناتها الأساسية، بموجب المادة 15-3 من القانون رقم 04-15 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكتروني³. لكن الملاحظ أن المشرع لم يحدد الجزاء المترتب عن خلو هذه الشهادة من أحد البيانات التي سبق ذكرها، هل يكون ذلك احد اسباب بطلان الشهادة أو إلغائها أم أنه يمكن تداركه بالتصحيح⁴؟

هذا وقد ألقى المشرع الجزائري على عاتق هيئات التصديق الالكتروني عديد الالتزامات التي تهدف إلى ضمان سرية المعلومات والبيانات التي تتحصل عليها أثناء تأدية مهامها

1- المادة 2-7، القانون رقم 04-15، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين.

2- المادة 2-7، القانون رقم 04-15، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين.

3- المادة 15-3، القانون رقم 04-15، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين.

4- قرواش رضوان، « هيئات التصديق الالكتروني في ظل القانون 04-15 المتعلق بالقواعد العامة للتوقيع والتصديق الالكترونيين - المفهوم والالتزامات - »، مرجع سابق، ص. 416.

وحفظها¹، والتزامات أخرى تهدف إلى التأكد من صحة شهادة التصديق الإلكتروني والبيانات الواردة فيها².

3 - الأنظمة التقنية لتأمين التحويل الإلكتروني للأموال: يعتبر التحويل النقدي الإلكتروني من أهم عمليات المصارف الإلكترونية، لأنه يتيح نقل الأموال من حساب مصرفي إلى حساب مصرفي آخر بطريقة إلكترونية³، لذلك يقتضي تحويل الأموال الكترونياً توفر البنية التحتية اللازمة لضمان أمن البيانات والمعلومات من كل اختراق أو قرصنة، فبالإضافة إلى تكريس التقنيات اللازمة للتأكد من هوية الأطراف، يستدعي تحقيق الأمن في التحويل الإلكتروني للأموال وضع برامج الكترونية وأنظمة فنية للتعامل الإلكتروني سواء في علاقات البنوك بعملائها، أو علاقة البنوك فيما بينها⁴.

أ - البرامج المستخدمة في علاقة البنوك بعملائها: هذه البرامج كثيرة ومتنوعة، وتختلف عن بعضها البعض من حيث التعقيد ودرجة الأمان، والهدف منها حماية أمن وسرية البيانات من أعمال الاختراق أو القرصنة⁵، عن طريق تشفيرها⁶، ويتم إعداد هذه البرامج وتطويرها من طرف شركات عالمية، ومن أهم هذه البرامج وأكثرها استعمالاً بروتوكول الحركات المالية الآمنة، وبروتوكول الطبقات الأمنية⁷.

1- المادة 42، القانون رقم 15-04، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين.

2- المواد 43 إلى 48، القانون رقم 15-04، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين.

3- حامدي بلقاسم، وبيطام أحمد: « دور التوقيع الإلكتروني في تأمين العمليات المصرفية »، مرجع سابق، ص. 350.

4- بلجودي أحلام، « البنوك في مواجهة التحويل الإلكتروني للأموال »، مرجع سابق، ص. 242.

5- هداية بوعزة، يوسف فتيحة، « الحماية التقنية للمعلومات ودورها في تأمين نظام الدفع الإلكتروني »، مرجع سابق.

ص. 29.

6- " التشفير هو فن حماية المعلومات عن طريق تحويلها إلى رموز معينة غير مقروءة لا يمكن حلها إلا من خلال مفتاح سري يقوم بتحويل تلك الرموز إلى نص عادي مقروء.".

- المرجع السابق، ص. 30.

7- يهدف بروتوكول الحركات المالية الآمنة إلى ضمان الحفاظ على أمن البيانات أثناء إجراء الحركات المالية عبر شبكة مفتوحة مثل شبكة الانترنت، ويتصف بروتوكول الحركات المالية الآمنة بأنه معقد وضخم، بحيث يتطلب العمل به تثبيت برامج كثيرة على خادم البنك والزبون. أما بروتوكول الطبقات الأمنية هو برنامج متخصص لنقل البيانات والمعلومات -

ب- البرامج المستخدمة في علاقة البنك بالبنوك الأخرى: تحتاج البنوك لتأدية خدمات التحويل الإلكتروني بين حسابين بنكيين مختلفين إلى وجود أنظمة إلكترونية تضمن وجود اتصالات إلكترونية مؤمنة سواء على المستوى الداخلي أو على المستوى الدولي¹.

دولياً توفر شبكة سويفت SWIFT²، أو ما يعرف بنظام سويفت، خدمات في غاية من الدقة بفضل البرامج المعلوماتية المعتمدة في السلامة والسرية، والتعريف والتوثيق والحفظ³. أما داخلياً، فقد استحدث بنك الجزائر نظامين أساسيين يقوم عليهما الدفع الإلكتروني هما نظام التسوية الإجمالية الفورية، ونظام المقاصة الإلكترونية.

ب-1- نظام التسوية الإجمالية الفورية: يعتبر نظام التسوية الإجمالية الفورية للمبالغ الكبيرة والدفع المستعجل، الذي وضعه بنك الجزائر، والمسمى بنظام الجزائر للتسوية الفورية "ارتس" ARTS، نظاماً للتسوية بين البنوك لأوامر الدفع عن طريق التحويلات المصرفية أو

=المشفرة بين جهازين مرتبطين عبر شبكة الانترنت بطريقة آمنة، بحيث لا يمكن قراءة تلك المعلومات إلا من طرف المرسل والمستقبل، كما أن التشفير في هذا البروتوكول يكون قوياً ويصعب فكّه.

- بلجودي أحلام، « البنوك في مواجهة التحويل الإلكتروني للأموال »، مرجع سابق، ص ص. 242-243.
1- المرجع السابق، ص. 243.

2- SWIFT هي اختصار لعبارة "Society for Worldwide Interbank Financial". وتعني جمعية الاتصالات المالية العالمية بين البنوك.

3- جمعية الاتصالات المالية العالمية بين البنوك (SWIFT) هي منظمة تعاونية لا تهدف للربح مملوكة للأعضاء وتقوم بتقديم خدمة على مستوى عال من الكفاءة وبتكلفة مناسبة. نشأت فكرة السويفت في نهاية الستينيات مع تطور التجارة العالمية وتكونت منظمة السويفت عام 1973 ومقرها الرئيسي بلجيكا وبدء نشاطها عام 1977. عدد الدول المشتركة أكثر من 209 دولة من بينها معظم الدول العربية بما فيها الجزائر التي انضمت سنة 1991، ويزيد عدد المؤسسات المالية المشتركة على 9000 مؤسسة. طبقاً للوائح المنظمة يجب اشتراك الدولة قبل السماح لمؤسساتها بالاشتراك،

ويهدف هذا النظام إلى تقديم أحدث الوسائل العلمية في مجال ربط وتبادل الرسائل والمعلومات بين جميع أسواق المال من خلال البنوك المسؤولة عن تنفيذ ذلك بمختلف الدول وبذلك يتمكن المشترك من مقابلة احتياجات العملاء الأجانب والمحليين أيضاً.
30: 21h , <https://ar.wikipedia.org/wiki.30/03/20018>.

البريدية للمبالغ الكبيرة أو الدفع المستعجل التي يقوم بها المشاركون في هذا النظام¹، ويقع على عاتق بنك الجزائر بصفته صاحب النظام ومتعاملا فيه ضمان الاشتغال الحسن لهذا النظام².

بالإضافة إلى بنك الجزائر الذي يعد صاحب النظام ومشاركا فيه، يعد الانخراط في نظام "ارتس" ARTS حرا ومفتوحا للبنوك، للمؤسسات المالية، الخزينة العمومية ولبريد الجزائر، والمكلفون بأنظمة الدفع الأخرى. ويستلزم الانخراط في النظام تقديم طلب بذلك إلى بنك الجزائر، وفي حالة موافقة بنك الجزائر على الطلب يتحصل المنخرط على الرموز السرية التي تمكنه من إجراء عمليات الدفع³، وهذه الأخيرة قد تكون بين المشاركين في النظام، مثل التحويلات المالية من بنك إلى آخر، والتحويلات إلى حسابات الزبائن وأمر استعادة الأموال، أو مع بنك الجزائر، مثل اقتطاع الفوائد والعمولات وتسديد فواتير بنك الجزائر، التي تعادل أو تفوق قيمتها المليون دينار جزائري⁴، وتتميز عملية تسوية أوامر الدفع يتم إنجازها هذا النظام بأنها تتم في وقتها الحقيقي بصورة مستمرة، على أساس القيمة الإجمالية لها خلال فترة يوم التبادل⁵

ويقع على عاتق البنك المنخرط مجموعة من الالتزامات وهي:

- دفع مصاريف المشاركة في النظام، والمصاريف الناجمة عن معالجة أوامر الدفع⁶.

1- المادة 2، النظام رقم 04-05، مؤرخ في 13 أكتوبر 2005، يتضمن نظام التسوية الإجمالية الفورية للمبالغ الكبيرة والدفع المستعجل، ج ر عدد 2، مؤرخة في 15 يناير 2006.

2- المادة 5، النظام رقم 04-05، المتضمن نظام التسوية الإجمالية الفورية للمبالغ الكبيرة والدفع المستعجل.

3- المادة 9 والمادة 10، النظام رقم 04-05، المتضمن نظام التسوية الإجمالية الفورية للمبالغ الكبيرة والدفع المستعجل.

4- المادة 22 والمادة 21، النظام رقم 04-05، المتضمن نظام التسوية الإجمالية الفورية للمبالغ الكبيرة والدفع المستعجل..

5- الفقرة 2، المادة 27، النظام رقم 04-05، المتضمن نظام التسوية الإجمالية الفورية للمبالغ الكبيرة والدفع المستعجل.

6- المادة 56 والمادة 57، النظام رقم 04-05، المتضمن نظام التسوية الإجمالية الفورية للمبالغ الكبيرة والدفع المستعجل.

- التوقيع على اتفاقية حساب التسويات مع بنك الجزائر والتقييد بأحكامها¹، وكذا التقييد بقواعد اشتغال النظام، وشروط الأمن التي يحددها بنك الجزائر².
- أن يفوض عضوا واحدا أو عدة أعضاء من بين موظفيه بصفة المخاطبين الوحيدين مع نظام التسوية الإجمالية، ووضع أنظمة النجدة من أجل ضمان استمرارية العمليات³.
- الالتزام بالسر المهني والتأكد من أن موظفيها يعرفون ويحترمون الالتزامات المتعلقة بالسر المهني⁴.

هذا ووفقا لنص المادة 62 من النظام رقم 04-05، تعتبر مجموعة البطاقات الالكترونية المتضمنة للتسجيلات التي يحفظها نظام " أرتس " ARTS، أدلة في حالة نزاع بين المشاركين فيه وزبائنهم أو بين المشاركين وبنك الجزائر، كما أن قوة أدلة التسجيلات هي نفس القوة التي تعطى للنسخة الأصلية، بمعنى وثيقة مكتوبة يتم التوقيع عليها باليد.

ب-2- نظام المقاصة الالكترونية: وفقا للنظام رقم 05-06، المتعلق بمقاصة الصكوك وادوات الدفع الخاصة بالجمهور العريض الأخرى⁵، فإن نظام المقاصة الالكترونية " نظام الجزائر للمقاصة المسافية ما بين البنوك - أتكي - (ATCI)"، هو نظام ما بين البنوك للمقاصة الالكترونية للصكوك والسندات والتحويلات والاقتطاعات الأوتوماتيكية السحب والدفع باستعمال البطاقة المصرفية، التي تقل قيمتها الإسمية عن مليون دينار جزائري⁶

1- المادة 3 والمادة 17، النظام رقم 04-05، المتضمن نظام التسوية الإجمالية الفورية للمبالغ الكبيرة والدفع المستعجل.

2- المادة 7 والمادة 16، النظام رقم 04-05، المتضمن نظام التسوية الإجمالية الفورية للمبالغ الكبيرة والدفع المستعجل.

3- المادة 15 والمادة 60، النظام رقم 04-05، المتضمن نظام التسوية الإجمالية الفورية للمبالغ الكبيرة والدفع المستعجل.

4- المادة 58 والمادة 59، النظام رقم 04-05، المتضمن نظام التسوية الإجمالية الفورية للمبالغ الكبيرة والدفع المستعجل.

5- نظام رقم 05-06، مؤرخ في 15 ديسمبر 2005، يتعلق بمقاصة الصكوك وادوات الدفع الخاصة بالجمهور العريض

الأخرى، ج ر عدد 26، مؤرخة في 23 ابريل 2006.

6- المادة 2، النظام رقم 05-06، المتعلق بمقاصة الصكوك وادوات الدفع الخاصة بالجمهور العريض الأخرى.

وتتشارك البنوك في هذا النظام بصفة إجبارية¹، باعتبارها تقوم بوضع وسائل الدفع تحت تصرف الجمهور وتسييرها²، ويقع على عاتقها في هذا الإطار:

- دفع مصاريف المشاركة في نظام المقاصة³.
- التقيد بمقاييس وشروط اشتغال وأمن نظام المقاصة⁴.
- أن يفوض عضوا واحدا أو عدة أعضاء من بين موظفيه بصفة المخاطبين الوحيدين مع نظام المقاصة ومع مركز المقاصة المصرفية المسبقة، مسير نظام المقاصة، ووضع أنظمة النجدة من أجل ضمان استمرارية العمليات⁵.
- الالتزام بالسر المصرفي والتأكد من أن موظفيها يعرفون ويحترمون الالتزامات المتعلقة بالسر المهني⁶.

إن العمل بنظام المقاصة الالكترونية بين البنوك يتم من خلال، تجريد وسائل الدفع المستخدمة من طابعها المادي إلى حوالات مقومة بالدينار في شكل رسائل إلكترونية وإرسالها إلى نظام المقاصة⁷، وبعد إثبات صحتها يقوم النظام بحساب الأرصدة الصافية لأطرافها المتعددين، وبعد إجراء المقاصة المتعددة الأطراف يرسل النظام معلومة للمشاركين

1- المادة 7، النظام رقم 05-06، مؤرخ في 15 ديسمبر 2005، يتعلق بمقاصة الصكوك وادوات الدفع الخاصة بالجمهور العريض الأخرى.

2- بلجودي أحلام، « البنوك في مواجهة التحويل الالكتروني للأموال »، مرجع سابق، ص. 243.

