وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة باتنة-1

كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مسؤولية البنك عن الائتمان المصرفي في القانون الجزائري

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في القانون
تخصص قانون أعمال

إعداد الطالبة
جليلة مصعور

إشراف الأستاذة الدكتورة
زرارة صالحي الواسعة

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الدرجة العلمية	الجامعة الأصلية	الصفة
خير الدين شمامة	أستاذ التعليم العالي	جامعة باتنة	رئيسا
زرارة صالحي الواسعة	أستاذ التعليم العالي	جامعة باتنة	مقررا
آرزيل الكاهنة	أستاذ محاضر-أ	جامعة تيزي وزو	عضوا مناقشا
آيت وزو زاينة	أستاذ محاضر-أ	جامعة تيزي وزو	عضوا مناقشا
سليم بشير	أستاذ محاضر-أ	جامعة باتنة	عضوا مناقشا
مستاري عادل	أستاذ محاضر-أ	جامعة بسكرة	عضوا مناقشا

تاريخ المناقشة: 2016/06/02

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُمْ بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي
اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ﴾

صدق الله العظيم

سورة البقرة، الآية ٢٨٣

إهداء

إلى والديّ الحبيبين حفظهما الله

إلى أخوتي وعائلتي الصغيرة

إلى كل معلميّ وأساتذتي عرفانا وتقديرا

إلى كل من مدّ لي يد العون يوما . . .

إلى من دعمني معنويا لإتمام هذا البحث.

إلى روح شهداء الجزائر. . .و إلى الجزائر الغالية.

أهدي هذا العمل.

جليلة مصعور

شكر وعرفان

الحمد لله الموفق لخالص الأعمال والمرشد لطريق العلم والإجتهاد أن وفقني لإتمام هذا العمل المتواضع، فخالص الشكر وعظيم الإمتنان والتقدير للأستاذة الدكتورة زراررة صالحي الواسعة التي وافقت على الإشراف على هذا البحث مع الإعتراف بجهودها الطيبة وتوجيهاتها السديدة، وجميل صبرها، فلم تبخل علي بالوقت ولا بالجهد ولا بالنصح الذي أخذ بيدي لإعداد هذه الأطروحة، وأتقدم لها بخالص تقديري لصدق عطائها وصرامة عملها، فجزاك الله عني خير جزاء وأدامك قدوة لكل أبناءك الطلبة.

كما أتقدم بخالص الشكر وعميق الإمتنان وعظيم الإحترام والتقدير لكل الأساتذة أعضاء لجنة التحكيم الموقرة كل باسمه الخاص على قبولهم قراءة ومناقشة هذا البحث.

الطالبة

عرفان وتقدير

يشرفني أن أهدي عملي لمن تفضلوا بالإشراف على تأطير دفعة ماجيستير قانون الأعمال

2004/2000 عمداء كلية الحقوق بجامعة باتنة

فعظيم التقدير للأستاذ الدكتور زرقين رمضان

وخالص الإحترام للأستاذ الدكتور نواصر العايش

وجزاكم الله خيرا على فضلكم وعطائكم العلمي،

وأدام أسماءكم معالم تفتخر بها كليتنا .

ولا يفوتني في هذا المقام، أن أذكر فضل الدكتور بارش سليمان الذي لم يبخل علي بشرف

الإشراف على هذا العمل قبلا، رحمه الله وأسكنه فسيح جنانه،

وجعل كل أعماله في صحائف حسناته.

جليلة مصعور

قائمة المختصرات

ق.م.ج : القانون المدني الجزائري.

ق.ت.ج: القانون التجاري الجزائري.

ق.ع.ج: قانون العقوبات الجزائري.

ق.ن.ق: قانون النقد والقرض.

ق.إج.م. إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ق.إج.ج: قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

ج.ر.ج.ع: الجريدة الرسمية الجزائرية عدد.

م.م :المؤسسات المالية.

د.د.ن: دون دار نشر – د.س.ن: دون سنة نشر –

<u>باللغة الأجنبية</u>:

BADR: Banque Algérienne de Développement Rural.

BCIA: Banque Commercial et Industrielle Algérienne.

BDL: Banque de Développement Local.

BEA: Banque Extérieurs d'Algérie.

BNA: Banque Nationale Algérienne.

L.G.D.J: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence..

Op.cit: Opéra Citato- Référence précédemment cité.

Cass.com: cassation commercial.

Fasc: Fascicule.

S: suite - p: page -N°: numero.

مقدمة

تتمتع البنوك بمراكز متميزة في سوق الائتمان بالنظر إلى ما تملكه من قدرات فنية، ومالية ضخمة تتسع اعتمادا على الودائع النقدية التي تحتكر تلقيها من جمهور المودعين وتعتبر الوظيفة الائتمانية أهم وظائف البنوك على الإطلاق من خلال مساهمتها الفعالة في تغذية مختلف المشاريع التجارية والإقتصادية وفي توجيه الإستثمار، ما يجعلها أحدى أهم مقومات التنمية الإقتصادية للدول، هذه الأخيرة التي أضحت تعتمد بشكل كبير في تنفيذ برامجها الإقتصادية على دور جهازها المصرفي وتوظيف قدراته الائتمانية على نحو يتفق وأهداف سياستها النقدية والإقتصادية.

تجاوزت ممارسة الوظيفة الائتمانية للبنوك أطر علاقاتها التعاقدية مع العملاء كونها وظيفة ترتبط بشكل مباشر بالمصلحة العامة نتيجة لتزايد أهمية دور البنوك في دعم الأنشطة الإقتصادية ولتزايد المخاطر المحيطة بالمهنة، الأمر الذي طرح أهمية موضوع مسؤولية البنوك في هذا المجال والذي استلزم عليها التقيد بواجب الحيطة والحذر باعتبارها مؤسسات مهنية يرتب إخلالها بذلك الإلتزام، التشديد في نطاق المسؤولية التقصيرية مقابل التخفيف من نطاق المسؤولية العقدية وهو الأمر الذي سجله الفقه من خلال رصده لدعاوى المسؤولية المرفوعة ضد البنوك والتي عرضت أمام القضاء الفرنسي بصفة خاصة.

ومع ازدياد الحاجة إلى البنوك تم تكريس مجموعة من القواعد قضائيا وفقهيا كالتزامات مهنية تضمن حسن الأداء البنكي، وفي المقابل أدت زيادة النشاط البنكي وسط العولمة واتساع دائرة الإلتزامات المهنية إلى مساءلة البنك عن الأخطاء وعن الإخلال بتلك الإلتزامات.

إن إعلان الجزائر لسياسة الإنفتاح الإقتصادي وتشجيع الإستثمار سمح بتأسيس بنوك خاصة وطنية وأجنبية تعمل إلى جانب البنوك العامة في السوق المصرفية الجزائرية في ظل قواعد المنافسة الحرة، إلا أن ذلك أظهر مشاكل تعلقت بكيفية منح الائتمان المصرفي وأخرى بكيفية استعمال وسائل الفن المصرفي والتي كشفت عن وجود خلل كبير في الجهاز المصرفي الجزائري صعب التحكم فيه آنذاك مما طرح مسألة إعادة النظر في قانون 90-10[1] المتعلق بالنقد والقرض الذي تم إلغاؤه، والتوجه بجدية نحو تقرير قواعد العمل المصرفي وفق أسلوب اقتصادي علمي سليم بعيدا عن تدخل القرارات السياسية والإدارية بالنظر إلى خطورة القرارات التي تصدر عن البنوك في

[1]- القانون رقم 10/90 مؤرخ في 14 أفريل سنة1990 يتعلق بالنقد و القرض ج.ر.ع:16 مؤرخة في 18 أفريل 1990.

إطار تقديم ومنح الائتمان والتي تمتد آثارها وتتعدى العلاقة التعاقدية بين البنك والعميل لتلحق الضرر بالغير وبالإقتصاد الوطني.