3- المادة 50، النظام رقم 05-06، المتعلق بمقاصة الصكوك وادوات الدفع الخاصة بالجمهور العريض الأخرى.

4- المادة 12، النظام رقم 05-06، المتعلق بمقاصة الصكوك وادوات الدفع الخاصة بالجمهور العريض الأخرى.

5- المادة 22، المادة 51، النظام رقم 05-06، المتعلق بمقاصة الصكوك وادوات الدفع الخاصة بالجمهور العريض الأخرى.

6- المادة 48 والمادة 49، النظام رقم 05-06، المتعلق بمقاصة الصكوك وادوات الدفع الخاصة بالجمهور العريض الأخرى.

7- المادة 25، النظام رقم 05-06، المتعلق بمقاصة الصكوك وادوات الدفع الخاصة بالجمهور العريض الأخرى.

حول أرصدتهم، ويعلن مركز المقاصة المسبقة عن نهاية يوم التبادل¹. ويتم حساب الأرصدة الثنائية المدينة لكل مشترك ويتم تبليغها لكل المشاركين².

يتضح من خلال ما تقدم أن المنظم البنكي خص التحويل الالكتروني للأموال دون غيره من عمليات الصيرفة الالكترونية بعناية خاصة، وهو ما تؤكد ضوابط سلامة التحويل الالكتروني للأموال التي سبق بيانها، كما يتضح كذلك أن المشرع الجزائري يتشدد في مراقبة مدى مشروعية عملية التحويل الالكتروني للأموال في جميع مراحلها، دون تقرير وسائل خاصة وفعالة لحماية حقوق العملاء بسبب أخطاء البنك عن التنفيذ، وتيسر لهم المطالبة بحقوقهم في مواجهة البنك، حيث اكتفى بما هو مقرر في القواعد العامة للعمل البنكي والقانون المدني³.

1- المادة 32 والمادة 33، النظام رقم 05-06، المتعلق بمقاصة الصكوك وادوات الدفع الخاصة بالجمهور العريض الأخرى.

2- المادة 34، النظام رقم 05-06، المتعلق بمقاصة الصكوك وادوات الدفع الخاصة بالجمهور العريض الأخرى.

3- بلجودي أحلام، « البنوك في مواجهة التحويل الالكتروني للأموال »، مرجع سابق، ص. 237.

خلاصة الباب الثاني

إن ما تم استخلاصه من خلال هذا الفصل، أن المشرع الجزائري وكذا المنظم البنكي قد حاول الأخذ بعين الاعتبار التطورات الحاصلة في عمليات البنوك، وتحديدًا عمليات البنوك الإسلامية وعمليات البنوك الإلكترونية.

ففيما يتعلق بعمليات البنوك الإسلامية، تبين أن هناك تردد تشريعي غير مبرر فيما يتعلق بالبنوك الإسلامية وعملياتها، فعلى الرغم من أن المادة الثانية من الدستور الجزائري تنص صراحة على أن الإسلام دين الدولة، وعلى الرغم كذلك من أن الجزائر من الدول المؤسسة لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، إلا أن المشرع الجزائري لم يفرد للبنوك الإسلامية وعملياتها أحكامًا خاصة بالبنوك الإسلامية وعملياتها، ما عدا أحكام النظام رقم 02-18 المتضمن قواعد ممارسة العمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة التشاركية من طرف المصارف والمؤسسات المالية، الذي أجاز للبنوك، دون تمييز، ممارسة عمليات الصيرفة التشاركية متى استوفت الشروط المنصوص عليها في النظام رقم 02-18 الذي سبق ذكره. وقد جاء هذا الأخير مفتقرًا للدقة من حيث، تعداده لعمليات الصيرفة التشاركية وتحديد مفهومها، كما أنه لم يقدم أية أحكام خاصة بالهيئة الوطنية المؤهلة قانونًا بتقييم منتجات الصيرفة التشاركية، رغم أهميتها في تعزيز ثقة العملاء في عمليات الصيرفة التشاركية، وتحفيزهم على التعامل مع شبكات المالية التشاركية.

أما فيما يتعلق بعمليات البنوك الإلكترونية، فقد تبين غياب نظام قانوني خاص بالرقابة على عمليات الصيرفة الإلكترونية، رغم أن المشرع الجزائري نص صراحة إلزامية الدفع الإلكتروني من خلال منصات دفع مخصصة لهذا الغرض، منشأة ومستغلة حصريًا من طرف البنوك المعتمدة من قبل بنك الجزائر وبنك الجزائر وموصولة بأي نوع من أنواع محطات الدفع الإلكتروني عبر شبكة التعامل العمومي للاتصالات السلكية واللاسلكية. فالأحكام المتعلقة بالرقابة على عمليات البنوك الإلكترونية جاءت متفرقة بين العديد من

النصوص القانونية والتنظيمية، كما تبين أن المشرع الجزائري لم يفرد أحكاما خاصا بالرقابة على تأسيس البنوك الالكترونية، كوجه من أوجه الرقابة الخارجية السابقة على عمليات البنوك الالكترونية، وكذلك أغفل تضمين قانون النقد والقرض أحكام خاصة بالعقود المصرفية الالكترونية، بحيث تبين هذه الأخيرة، وبدقة، ما يقع على طرفي العقد - البنك والعميل - من التزامات ومسؤوليات، كما أغفل واستحدث هيئات أو وحدات رقابية متخصصة، ذات مؤهلات تقنية معتبرة تكون قادرة على فهم الوسط الذي تنشط فيه البنوك الالكترونية، وإدراك حجم ومدى حدة المخاطر المرتبطة بعملياتها.

الخاتمة

لقد تبين من خلال هذه الدراسة، أن الرقابة على عمليات البنوك وظيفة إدارية، وهي في ذلك لا تختلف عن الرقابة في مفهومها العام. إلا أنها ذات خصوصية؛ فبالإضافة إلى صعوبة تحقيق أهدافها، كونها تبحث التوفيق بين مصالح البنوك ومصالح العملاء، وهي مصالح متعارضة إلى حد كبير وفي نفس الوقت مرتبطة بعضها ببعض. فإنها كذلك - الرقابة على عمليات البنوك- تتأثر بالعديد من المتغيرات، الدولية منها والوطنية.

فعلى المستوى الدولي تطورت عمليات البنوك بشكل كبير وأصبحت من التنوع والتعدد بحيث لا يمكن تقديم تعداد حصري لها، كما تعددت وتنوعت المخاطر المرتبطة بها، وتبعاً لذلك شهدت الرقابة على عمليات البنوك تطورات كثيرة ومتسارعة منذ النصف الثاني من القرن الماضي، أهمها:

- تشديد الرقابة الخارجية - الرقابة المصرفية- على عمليات البنوك؛ بأن أصبح ولوج المهنة المصرفية وممارسة عمليات البنوك يتطلب من الراغبين في ذلك الامتثال لشروط وإجراءات عدة، بعدما كانت مهنة تحكمها أعراف مصرفية متعارف عليها منذ القديم.

- تطور مفهوم الرقابة الداخلية على عمليات البنوك، وتزايد الاهتمام بها؛ فبعدما كانت الرقابة الداخلية تمارس من طرف الأجهزة التابعة للمنظمة (البنك) ووفق خطة تضعها المنظمة بنفسها، صارت تستند إلى نصوص قانونية وتنظيمية، تحمل في طياتها عديد الالتزامات التي يترتب على مخالفة البنك لها أو إخلاله بها تعرضه لجزاءات مختلفة.

- اتجاه قواعد الرقابة على عمليات البنوك نحو التدويل، حيث ظهر اتجاه حديث نحو وضع قواعد آمنة وآليات مشتركة بين السلطات الرقابية لعدد من الدول لتقليل المخاطر التي تتعرض لها البنوك في مختلف الدول لتلافي حدوث أزمات مالية قد تمتد آثارها لتمس الاقتصاد العالمي ككل، ومنع استخدام البنوك في نشاطات إجرامية. وفي مقدمة الجهود الدولية الرامية إلى توحيد قواعد الرقابة المصرفية، تأسيس لجنة " بال " للإشراف والرقابة على البنوك، و مجموعة العمل المالي.

الخاتمة

أما على المستوى الوطني، فتبين من خلال هذه الدراسة، أن الجزائر لم تكن بمنأى عن التطورات التي شهدتها الرقابة على عمليات البنوك على المستوى الدولي، كما لم تغفل عن آثار وتبعات التحول من الاقتصاد الموجه إلى اقتصاد السوق، وهو ما تؤكد النصوص القانونية والتنظيمية النازمة للنشاط البنكي؛ حيث أن كل أساليب وآليات الرقابة، الداخلية منها والخارجية، هي محل تطبيق في الجزائر، ولو بصورة تدريجية، من أجل تحقيق اندماج سلس في السياسة المتبعة حالياً والمتمثلة في سياسة الانفتاح الاقتصادي التي تقتضي عناية خاصة بالنظام المصرفي وإعادة صياغة وهيكل النظام المصرفي والمالي من جهة، وتقوية وتعزيز الرقابة على عمليات البنوك من جهة أخرى، بحيث تكون مراعية لأهم التطورات والمتغيرات الوطنية منها والدولية، ومراعية لمصالح أطراف عمليات البنوك.

فبالموازاة مع تحرير النشاط البنكي وفتحه للاستثمار الخاص الوطني والأجنبي بموجب القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض الملغى، واستجابة للتطورات والمتغيرات الدولية، تم تقييد الولوج إلى المهنة المصرفية، وذلك بوضع مجموعة من الشروط الموضوعية والشكلية المتعلقة بتأسيس البنوك، فألزمها أن تتأسس في شكل شركة مساهمة، وأن تتوفر على رأس مال مبراً نقداً، كما اشترط عليها الاحتفاظ بحد أدنى من رأس المال كاحتياطي لضمان ملاءتها وتوفيرها على السيولة اللازمة لممارسة واستمرارية نشاطها، وكل ذلك من أجل تكوين جهاز بنكي سليم من جهة، وحفاظاً على مصالح عملاء البنوك من جهة أخرى.

وتوافقاً مع الجهود والتطورات الدولية في مجال الرقابة على البنوك وعملياتها، تم إصدار العديد من النصوص القانونية والتنظيمية، التي تهدف إلى منع استخدام البنوك في عمليات إجرامية، والمتمثلة أساساً في القانون رقم 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، والنصوص التنظيمية الصادرة تطبيقاً له، وهذه الأخيرة حملت في طياتها عديد الالتزامات، وضوابط الرقابة الداخلية التي يتعين على البنوك التقيد بها.

الخاتمة

هذا وعلى الصعيد المؤسسي، انتزعت سلطة الرقابة والإشراف على البنوك وعملياتها من الإدارات التقليدية، وأوكلت لهيئات إدارية جديدة متخصصة، وغير مألوفة في التنظيم الإداري الكلاسيكي، والمتمثلة خاصة في مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية؛ فأسندت للأولى مهمة تنظيم النشاط البنكي وتوجيهه ومراقبة البنوك قبل التحاقها بالنشاط المصرفي من خلال تمتعه بسلطة ضبط هامة يمتلك بمقتضاها إصدار قرارات إدارية فردية وتنظيمية أما الثانية فأوكلت إليها مهمة مراقبة البنوك بعد اعتمادها وممارستها الفعلية لعمليات البنوك للتأكد من مدى احترامهم للأحكام القانونية والتنظيمية الناظمة للمهنة المصرفية والمعاقبة على كل اخلال بها.

ومراعاة لمصالح عملاء البنوك وحماية لرضائهم تم إقرار العديد من الالتزامات على عاتق البنوك كالالتزام بالإعلام والالتزام بالسر البنكي، وبالإضافة إلى ذلك تم تكريس مجموعة من الحقوق لعملاء البنوك أهمها حق العميل في العدول عن التعاقد، والحق في حساب بنكي.

هذا وفي مقابل الالتزامات الملقاة على عاتق البنوك، سواء في مواجهة سلطات الرقابة الخارجية أو في مواجهة عملائها، وحماية لمصالح البنوك، تم تكريس بعض حقوق الدفاع للبنوك لدى مثولها أمام اللجنة المصرفية، كالحق في الإعلام، الحق في تقديم دفاع خلال فترة زمنية معقولة، وتسبب القرار المتضمن فرض العقوبة، كما تضمن الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم بعض الأحكام الخاصة بالتحصيل القضائي للديون المصرفية والتي تعتبر بمثابة امتيازات للبنوك دون غيرها من أشخاص القانون الخاص، لأنها تمكن البنوك من تحصيل ديونها دون اتباع بعض الاجراءات القضائية التي تتميز بالتعقيد والطول.

إن القول بما تقدم لا يعني أن منظومة الرقابة على عمليات البنوك في الجزائر قد بلغت درجة الكمال؛ فقد خلصنا من خلال هذه الدراسة إلى مجموعة من النتائج التي تبين

الخاتمة

بعض مظاهر القصور التي تعتري منظومة الرقابة (أولا)، والتي خرجنا من خلالها بمجموعة من الاقتراحات (ثانيا) .

أولا: النتائج:

1- تشدد المشرع في شروط الالتحاق بالمهنة المصرفية ويظهر ذلك من خلال اشتراطه حصول الراغبين في مزاوله النشاط المصرفي على رخصتين، الأولى تتمثل في الترخيص بتأسيس بنك والتي يمنحها مجلس النقد والقرض والثانية تتمثل في الاعتماد الذي يمنحه محافظ بنك الجزائر .

2- أن المشرع الجزائري منح مجلس النقد والقرض سلطات واسعة في مجال الرقابة على الالتحاق بالمهنة المصرفية. غير أنه في مقابل ذلك لم يمكنه من الاستقلالية اللازمة لممارسة اختصاصه الرقابي والتنظيمي على أحسن وجه، وبعيدا عن أي تأثير من السلطة التنفيذية، لاسيما الوزير المكلف بالمالية؛ فمجلس النقد والقرض لا يتمتع بالاستقلالية العضوية من حيث تعيين الأعضاء، غياب نظام العهدة، كما أنه لا يتمتع بالاستقلالية الوظيفية، حيث يفترق مجلس النقد والقرض للشخصية المعنوية وإلى الذمة المالية المستقلة.

3- أن المشرع الجزائري وسع من صلاحيات اللجنة المصرفية الرقابية، ومع ذلك لم يعطها تكييفاً قانونياً دقيقاً على أنها سلطة إدارية مستقلة.

4- استعمال المشرع وكذا المنظم البنكي لمصطلحات مبهمه واغفاله توضيح معانيها، رغم كون بعضها التزامات يتعين على البنوك التقيد بها وعدم مخالفتها تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في المادة 114 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم ، نذكر منها قواعد حسن سير المهنة المصرفية وأخلاقيات المهنة.

5- إغفال المشرع تنظيم مسائل غاية في الأهمية، منها على وجه الخصوص:

الخاتمة

- التحديد الدقيق للحالات التي يتم فيها اللجوء إلى، تعيين القائم بالإدارة المؤقت كإجراء تصحيحي، ومدة هذا الإجراء وحالات رفعه، وكذا تنظيم علاقة القائم بالإدارة المؤقت بالهيئات الاجتماعية للبنك، وعلاقته بجهات الرقابة الخارجية. وكذلك لم يبين صلاحياته والتزاماته ومسؤولياته في علاقته بهم وعملاء البنك.

- ضبط العلاقة بين اللجنة المصرفية والقضاء، وتحديد حدود تدخل كل منهما في مسائل الإفلاس والتسوية القضائية، وكذا ضبط العلاقة بين اللجنة المصرفية ومختلف سلطات الضبط الاقتصادي الأخرى، خاصة مجلس المنافسة فيما يتعلق بالرقابة على التجميعات البنكية.

- وضع إجراءات خاصة بممارسة الحق في العدل.

- وضع نظام قانوني خاص بالرقابة على البنوك التي تمارس عمليات الصيرفة الالكترونية.

6- التعارض الواضح بين بعض أحكام النصوص القانونية والنصوص التنظيمية.

7- تردد تشريعي غير مبرر فيما يتعلق بالبنوك الإسلامية وعملياتها، فعلى الرغم من أن المادة الثانية من الدستور الجزائري تنص صراحة على أن الإسلام دين الدولة، وعلى الرغم كذلك من أن الجزائر من الدول المؤسسة لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، إلا أن المشرع الجزائري لم يفرّد للبنوك الإسلامية وعملياتها أحكاما خاصة بالبنوك الإسلامية وعملياتها، ما عدا أحكام النظام رقم 18-02 المتضمن قواعد ممارسة العمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة التشاركية من طرف المصارف والمؤسسات المالية.

ثانيا: الاقتراحات.

1- توحيد المصطلحات القانونية ومعانيها بين قانون النقد والقرض والنصوص القانونية والتنظيمية ذات الصلة به، وإزالة التعارض بين النصوص القانونية، وبين النصوص القانونية والنصوص التنظيمية، وفي هذا الإطار نقتراح تعديل نصوص المواد الآتية:

الخاتمة

- تعديل نص المادة 04 من القانون رقم 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، المتضمنة تعريفا للمؤسسات المالية، بحيث لا تتعارض وأحكام المادتين 71 و 83 من الأمر 03-11.
- تعديل نص المادة 75 من الأمر 03-11 المعدل والمتمم؛ بحيث تحدد بدقة شروط ممارسة العمليات ذات العلاقة بالنشاط البنكي وكذلك المساهمات، وشروط ممارسة العمليات الأخرى.
- تعديل نص المادة 15 من القرار رقم 04-2005، المتضمن تنظيم وسير عمل اللجنة المصرفية، لتكون متوافقة مع نص الفقرة 3 من المادة 14 مكرر من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم.
- 2- وضع أحكام خاصة بمهام وصلاحيات ومسؤوليات القائم بالإدارة المؤقت.
- 3- تعزيز الرقابة الداخلية للبنوك، وعدم قصر التجريم على مخالفة البنك لبعض تدابير الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب، المنصوص عليها في المواد 7، 8، 9، 10 و 14 من القانون رقم 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ليطال التجريم، الاخلال بباقي التزامات الرقابة الداخلية بصفة عامة.
- 4- تعزيز الدور الرقابي لسلطات الرقابة والإشراف، وذلك من خلال:
- الخروج من حالة التردد فيما يتعلق بالتكييف القانوني للجنة المصرفية، وذلك بمنحها تكييفاً قانونياً صريحاً على أنها سلطة إدارية مستقلة، وتكريس ذلك دستورياً.
- ضبط العلاقة ما بين اللجنة المصرفية والقضاء، وتحديد حدود تدخل كل منهما في مسائل الإفلاس والتسوية القضائية، وضبط العلاقة بين اللجنة المصرفية ومجلس المنافسة فيما يتعلق بالرقابة على التجميعات البنكية.

الخاتمة

- تزويد سلطات الرقابة الخارجية بنظام معلوماتية متطور، يسمح بالتحقق من مصدر الأموال وأصحابها، ومراقبة التحركات المالية وكيفية استعمالها خاصة مع انتشار بنوك الانترنت وأنظمة التحويل المالي الإلكتروني والتوسع في التعامل بها.
- تعزيز استقلالية سلطات الرقابة الخارجية، وذلك بتحديد مدة عهدة كل من المحافظ ونوابه، وكذلك أعضاء مجلس النقد والقرض، وكذا تكريس الاستقلالية المالية لمجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية قانونيا.
- وضع حدود واضحة وفاصلة بين اختصاصات مجلس النقد والقرض كسلطة نقدية و اختصاصات محافظ بنك الجزائر كرئيس لمجلس النقد والقرض.
- رفع عدد أعضاء مجلس النقد والقرض، لأن العدد الحالي والمؤهلات التي يجب أن تتوفر في أعضائه لا تتناسب مع طبيعة وحجم المهام الملقاة على عاتقه، خاصة مع تشعب وتنوع موضوعات الرقابة اثر ظهور عمليات الصيرفة الإسلامية (الصيرفة التشاركية)، وعمليات البنوك الالكترونية.
- 5- وضع قانون أخلاقيات المهنة المصرفية، وتفعيل دوره في إرساء مبادئ الرقابة الفعالة والالتزامات المهنية.
- 6- الخروج من حالة التردد، فيما يتعلق بالبنوك الإسلامية وعملياتها، وذلك من خلال:
 - الانتقال من مجرد السماح للبنوك بممارسة عمليات الصيرفة التشاركية إلى وضع نظام قانوني خاص بالبنوك الإسلامية وعملياتها وتنظيم الرقابة عليهما، بحيث يراعي هذا الأخير المبادئ التي تقوم عليها البنوك الإسلامية وطبيعة عملياتها، ويستثنيها من الالتزامات التي تتعارض ومبادئها.
 - الإسراع في تأسيس الهيئة الوطنية المؤهلة قانونا بتقييم منتجات الصيرفة التشاركية، لما لها من أهمية في تعزيز ثقة العملاء في عمليات الصيرفة التشاركية، وتحفيزهم على التعامل مع شبك المالية التشاركية.

7- توفير حماية أكبر للبنوك في مواجهة سلطات الرقابة الخارجية، خاصة اللجنة المصرفية ومجلس النقد والقرض، وذلك من خلال:

- تمكين البنوك من حق الطعن في القرارات التنظيمية التي يصدرها مجلس النقد والقرض على اعتبار أن مثل هذه الأنظمة قد تؤثر سلبا في نشاطها، وكذا التكريس الصريح لحق الطعن في قرارات مجلس النقد والقرض المتعلقة بسحب الترخيص ورفض منح الاعتماد.

- تكريس ضمانات الدفاع بموجب الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض بدلا من النص عليها في القرار رقم 04-2005 المتعلق بتنظيم وعمل اللجنة المصرفية، لتكون قراراتها ذات مصداقية أكثر، وإزالة التعارض الحاصل بين النصين فيما يتعلق بآجال تقديم الطرف المائل أمام اللجنة المصرفية (البنك) ملاحظاته.

8- توفير حماية أكبر لعملاء البنوك، وذلك من خلال:

- تكريس الحق حساب بنكي، أو على الأقل الاكتفاء بشهادة رفض طلب فتح حساب بنكي واحدة لتدخل بنك الجزائر وتمكين الزبون من حساب بنكي.

- إعادة النظر في طريقة احتساب مبلغ تعويض الضمان على نحو يرضي كبار المودعين، كاحتساب مبلغ التعويض على أساس نسبة مئوية من قيمة ودائعهم.

- تعزيز الالتزام بالإعلام كالالتزام سابق للتعاقد المصرفي الالكتروني، بحيث يشمل هذا الأخير إعلام العملاء بمخاطر العمليات المصرفية الالكترونية.

- تضمين قانون النقد والقرض أحكام خاصة بالعقود المصرفية الالكترونية، بحيث تبين هذه الأخيرة، وبدقة، ما يقع على طرفي العقد - البنك والعميل - من التزامات ومسؤوليات.

- استحداث هيئات أو وحدات رقابية متخصصة، ذات مؤهلات تقنية معتبرة تكون قادرة على فهم الوسط الذي تنشط فيه البنوك الالكترونية، وإدراك حجم ومدى حدة المخاطر المرتبطة بعملياتها.

قائمة المصادر و المراجع

قائمة المصادر و المراجع

أولاً: باللغة العربية.

1- المصادر:

أ- القوانين:

1. الميثاق العربي لحقوق الإنسان، المصادق عليه في الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 06-62، المؤرخ في 11 فبراير 2006، المتضمن التصديق على الميثاق العربي لحقوق الإنسان، المعتمد بتونس في مايو 2004، ج ر عدد 8، مؤرخة في 15 فبراير 2006.
2. أمر رقم 76-97، مؤرخ في 22 نوفمبر 1976، يتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج ر عدد 94، مؤرخة في 24 نوفمبر 1976.
3. مرسوم رئاسي رقم 96-438، مؤرخ في 7 ديسمبر 1996، المتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج ر ع 76، مؤرخة في 08 ديسمبر 1996.
4. مرسوم رئاسي رقم 06-62، المؤرخ في 11 فبراير 2006، المتضمن التصديق على الميثاق العربي لحقوق الإنسان، المعتمد بتونس في مايو 2004، ج ر عدد 8، مؤرخة في 15 فبراير 2006.
5. قانون رقم 62-144، مؤرخ في 13 ديسمبر 1962، يتعلق بإنشاء البنك المركزي وتحديد قانونه الأساسي، ج ر عدد 10، مؤرخة في 28 ديسمبر 1962.
6. قانون رقم 79-79، المؤرخ في 21 يوليو 1979، يتضمن قانون الجمارك، ج ر عدد 30، مؤرخة في 23 يوليو 1979.
7. قانون رقم 86-12، مؤرخ في 19 غشت 1986، يتعلق بنظام البنوك والقرض، ج ر عدد 34، صادرة في 20 غشت 1986.
8. قانون رقم 88-01، مؤرخ في 12 يناير 1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج ر عدد 02، صادرة في 13 يناير 1988.
9. قانون رقم 88-04، مؤرخ في 12 يناير 1988، يعدل ويتم الأمر رقم 75-59، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، ويحدد القواعد الخاصة

- المطبقة على المؤسسات العمومية الاقتصادية، ج ر عدد 02 صادرة في 13 يناير 1988.
10. قانون رقم 88-06، مؤرخ في 12 يناير 1988، يعدل ويتم القانون رقم 86-12 المتعلق بنظام البنوك والقرض، ج ر عدد 02، صادرة في 13 يناير 1988.
11. قانون رقم 89-02، مؤرخ في 07 فبراير 1989، يتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، ج ر عدد 6، مؤرخة في 8 فبراير 1989.
12. قانون رقم 90-10، مؤرخ في 14 أبريل 1990، يتعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد 16، مؤرخة في 18 أبريل 1990.
13. قانون رقم 91-08، مؤرخ في 27 أبريل 1991، يتعلق بمهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، ج ر عدد 20، مؤرخة في 01 مايو 1991.
14. قانون رقم 95-20، مؤرخ في 17 جويلية 1990، يتعلق بمجلس المحاسبة المعدل والمتمم، ج ر عدد 39، مؤرخة في 23 يوليو 1995.
15. قانون رقم 96-136، مؤرخ في 15 افريل 1996، يتضمن أخلاقيات مهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، ج ر عدد 24، مؤرخة في 17 افريل 1996.
16. قانون رقم 01-21، المؤرخ في 22 ديسمبر 2001، المتضمن قانون المالية لسنة 2002، ج ر عدد 79، مؤرخة في 23 ديسمبر 2001.
17. قانون رقم 02-01، مؤرخ في 5 فبراير 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج ر عدد 8 مؤرخة في 6 فبراير 2002.
18. قانون رقم 03-04، مؤرخ في 17 فبراير 2003، يعدل ويتم المرسوم التشريعي 93-08، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج ر عدد 11، صادرة في 19 فيفري 2003.
19. قانون رقم 04-02، مؤرخ في 23 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر عدد 41، مؤرخة في 27 يونيو 2004.
20. قانون رقم 04-08، مؤرخ في 14 غشت 2004، يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج ر عدد 52، مؤرخة في 18 غشت 2004.

21. قانون رقم 04-14، المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر عدد 71، مؤرخة في 10 نوفمبر 2004.
22. قانون رقم 04-15، مؤرخ في 10 نوفمبر 2004، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد 71، مؤرخة في 10 نوفمبر 2004.
23. قانون رقم 05-01، مؤرخ في 06 فيفري 2005، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، ج ر عدد 11، مؤرخة في 09 فيفري 2005. معدل ومتمم.
24. قانون رقم 05-02، مؤرخ في 06 فبراير 2005، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 11، مؤرخة في 9 فبراير 2005.
25. قانون رقم 05-10، مؤرخ في 20 يونيو 2005، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر عدد 44، مؤرخة في 26 يونيو 2005.
26. قانون رقم 06-01، مؤرخ في 20 فيفري 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر عدد 14، صادرة في 08 مارس 2006.
27. قانون رقم 07-01، المؤرخ في 27 فبراير 2007، يتعلق بتعاونيات الادخار والقرض، ج ر عدد 15، مؤرخة في 28 فبراير 2007.
28. قانون رقم 08-09، مؤرخ في 15 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21، مؤرخة في 23 أبريل 2008.
29. قانون رقم 08-12، مؤرخ في 25 يونيو 2008، يعدل ويتمم الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 36، مؤرخة في 2 يوليو 2008.
30. قانون رقم 09-03، مؤرخ في 25 فبراير 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية العدد 15، صادرة في 08 مارس 2009.
31. قانون رقم 10-01، مؤرخ في 29 يونيو 2010، يتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، ج ر عدد 42، مؤرخة في 11 يوليو 2010.
32. قانون رقم 15-04، مؤرخ في 01 فيفري 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكتروني، ج ر عدد 06، مؤرخة في 10 فيفري 2015.