وضمن هذه الدراسة سيتم التعريف بأهم الإلتزامات الملقاة على عاتق البنوك بمناسبة أداء وظيفتها الائتمانية باعتبارها أهم العمليات المصرفية، وذلك انطلاقا من أحدث النصوص التشريعية والتنظيمية التي حددتها السلطات النقدية الجزائرية(مجلس النقد و القرض) لضبط هذه الوظيفة والإشراف عليها بغرض تحسين الأداء البنكي وتطوير أساليب إدارة المخاطر التي تهدد البنوك

خصوصا في ظل تطورات ضوابط ومعايير العمل في ظل المنافسة المصرفية في الساحة الدولية، ولاعتبارها قواعد فرضتها عولمة الصناعة المصرفية حفاظا على استقرار القطاع المصرفي الدولي والإقتصاد العالمي بما تتضمنه من إيجابيات، على الرغم مما قد يطرحه إعمالها في الوقت الحالي تحديا أمام النظام البنكي الجزائري من الناحية العملية والواقعية بالنظر إلى طبيعته ونتيجة لطبيعة عمله.

كما سيتم البحث في أهم الإلتزامات المهنية ذات الطبيعة العرفية والتي عمل الفقه والقضاء على تكريسها والتوسيع من دائرتها، وخصوصا في ظل النصوص التشريعية والتنظيمية التي أكدت السلطات النقدية الجزائرية إلزام المجموعة البنكية بالحرص على تطبيقها في أداء وظيفتها الائتمانية، كما يمتد للوقوف على أهم الآثار التي تترتب نتيجة إخلال البنك بتلك الواجبات تجاه العميل والغير وحتى تجاه المجتمع والإقتصاد، من خلال إبراز طبيعة ونوع المسؤولية التي قررتها مختلف النصوص القانونية الجزائرية باختلاف طبيعة المصالح المحمية.

إلا أن مجال بحثنا سيقتصر على دراسة مسؤولية البنك التجاري فقط في قيامه بعمليات الائتمان في إطار نص المادة 68 من قانون النقد والقرض كعملية مصرفية ولا تتعدى إلى دراسة مسؤولية البنك المركزي في تنظيم وتوجيه الائتمان إلا ما كان لازما وتفرضه طبيعة الدراسة، كما أننا ندرس مسؤولية البنك التجاري كمؤسسة تم اعتمادها كبنك وحصلت على الترخيص الذي يسمح لها باحتكار وممارسة العمليات المصرفية وتترتب مسؤوليتها أثناء قيامها بوظيفتها الائتمانية، ومن ثم تخرج من إطار الدراسة المسؤولية المترتبة على ممارسة الوظيفة الائتمانية من طرف مؤسسة لم تستوف الشروط الشكلية التي تمكنها من اكتساب صفة البنك، وعليه سوف نبحث مسؤولية البنك

فيما يتعلق بالائتمان المصرفي في ظل ما تيسر جمعه من نصوص تشريعية وقواعد تنظيمية جزائرية.

أولا: أهمية الموضوع

يطرح موضوع مسؤولية البنك في مجال وظيفته الائتمانية أهمية عملية تتعلق بدوره في حماية الثقة التي تقع على عاتقه بالنظر إلى مركزه المالي والتقني والفني وبالتزامه بالحفاظ على استقرار الجهاز المصرفي.

كما أن بحث مسؤولية البنك في مجال وظيفته الائتمانية يعد من أهم المواضيع المثيرة للجدل في مجال دراسة العمليات المصرفية والتي طرحت تضاربا بين مختلف المصالح، فتقرير مسؤولية البنوك بمناسبة أداء وظيفتها الائتمانية ترتبط بحماية المصالح المتضررة – مودعي الأموال، العملاء المقترضين، الغير، مصلحة الإقتصاد والمجتمع– من جهة ، وحماية مصلحة البنوك من خلال حرصها على التضييق في مجال مسؤوليتها التي تحد من حريتها في ممارسة وظيفتها الائتمانية كوظيفة اقتصادية من جهة أخرى. هذا يبرز أهمية الموضوع العلمية سواء أكانت إقتصادية أم قانونية فحرية البنك في منح الائتمان وتوسيع نشاطه وتطوير استثماره يمكن أن تحدده معايير اقتصادية، محاسبية دقيقة من شأنها ضبط حدود حريته الإقتصادية، مع مراعاة عناصر الخطورة التي قد يتعرض لها نشاطه لذلك تلتزم البنوك باتخاذ كل الإحتياطات التي تجنبها ذلك، وفي نفس الوقت قد تؤدي وظيفة البنك الائتمانية إلى المساس بمصالح أخرى جراء خطئها أو إخلالها بالضوابط والقواعد المهنية ما يفرض قيام مسؤوليتها، وهنا يبرز دور القواعد القانونية في تقرير نوع المسؤولية التي تتفق والخطأ المرتكب كمظهر من مظاهر حماية المصالح المتضررة والتي يقع على عاتق البنك أساسا الإلتزام بمراعاتها وإقامة التوازن في حمايتها.

ثانيا: أسباب اختيار الموضوع

إن اهتمامنا بموضوع الدراسة كان نتيجة لعدة اعتبارات ذاتية وموضوعية، فقد تعلقت الأسباب الذاتية بارتباط مواضيع مادة البنوك بالتخصص في مجال قانون الأعمال ولكون المواضيع التي تمت دراستها على مستوى كلية الحقوق بجامعة باتنة في المادة البنكية بصفة عامة وفي مجال العمليات البنكية قليلة.

وتتمثل الأسباب الموضوعية في مساهمة البنوك والجهاز المصرفي في التنمية الإقتصادية بشكل فعال ليس في الدول المتقدمة فحسب بل وحتى في الدول النامية والتي تفتقر إلى الثروات الطبيعية ومثالها الكثير من الدول العربية، أضف إلى ذلك واقع طبيعة وأداء القطاع البنكي الجزائري كمؤسسة مالية لم يول لها اهتمام في النهوض بالتنمية الإقتصادية للدولة رغم تبنيها للنظام الإقتصادي الحر.

كما أنه ورغم تبني الجزائر لقواعد المنافسة الحرة في المجال البنكي واعتبار البنك مؤسسة مالية تخضع للقانون التجاري (شركة مساهمة) إلا أن القرارات السياسية والإدارية بقيت المتحكمة في نشاطه إلى وقت قريب، إلا أن مسايرة المعايير والضوابط الدولية اضطرت السلطات النقدية في وقت لاحق إلى سن أنظمة تطبيقا لتلك للمقررات الأمر الذي دعانا إلى البحث في تلك القواعد وفي أثر عدم الإلتزام بها على الأداء البنكي من الوجهة العامة للموضوع.

وقد شكلت أهم أزمة تعرض لها القطاع البنكي الجزائري بداية إعلان خضوعه لمبدأ حرية المنافسة ومشاركة القطاع الخاص في العمل البنكي والتي هزت هذا القطاع وأدت إلى فقدان الثقة فيه السبب الرئيسي في طرح عنوان "**مسؤولية البنك عن الائتمان المصرفي**" باعتبار أن أهم التزام يقع على عاتق البنك يتمثل في حمايته أموال المودعين وما يرتبط بهذا الإلتزام من أثار تتعدى نتائجها إلى المصلحة الإقتصادية بأكملها، فحماية الائتمان في مفهومه الضيق جزء من حماية الائتمان العام.

كما شكلت مختلف مراحل تنظيم وعمل القطاع البنكي الجزائري فرصة سمحت بطرح هذا الموضوع وسط كل التحديات التي يواجهها في ظل التنافسية العالمية الشديدة التي أدت إلى تطور وتكريس قواعد هدفها حماية أمنه واستقراره.

ثالثا: أهداف الدراسة

تهدف هذه الدراسة إلى التعريف بأهم المخاطر التي تواجه العمل البنكي والتي على أساسها يحرص هذا الأخير على تأدية وظيفته الائتمانية وفق الضوابط المهنية العرفية وتلك المحددة بموجب التنظيم.

– ضبط أهم الإلتزامات الملقاة على عاتق البنك المرتبطة بوظيفته الائتمانية كوظيفة أساسية كونها تهدف إلى حماية الثقة والائتمان بمفهومه الواسع.

-محاولة البحث عن نظام قانوني جزائري لمسؤولية البنك عن الائتمان المصرفي وفي مدى فعالية النصوص القانونية التي كرسها التشريع والتنظيم لحماية الائتمان المصرفي باعتبار أن عملياته (عقوده) تنفرد بخصوصيات ذاتية.

-البحث في مدى إلزامية تطوير قواعد المسؤولية في مجال الدراسة باعتبارها تتعلق بأهم وظيفة بنكية ومن أهم موضوعات القوانين الإقتصادية.

-البحث في حدود إمكانية تفعيل القواعد والأنظمة التي تبنتها السلطات النقدية قصد تحسين مستوى الأداء البنكي خصوصا قواعد الحوكمة التي تضمنها النظام رقم 11-08 المتعلق بالرقابة على البنوك والمؤسسات المالية.

-إبراز علاقة توسيع نطاق الإلتزامات البنكية باتساع أو ضيق دائرة تقرير مسؤولية البنك في عملياته الائتمانية.

رابعا: إشكالية الموضوع

في ظل تطوير أداء الوظيفة البنكية والائتمانية ألزمت السلطات النقدية الجزائرية المجموعة البنكية بالحرص على تطبيق مجموعة من القواعد المهنية اكتست طابعا احترازيا يضمن تحسين أسلوب عملها ويكفل تحقيق مصلحة البنك والحفاظ على استقرار الجهاز المصرفي، إلى جانب ذلك فإن رعاية المصالح الأخرى تفرض على البنك حرصه على الإلتزام بقواعد المهنة تجاه المتعاملين معه والغير بالشكل الذي يحفظ مركزه من التعرض للمسؤولية، وفي إطار تطوير وتوسيع التزامات البنك في هذا المجال وتكريسها تنظيميا بشكل مساير للمعايير التي يتطلبها العمل المصرفي الدولي، فإننا نسعى من خلال هذا البحث إلى الإجابة على إشكالية رئيسية تتمحور حول **حدود تقرير مسؤولية البنك عند ممارسة وظيفته الائتمانية جراء الإخلال بالتزاماته التي اتسعت دائرتها، ومدى اعتبار تقريرها كمظهر من مظاهر حماية الائتمان المصرفي كوظيفة اقتصادية في الجزائر؟** ويتفرع عن هذه الإشكالية عدة تساؤلات فرعية:

- هل يكرس القانون الجزائري مسؤولية البنوك في مجال نشاطها المتعلق بالائتمان حرصا على حماية الثقة في القطاع البنكي؟

- مدى تفعيل الضوابط المتعلقة بالإلتزامات البنكية في إطار حرصها على حماية الائتمان؟

-ما هي أنواع المسؤولية التي قد تتعرض لها البنوك جراء الإخلال بتلك الضوابط؟

-مدى إمكانية صياغة قانون خاص يتعلق بحماية الوظيفة الائتمانية في ظل جملة من النصوص المتناثرة، وفي ظل عدم وجود نظام متكامل يحكم العمل البنكي؟

خامسا: الدراسات السابقة

انطلقت أولى الدراسات التي تناولت" مسؤولية البنك كموزع للإعتماد " في ظل التشريعات المقارنة في كل من فرنسا وبلجيكا، و ذلك نتيجة لطرح إشكاليات تخص الموضوع و في فترة لم تكن فيها مسؤولية البنوك مقررة، وبعد تكريسها من طرف الفقه والقضاء ارتكزت معظم تلك الدراسات على مدى إقرار مسؤولية البنوك موزعة الائتمان من عدمه.

وقد وجدنا العديد من المؤلفات العامة والمتخصصة الفرنسية في مجال موضوع الدراسة اعتمدناها كمراجع لإعداد بحثنا، إلى جانب المؤلفات العربية التي أولت بدورها هذا الموضوع أهمية لا سيما تلك التي حرصت على تطوير قواعد العمل البنكي والتي ازدهر فيها عمل هذا القطاع وأثبت مساهمته في التنمية الإقتصادية، وقد ارتكزت على المؤلفات الفرنسية والبلجيكية المتعلقة بمسؤولية البنوك مانحة الائتمان من حيث تأصيلها لفكرة المسؤولية البنكية وتأسيسها وتكريسها، كما تناولت مختلف صور الدعاوى التي طرحت أمام القضاء الفرنسي والإشكاليات التي تعلقت بمدى تقرير مسؤولية البنوك من عدمها.

أما الدراسات السابقة ذات الصلة بموضوع البحث فقد تمثلت في رسائل وأطروحات دكتوراه أجنبية ووطنية تم اعتمادها كمراجع حسب درجة اهميتها وارتباط جزئياتها بالموضوع.

في لبنان:

لبنى عمرو مسقاوي، المسؤولية المصرفية في الإعتماد المالي، سنة 2006، وهي أطروحة دكتوراه تم نشرها على شكل كتاب حيث انطلقت الدراسة أساسا من عرض مختلف حالات المسؤولية البنكية عن عمليات الائتمان المصرفي بحيث توصلت إلى ضرورة وضع تشريع متكامل لنظام المسؤولية البنكية في هذا المجال بالنظر إلى الاعتبارات القانونية والعملية التي ترعى العمليات البنكية وكذا بالنظر لخصوصية والعملية الائتمانية.

في مصر:

- عباس عيسى هلال، مسؤولية البنك في عقود الائتمان، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، تمت مناقشتها سنة 1993 بكلية الحقوق، جامعة القاهرة،و تمحورت الدراسة حول ابراز خصوصية العقود الائتمانية وصعوبة إدراجها تحت التصنيفات المدنية التقليدية.

-غادة موسى عماد الدين الشربيني، المسؤولية الجنائية عن الأعمال البنكية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق تمت مناقشتها سنة 1998 بكلية الحقوق، جامعة عين شمس بالقاهرة، وقد ركزت الرسالة على أهم الجرائم المرتكبة في بنوك القطاع العام والخاص والبحث طبيعة أموال بنوك القطاعين لا سيما أموال القطاع الخاص وحكمها من الناحية الجزائية، وكذا تحديد صفة الموظف في البنك وو حكمه من الناحية الجزائية، وقد توصلت الدراسة إلى مطالبة تدخل المشرع المصري لإصدار قانون عقوبات موحد للبنوك يوحد العقوبات الخاصة بالبنوك وليس بشركات المساهمة ودون التفرقة بين مالها الخاص والعام.

-تامر ريمون فهيم، ضمانات الائتمان المصرفي، رسالة لنيل درجة الدكتوراه تمت مناقشتها سنة 2011 بكلية الحقوق، جامعة عين شمس، وقد أجرى هذا البحث تصنيفا للضمانات البنكية تقليدية وحديثة بحيث أجرى تقييما للضمانات التقليدية من الناحية القانونية ، وتوصلت الدراسة الى أهمية هذه الضمانات في حماية الائتمان المصرفي على أنه يتعين تكملتها ببعض المبادئ الأكثر تطورا لا سيما تطوير نظام الإفلاس البنكي.

وباعتبار أن النظام البنكي يتعلق بالنظام الإجتماعي فإن كل الأفعال التي تصدر في إطاره وتمس بالنظام الإقتصادي والإجتماعي، جعل اهتمام جانب من الدراسات يتوجه إلى إلقاء الضوء على علاقة السياسة الإقتصادية للدولة بسياستها الجنائية واعتبار الجرائم البنكية جرائم اقتصادية، مما أدى إلى طرح إشكاليات تتعلق بالنظام القانوني واجب التطبيق ومدى خضوع الأفعال المجرمة في المادة البنكية للنصوص العامة أو البحث في ضرورة إخضاعها لقواعد خاصة.

وفي الجزائر لم نجد دراسات متخصصة في موضوع مسؤولية البنوك بمناسبة أداء وظيفتها الائتمانية، حيث صادفتنا العديد من الدراسات الإقتصادية المتعلقة بالقروض، وأخرى قانونية تناولت عموميات ذات الصلة بالمهنة البنكية والعمليات المصرفية عموما وبعض الجوانب المتعلقة بجزئيات الموضوع محل الدراسة.

وتمثلت أبرز دراسة جزائرية تناولت موضوع الائتمان المصرفي واعتمدته كمرجع متخصص:

-أطروحة شامبي ليندة ، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق -فرع قانون الأعمال والموسومة ب: "**الائتمان المصرفي**"، تمت مناقشتها بجامعة الجزائر 1- خلال السنة الجامعية 2010-2011، حيث تمت فيها الإحاطة بكل ما يتعلق بالائتمان المصرفي وإطاره القانوني والتنظيمي الدولي كإطار مرجعي اعتمدته الجزائر في تطوير قواعدها المتعلقة بالوظيفة

البنكية، وقد خلصت الدراسة إلى أنه نظام موافق للمبادئ الدستورية في ظل الإتجاه الذي تبنته الجزائر نحو الحرية في العمل البنكي، كما أنه يساير المعايير والقواعد المصرفية الدولية.