33. قانون رقم 16-01، مؤرخ في 6 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، ج ر عدد 14، مؤرخة في 7 مارس 2016.
34. قانون رقم 18-05، مؤرخ في 10 مايو 2018، يتعلق بالتجارة الالكترونية، ج ر عدد 28، مؤرخة في 16 مايو 2018.
35. قانون رقم 18-09، مؤرخ في 10 يونيو 2018، يعدل ويتم القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقم الغش، ج ر عدد 35، مؤرخة في 13 يونيو 2018.
- ب- الأوامر:**
1. أمر رقم 66-156، مؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد 49، مؤرخة في 11 يونيو 1966 (معدل ومتم).
2. أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78، مؤرخة في 30 سبتمبر 1975. معدل ومتم.
3. أمر رقم 75-59، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري المعدل والمتم، ج ر عدد 101. معدل ومتم.
4. أمر رقم 96-22، مؤرخ في 09 يوليو 1996، يتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصراف وحركة رؤوس الأموال، ج ر عدد 43 مؤرخة في 10 يوليو 1996.
5. أمر رقم 01-01، مؤرخ في 27 فبراير 2001، يعدل ويتم القانون رقم 90-10 المؤرخ في 14 ابريل 1990 والمتعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد 14، مؤرخة في 28 فبراير 2001.
6. أمر رقم 01-03، مؤرخ في 20 غشت 2001، يتعلق بتطوير الاستثمار، ج ر عدد 47، مؤرخة في 22 غشت 2001.
7. أمر رقم 03-03، مؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 43، مؤرخة في 20 يوليو 2003.
8. أمر رقم 03-11، مؤرخ في 26 غشت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد 52، مؤرخة في 27 غشت 2003. معدل بموجب المادة 107 من الأمر رقم 09-01 المؤرخ في 22 يوليو 2009، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج ر عدد 44، مؤرخة في 26 يوليو 2009، معدل بالأمر رقم 10-04، مؤرخ في 26 غشت

- 2010، ج ر عدد 50، مؤرخة في 01 سبتمبر 2010. متم بموجب المادة 68 من القانون رقم 08-13، مؤرخ في 30 ديسمبر 2013، ج ر عدد 68، مؤرخة في 31 ديسمبر 2013.
9. أمر رقم 06-05، مؤرخ في 23 غشت 2005، يتعلق بمكافحة التهريب، ج ر عدد 59، مؤرخة في 28 غشت 2005.
10. أمر رقم 01-07، مؤرخ في 01 مارس 2007، يتعلق بحالات التنافي والالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف، ج ر عدد 16، مؤرخة في 07 مارس 2007.
11. أمر رقم 02-10، مؤرخ في 26 غشت 2010، يعدل ويتمم القانون 20-95 المتعلق بمجلس المحاسبة، ج ر عدد 50، مؤرخة في أول سبتمبر 2010.
12. أمر رقم 02-12، مؤرخ في 13 فيفري 2012، يعدل ويتمم القانون 01-05 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، ج ر عدد 08، مؤرخة في 15 فيفري 2012.
13. مرسوم تشريعي رقم 08-93، مؤرخ في 25 ابريل 1993، يعدل ويتمم الأمر رقم 59-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 27، مؤرخة في 27 ابريل 1993.
- ج- المراسيم التنفيذية.**
1. مرسوم تنفيذي رقم 53-80، مؤرخ في أول مارس 1980، يحدد تنظيم وسير وصلاحيات المفتشية العامة للمالية، ج ر عدد 10، مؤرخة في 04 مارس 1980.
2. مرسوم تنفيذي رقم 227-90، مؤرخ في 25 يوليو 1990، يحدد قائمة الوظائف العليا في الدولة بعنوان الإدارة والمؤسسات العمومية، ج ر عدد 31، مؤرخة في 28 يوليو 1990. معدل ومتم.
3. مرسوم التنفيذي رقم 78-92، مؤرخ في 22 فبراير 1992، يحدد اختصاصات المفتشية العامة للمالية، ج ر عدد 15، مؤرخة في 26 فبراير 1992.
4. مرسوم تنفيذي رقم 40-97، مؤرخ في 18 يناير 1997، يتعلق بمعايير تحديد النشاطات والمهن المقننة الخاضعة للقيد في السجل التجاري، ج ر عدد 5، مؤرخة في 19 يناير 1997.

5. مرسوم تنفيذي رقم 02-127، مؤرخ في 07 أبريل 2002، يتضمن إنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها وعملها، ج ر ج عدد 23 مؤرخة في 07 أبريل 2002، معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي 08-275 مؤرخ في 6 سبتمبر 2008 والمرسوم التنفيذي 13-157، المؤرخ في 15 أبريل 2013.
6. مرسوم تنفيذي رقم 07-162، مؤرخ في 30 مايو 2007، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 01-123 المؤرخ في 9 مايو 2001 والمتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف المواصلات السلكية واللاسلكية، ج ر عدد 37، مؤرخة في 7 يونيو 2007.
7. مرسوم تنفيذي رقم 13-10، مؤرخ في 13 جانفي 2013، يحدد درجة الأخطاء التأديبية المرتكبة من طرف الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والخبير المحاسب خلال ممارسة وظيفتهم وكذا العقوبات التي تقابلها، ج ر عدد 03، مؤرخة في 16 يناير 2013.
8. مرسوم تنفيذي رقم 13-378، مؤرخ في 09 نوفمبر 2013، يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، ج ر عدد 58 مؤرخة في 18 نوفمبر 2013.
9. مرسوم تنفيذي رقم 15-114، مؤرخ في 12 مايو 2015، يتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، ج ر عدد 24، صادرة في 13 مايو 2015.
10. مرسوم تنفيذي رقم 15-153، مؤرخ في 16 يونيو 2015، يحدد الحد المطبق على عمليات الدفع التي يجب أن تتم بوسائل الدفع الكتابية عن طريق القنوات البنكية والمالية.

د- الأنظمة:

1. نظام رقم 90-01، مؤرخ في 04 يونيو 1990، يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، ج ر عدد 39، مؤرخة في 21 أوت 1990. ملغى.
2. نظام رقم 91-07، مؤرخ في 14 غشت 1991، يتعلق بقواعد الصرف وشروطه، ج ر عدد 24 مؤرخة في 29 مارس 1992.
3. نظام رقم 91-09، مؤرخ في 14 غشت 1991، يحدد قواعد الحدر في تسيير المصارف والمؤسسات المالية، ج ر عدد 24، مؤرخة في 29 مارس 1992.

4. نظام رقم 91-10، مؤرخ في 14 غشت 1991، يتضمن شروط فتح مكاتب تمثيل البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية، ج ر عدد 25، مؤرخة في 01 ابريل 1991.
5. نظام رقم 92-01 مؤرخ في 22 مارس 1992 يتضمن تنظيم مركزية الأخطار وعملها، الجريدة الرسمية عدد 08، مؤرخة في 07 فبراير 1992.
6. نظام رقم 92-02، مؤرخ في، 22 مارس 1992، يتضمن تنظيم مركزية المبالغ غير المدفوعة وعملها، ج ر عدد 08، مؤرخة في 07 فبراير، 1992.
7. نظام رقم 93-01، مؤرخ في 03 يناير 1993، يحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية، ج ر عدد 17، مؤرخة 14 مارس 1993. (ملغى).
8. نظام رقم 95-01، مؤرخ في 28 فبراير 1995، يتضمن منح الصندوق الوطني للتعاضدية الفلاحية رخصة لممارسة عمليات مصرفية، ج ر عدد 20، مؤرخة في 16 ابريل 1995.
9. نظام رقم 95-06، مؤرخ في 19 نوفمبر 1995، يتعلق بالنشاطات التابعة للبنوك والمؤسسات المالية، ج ر عدد 81، مؤرخة في 27 ديسمبر 1995.
10. نظام رقم 95-08، مؤرخ في 23 ديسمبر 1995، يتعلق بسوق الصرف، ج ر عدد 5، مؤرخة في 21 يناير 1996
11. نظام رقم 96-07، مؤرخ في 03 يوليو 1996، يتضمن تنظيم مركزية الميزانيات وتسييرها، ج ر عدد 64، مؤرخة في 27 أكتوبر 1996.
12. نظام رقم 97-02، مؤرخ في 06 أبريل 1997، يتعلق بشروط إقامة شبكة للبنوك والمؤسسات المالية، ج ر عدد 73، مؤرخة في 05 نوفمبر 1997. معدل ومتمم.
13. نظام رقم 02-03، مؤرخ في 14 نوفمبر 2002، يتضمن المراقبة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية، ج ر عدد 84 صادرة في 18 ديسمبر 2002. للتأكد... (ملغى)
14. نظام رقم 02-05، مؤرخ في 31 ديسمبر 2002، يعدل ويتم النظام رقم 97-02 المتعلق بشروط إقامة شبكة للبنوك والمؤسسات المالية، ج ر عدد 25، مؤرخة في 09 أبريل 2003.

15. نظام رقم 04-01، مؤرخ في 04 مارس 2004، يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، ج ر عدد 27، مؤرخة في 28 افريل 2004. ملغى.
16. نظام رقم 04-02، مؤرخ في 04 مارس 2004، يحدد شروط تكوين الحد الأدنى الالزامي، ج ر عدد 27، مؤرخة في 28 افريل 2004.
17. نظام رقم 04-03، مؤرخ في 04 مارس 2004، المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية، ج ر عدد 35، مؤرخة في 02 يونيو 2004.
18. نظام رقم 05-04، مؤرخ في 13 أكتوبر 2005، يتضمن نظام التسوية الإجمالية الفورية للمبالغ الكبيرة والدفع المستعجل، ج ر عدد 2، مؤرخة في 15 يناير 2006.
19. نظام رقم 05-05، مؤرخ في 15 ديسمبر 2005، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها، ج ر عدد 12، مؤرخة في 27 فيفري 2013. (ملغى)
20. نظام رقم 05-06، مؤرخ في 15 ديسمبر 2005، يتعلق بمقاصة الصكوك وادوات الدفع الخاصة بالجمهور العريض الأخرى، ج ر عدد 26، مؤرخة في 23 ابريل 2006.
21. نظام رقم 05-07، مؤرخ في 28 ديسمبر 2005، يتضمن أمن أنظمة الدفع، ج ر عدد 37، مؤرخة في 04 يونيو 2006.
22. نظام رقم 06-02، مؤرخ في 24 سبتمبر 2006، يحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية، ج ر عدد 77 مؤرخة في 02 ديسمبر 2006.
23. نظام رقم 07-01، مؤرخ في 3 فيفري 2007، يتعلق بالقواعد المطبقة على العمليات الجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة، ج ر عدد 31، مؤرخة في 13 مايو 2007. معدل ومتم.
24. نظام رقم 08-01، مؤرخ في 20 يناير 2008، يتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار شبكات بدون رصيد ومكافحتها، ج ر عدد 33 مؤرخة في 22 يونيو 2008.

25. نظام رقم 04-08، مؤرخ في 23 ديسمبر 2008، يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، ج ر عدد 72، مؤرخة في 24 ديسمبر 2008.
26. نظام رقم 03-09، مؤرخ في 26 مايو 2009، يحدد القواعد العامة المتعلقة بشروط البنوك المطبقة على العمليات المصرفية، ج ر عدد 53، مؤرخة في 13 سبتمبر 2009. (ملغى)
27. نظام رقم 04-11، مؤرخ في 24 مايو 2011، يتضمن تعريف وقياس وتسيير ورقابة خطر السيولة، ج ر عدد 54، مؤرخة في 2 أكتوبر 2011.
28. نظام رقم 08-11، مؤرخ في 28 نوفمبر 2011، يتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية، ج ر عدد 47، صادرة في 29 غشت 2012.
29. نظام رقم 01-12، مؤرخ في 20 فبراير 2012، يتضمن تنظيم مركزية مخاطر المؤسسات والأسر وعملها، ج ر عدد 36، مؤرخة في 13 يونيو 2012.
30. نظام رقم 03-12، مؤرخ في 28 نوفمبر 2012، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها، ج ر عدد 12، صادرة في 27 فيفري 2013.
31. نظام رقم 01-13، المؤرخ في 18 أبريل 2013، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية، ج ر عدد 29، مؤرخة في 02 جوان 2013.
32. نظام رقم 01-14، مؤرخ في 16 فبراير 2014، يتضمن نسب الملاءة المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية، ج ر عدد 56، مؤرخة في 25 سبتمبر 2014.
33. نظام رقم 02-14، مؤرخ في 16 فبراير 2014، يتعلق بالمخاطر الكبرى وبالمساهمات ج ر عدد 56، مؤرخة في 25 سبتمبر 2014.
34. نظام رقم 01-15، مؤرخ في 19 فيفري 2015، يتعلق بعمليات خصم السندات العمومية، إعادة خصم السندات الخاصة، التسبيقات والقروض للبنوك والمؤسسات المالية. <https://www.bank-of-algeria.dz>.
35. نظام رقم 01-17، مؤرخ في 10 يوليو 2017، يتعلق بسوق الصرف ما بين المصارف وبأدوات تغطية خطر الصرف. <https://www.bank-of-algeria.dz>.

36. نظام رقم 01-18، مؤرخ في 30 أبريل 2018، يعدل ويتم النظام رقم 03-04 المتعلق بضمان الودائع المصرفية، ج ر عدد 42، مؤرخة في 15 يوليو 2018.
37. نظام رقم 02-18، مؤرخ في 04 نوفمبر 2018، المتضمن قواعد ممارسة العمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة التشاركية من طرف المصارف والمؤسسات المالية، ج ر عدد 73، مؤرخة في 09 ديسمبر 2018.
- هـ - مقررات بنك الجزائر:
1. مقرر اعتماد رقم 01-95، مؤرخ في 07 مايو 1995، ج ر عدد 45، مؤرخة في 20 غشت 1995.
2. مقرر اعتماد رقم 07-02، مؤرخ في 26 ديسمبر 2002، ج ر عدد 44، مؤرخة في 23 يوليو 2003.
- و - القرارات القضائية.
1. قرار مجلس الدولة رقم 019452، مؤرخ في 30 ديسمبر 2003، مجلة مجلس الدولة، العدد 5 لسنة 2006.
2. مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، ملف رقم 002138، قرار في 200/05/08، قضية يونين بنك ضد محافظ بنك الجزائر، العدد 6، 2005.
3. قرار مجلس الدولة رقم 2119، مؤرخ في 08 ماي 2000.
- 2- المراجع:
- أ- الكتب:
1. أحمد محمد محرز: النظام القانوني لشركات المساهمة، النسر الذهبي للطباعة، 1997.
2. الياس ناصيف: العقود الدولية - العقود الائتمانية في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010.
3. الياس ناصيف: موسوعة الشركات التجارية - الأحكام العامة للشركات-، الجزء الأول، د د ن، بيروت، 1994.
4. بوذياب سليمان: اقتصاديات النقود والبنوك، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت 1996.