-أطروحة آيت وازو زاينة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، الموسومة ب: " **مسؤولية البنك المركزي في مواجهة الأخطار البنكية في ظل القانون الجزائري** " ، تمت مناقشتها سنة 2012 بجامعة مولود معمري بتيزي وزو، حيث ركزت على الموقع الإقتصادي لبنك الجزائر الذي يقتضي وضع تنظيم خاص بشكل يجعله مسؤولا عن حماية القطاع البنكي وقادرا على مواجهة الأزمات المصرفية كما يفرض ضرورة استقلالية بنك الجزائر لا سيما على المستوى الوظيفي، وقد خلصت الدراسة إلى وجود إحجام من جانب التشريع والفقه والإجتهاد عن وضع نظام لمسؤولية بنك الجزائر في ظل النظام المصرفي القائم.

وقد تمت الدراستين في ظل النظام 02-03 المتعلق بالرقابة على البنوك والمؤسسات المالية قبل إلغاءه بموجب النظام رقم 11-08 المتعلق بالرقابة الداخلية على البنوك والمؤسسات المالية والذي تلاه إلغاء وتعديل العديد من الأنظمة ذات الصلة بموضوع الدراسة ، لا سيما صدور الأنظمة الصادرة عن مجلس النقد و القرض الثلاثة: 14-01 ، 14-02 ، 14- 03 المتعلقة بالقواعد الإحترازية والضوابط المهنية في مادة الوظيفة الائتمانية للبنوك والتي شكلت أساسا لدراستنا.

أما البحوث والدراسات التي تم اطلاعنا عليها فكانت تتناول موضوع مسؤولية البنك المتعلقة بمختلف جوانب نشاطاته بصفة عامة وأخرى تناولت جزئيات ذات الصلة بموضوع الدراسة اعتبرت كلها مراجعا اعتمدنا عليها في إتمام هذا البحث.

سادسا: صعوبات البحث

إن تعدد النصوص القانونية التي اهتمت بتنظيم الوظيفة الائتمانية للبنوك وتناثرها بين مختلف فروع القوانين خلق صعوبة في جمعها والإلمام بها، إضافة إلى ندرة تطبيقاتها.

-قلة الدراسات القانونية الجزائرية المتخصصة في مجال الائتمان المصرفي مقارنة بالدراسات الاقتصادية وبالنظر إلى الأهمية التي تطرحها، أما الدراسات الجزائرية في مجال مسؤولية البنوك والمنازعات البنكية فتكاد تكون منعدمة خصوصا في مجال منح الائتمان وذلك راجع إلى السياسة الإقراضية المتبعة وتشدد البنوك الجزائرية في منح الائتمان إلى فترة غير بعيدة، إضافة إلى ندرة

التطبيقات القضائية في هذا المجال، باستثناء تلك المقررة في حالات الإعتماد المستندي كوسيلة لتمويل التجارة الخارجية.

-ارتباط الموضوع بالسياسة الإقتصادية والنقدية يجرنا أحيانا للخوض في توضيح بعض المعارف الإقتصادية والتقنية.

-التعديلات المفروضة كمرحلة هامة وخطوة جيدة اتخذتها السلطات النقدية الجزائرية في إطار إصلاح المنظومة البنكية جاءت في مرحلة متأخرة من إعداد البحث وانعدام وجود المراجع المتعلقة بشرح تلك النصوص، جعل الدراسة أولية تنطلق من مادة خام تقتصر على تحليل النصوص القانونية مجردة من أية معطيات عملية وتطبيقية (حداثة الأنظمة) والأمر الذي يفتح الأفاق لطرح إشكاليات تتعلق بتحديات تفعيلها وسط المعطيات الخارجية والواقع الداخلي.

-بداية تطبيق الأنظمة لا سيما المتعلقة بقواعد منح الائتمان المصرفي والتي تم تحديدها بداية من 1أكتوبر سنة 2014 وإن كانت تحمل فروقات بالغة الأهمية مقارنة بتلك الملغاة إلا أن ذلك لا يتيح لنا الفرصة لتقييم تلك القواعد من حيث مدى إعمالها أو تفعيلها على المدى القصير على مستوى البنوك في حد ذاتها ولا آثار الإخلال بها ولا نوع دعاوى المسؤولية التي قد تطرحها ما يجعل الموضوع يشكل دراسة استشرافية ومجالها العلوم الإقتصادية وتفتح والآفاق للدراسات القانونية مستقبلا.

-تعدد المصطلحات القانونية ذات الصلة بالموضوع وعدم ضبطها خصوصا وأن دراستنا قد تمت في إطار القانون الجزائري ما يفرض علينا التقيد بها وتبرز الصعوبة في استخدام نفس المصطلحات التي وضعها المشرع الجزائري من ناحيتين:

1-عدم توحيد المصطلحات العامة ومثال ذلك لفظ "مصرف" الذي كان دارجا بكثرة في ظل الأنظمة البنكية السابقة وانتقل إلى توظيف لفظ "بنك" في النصوص الحديثة رغم احتفاظ نصوص قانون النقد القرض بنفس المصطلحات: مرة مصرف وأخرى بنك، إضافة إلى عدم ضبط مفهوم لمصطلح زبون البنك بحيث يطرح أهمية تتعلق بنوعية وطبيعة الطرف المتعامل مع البنك لا سيما في العمليات الائتمانية كونها ترتكز على الإعتبار الشخصي للعميل المتعامل مع البنك والذي يتضمن مفهوما أوسع من مفهوم الزبون بحيث يقتصر على المتعامل مع البنك في مجال الخدمات المصرفية دون عملياتها.

2-لفظ القروض الذي أطلقه المشرع في نص المادة 68 بمفهومه الواسع لا يستجيب للإتساع الذي أراد أن يحيط به أهم أشكال الائتمان المصرفي.

-كما تعلقت أهم صعوبات البحث بنقطة حساسة تمثلت في عدم القدرة على الحصول على قرار الإحالة أو وسيلة للتوثيق العلمي الأكاديمي حول تطورات المحاكمة في قضية بنك الخليفة رغم أهميتها العملية وإبرازها الجانب التطبيقي لموضوع الدراسة بحيث طرحت عدة نقاط ذات صلة وثيقة بمختلف جوانب الموضوع.

وقد تعلقت أهم الإشكاليات المطروحة في هذا المجال بإجراءات سحب الإعتماد من بنك الخليفة والأساس القانوني الذي تم سحب الإعتماد استنادا إليه وتصفيته؟ وبمدى أداء البنك لنشاطه قبل استيفاء الشروط القانونية، ومدى حصوله على الترخيص، ومدى قيام محافظي الحسابات لأدوارهم بحيث تم سحب الإعتماد قبل إنهاءهم لمهامهم، وبمضمون وأجال رفع التقارير وكذا بشروط رفع الشكوى من طرف الوزير المكلف بالمالية، ومدى انطواء التقارير وكشفها عن ارتكاب أفعال جرمية والأهم من ذلك التناقضات المتعلقة بتحديد معايير توقف البنك عن الدفع خصوصا في ظل الإجماع على أن بنك الخليفة لم يتوقف عن دفع أموال المودعين قبل التصفية، إلا أنه قد تم جمع هذه الإشكاليات فقط من خلال وسائل الإطلاع العام على ما كان يجري بجلسات المحاكمة، وهي لا تشكل مصدرا للتوثيق العلمي الأكاديمي يمكن الإستناد إليه في إعداد بحث.

سابعا: منهج البحث

إن موضوع الدراسة واسع يحتاج إلى بحث معمق ومنهجية سليمة للإحاطة والتحكم وفي ضبط المعارف المتاحة والمتعلقة به، ونظرا لتشعب الموضوع وكثرة العناصر المدروسة، كان لا بد من اعتماد منهجية تتنوع فيها مناهج البحث وكذا على الإستعانة بتوظيف أدوات مناهج أخرى:

- حيث تم الإعتماد على المنهج التحليلي من خلال تحليل مختلف النصوص التشريعية والتنظيمية ودراسة مضمونها، وتحديد القواعد العرفية المتعلقة بضوابط سير العمل في مجال الائتمان المصرفي ومحاولة استقرائها وتحليل مضمونها.

-الإعتماد على المنهج الوصفي للتعريف بأهم المعارف ذات الصلة بالموضوع وضبط مفهومها.

-كما تمت الإستعانة بالمنهج المقارن من خلال توظيف أدواته على سبيل الإستدلال كلما دعت الحاجة إلى ذلك.

-بالإضافة إلى الإستعانة بتوظيف أدوات المنهج التاريخي لتتبع تكريس وتطوير مختلف النصوص القانونية.

ثامنا: تقسيم الدراسة

إن طبيعة الموضوع محل الدراسة واسعة اقتضت معالجته تقسيمه إلى بابين يسبقهما فصل تمهيدي خصص لتحديد وضبط المفاهيم المتعلقة بالائتمان المصرفي بصفة عامة وتلك المتعلقة بالمسؤولية الناتجة عنه، لذلك فقد تم تقسيم الفصل التمهيدي إلى مبحثين تعلق الأول بضبط الإطار النظري والقانوني للائتمان المصرفي ضمن المبحث الأول، ثم دراسة الإطار النظري والقانوني لمسؤولية البنك في مجال الائتمان المصرفي في المبحث الثاني.

أما الباب الأول فقد تعلق بدراسة مسؤولية البنك عن الائتمان المصرفي وفقا للقواعد العامة للمسؤولية وذلك بالنظر إلى الإلتزامات المهنية الملقاة على عاتقه، وقد تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين: تناول الأول بحث ودراسة مسؤولية البنك المدنية بالنظر إلى التزاماته المهنية تجاه العملاء والغير، وتم تخصيص المبحث الثاني لدراسة مسؤولية البنك التأديبية جراء إخلاله بالتزاماته المهنية كمؤسسة تخضع في ممارسة نشاطها للرقابة والإشراف انطلاقا من تحديد المخاطر المحيطة بالمهنة البنكية والسلطات الضبطية المخولة بتوقيع العقوبات التأديبية جراء مخالفة التشريع والتنظيم.

كما استلزمت الدراسة تخصيص الباب الثاني لبحث ودراسة مسؤولية البنك الجزائية في مجال الائتمان المصرفي من خلال تقسيمه إلى فصلين خصص الأول لبحث المسؤولية الجزائية للبنك كشخص معنوي، ولأهم تطبيقات هذه المسؤولية.

أما الفصل الثاني فقد تم تخصيصه لدراسة بعض صور الجرائم الماسة بالائتمان المصرفي في ظل قواعد قانون النقد والقرض وأخرى وردت في نصوص خاصة مع الإشارة في نهاية هذا المبحث إلى التعريف ببعض الأنظمة الناجعة التي تساهم في تطوير النظام الإجرائي في مجال المنازعات البنكية إلى جانب التعريف بالمفاهيم الحديثة ذات الصلة بالمسؤولية البنكية ودورها في تطوير أداء وإدارة وتسيير البنوك وفي تطوير نظام المسؤولية البنكية تماشيا مع تطورات العمل المصرفي.

فصل تمهيدي

ماهية الائتمان المصرفي ومسؤولية البنك في هذا المجال

يعد القطاع البنكي أحد أهم الدعائم التي يرتكز عليها الإقتصاد، كما تعتبر الوظيفة الائتمانية أهم الوظائف البنكية على الإطلاق لما لها من دور في جلب الأرباح للبنوك بصفة خاصة وللاقتصاد بصفة عامة، وإن كانت الوظيفة الائتمانية للبنوك تساهم في تنمية الإقتصاد من خلال تمويل مختلف المشاريع فهي تشكل في نفس الوقت عاملا أساسيا لانهيار الإقتصاد كونها تنطوي على تحمل المخاطر التي تتسبب في حدوث الأزمات البنكية التي تهدد استقرار القطاع المصرفي والمالي للدولة.

ونظرا لأهمية هذه الوظيفة في إطار دراسة موضوع مسؤولية البنوك في مجال ممارستها ارتأينا وضع إطار يوضح أهم المفاهيم المتعلقة بالائتمان في حد ذاته نظرا لاتساع مفهومه بهدف ضبط معالمه في نطاق العمل المصرفي إضافة إلى تحديد مركزه من النصوص القانونية التي تنظم العمل البنكي هذا من جهة، كما تستدعي دراسة مسؤولية البنك عند ممارسة هذه الوظيفة تحديد معالمها النظرية والقانونية من جهة أخرى.

وبناءا على ذلك سنخصص هذا الفصل من خلال تقسيمه إلى مبحثين لدراسة الإطار المفاهيمي والقانوني للائتمان المصرفي في المبحث الأول، ثم ننتقل إلى بحث الإطار المفاهيمي والقانوني لمسؤولية البنك بمناسبة أداء وظيفته الائتمانية في المبحث الثاني.

المبحث الأول
ماهية الائتمان المصرفي

تقتضي دراسة الائتمان المصرفي البحث في مختلف المفاهيم النظرية والقانونية المتعلقة بالائتمان كوظيفة بنكية بهدف ضبط مفهومه وتحديد أهم عناصره وإبراز خصوصياته، لأجل ذلك قمنا بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، خصصنا الأول لبحث مفهوم الائتمان المصرفي، أما الثاني فخصصناه لدراسة خصائص عقد الائتمان المصرفي وتكوينه.

المطلب الأول
مفهوم الائتمان المصرفي

يبرز الائتمان المصرفي خصوصيات تجعله ينفرد عن الائتمان بمفهومه الواسع (الائتمان التجاري)، كما يطرح الائتمان في حد ذاته عدة دلالات ترتبط بمفاهيم مختلفة، الأمر الذي يستدعي أولا تحديد وضبط المصطلحات المتعلقة به، أي ذات الصلة بالائتمان كنشاط بنكي:

الفرع الأول
ضبط اصطلاح الائتمان

فالائتمان لغة من الأمان، أي الثقة والأمانة، وقد جاء في معجم لسان العرب[1] (أَمَّنْتُهُ عَلَى كَذَا أَو ائْتَمَنْتُهُ...) وقد ذكر الائتمان في القرآن الكريم في قوله تعالى: ﴿ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُمْ بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّه﴾. (الآية 283 من سورة البقرة).

إن المفهوم اللغوي لكلمة "ائتمان" وهو اسم مشتق من فعل اؤتمن، بمعنى وثق، كما أن المعنى اللفظي لكلمة " CREDIT" مشتق من المصدر اللاتيني "CREDOR" بمعنى يثق أو يصدق[2].

والمقصود قانونا بلفظ ائتمان هو إعطاء الأمان لأحد الأشخاص عند منحه شيئا عينيا أو نقديا، أي أنه من الممكن تقسيم اللفظ إلى جزئين، الجزء الأول من معنى مصطلح ائتمان هو تصديق الشخص وإعطاءه الأمان، وهو شيء متعلق بالثقة، والجزء الثاني في المعنى القانوني لمصطلح

---

[1]– يلجأ البعض إلى التمييز بين المصطلحين "**الاعتماد**" و"**الائتمان**" مفضلين استخدام المصطلح الأول للدلالة على إمكانية التعامل مع البنوك، ومشيرين إلى أنه لا يمكن (فتح ائتمان مصرفي) وإنما (فتح اعتماد)، إلا أن الراجح هو استخدام المصطلحين في نفس الموقع قد جعل كليهما يؤديان نفس المعنى: أنس العليبي، النظام القانوني لبطاقات الاعتماد، منشورات الحلبي الحقيقية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 2005، ص: 19.

[2]– نبيل إبراهيم سعد، نحو قانون خاص بالائتمان، منشأة المعارف، الإسكندرية، (د.س.ط)، ص: 19.

ائتمان بمعنى منح الشخص شيئا عينيا كان أم نقديا، وبجمع الجزئين يتضح أن لفظ ائتمان يعني قانونا: "**منح الشخص شيئا عينيا كان أم نقديا بشرط توافر عنصر الثقة والأمانة** "[1].

ويستعمل لفظ ائتمان أو "CREDIT" بمعنى الثقة، أي أن البنك يثق بعميله، كما يمكنه من الحصول على ثقة الغير فيه، فالعميل يطلب إلى البنك أن يثق فيه، وأن يمكنه بوسائل من الحصول على هذه الثقة لدى الغير[2].

كذلك على أساس الثقة المتبادلة يقوم الدائن بمنح أجل للمدين، الشيء الذي أدى إلى اعتبار الائتمان أنه: "**كل وفاء آجل لمبلغ من النقود** "[3].