5. بوزعرور عمار: السياسة النقدية واثرها على المتغيرات الاقتصادية الكلية - حالة الجزائر-، الطبعة الأولى، قرطبة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2015.
6. بوسعدية محمد سعيد: مدخل إلى قانون الرقابة الجزائري، دار القصبه للنشر، الجزائر، 2014.
7. توفيق حسن فرج: مدخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للحق، ط 1، مؤسسة الثقافة الجامعية، الاسكندرية، 1978.
8. حميدات أحمد: مدخل للتحليل النقدي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996.
9. خالد راغب الخطيب: مفاهيم حديثة في الرقابة المالية والداخلية في القطاعين العام والخاص، الطبعة الأولى، مكتبة المجمع العربي للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2010.
10. رشا علي جاسم العامري: الرجوع في التعاقد - دراسة مقارنة-، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2017.
11. ريان عادل ناصر: حق الرجوع عن العقد، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، بيروت، لبنان، 2016.
12. سامر جلدة: البنوك التجارية والتسويق المصرفي، الطبعة الأولى، دار أسامة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2009.
13. سمير الخطيب: قياس وإدارة المخاطر بالبنوك، الطبعة الثانية، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2005.
14. سميحة القليوبي: الوجيز في شرح قانون التجارة المصرفي، الجزء الثاني، ط 5، دار النهضة العربية، مصر، 2007.
15. صقر نبيل: تبييض الأموال في التشريع الجزائري، دار الهدى للطباعة و للنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2008.
16. صلاح الدين حسن السيبي: الموسوعة المصرفية العلمية والعملية، الجزء الثاني ط1، مجموعة النيل العربية، القاهرة، 2011.
17. صمودي سليم: المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي (دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي)، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2006.

18. طيار عبد الكريم: الرقابة المصرفية، ط 2، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1988.
19. عائشة الشراوي المالقي: البنوك الإسلامية، التجربة بين الفقه والقانون والتطبيق، المركز الثقافي العربي، الدار البيضاء، الطبعة الأولى 2000.
20. عبد الرحمن السيد قرمان: عمليات البنوك، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
21. عبد المنعم محمد مبارك: النقود والصيرفة والسياسات النقدية، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، 1985.
22. عبد الوهاب نصر علي- شحاتة السيد شحاتة: دراسات متقدمة في الرقابة والمراجعة الداخلية وفقا لأحدث المعايير الدولية والأمريكية (مدخل الحوكمة وإدارة المخاطر وتكنولوجيا المعلومات)، دار التعليم الجامعي، الإسكندرية، 2014.
23. عجرود وفاء: اللجنة المصرفية وضبط النشاط المصرفي، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2014.
24. علاء التميمي: التنظيم القانوني للبنك الإلكتروني على شبكة الانترنت، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2012.
25. على جمال الدين عوض: عمليات البنوك من الوجهة القانونية، المكتبة القانونية، مصر، 1993.
26. عمورة عمار: الوجيز في شرح القانون التجاري (الأعمال التجارية- التاجر - الشركات التجارية)، دار المعرفة، 2009.
27. عيد عادل عبد الفضيل: الربح و الخسارة في معاملات المصارف الإسلامية دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2007.
28. فتحي رزق السوافيري- سمير كامل محمد- محمود مراد مصطفى: الاتجاهات الحديثة في الرقابة والمراجعة الداخلية، دار الجامعة الجديدة، 2002.
29. فضيل فارس: التقنيات البنكية " محاضرات وتطبيقات"، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مطبعة أموساك رشيد، الجزائر، 2013.

30. فضيل نادية: أحكام الشركات طبقا للقانون الجزائري (شركات الأشخاص)، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 1997.
31. فضيل نادية: شركات الأموال في القانون الجزائري، ط 2، ديوان المطبوعات الجامعية، 2007.
32. فيلاي علي: الالتزامات - الفعل المستحق للتعويض-، ط2، موفم للنشر، الجزائر، 2010.
33. لبنى عمر مسقاوي: المسؤولية المصرفية في الاعتماد المالي، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006.
34. لطرش الطاهر: تقنيات البنوك "دراسة في طرق استخدام النقود من طرف البنوك مع اشارة إلى التجربة الجزائرية، الطبعة السابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.
35. لعشب محفوظ: الوجيز في القانون المصرفي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.
36. محمد أحمد عبد النبي: الرقابة المصرفية، الطبعة الأولى، زمزم ناشرون وموزعون، الأردن، 2010.
37. محمد العريني، جلال وفاء البدر محمددين: قانون الأعمال - دراسة في النشاط التجاري وآلياته-، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 1996.
38. محمد أمين الرومي: النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، ط 1، 2006.
39. محمد سليم وهبة، وكامل حسين كلاكش: المصارف الإسلامية نظرة تحليلية في تحديات التطبيق، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ط 1، بيروت، 2011.
40. محمد سمير أحمد: الجودة الشاملة وتحقيق الرقابة في البنوك التجارية، الطبعة الأولى، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان الأردن، 2009.
41. محمد صبري السعدي: شرح القانون المدني الجزائري، ج 2، ط1، دار الهدى، الجزائر، 1991-1992.

42. محمد فريد العريني: القانون التجاري (النظرية العامة للشركات)، دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية، 2001، ص. ص 33-34.
43. محمود عبد الكريم أحمد إرشيد: شامل في معاملات وعمليات المصارف الإسلامية، ط 2، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 2007.
44. مغبغب نعيم: قانون الأعمال، مكتبة الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000.
45. مغبغب نعيم: مبدأ عدم مسؤولية المصرف موزع الاعتمادات واستثناءاته (دراسة في القانون المقارن)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002.
46. مغبغب نعيم: نظريات في القوانين المصرفية والمدنية والادارية - دراسة في القانون المقارن-، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010.
47. ملهاق فضيلة: وقاية النظام البنكي الجزائري من تبييض الأموال" دراسة على ضوء التشريعات والأنظمة القانونية سارية المفعول"، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.
48. نبيل حشاد: دليلك إلى إدارة المخاطر المصرفية، موسوعة بازل 2، الجزء الثاني، 2005.
49. هاني دويدار: القانون التجاري- العقود التجارية، العمليات المصرفية، الأوراق التجارية، الإفلاس-، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008.
50. هاني محمد دويدار: النظام القانوني للتجارة، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 1997.
51. تالان بهاء الدين عبد الله المدرس: الجوانب القانونية للوصاية على المصارف الخاصة، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية والأدبية، 2016.
52. هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المراجعة الشرعية - النص الكامل للمعايير الشرعية التي تم اعتمادها حتى 2017. <http://www.aaoifi.com>. 24/02/2019, 22^h:35
- ب- الرسائل والأطروحات الجامعية.

1. آيت وازو زابنة، « مسؤولية البنك المركزي في مواجهة الأخطار المصرفية في ظل القانون الجزائري »، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم - التخصص القانون-، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2012./
2. بلحارث ليندة، « نظام الرقابة على الصرف في ظل الاصلاحات الاقتصادية »، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم - تخصص قانون-، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر. 2013.
3. بلعيد جميلة، « الرقابة على البنوك والمؤسسات المالية »، (أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم - تخصص قانون)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، الجزائر، 2017.
4. بن الشيخ نور الدين، « الحماية القانونية للودائع المصرفية لدى المؤسسات البنكية في التشريع الجزائري »، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في العلوم القانونية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر - باتنة - ، الجزائر، 2014-2015.
5. تدريست كريمة، « دور البنوك في مكافحة تبييض الأموال »، (رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم - التخصص القانون-)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2014.
6. زرواق عائشة، « حماية زبناء البنك في القانون الجزائري »، أطروحة لنيل درجة دكتوراه (ل م د) تخصص: قانون أعمال ، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري - تيزي وزو - 2019.
7. ضويفي محمد، « المركز القانوني للبنك المركزي »، (أطروحة دكتوراه في الحقوق قسم القانون الخاص)، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، السنة الجامعية 2014-2015.
8. عميور فرحات، « تنظيم الالتحاق بالمهنة البنكية في التشريع الجزائري »، (أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق - تخصص: قانون خاص)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، الجزائر، 2017.

9. غريوج حسام الدين، « حماية المستهلك من الممارسات التجارية غير النزيهة في التشريع الجزائري »، (أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق ل. م. د تخصص قانون الأعمال)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة -1-، السنة الجامعية 2017-2018، ص. 229.
10. قريمس عبد الحق، « المسؤولية المدنية للبنك في مجال الحسابات »، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في قانون الأعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري - قسنطينة-، السنة الجامعية 2010-2011.
11. قندوز سناء؛ « تعاونيات الادخار و القرض في القانون الجزائري »، أطروحة نيل شهادة الدكتوراه في القانون، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر 1، 2015.
12. محمد كمال سالم عبد الحميد أبو زيد، « جدوى الرقابة القانونية على البنوك - دراسة مقارنة - »، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، جمهورية مصر العربية، 2014.
13. مسعودي محد لمين، « دور البنوك في الأزمة المالية العالمية لسنة 2008 والبدائل الاسلامية »، (أطروحة مقدمة لنيل دكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص : قانون خاص)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة -1-، الجزائر، السنة الجامعية 2015-2016.
14. مصعور جلييلة، « مسؤولية البنك عن الائتمان المصرفي في القانون الجزائري »، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في القانون تخصص قانون أعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة-1-، 2016.
15. نجار حياة، « إدارة المخاطر المصرفية وفق اتفاقيات بازل - دراسة واقع البنوك التجارية العمومية الجزائرية- » ، (أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في العلوم الاقتصادية)، جامعة فرحات عباس، سطيف 1، الجزائر، السنة الجامعية 2013-2014.

ج- المقالات.

1. إبراهيم حمود مهنا، زalina زكريا، عبد الله المخلافي، « مبررات حماية المستهلك في التجارة الالكترونية »، مجلة جامعة تكريت للحقوق، المجلد 3، العدد 2، الجزء 1، 2019.
2. أمينة قهواجي، ليلي مطالي، « الإطار المفاهيمي والقانوني للتوقيع والتصديق الإلكترونيين في الجزائر »، مجلة المشكاة في الاقتصاد والتنمية والقانون، المجلد 04، العدد 08، 2018.
3. باوني محمد، « العمل المصرفي وحكمه الشرعي » ، (بحث مقارنة في الفقه والقانون)، القسم الأول، تعريف المصارف وأقسامها، مجلة العلوم الانسانية، العدد 16، الجزائر، ص. 131.
4. بن حملة سامي، « مفهوم اندماج الشركات التجارية في القانون التجاري »، مجلة العلوم الانسانية، العدد 28، جامعة منتوري، قسنطينة، ديسمبر 2007
5. بلجودي أحلام، « البنوك في مواجهة التحويل الالكتروني للأموال »، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 17، العدد 1، 2018.
6. بلحاج محجوبة، « الالتزام بالإعلام الالكتروني ما قبل التعاقد المصرفي الالكتروني »، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 8، العدد 1، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي أمين العقال الحاج مسى أق أخموك، تامنغست، الجزائر 2019.
7. بن شريف مريم، « الأعمال المصرفية الالكترونية، الرهانات والتحديات - إشكاليات الإشراف والرقابة البنكية - »، مجلة الإقتصاد الجديد، العدد 2، 2010.
8. بن علية خالد، « الرقابة الداخلية بين المفهومين (التقليدي والحديث) »، جامعة عمار تليجي، الأغواط، الجزائر، المجلد 7، العدد 2.
9. بن لطرش منى، « السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي: وجه جديد لدور الدولة »، مجلة إدارة ، عدد 02، 2002.
10. بوحوش هشام، « المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية في التشريع الجزائري » ، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، المجلد 31، العدد الأول، 2017.

11. بوخرص عبد العزيز، « موقف المشرع الجزائري من الحق في الحساب البنكي تردد تشريعي غير المبرر »، مجلة التراث، جامعة الجلفة، المجلد 7، العدد 4، 2017.
12. بوطورة فضيلة، « علاقة الرقابة الداخلية في البنوك بالقروض المتعثرة »، مجلة دفاتر اقتصادية، جامعة زيان عشور، الجلفة، الجزائر، المجلد 6، العدد 1.
13. حاج بن علي محمد، « تمييز الالتزام بالإعلام عن الالتزام بالنصيحة لضمان الصفة الخطرة للشئ المبيع - دراسة مقارنة - »، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، المجلد 3، العدد 2، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، الجزائر، 2011.
14. حامدي بلقاسم، بيطام أحمد: « دور التوقيع الإلكتروني في تأمين العمليات المصرفية »، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 5، العدد 3، 2018.
15. زعبي عمار، « الحق في العدول عن التعاقد ودوره في حماية المستهلك »، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 9.
16. زياد طارق جاسم الراوي، محمد إبراهيم عبد الله القيسي، « اشكاليات الرقابة المصرفية الالكترونية »، مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة 3، المجلد 3، العدد 2، الجزء 1، كانون الأول 2018.
17. سبتي عبد القادر، « دور اللجنة المصرفية الجزائرية في معالجة العجز البنكي »، مجلة الدراسات القانونية، المجلد 3، العدد 2، مخبر السيادة و العولمة ، جامعة يحيى فارس بالمدينة، 2017.
18. سليمان ناصر، « تجربة البنوك الإسلامية الواقع والآفاق من خلال دراسة تقييمية مختصرة »، مجلة الباحث، عدد 04، 2006.
19. شعاشعية لخضر، « الجوانب القانونية لتأسيس البنوك الإسلامية »، مجلة الباحث، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، الجزائر، المجلد 5، العدد 5، 2007. لإكمال التهميش
20. شهبون لامية، « الاندماج المصرفي وموقع البنوك الجزائرية منه »، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية - دراسات اقتصادية -، المجلد 04، العدد 09، جامعة زيان عاشور بالجلفة، 2009.