والائتمان كمصطلح اقتصادي لا يخرج من إطار معان ثلاثة حسب معجم المصطلحات الاقتصادية[4] وهي:

01 – قدرة الشخص على الحصول بطريقة الإقتراض على الأموال التي يحتاج إليها لمزاولة نشاطه.

02 – الأموال المقترضة وعندها تكون مرادفة لكلمة "قرض".

03 – الائتمان بين دائن ومدين عن طريق السلع على أن يتم أداء الثمن مستقبلا.

ولا يختلف هذا المعنى كثيرا في الترجمة المقابلة للفظ "CREDIT" [5] بالفرنسية في المعجم القانوني[6]، إذ تعني:

– الإعتماد.

---

[1]– تامر ريمون فهيم، ضمانات الائتمان المصرفي، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 2011، ص: 25.

[2]– علي جمال الدين عوض، الاعتمادات المصرفية وضماناتها، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص: 07.

– رضا السيد عبد الحميد، القانون التجاري "عمليات البنوك"، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، 2002، ص: 415.

[3]– محمود سمير الشرقاوي، منظمات التجارة الدولية والتمويل الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1997، ص: 124.

[4]– أحمد زكي، معجم المصطلحات الاقتصادية، دار الكتب المصرفية، القاهرة، د.س.ن، ص: 340.

[5]– إن كلمة "credit" الفرنسية مأخوذة أصلا من كلمة "credor" اللاتينية التي تعني الإطمئنان: أنس العليبي، المرجع السابق، ص: 20.

[6]– المعجم القانوني dictionnair juridique "francais- arabe", librairie du liban, 4 eme édition, 1995

– الثقة التي تشعر أن فلانا مليء، لذلك يقال عنه "IL A DU CREDIT" أي موثوق أو مؤتمن، وهذا بالمعنى الشامل.

أما على التعيين فيراد بها: التزام يقطعه شخص أو مصرف لمن يطلب منه أن يجيز له استعمال مال معين نظرا للثقة التي يشعر بها نحوه.

كما دل اللفظ على ما هو مطلوب للمرء وتقابله المديونية "DEBIT" أو ما هو مطلوب منه.

لذلك فقد ارتبط معنى الائتمان بمعاني كلمات: **الأداء، الدين، الرهن، القرض**، ونجد أن كلمة "CREDIT" تقابل عددا من الألفاظ والمعاني في اللغة العربية نذكر منها:

– تسليف: CREDIT

– كمصرف التسليف الشعبي: REPUBLIC CREDIT BANK

– إعتماد: CREDIT

– كمصرف الإعتماد الشعبي اللبناني: BANQUE DE CREDIT POPULAIRE LIBANAISE

وبعد تحديد مصطلح " ائتمان" من الناحية اللغوية، وتبيان مواقع استخداماته والمصطلحات المقابلة له باللغة الأجنبية ولتعدد ألفاظه الموظفة في اللغة العربية، نبحث مفهوم الائتمان المصرفي من خلال تعريفه وإبراز أهم عناصره في الفرعين التاليين كما يلي:

الفرع الثاني
تعريف الائتمان المصرفي

من الصعب وضع تعريف جامع لدور البنوك في خلق وتوزيع الائتمان لعملائه، لأن صور تدخل البنك في هذا المجال متعددة[1] وإن كانت تهدف كلها إلى تمكين العملاء من الحصول على ائتمان يساعدهم على الوفاء بالتزاماتهم تجاه الغير، أو الحصول على أجل من دائنيهم، وتتمثل هذه العمليات في تقديم البنك لزبونه أو شخصا يحدده هذا الأخير نقودا أو وسائل أخرى للوفاء بديونهم، أو مجرد التعهد بتقديم هذه الوسائل وذلك في مقابل فائدة معينة أو عمولة متفق عليها[2].

[1]– علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص: 525.

[2]– عبد الحميد الشورابي، عمليات البنوك في ضوء الفقه، القضاء التشريع، وصيغ العقود والدعاوى التجارية وفقا لقانون التجارة رقم: 17 لسنة 1999"، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006، ص: 129.

تتعدد وتختلف صور الائتمان، وتتمثل أهمها في القروض التي تمنحها البنوك لزبائنها سواء كانت هذه القروض مسحوبة لضمان شخصي أو عيني، وسواء كانت قرضا مباشرا كتقديم نقود للزبون، أو كانت مجرد وعد بالقرض[1].

وقد يتمثل ائتمان البنك في تقديم صكوك معينة تحمل توقيعه، وبإمكان الزبون تظهيرها والوفاء بها، أو خصمها لدى بنك آخر وفي هذه الحالة يكون البنك قد خلق ائتمانا كأن يسحب العميل سفتجة على البنك تحمل توقيعه بالقبول ما يمكن الزبون من تظهيرها للغير بما عليه من ديون أو خصمها لدى بنك آخر، ونتيجة لتعدد واختلاف صور الائتمان تعددت تعريفاته، نعرض أهمها فيما يلي:

أولا: التعريف الاقتصادي للائتمان

تناول الإقتصاديون تعريف الائتمان بأنه: "**استبدال ثروة مستقبلية بثروة حاضرة**"[2]، ويتمثل الائتمان تبعا لما تقتضيه الظروف في النقود أو أي نوع من أنواع القيم، أما الثروة المستقبلية فتتمثل في ذلك القدر من النقود اللازم لأداء قيمته الثروة مضافا إليها أجرا بسيطا يطلق عليه اسم فائدة[3].

وعرفه وول بأنه: "**تحويل ثروة راهنة إلى وعد مؤجل السداد ينطوي على الثقة في المقدرة على الوفاء بالالتزام**" [4].

وقد ذهب جون ستيوارت ميل إلى تعريف الائتمان بأنه عملية بيع النقود ولأجل مقابل فائدة محددة سلفا، كما عرفه جونسون بأنه: "**عملية بيع آجل على أساس الثقة** " [5].

وعرفه تاكيير بأنه تحويل شيء أو قيمة "نقود" لشيء آخر هو الثقة في إمكانية ورغبة المدين في السداد للقيمة المعادلة في المستقبل"[6].

---

[1]– إذ تضمنت المادة 68 من الأمر رقم 11/03 المؤرخ في 2003/08/26: (ج.س عد 52 مؤرخة في 2003/08/27) المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، الوعد بالقرض واعتبرته صورة من صور القرض.

[2]– صلاح إبراهيم شحاتة، ضوابط منح الائتمان المصرفي من منظور قانوني ومصرفي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص: 11.

[3]– صبحي تادرس، النقود والبنوك، دار الجامعات المصرية، الإسكندرية، 1986، ص: 61.

[4]– صلاح إبراهيم شحاتة، المرجع السابق، ص: 11.

[5]– صلاح إبراهيم شحاتة، نفس المرجع، ص: 12– 13.

[6]– عبد الحميد الشورابي، المرجع السابق، ص 131.

كما عرف الإقتصاديون الائتمان على أنه: "**تأجير لرأس المال أو لقوة شرائية اعتمادا على الثقة التي يستحقها محل تجاري معين، لما يتضمنه الائتمان من مخاطر كبيرة**"[1].

إذ يلتزم المدين باستثمار رأس المال المقترض حتى يتمكن من رده إضافة إلى الفائدة المستحقة عليه، وينبغي عند تنظيم الائتمان مراعاة الإطار المحاسبي للاقتصاد الوطني.

ثانيا: التعريف القانوني للائتمان

عرف القانونيون الائتمان المصرفي بأنه: " **يمكن من إعطاء حرية التصرف الفعلي في مال عيني، أو قوة شرائية، مقابل الوعد برد نفس الشيء أو المال المعادل له خلال أجل نظير الخدمة المؤداة، ونتيجة للخطر الذي قد يتعرض له كخطر الهلاك الجزئي أو الكلي والذي تتضمنه تلك الخدمة**"[2].

ثالثا: التعريف المصرفي للائتمان:

عرف الائتمان من الناحية المصرفية بأنه الثقة التي يوليها البنك لشخص ما سواء كان هذا الشخص طبيعيا أو اعتباريا، حيث يضع تحت تصرفه مبلغا من النقود أو يكفله لفترة محددة يتفق عليها بين الطرفين، يقوم في نهايتها بالوفاء بالتزاماته نتيجة لما يتمتع به من سمعة طيبة واحترامه لتعهداته وذلك لقاء عائد معين يحصل عليه البنك المقرض يتمثل في الفوائد والعمولات[3].

كما عرف أيضا بأنه: "**الثقة التي يوليها البنك لعميله في إتاحة مبلغ معين من المال لاستخدامه في غرض محدد خلال فترة معينة ويتم سداده بشروط معينة مقابل عائد مادي متفق عليه**"[4].

---

[1]– عبد الحميد الشورابي– محمد عبد الحميد الشورابي، إدارة المخاطر الائتمانية من وجهة النظر المصرفية والقانونية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002، ص: 63.

[2]– صلاح إبراهيم شحاتة، المرجع السابق، ص: 11– 13.

[3]– محاضرة عبد الغني جامع، الائتمان المصرفي في البنوك التجارية ودوره في الاقتصاد القومي، معهد الدراسات المصرفية، القاهرة، 1976.

[4]– صلاح إبراهيم شحاتة، المرجع السابق، ص: 13.

رابعا: التعريف التشريعي للائتمان المصرفي

لم تتناول مختلف التشريعات تعريف الائتمان المصرفي[1] بشكل عام لأن مسألة التعريف أمر يترك للفقه، مما قد يشوب التعريفات التشريعية من نقص وقصور[2]، وإنما تضمنت تعريفات لبعض صور الائتمان المصرفي باعتباره يتخذ صورا متعددة[3].

أما التشريع الجزائري فقد عرف الائتمان المصرفي في نص المادة 68 من قانون النقد والقرض[4]، واعتبر أنه: "**يشكل عملية قرض في مفهوم هذا الأمر، كل عمل لقاء عوض يضع بموجبه شخص ما أو يعد بوضع أموال تحت تصرف شخص آخر، أو يأخذ بموجبه لصالح الشخص الآخر التزاما بالتوقيع كالضمان الاحتياطي، أو الكفالة، أو الضمان.**

تعتبر بمثابة عمليات قرض عمليات الإيجار المقرونة بحق خيار الشراء، لاسيما عمليات القرض الإيجاري، وتمارس صلاحيات المجلس إزاء العمليات المنصوص عليها في هذه المادة ".

ولقد استند المشرع الجزائري في هذا التعريف إلى أحكام نص المادة L313 في فقرتها الأولى من القانون النقدي والمالي الفرنسي[5] التي أظهرت تعدد الأشكال التي يتخذها البنك في منحه لمختلف صور الائتمان المصرفي[6].

ومن خلال نص المادة 68 من قانون النقد والقرض فإن المشرع الجزائري قام بتحديد الأشكال التي يمكن أن يتخذها الائتمان المصرفي الذي يمنح للزبون، إذ قد يتم عن طريق وضع الأموال تحت تصرف الزبون أو الوعد بتقديم أموال، كما قد يتخذ منح الائتمان شكل دعم العميل بالثقة عن طريق التزام البنك بالتوقيع لصالح زبونه ككفيل أو كضامن احتياطي.

---

(1)– صلاح إبراهيم شحاتة، نفس المرجع، ص 13.

(2)– أنور محمد صدقي المساعدة، المسؤولية الجنائية عن الجرائم الاقتصادية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2007، ص: 94.

(3)– إن صور الائتمان كثيرة ومتعددة، بحيث تشكل القروض أهمها، سواء كانت هذه القروض مسحوبة بضمان شخصي أو عيني، أو غير مسحوبة بضمان، وسواء كانت قرضا مباشر كتقديم نقود للعميل، أو كانت مجرد وعد بالقرض، كما قد يتمثل ائتمان البنك في تقديم صكوك تحمل توقيعه: عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص: 129.

(4)– الأمر رقم: 11/03 المؤرخ في 26 أوت 2003، (ج.ر عدد 52 مؤرخة في: 2003/08/27) يتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم بالأمر رقم 04/10 مؤرخ في 26 أوت سنة 2010 (ج.ر عدد 50 مؤرخة في: 2010/09/01).

(5)- selon l'article L313- 1 du code monétaire et financier: « constitue une opération de crédit tout acte par lequel une personne agissant à titre onéreux met ou permet de mettre des fonds à la disposition d'une autre personne ou prend, dans l'intérêt de celle- ci un engagement par signature tel qu'un aval, un cautionnement ou une garantie, Sont assimilés à des opérations de crédit le crédit- bail et, de manière générale, toute opération de la location assortie d'une option d'achat ».

(6)- Thirry Bonneau, droit bancaire, 6eme édition Montchrestien, 2007, p: 44.

والملاحظ أن المشرع لم يتقيد بوضع تعريف محدد للائتمان في نص المادة 68 من قانون النقد والقرض، إذ ورد التعريف عاما، وعلة ذلك ترجع ربما لمسايرة التشريعات الإقتصادية التي لا تفضل وضع تعريفات قانونية محددة من شأنها أن تعرقل الحياة الإقتصادية[1]، وعلى الرغم من ذلك فإن المشرع قد قام بتحديد العمليات التي تعتبر قرضا في مفهوم قانون النقد والقرض، وصورا للائتمان المصرفي والتي تمثلت في:

– كل عمل لقاء عوض يضع بموجبه شخص[2] ما أموالا تحت تصرف شخص آخر، إذ تمثل هذه الصورة القرض المالي أو ما يطلق عليه "**الإعتماد المالي**" أو **التمويل** أو **القرض المصرفي** بمعنى "**LE PRET**".

– الوعد بوضع أموال تحت تصرف شخص آخر ويطلق على هذه العملية فقهيا اصطلاح "**فتح الإعتماد المالي**" أو "**فتح الائتمان**" أو "**عقد فتح الإعتماد المالي**"[3] بمعنى " **L'OUVERTURE DE CREDIT**".

– يأخذ بموجبه لصالح الشخص الآخر إلتزاما بالتوقيع كالضمان الإحتياطي أو الكفالة أو الضمان، وهذه الحالة تمثل صورة منح البنك الائتمان لزبونه من خلال التزامه بالتوقيع أو كفالة أو ضمان هذا الأخير إحتياطيا.

كما ألحقت بعمليات الائتمان المصرفي صورا أخرى اعتبرها المشرع الجزائري بمثابة عمليات قرض كعمليات الإيجار المقرونة بحق الشراء لاسيما عمليات القرض الإيجاري.

إن الملاحظ من نص المادة 68 من قانون النقد والقرض أن المشرع الجزائري قد اعتبر مختلف صور الائتمان المصرفي المذكورة تندرج تحت عمليات "**القرض**" المقابل لاصطلاح "**prêt**" والذي يمثل أبسط صور الائتمان المصرفي [4]، في حين أن المشرع الفرنسي قد وظف لفظ "**CREDIT**"[5] في نص المادة L 313-1 للدلالة على مفهوم أوسع يشمل مختلف صور الائتمان

---

[1]- Hocine Mabrouk, code monétaire et financier Algérien, édition Houma ,2003, p: 84.

[2]– لقد فضل المشرع استخدام "شخص" دون تحديد صفته إن كان طبيعيا أو اعتباريا ولا صفته كبنك أو مؤسسة مالية، وقد تدارك المشرع عدم ذكر صفة الشخص المانح للقرض باعتباره بنكا من خلال نص المادة 70 من قانون النقد والقرض التي خولت للبنوك دون سواها القيام بجميع العمليات المبينة في المواد من 66 إلى 68.

[3]– لأنه إلى جانب الاعتماد المالي الذي قد يمنحه البنك كصورة من صور الائتمان المصرفي يوجد ما يسمى "الاعتماد المستندي" ".crédit documentaire" وهو اعتمادا يخصص لتمويل عمليات التجارة الخارجية.

[4]– عبد الحميد الشواربي، عمليات البنوك في ضوء الفقه والقضاء والتشريع، المرجع السابق، ص: 130.

[5]- selon l'article L313- 1du code monétaire et financier « constitue une opération du crédit tout acte...».

المصرفي والذي يقابل معناه لفظ اعتماد، وهو الأقرب للائتمان باعتباره يضم مختلف صور عمليات الائتمان المصرفي.

كما اعتبر عملية الوعد بتقديم الأموال عند نصه: "...**أويعد بوضع أموال** ..." المتعارف عليها فقها في المجال المصرفي ب "فتح الإعتماد" أو "L'OUVERTURE DE CREDIT" أنها عقد يختلف عن القرض كون هذا الأخير يخضع للقواعد العامة في القانون المدني، في حين أن "**عقد فتح الإعتماد** "يمكن اعتباره العقد الإطار الذي يجسد كافة عمليات الائتمان المصرفي باعتباره ينفرد بخصائص تجعله يفرض خضوعه لقواعد خاصة[1].