21. شيخي بلال، شاوشي كهينة، « فعالية التشريعات الجزائرية في إرساء ضوابط الرقابة الداخلية في البنوك »، مجلة أبعاد اقتصادية، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، الجزائر، المجلد 8، العدد 1.
22. صمود سيد أحمد، « معيار مشروعية تصرفات مسيري الشركات التجارية »، مجلة العلوم القانونية والإدارية، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس، العدد 06، 2009.
23. ظريف قدور، « الرقابة البرلمانية على عمل الحكومة من خلال ملتصق الرقابة »، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، جامعة جيجل، العدد الخامس، ديسمبر 2017.
24. عدمان مريزق، بوقلاشي عماد، « الأمن المعلوماتي في ظل التجارة الإلكترونية - إشارة إلى حالتي تونس والجزائر » - ، مجلة الاقتصاد الجديد، العدد 3، ماي 2011،
25. عربي باي يزيد، « المسؤولية المدنية للبنك »، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة الحاج لخضر باتنة، المجلد 5، العدد 3، 2018.
26. قرواش رضوان، « هيئات التصديق الإلكتروني في ظل القانون 15-04 المتعلق بالقواعد العامة للتوقيع والتصديق الإلكترونيين - المفهوم والالتزامات-، مجلة العلوم الاجتماعية، العدد 24، جوان 2017.
27. قليل ناصر، « الاتجاهات الحديثة للمسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية (فقها وقانونا) »، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد الأول، العدد 3، مخبر السياسات العامة وتحسين الخدمة العمومية بالجزائر، جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي، الجزائر، 2017.
28. لحاق عيسى، أزروق مروان، « النظام القانوني للعقود التجارية » ، مجلة العلوم الإنسانية العدد الاقتصادي، جامعة زيان عاشور الجلفة، المجلد 13، العدد 26، 2017.
29. ثابت حسان ثابت، سيد أحمد حاج عيسى، « دور الحوكمة في تعزيز أداء المؤسسات المالية دراسة ميدانية على عينة من المؤسسات المالية »، مجلة إدارة الأعمال والدراسات الاقتصادية، جامعة زيان عاشور الجلفة، المجلد 3، العدد 1، 2017.

30. هداية بوعزة، يوسف فتيحة، « الحماية التقنية للمعلومات ودورها في تأمين نظام الدفع الالكتروني »، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 3، العدد 4 ، 2018.
31. يوسف عودة غانم، « السرية المصرفية بين الإلغاء والابقاء (دراسة في فلسفة السرية المصرفية) »، مجلة العلوم الاقتصادية، العدد 26، المجلد السابع، نيسان 2010، ص. 189.

د- مداخلات في الملتقيات.

1. إبراهيم عبد اللطيف إبراهيم العبيدي، " دراسة لهيئات الفتوى والرقابة الشرعية في المؤسسات المالية الإسلامية واقعا وتقييما (تعارض الفتوى نموذجاً)"، مؤتمر المصارف الإسلامية بين الواقع والمأمول، دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري بدبي، 31 مايو- 03 يونيو 2009.
2. بن عاشور لمية، بوخميس سهيلة، " آليات الرقابة على البنوك الإسلامية "، الملتقى الوطني حول الإصلاحات البنكية في ظل التعديلات التشريعية والتحولت الاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة قلمة، يومي 14، 15 افريل 2010.
3. عجيلة محمد، بن نوي مصطفى، " البنوك الإلكترونية أساس تفعيل التجارة الإلكترونية- قوانين وميكانيزمات- "، الملتقى الوطني حول الإصلاحات البنكية في ظل التعديلات التشريعية والتحولت الاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة قلمة، يومي 14، 15 افريل 2010.
4. طه محمد فارس، " ضوابط وآليات اختيار أعضاء هيئات الفتوى والرقابة الشرعية في المؤسسات المالية"، مؤتمر المصارف الإسلامية بين الواقع والمأمول، دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري بدبي، 31مايو- 03 يونيو 2009.
5. عبد الجبار الطيب، " العمليات المصرفية في البنوك الإسلامية بين الأحكام الشرعية والنصوص التشريعية"، الملتقى الوطني حول الإصلاحات البنكية في ظل التعديلات التشريعية والتحولت الاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة قلمة، يومي 14، 15 افريل 2010.

6. عز الدين بن زغبية، "هيئات الفتوى والرقابة الشرعية في المؤسسات المالية الإسلامية أهميتها، معوقات عملها، وحلول مقترحة"، مؤتمر المصارف الإسلامية بين الواقع والمأمول، دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري بدبي، 31 مايو - 03 يونيو 2009.
7. قريمس عبد الحق، " مدى مسؤولية البنوك عن الالتزامات المقررة للوقاية من تبييض الأموال"، الملتقى الوطني حول مكافحة الفساد وتبييض الأموال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، يومي 10 و 11 مارس 2009.
8. قسوري فهيمة، " الإخطار بالشبهة ودوره في مكافحة جرائم الفساد المالي"، الملتقى الوطني حول الفساد وآليات مكافحته، كلية العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر - بسكرة-، يومي 4 و 5 افريل 2012.

ثانيا: المراجع باللغات الأجنبية.

I- Textes juridiques:

A-Textes juridiques Algériens:-

1. ordonnance n° 03-1, relative à la monnaie et au crédit, JORA, n° 25 du 27 Aout 2003, modifier et complété.
2. Instruction n° 2002-01 du 17 Janvier 2002, fixant le taux de réescompte, <https://www.bank-of-algeria.dz>. 21/06/2018, 20^h:25
3. Instruction n° 2000-04 du 30 avril 2000, déterminant les éléments constitutifs du dossier de demande d'agrément de banque ou d'établissement financier.
4. Instruction n° 07- 11, du 23 décembre 2007, fixant les condition de constitution de banque et d'établissement financier et d'installation de succursale de banque et d'établissement financier.
5. 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.
6. Instruction N°= 12-03 du 26 December 2012, fixant la procédure relative au droit au compte. <http://www.Bank-of-Algeria.dz>.

7. Décision N°04-2005 du 20 avril 2005, portant règles d'organisation et de fonctionnement de la Commission Bancaire. .
<https://algerianbanks.com/index.php>, 25/01/2018, 21^h30.

**B- Textes juridiques français: En ligne sur le site web :
www.legifrance.gouv.fr**

1. code pénal français, Dernière modification le 25 novembre 2018 - Document généré le 13 février 2019, <https://www.legifrance.gouv.fr>, 15/02/2019, 17^h:00.

2. Droit de la consommation français, <https://legifrance.gouv.fr>. 03/03/2019, 18^h: 30.

II - Ouvrage:

1. René Rodiere, Jean-Louis Rives-Lange : droit bancaire, 2^{ème} édition Dalloz, 1975.

2. BENKRIMI Karim, crédit bancaire et économie financière, el dar el othmania Edition &Distribution, Alger, 2010.

3. BONNEAU Thierry, droit Bancaire, 9ème édition, édition Montchrestien, Paris, 2011.

4. DEKEUWER- DEFOSSEZ Françoise : droit bancaire, 6^{ème} édition, Dalloz, 1999.

5. DEKEUWER-DEFOSSEZ Françoise, MOREIL Sophie : droit bancaire, 10^{ème} édition, Dalloz, 2010.

6. GAVALDA Christian, STOUFFLET Jean, Droit bancaire " Institutions-Comptes-Opérations-Services", 2^{ème} édition, Litec, Paris, 1994.

7. GAVALDA Christian, STOUFFLET Jean, Droit bancaire " Institutions-Comptes-Opérations-Services", 8^{ème} édition, Litec, Paris, 2010.

8. GAVALDA Christian, STOUFFLET Jean, Droit bancaire – institutions, comptes- opérations-services-, 6ème éd., Litec, Paris, 2005.
9. GENTOT Michel: Les autorités administratives indépendantes, 2^{ème} édition, Montchrestien, Paris, 1994.
10. GUEDON MARIE – José : Les autorités administratives indépendantes, L.G.D.J, Paris, 1991.
11. Joël Manéger, Thierry Garnier : le commissaire aux comptes, édition Dalloz, 1995.
12. KOVAR Jean-Philippe, CAPDEVILLE Jérôme lasserre, droit de la régulation bancaire, RB édition, 2012.
13. LEGUEVAQUES Christophe, droit des défaillances bancaires, Ed ECONOMICA, 2002.
- Philippe Neau-Leduc, droit bancaire, 4^e édition, Dalloz, 2010.
14. RIVES-LANGE Jean-Louis, CONTAMINE-RAYNAUD Monique, droit bancaire, 6^{ème} édition, Dalloz, 1995.
- ZOUAIMIA Rachid, les autorités de régulation financière en Algérie, belkis édition, Alger, 2013
15. KPMG : Guides des banques et établissements financiers, édition 2012.

C - Articles :

1. BORDAS François, devoirs professionnels des établissements de crédit. - Déontologie en matière d'opérations de banque. - Conflits d'intérêts, J.C. Banque - Crédit – Bourse, Cote :01-2012, fascicule 140
2. BORDAS François, « devoirs professionnels des établissements de crédit. - Blanchiment et terrorisme », JurisClasseur Banque - Crédit – Bourse, Cote : 02,2003, Fasc. 142. P. 8.
3. CAPDEVILLE Jérôme lasserre, la commission bancaire et la supervision des établissements de crédit, des groupes et des

conglomérats financiers, - Statut et missions, JurisClasseur Banque - Crédit – Bourse, Cote 01,2010, Fasc. 70

4. DIB Saïd, « La nature du contrôle juridictionnel des actes de la commission bancaire en Algérie », Revue de conseil d'état, n 03, 2003.

5. HADDADI Rym Chihab, «Les garanties accordées aux opérateurs face au pouvoir répressif de la Commission bancaire.», Les Annales de l'Université d'Alger 1, N°31-Tome 3, 2017.

6. Heem Grégory, « Convention et contrôle interne bancaire », dans Conventions et Sciences de Gestion, sous la direction de M. Amblard et P. Gense, De Boeck, septembre 2003. p. 02, <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal>, consulté le 25/05/2018, à 20^h:35.

7. SIRUGUET Jean-Luc, « Le contrôle comptable bancaire: un dispositif de maîtriser des risques, Principes, normes et techniques », 2ème édition, Tome 1, Revue Banque éditions, 1998.

8. ZAAFRANE Mansouria, « L'audit et le contrôle des risques dans le milieu bancaire Cadre de référence des banques algériennes », Revue les cahiers du POIDEX, N°06 / Septembre 2016.

9. Comité de Bale sur le contrôle bancaire, cadre pour les systèmes de contrôle interne dans les organisations bancaires, Bâle Septembre 1998.

10. Comité de Bale sur le contrôle bancaire, Systèmes de protection des dépôts dans les pays membres du Comité de Bâle, Juin 1998.

11. Comité de Bale sur le contrôle bancaire, Renforcement de la transparence bancaire -Contribution de la communication financière et de l'information prudentielle à des systèmes bancaires sûrs et solides- Septembre 1998.

12. Comité de Bale sur le contrôle bancaire, Saine gestion des risques de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme, janvier 2014.

13. Comité de Bale sur le contrôle bancaire, Ratio structurel de liquidité à long terme: normes de publicité, Juin 2015.
14. Comité de Bale sur le contrôle bancaire," cadre pour les systèmes de contrôle interne dans les organisations bancaires", septembre 2012 <https://www.bis.org>, consulté le 10/ 06/2018. 20^h:20.
15. Basel Committee on Banking Supervision, Risk Management Principles for Electronic Banking, July 2003. <https://www.bis.org> 28/02/2019, 09^h:50.
16. Electronic Banking group initiatives and white paper, Basel committee for Banking supervision, Basel October 2000. . <https://www.bis.org> 28/02/2019, 09^h:50.
17. GAFI, normes internationales sur la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme et de la prolifération, les recommandations du GAFI, février 2012. <http://fatf-gafi.org/FR>, 03-11-2018, 21^h:25.
18. GAFI, normes internationales sur la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme et de la prolifération, Mise à jour octobre 2018, <http://fatf-gafi.org/fr>, 23/12/2018, 23^h:30.

D- Cit web :

- <https://www.bank-of-algeria.dz>.
- <https://www.legifrance.gouv.fr>.
- <http://www.aaoifi.com>.
- <http://menafatf.org>.
- <http://fatf-gafi.org/fr>.
- <https://algerianbanks.com/index.php>.
- <https://www.bis.org>.
- <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal>.

- <https://www.albaraka-bank.com/albaraka-algerie>.
- <https://ar.wikipedia.org/wiki>.
- <https://www.alsalamalgeria.com/ar/accueil>.

الفهرس

فهرس الموضوعات

الصفحة	العناوين
01	مقدمة:.....
09	فصل تمهيدي ماهية الرقابة على عمليات البنوك
10	المبحث الأول: البنوك وعمليات البنوك الخاضعة للرقابة.....
11	المطلب الأول: البنوك الخاضعة للرقابة.....
11	الفرع الأول: تعريف البنك وتمييزه عن المؤسسات المشابهة.....
12	أولاً: تعريف البنك.....
12	1- التعريف الفقهي للبنك.....
14	2- التعريف القانوني للبنك.....
19	ثانياً: تمييز البنك عن المؤسسات المشابهة.....
20	1- تمييز البنك عن البنك المركزي.....
21	2- تمييز البنك عن المؤسسات المالية.....
23	3- تمييز البنك عن البنوك التي تأخذ شكل تعاضدية.....
23	4- تمييز البنك عن مكاتب تمثيل البنوك الأجنبية.....
24	5- تمييز البنك عن مؤسسات أخرى شبيهة بالبنوك.....
26	الفرع الثاني: أنواع البنوك وتحديد الخاضعة منها للرقابة في التشريع الجزائري.....
26	أولاً: أنواع البنوك في الجزائر.....
27	1- البنوك العمومية.....
27	2- البنوك الخاصة.....
28	ثانياً: تحديد البنوك الخاضعة للرقابة.....
29	المطلب الثاني: عمليات البنوك الخاضعة للرقابة.....
30	الفرع الأول: مفهوم عمليات البنوك.....
30	أولاً: تعريف عمليات البنوك.....
31	ثانياً: خصائص عمليات البنوك.....

فهرس الموضوعات

31	1- عمليات البنوك ذات طابع تجاري.....
32	2- عمليات البنوك ذات مصدر عرفي.....
33	3- قيامها على الاعتبار الشخصي.....
33	4- النمطية.....
34	5- التداخل.....
34	الفرع الثاني: عمليات البنوك وفقا للتشريع الجزائري.....
34	أولا: العمليات المصرفية.....
35	1- تلقي الأموال من الجمهور.....
37	2- عمليات القرض.....
40	3- وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارتها.....
40	ثانيا: العمليات التابعة للمهنة المصرفية.....
42	1- العمليات ذات العلاقة بالنشاط البنكي.....
42	2- المساهمات.....
43	3- عمليات أخرى.....
44	ثالثا: عمليات الصيرفة التشاركية.....
45	المبحث الثاني: مفهوم الرقابة على عمليات البنوك.....
45	المطلب الأول: مفهوم الرقابة بصفة عامة.....
46	الفرع الأول: تعريف الرقابة بصفة عامة.....
46	أولا: التعريف الاصطلاحي للرقابة.....
48	ثانيا: التعريف القانوني للرقابة.....
50	الفرع الثاني: أنواع وأهداف الرقابة.....
50	أولا: أنواع الرقابة.....
50	1- الرقابة حسب المعايير.....
51	2- الرقابة بحسب توقيت القيام بها.....
52	3- الرقابة بحسب مصادرها.....

فهرس الموضوعات

52	ثانيا: أهداف الرقابة.....
53	الفرع الثالث: تمييز الرقابة عن المصطلحات المشابهة.....
53	أولا: تمييز الرقابة عن التفتيش.....
54	ثانيا: تمييز الرقابة عن الحراسة.....
54	ثالثا: تمييز الرقابة عن التحقيق.....
55	رابعا: تمييز الرقابة عن الضبط.....
55	المطلب الثاني: خصوصيات الرقابة على عمليات البنوك.....
56	الفرع الأول: دواعي وأهداف الرقابة على عمليات البنوك.....
56	أولا: دواعي الرقابة على عمليات البنوك.....
59	ثانيا: أهداف الرقابة على عمليات البنوك.....
60	الفرع الثاني: موضوعات الرقابة على عمليات البنوك.....
60	أولا: الرقابة على الائتمان.....
61	ثانيا: الرقابة على الصرف.....
63	ثالثا: الرقابة على التسيير.....
64	1- قواعد السيولة.....
66	2- القواعد المحاسبية.....
66	الفرع الثالث: اتجاه قواعد الرقابة على عمليات البنوك نحو التدويل.....
67	أولا: لجنة بال للرقابة المصرفية.....
70	ثانيا: مجموعة العمل المالي.....
73	الباب الأول أوجه الرقابة على عمليات البنوك
75	الفصل الأول الرقابة الداخلية على عمليات البنوك
76	المبحث الأول: ماهية الرقابة الداخلية على عمليات البنوك ونظامها القانوني في التشريع الجزائري.....
76	المطلب الأول: ماهية الرقابة الداخلية على عمليات البنوك.....

فهرس الموضوعات

78	الفرع الأول: مفاهيم أساسية حول الرقابة الداخلية بصفة عامة.....
78	أولاً: تطور مفهوم الرقابة الداخلية.....
80	ثانياً: عوامل تطور مفهوم الرقابة الداخلية
81	ثالثاً: تعريف الرقابة الداخلية.....
81	1- التعاريف الأكاديمية للرقابة الداخلية.....
84	2- التعاريف الاصطلاحية للرقابة الداخلية.....
85	رابعاً: أنواع وأهداف الرقابة الداخلية
85	1- أنواع الرقابة الداخلية.....
86	2- أهداف الرقابة الداخلية.....
87	الفرع الثاني: مفهوم الرقابة الداخلية على عمليات البنوك.....
87	أولاً: تعريف الرقابة الداخلية في المجال المصرفي.....
89	ثانياً: أهداف الرقابة الداخلية على عمليات البنوك.....
90	ثالثاً: مبادئ الرقابة الداخلية على عمليات البنوك
93	المطلب الثاني: النظام القانوني للرقابة الداخلية على عمليات البنوك في التشريع الجزائري.....
93	الفرع الأول: الرقابة الداخلية على عمليات البنوك وفقاً للقواعد العامة.....
94	أولاً: الرقابة على عمليات البنك من طرف الهيئات الاجتماعية للبنك.....
94	1- الرقابة على عمليات البنوك من طرف المسيرين.....
99	2- الرقابة على عمليات البنك من طرف حملة الأسهم.....
101	ثانياً: الرقابة على عمليات البنك من طرف مراجع الحسابات الداخلي.....
102	الفرع الثاني: الرقابة الداخلية على عمليات البنوك وفقاً للقانون البنكي.....
102	أولاً: تطور الإطار القانوني للرقابة الداخلية في التشريع الجزائري.....
106	ثانياً: مضمون الرقابة الداخلية في القانون البنكي.....
106	1- مكونات نظام الرقابة الداخلية.....
106	2- أهداف نظام الرقابة الداخلية.....
107	3- خصائص نظام الرقابة الداخلية.....

فهرس الموضوعات

109	المبحث الثاني: التزامات ومسؤوليات البنك في إطار الرقابة الداخلية على عملياتها.....
110	المطلب الأول: التزامات البنك في إطار الرقابة الداخلية على عملياته.....
110	الفرع الأول: الالتزامات العامة.....
110	أولاً: الالتزام بوضع جهاز رقابة داخلي.....
111	1- الالتزام بوضع نظام لرقابة العمليات والاجراءات الداخلية.....
112	2- الالتزام بوضع جهاز لرقابة المطابقة.....
113	3- الالتزام بتأسيس هيئة للمحاسبة ومعالجة المعلومات.....
113	4- الالتزام بوضع أنظمة لقياس المخاطر والنتائج.....
113	5- الالتزام بوضع أنظمة للمراقبة والتحكم في المخاطر.....
114	6- الالتزام بوضع نظام لحفظ الوثائق والأرشيف.....
114	7- الالتزام بوضع ضوابط خاصة بتكريس الحوكمة.....
115	ثانياً: الالتزام بالتقييم الدوري لنظام الرقابة الداخلي.....
116	الفرع الثاني: الالتزامات الخاصة.....
117	أولاً: الالتزام باليقظة.....
118	1- الالتزام باليقظة العادية.....
123	2- الالتزام باليقظة الصارمة.....
127	ثانياً: الالتزام بالضوابط الداخلية لمكافحة عمليات تبييض الأموال وتمويل الإرهاب.....
128	1- الضوابط الخاصة بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب.....
131	2- الضوابط الخاصة بالكشف عن عمليات تبييض الأموال وتمويل الإرهاب.....
133	المطلب الثاني: مسؤوليات البنك في إطار الرقابة الداخلية على عملياته.....
133	الفرع الأول: المسؤولية المهنية للبنك عن الاخلال بالتزامات الرقابة الداخلية.....
135	الفرع الثاني: المسؤولية المدنية للبنك عن الاخلال بالتزامات الرقابة الداخلية.....
137	الفرع الثالث: المسؤولية الجزائية للبنك عن الاخلال بالتزامات الرقابة الداخلية.....
138	أولاً: موقف الفقه من إمكانية مساءلة البنك جزائياً.....
138	1- الاتجاه المنكر للمسؤولية الجزائية للبنك.....

فهرس الموضوعات

140	2- الاتجاه المؤيد للمسؤولية الجزائية للبنك.....
142	ثانيا: موقف المشرع الجزائري.....
142	1- تكريس المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في قانون العقوبات.....
144	2- تكريس المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في القوانين الخاصة.....
145	ثالثا: إقرار المسؤولية الجزائية للبنك عن مخالفة بعض تدابير الوقاية والكشف عن تبييض الأموال.....
148	خلاصة الفصل الأول.....
149	الفصل الثاني الرقابة الخارجية على عمليات البنوك
150	المبحث الأول: الرقابة الخارجية السابقة على عمليات البنوك.....
151	المطلب الأول: الرقابة الخارجية السابقة على اكتساب صفة بنك.....
152	الفرع الأول: شرط الحصول على الترخيص بتأسيس البنك.....
153	أولا: طلب الترخيص بتأسيس البنك.....
155	ثانيا: الجهة المختصة بمنح الترخيص بتأسيس البنك.....
156	1- الترخيص بتأسيس بنك جديد.....
157	2- الترخيص بإقامة فرع بنك أجنبي.....
158	ثالثا: دراسة طلب الترخيص بتأسيس البنك.....
160	رابعا: القرار المتعلق بطلب الترخيص.....
160	1- القرار القاضي بالترخيص بتأسيس البنك.....
162	2- القرار القاضي برفض الترخيص بتأسيس البنك.....
163	الفرع الثاني: تأسيس شركة مساهمة غرضها ممارسة عمليات البنوك.....
163	أولا: الشروط الموضوعية.....
164	1- الشروط الموضوعية العامة.....
165	2- الشروط الموضوعية الخاصة.....
167	ثانيا: الشروط الشكلية.....
167	1- الكتابة.....

فهرس الموضوعات

167	2- الشهر
167	ثالثا: تسجيل البنك في السجل التجاري.....
168	الفرع الثالث: شرط الحصول على الاعتماد.....
169	أولا: طلب الاعتماد.....
169	ثانيا: الجهة المختصة بمنح الاعتماد.....
170	ثالثا: القرار المتعلق بطلب الاعتماد.....
171	1- القرار القاضي بمنح الاعتماد.....
171	2- القرار القاضي برفض منح الاعتماد.....
172	المطلب الثاني: الرقابة الخارجية السابقة على قرارات الهيئات الاجتماعية للبنك وممارسته بعض العمليات.....
172	الفرع الأول: الرقابة الخارجية السابقة على قرارات الهيئات الاجتماعية للبنك.....
173	أولا: الرقابة الخارجية السابقة على تعديل القانون الأساسي للبنك.....
173	1- تعديل القانون الأساسي للبنوك التي يحكمها القانون الجزائري.....
174	2- تعديل القانون الأساسي للبنك الأجنبي الذي يتوفر على فرع في الجزائر.....
176	ثانيا: الرقابة الخارجية السابقة على الهيكل الإداري والتنظيمي للبنك.....
177	ثالثا: الرقابة السابقة على إقامة شبكة البنوك.....
178	رابعا: الترخيص المسبق بالتنازل عن الأسهم والسندات المشابهة في البنك.....
178	خامسا: الرقابة الخارجية السابقة على وقف نشاط البنك.....
180	الفرع الثاني: الرقابة الخارجية السابقة على ممارسة البنك بعض العمليات.....
180	أولا: منع البنك من القيام ببعض العمليات والتعامل مع بعض الأشخاص.....
180	1- منع البنك من تقديم قروض لبعض الأشخاص.....
181	2- منع البنك من التعامل مع بعض الأشخاص.....
181	ثانيا: وجوب الترخيص المسبق بممارسة البنك بعض العمليات.....
182	1- الترخيص المسبق بممارسة عمليات الصرف.....
183	2- الترخيص المسبق بإدخال وسائل دفع جديدة.....

فهرس الموضوعات

183	4- الترخيص المسبق باقتراح خدمات مصرفية جديدة على الزبائن.....
184	المبحث الثاني: الرقابة الخارجية اللاحقة على عمليات البنوك.....
184	المطلب الأول: الرقابة الخارجية اللاحقة الدائمة.....
185	الفرع الأول: رقابة اللجنة المصرفية على عمليات البنوك.....
186	أولا: الطبيعة القانونية للجنة المصرفية.....
186	1- اللجنة المصرفية ذات طبيعة مزدوجة.....
187	2- اللجنة المصرفية سلطة إدارية مستقلة.....
190	3- رأي مجلس الدولة.....
190	ثانيا: صلاحيات اللجنة المصرفية في إطار الرقابة على عمليات البنوك.....
191	1- سلطة المراقبة والتحري.....
193	2- سلطة التحدير.....
194	3- سلطة الأمر.....
194	4- سلطة تعيين قائم بالإدارة مؤقت.....
196	5- سلطة توقيع الجزاءات.....
199	الفرع الثاني: رقابة بنك الجزائر على عمليات البنوك.....
199	أولا: الرقابة على التسيير.....
201	ثانيا: الرقابة على الائتمان.....
201	1- أدوات الرقابة الكمية على الائتمان.....
203	2- أدوات الرقابة النوعية على الائتمان.....
204	المطلب الثاني: الرقابة الخارجية اللاحقة في إطار الإخطار وتجميع المعلومات.....
205	الفرع الأول: الرقابة من طرف الهيئات المركزية التابعة لبنك الجزائر.....
205	أولا: مركزية مخاطر المؤسسات والأسر.....
207	ثانيا: مركزية المستحقات غير المدفوعة.....
208	ثالثا: مركزية الميزانيات.....
209	الفرع الثاني: رقابة محافظي الحسابات على عمليات البنوك.....

فهرس الموضوعات

209	أولاً: تعريف محافظ الحسابات.....
211	ثانياً: مهام محافظ الحسابات في إطار الرقابة على عمليات البنوك.....
212	1- وظيفة الإعلام.....
213	2- وظيفة المراقبة والتحقيق.....
214	ثالثاً: مسؤولية محافظ الحسابات.....
216	الفرع الثالث: الرقابة على عمليات البنوك من طرف خلية معالجة الاستعلام.....
218	أولاً: مهام خلية معالجة الاستعلام المالي.....
219	1- مهام خلية معالجة الاستعلام المالي داخل الإقليم الوطني.....
219	2- مهام خلية معالجة الاستعلام المالي على المستوى الدولي.....
220	ثانياً: صلاحيات خلية معالجة الاستعلام المالي.....
220	1- سلطة طلب وتلقي المعلومات من البنوك وهيئات الرقابة.....
221	2- سلطة اعتراض تنفيذ العمليات المشبوهة.....
221	3- سلطة إرسال ملفات العمليات المشبوهة إلى وكيل الجمهورية.....
221	4- صلاحية إصدار خطوط توجيهية وسلوكية.....
221	5- صلاحية اقتراح نصوص تنظيمية وتشريعية.....
223	خلاصة الفصل الثاني.....
224	الباب الثاني مدى فعالية الرقابة على عمليات البنوك في التشريع الجزائري
226	الفصل الأول مدى توافق منظومة الرقابة مع المعايير الدولية للرقابة الفعالة
227	المبحث الأول: مدى استقلالية جهات الرقابة الخارجية وتمتعها بإجراءات تصحيحية ملائمة....
227	المطلب الأول: مدى استقلالية جهات الرقابة الخارجية.....
228	الفرع الأول: مدى استقلالية اللجنة المصرفية.....
228	أولاً: من الناحية العضوية.....
229	1- من حيث التشكيلة.....
229	2- من حيث طريقة تعيين الأعضاء.....

فهرس الموضوعات

230	3- من حيث مدة عهدة الأعضاء.....
231	4- من حيث خضوع أعضاء اللجنة لنظام التتافي.....
232	ثانيا: مدى استقلالية اللجنة المصرفية من الناحية الوظيفية.....
232	1- مدى إمكانية تعديل أو إلغاء قرارات اللجنة المصرفية.....
232	2- مدى تمتع اللجنة المصرفية بصلاحيه وضع نظامها الداخلي.....
233	3- مدى تمتع اللجنة المصرفية بالاستقلال المالي.....
233	الفرع الثاني: مدى استقلالية مجلس النقد والقرض.....
234	أولا: مدى استقلالية مجلس النقد والقرض من الناحية العضوية.....
234	1- من حيث التركيبة العضوية.....
236	2- من حيث طريقة تعيين الأعضاء.....
237	3- من حيث نظام العهدة وإنهاء مهام الأعضاء.....
238	4- من حيث مبدأ الحياد.....
238	ثانيا: مدى استقلالية مجلس النقد والقرض من الناحية الوظيفية.....
238	1- مدى تدخل السلطة التنفيذية في قرارات مجلس النقد والقرض.....
239	2- مدى تمتع مجلس النقد والقرض بصلاحيه وضع نظامه الداخلي.....
239	3- مدى تمتع مجلس النقد والقرض بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي.....
240	الفرع الثالث: مدى استقلالية بنك الجزائر.....
241	أولا: مدى استقلالية بنك الجزائر عن السلطة التنفيذية.....
241	1- مؤشرات استقلالية بنك الجزائر عن السلطة التنفيذية.....
245	2- مؤشرات خضوع وتبعية بنك الجزائر للسلطة التنفيذية.....
249	ثانيا: علاقة بنك الجزائر بالسلطة التشريعية.....
250	المطلب الثاني: مدى توفر جهات الرقابة الخارجية على اجراءات تصحيحية ملائمة.....
251	الفرع الأول: دعوة المساهمين في البنك لتقديم الدعم المالي وتضامن الساحة المالية.....
251	أولا: دعوة المساهمين في البنك لتقديم الدعم المالي.....
252	ثانيا: تضامن الساحة المالية.....

فهرس الموضوعات

253	الفرع الثاني: نظام ضمان الودائع المصرفية.....
254	أولاً: إنشاء وتسيير نظام ضمان الودائع المصرفية.....
255	ثانياً: الودائع القابلة للتعويض عن طريق صندوق ضمان الودائع المصرفية.....
256	ثالثاً: حالات اللجوء إلى صندوق ضمان الودائع المصرفية.....
258	رابعاً: قيمة التعويض.....
260	الفرع الثالث: غياب إطار قانوني خاص بالاندماج البنكي كإجراء تصحيحي.....
263	المبحث الثاني: ضرورة توفيق منظومة الرقابة بين المصالح المتعارضة لأطراف البنوك
263	المطلب الأول: مظاهر حماية مصالح البنك
264	الفرع الأول: مظاهر حماية مصالح البنك في مواجهة سلطات الرقابة الخارجية.....
264	أولاً: مدى تمتع البنك بضمانات كافية في مواجهة اللجنة المصرفية.....
265	1- قرينة البراءة.....
266	2- الحق في الإعلام.....
266	3- الحق في تقديم دفاع خلال فترة زمنية معقولة.....
267	4- تسبب القرار المتضمن فرض عقوبة تأديبية.....
268	ثانياً: حق الطعن في قرارات اللجنة المصرفية ومجلس النقد والقرض.....
268	1- الطعن في قرارات اللجنة المصرفية.....
269	2- الطعن في قرارات مجلس النقد والقرض.....
273	الفرع الثاني: مظاهر حماية مصالح البنك في مواجهة عملائه.....
273	أولاً: تمتع البنك بالحق في عدم التعاقد.....
273	1- غياب نص قانوني يلزم البنك بالتعاقد.....
274	2- تكريس حق الزبون في حساب بنكي محدود الاستخدامات.....
276	ثانياً: التزام البنك بأخذ ضمانات عن الائتمان.....
278	المطلب الثاني: مظاهر حماية مصالح عملاء البنك.....
279	الفرع الأول: مظاهر حماية رضا العميل.....
280	أولاً: التزام البنك بإعلام العميل.....

فهرس الموضوعات

280	1- مفهوم الالتزام بالإعلام.....
282	2- الأساس القانوني لاللتزام البنوك بالإعلام.....
285	3- الطبيعة القانونية للالتزام بالإعلام.....
285	3- المعلومات محل الالتزام بالإعلام.....
287	ثانيا: حق العميل في العدول عن إبرام العقد.....
287	1- مفهوم الحق في العدول.....
289	2- شروط ممارسة الحق في العدول.....
291	3- الآثار القانونية لممارسة الحق في العدول.....
292	الفرع الثاني: مظاهر حماية مصالح العميل خلال تنفيذ العقود المصرفية.....
292	أولا: الزام البنوك بالسري البنكي.....
292	1- تكريس الالتزام بالسري البنكي في التشريع الجزائري.....
294	2- نطاق الالتزام بالسري البنكي.....
299	ثانيا: التزام البنك بعدم التدخل في شؤون العميل.....
299	1- مفهوم مبدأ عدم التدخل في شؤون العميل.....
300	2- الأساس القانوني لمبدأ عدم التدخل في شؤون العميل.....
303	خلاصة الفصل الأول.....
305	الفصل الثاني مدى ملاءمة منظومة الرقابة للتطورات الحاصلة في عمليات البنوك
306	المبحث الأول: مدى ملاءمة منظومة الرقابة لطبيعة عمليات البنوك الإسلامية
307	المطلب الأول: خصوصية عمل البنوك الإسلامية
307	الفرع الأول: مفهوم البنوك الإسلامية
307	أولا: نشأة وتطور البنوك الإسلامية
309	ثانيا: تعريف البنك الإسلامي
310	ثالثا: التنظيم القانوني للبنوك الإسلامية.....
311	1- النظام المصرفي الإسلامي الكامل.....

فهرس الموضوعات

311	2- نظام الجمع بين البنوك التقليدية و البنوك الإسلامية.....
311	3- نظام خاص لكل بنك إسلامي.....
311	4- نظام خضوع البنوك الإسلامية للقوانين التقليدية.....
312	رابعا: مميزات البنوك الإسلامية.....
313	الفرع الثاني: عمليات البنوك الإسلامية.....
313	أولا: الخدمات المصرفية.....
314	ثانيا: عمليات التمويل والاستثمار.....
314	1- المضاربة.....
316	2- المشاركة.....
317	3- المرابحة.....
318	4- الإجارة.....
318	5- الإستصناع.....
318	6- السلم.....
319	المطلب الثاني: الرقابة على عمليات البنوك الإسلامية.....
320	الفرع الأول: الرقابة المصرفية على عمليات البنوك الإسلامية.....
320	أولا: السقوف التمويلية.....
321	ثانيا: سعر الخصم أو سعر إعادة الخصم.....
322	ثالثا: الاحتياطي النقدي الالزامي.....
323	الفرع الثاني: الرقابة الشرعية على عمليات البنوك الإسلامية.....
324	أولا: مفهوم الرقابة الشرعية.....
324	1- تعرف الرقابة الشرعية.....
326	2- دواعي الرقابة الشرعية على عمليات البنوك الإسلامية.....
327	ثانيا: جهات الرقابة الشرعية على عمليات البنوك الإسلامية.....
329	ثالثا: معوقات عمل هيئات الرقابة الشرعية.....
331	الفرع الثالث: واقع العمل البنكي الاسلامي في الجزائر.....

فهرس الموضوعات

331	أولاً: حقيقة وجود بنوك إسلامية في الجزائر.....
332	1- غياب نظام قانوني خاص بالبنوك الإسلامية في الجزائر.....
332	2- غياب تعريف محدد للربا في التشريع الجزائري.....
333	ثانياً: النظام القانوني لعمليات الصيرفة الإسلامية في الجزائر.....
333	1- المقصود بعمليات الصيرفة التشاركية.....
335	2- شروط ممارسة عمليات الصيرفة التشاركية.....
339	المبحث الثاني: مدى ملاءمة منظومة الرقابة لطبيعة عمليات البنوك الالكترونية.....
340	المطلب الأول: خصوصية عمليات البنوك الالكترونية.....
340	الفرع الأول: مفهوم البنوك الالكترونية.....
340	أولاً: نشأة وتطور البنوك الالكترونية.....
342	ثانياً: أنماط عمل البنوك الالكترونية.....
342	1- الموقع المعلوماتي.....
343	2- الموقع التفاعلي او الاتصالي.....
343	3- الموقع التبادلي.....
343	ثالثاً: مزايا البنوك الالكترونية.....
343	1- إمكانية الوصول إلى قاعدة أوسع من العملاء.....
344	2- تقديم خدمات مصرفية كاملة وجديدة.....
344	3- خفض التكاليف.....
345	الفرع الثاني: مظاهر تميز عمليات البنوك الالكترونية.....
345	أولاً: تعريف عمليات البنوك الالكترونية.....
349	ثانياً: خصوصية العقود المصرفية الالكترونية والمخاطر المرتبطة بها.....
349	1- خصوصية ابرام العقود المصرفية الالكترونية.....
353	2- المخاطر المرتبطة بعمليات البنوك الالكترونية.....
356	المطلب الثاني: متطلبات الرقابة الفعالة على عمليات البنوك الالكترونية.....
357	الفرع الأول: ضرورة وضع ضوابط رقابية خاصة بإنشاء وسير عمل البنوك الالكترونية.....

فهرس الموضوعات

357	أولاً: الضوابط الرقابية الخاصة بإنشاء البنوك الالكترونية.....
357	1- وجوب حصول البنك على ترخيص بتقديم خدمات مصرفية الكترونية.....
359	2- توفير بنية تحتية ملائمة لطبيعة عمليات البنوك الالكترونية.....
360	ثانياً: الضوابط الرقابية الخاصة بسير عمل البنوك الالكترونية.....
360	1- التأكد من استمرارية وكفاءة المعايير الأمنية والقانونية التشغيلية للبنك.....
361	2- ضرورة استحداث أجهزة رقابة ذات مؤهلات فنية.....
363	الفرع الثاني: ضرورة توفير حماية تقنية لعمليات البنوك الالكترونية.....
363	أولاً: مفهوم الحماية التقنية لعمليات البنوك الالكترونية.....
364	1- المقصود بالحماية التقنية لعمليات البنوك الالكترونية.....
366	2- مبررات الحماية التقنية لعمليات البنوك الالكترونية.....
367	3- أهداف الحماية التقنية لعمليات البنوك الالكترونية.....
368	ثانياً: الحماية التقنية لعمليات البنوك الالكترونية في التشريع الجزائري.....
369	1- الضوابط الوقائية.....
371	2- الضوابط التقنية للتأكد من هوية الأطراف.....
379	3- الأنظمة التقنية لتأمين التحويلات الالكترونية للأموال.....
385	خلاصة الفصل الثاني.....
387	الخاتمة:.....
396	قائمة المراجع:.....
423	الفهرس.....

ملخص:

تحت تأثير العولمة الاقتصادية، وكنتيجة حتمية لتحول الجزائر من الاقتصاد الموجه إلى اقتصاد السوق، فتح مجال الاستثمار في القطاع البنكي أمام القطاع الخاص الوطني والأجنبي بعدما كان حكرًا على الدولة، كما منحت البنوك، الشمولية في العمل المصرفي لزيادة فعاليتها في النشاط الاقتصادي، بعدما كانت مقيدة بمبدأ التخصص. وتبعًا لذلك تغير مفهوم الرقابة على عمليات البنوك سواء من حيث أهدافها وأساليبها وكذا القائمين بها.

إن احتواء آثار وتبعات التحول لاقتصاد السوق، وما نتج عنه من تطورات في عمليات البنوك وتغييرات في آليات وأساليب الرقابة عليها لم يكن ليتم بسلاسة دون إيجاد الأطر القانونية الكفيلة بذلك وهو ما عملت عليه الجزائر بإصدارها سلسلة من القوانين الاقتصادية ذات التوجه الليبرالي، وتعديلها لقوانين أخرى حتى تكون متوافقة والتوجه الجديد. وهذه القوانين والتعديلات يفترض فيها أيضًا أن تطور الرقابة على عمليات البنوك وتفعيلها، بحيث تصبح متوافقة والمعايير الدولية للرقابة الفعالة، ومراعية لمصالح البنوك ومصالح عملائها.

Résumé:

Sous l'influence de la mondialisation économique, et comme conséquence inévitable de la transformation de l'Algérie d'une économie dirigée à une économie de marché ; le domaine de l'investissement dans le secteur bancaire a été ouvert pour le secteur privé national et étranger après qu'il était la chasse gardée de l'État. Ainsi les banques ont accordé l'intégralité du travail bancaire pour accroître son efficacité dans l'activité économique après qu'il a été restreint par le principe de spécialisation. Par conséquent le concept du contrôle des opérations bancaire s'est changé comme objectifs, méthodes, et même comme responsables.

L'endigement des effets et des conséquences de la transformation vers l'économie de marché et ses répercussions sur les opérations des banques et sur les changements des mécanismes et des méthodes de contrôle n'auraient pu être sans créer les cadres juridiques aptes à les encadrer ; c'est pour cela, l'Algérie adapte une série de lois économiques à orientation libérale à côté de la modification (l'amendement) d'autres lois pour être compatibles avec les nouvelles orientations. Ces lois et modification sont également censées développer le contrôle des opérations des banques et le rendre plus efficace de manière qu'il soit compatible avec les normes internationales de la surveillance efficace, et qu'il soit sensible aux intérêts des banques et à ceux de leur clients.