كما أن محاولة وضع تعريف للائتمان المصرفي من طرف المشرع الجزائري من خلال تحديد إطار عام لأهم الصور التي قد يتخذها سواء بشكل مباشر عن طريق تقديم أو الوعد بتقديم الأموال، أو بطريقة غير مباشرة عن طريق الإلتزام بالتوقيع، لم يوصله إلى وضع تعريف جامع مانع للائتمان المصرفي ولا حصرا لتقسيماته وأنواعه نظرا لكثرتها وتشعبها[2] وكذا نظرا لسرعة تطورها.

إلا أنه ومع ذلك فإن تحديد صور القروض بالشكل الوارد في النص إلى جانب تعريف الائتمان المصرفي بصفة عامة من شأنه خلق عيب في النص ذاته، لذلك على المشرع أن يتفادى ذلك من خلال وضع تعريف عام تجمع فيه عناصر وخصائص الائتمان المصرفي، والتي يمكن تطبيقها على كافة صوره دون اضطراره لتعداد أنواعها كونه أمر مهني.

إضافة إلى أن القرض كأحد صور الائتمان غير قاصر على البنوك وحدها كقاعدة عامة[3].

ولقد عرف المشرع الجزائري عقد القرض الإستهلاكي[4] في نص المادة 450 من القانون المدني الجزائري التي اعتبرت أن: "**قرض الإستهلاك هو عقد يلتزم به المقرض أن ينقل إلى**

---

[1]– لبنى عمرو مسقاوي، المسؤولية المصرفية في الإعتماد المالي، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان، 2006، ص: 35.

[2]- Les opérations de crédit sont très nombreuses ; si: « tout prêt est une opération de crédit tout opération de crédit ne se ramène à un prêt » leurs nombre conduit a les classer et a s'interroger sur le concept d'opération de crédit: est- ce un concept unitaire ou un concept à contenu variable ? »Thirry Bonneau, droit bancaire, 6eme édition Montchrestien, librairie de droit et de jurisprudence, EJA, Paris , 2005, p: 44.

[3]– وطالما أن قانون النقد والقرض لم يتضمن أحكام عقد القرض مع البنك، فإنه يخضع لذات القواعد المطبقة على عقد القرض المدني: سميحة القليوبي، عمليات البنوك " الأسس القانونية لعمليات البنوك"، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، الطبعة الثانية، 2003، ص: 66.

[4]- Françoise Dekeuwer- Défossez,Sophie Moreil, Droit bancaire, 10 e édition,mementos, Dalloz Paris,2010,p: 115.

المقترض ملكية مبلغ من النقود، أو أي شيء مثلي آخر، على أن يرد إليه المقترض عند نهاية القرض نظيره في النوع والمقدار والصفة".

وبذلك يخضع عقد القرض مع البنك للقواعد العامة لعقد القرض مع الأخذ في الإعتبار الأحكام الخاصة بخصوصية القرض المصرفي[1].

ولقد نصت في هذا الخصوص المادة 454 من القانون المدني أن: " **القرض بين الأفراد يكون دائما بدون أجر ويقع باطلا كل نص يخالف ذلك** ".

ونصت المادة 456 من نفس القانون على أنه: "**يجوز لمؤسسات القرض التي تمنح قروضا قصد تشجيع النشاط الإقتصادي الوطني أن تأخذ فائدة يحدد قدرها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية**"[2] فالقرض الذي يبرمه البنك لا يفترض فيه التبرع على خلاف القرض المدني وذلك لأن البنك يقرض دائما مقابل عائد يتفق عليه[3].

يلاحظ من خلال مختلف النصوص القانونية التي تناولت تعريف القرض في التشريع الجزائري، أن المشرع قد استند إلى عناصر الائتمان المتعلقة بالثقة، الأجل والعائد.

ولقد اشتركت على الأقل في استنادها إلى عنصر الثقة كأهم عنصر يبدي بموجبه البنك استعداده في تقديم القرض للزبون[4].

كما استند إلى عنصر المخاطر المتعلقة بعدم قدرة العميل على تسديد القرض أو عدم قدرته على التسديد في الوقت المحدد، ما يخلق مخاطر للبنك، لذلك نص المشرع على التزام المقترض برد مبلغ القرض[1] في الأجل المتفق عليه في العقد[2].

---

[1]- les opérations de crédit présentent deux caractéristiques générales, d'une part, elles sont lucrative pour le banquier elles sont donc un coût qui sera supporté par les emprunteurs, d'autre part elles sont très nombreuses » thirry Banneau, droit bancaire 6eme édition Montcherestien, librairie générale de droit et de jurisprudence, EJA, paris, p: 44.

[2]– وفي هذا السياق تضمن القانون 12/86 المؤرخ في: 19 أوت 1986 المتعلق بنظام البنوك والقروض الملغى في مادته 32 التي اعتبرت أنه: "**تعد عملية قرض في هذا القانون كل عمل تقوم به مؤسسة مؤهلة لهذا الغرض تضع مؤقتا وبمقابل، أموالا تحت تصرف شخص معنوي أو طبيعي، أو تعد بذلك أو تتعاقد بالتزام موقع لحساب هذا الأخير**".

[3]– سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص: 66.

[4]– و يبرز ذلك من خلال نص المشرع في المادة 68 من قانون النقد والقرض: "...**يضع بموجبه شخص أو يعد بوضع ... أو يأخذ بموجبه ...**" وتعبر هذه الصيغ عن استعداد البنك منح القرض أو الوعد به بعد توفر عنصر الثقة.

ومن بين أهم عناصر الائتمان كذلك التي أخذ بها المشرع الجزائري لتعريف الائتمان، عنصر العائد وهو المقابل[3] الذي يسعى البنك إلى تحقيقه باعتباره تاجرا، ويتمثل في سعر الائتمان الذي يشمل الفائدة[4] ومختلف العمولات والمصروفات.

والملاحظ من مختلف التعريفات السابقة عدم وجود اجتماع لكل عناصر الائتمان المصرفي في تعريف واحد للمشرع الجزائري كما لم يتم اعتمادها جملة واحدة كركائز لتعريفه و هذا الأمر لا يتعلق بالتشريع الجزائري وحده، بل هو حال مختلف التشريعات المقارنة.

لأجل ذلك حاول الفقه إعطاء تعريفات للائتمان المصرفي تشمل أهم أركانه الأساسية، وأمثلة تلك التعريفات وردت كالتالي:

خامسا: التعريف الفقهي للائتمان المصرفي

حاول الفقه وضع إطار عام لعمليات الائتمان واعتبر أنها: " **العمليات التي بمقتضاها يرتضي البنك في مقابل فائدة أو عمولة معينة أن يمنح عميله أو شخصا آخر بناء على طلب عميله سواء حالا أو بعد وقت معين ائتمانه على شكل رؤوس أموال نقدية أو شكل آخر**"[5].

سادسا: التعريف القضائي للائتمان المصرفي

لقد حاول القضاء بدوره تعريف الائتمان المصرفي وطالما لم نجد تعريفا قضائيا له في الجزائر أردنا عرض بعض التعريفات التي أوردها القضاء المقارن والذي اعتبر أن الائتمان المصرفي يتمثل في: " **كافة التسهيلات الائتمانية التي تمنحها البنوك لعملائها سواء أخذت هذه التسهيلات الائتمانية شكل قروض قصيرة أو طويلة الأجل، أو كانت في شكل اعتمادات عادية**

---

[1]– إذ نصت المادة 450 من ق.م.ج على ضرورة رد مبلغ القرض الممنوح "... **على أن يرد إليه المقترض عند نهائية القرض نظيرة في النوع والمقدار والصفة**" وورد في نص المادة 32 من القانون رقم: 12/86 المتعلق بنظام البنوك والقروض الملغى: "...**تضع مؤقتا**..." وقد شمل لفظ مؤقتا عنصري الأجل وتسديد القرض معا.

[2]– وفي ذلك نص المادة 450 من ق.م.ج: "**على أن يرد إليه المقترض عند نهاية القرض** ..." والمقصود بنهاية القرض المدة المحددة أو المتفق عليها كأجل لتسديد مبلغ القرض.

[3]– إذ تضمنت المادة 32 من القانون رقم 12/86 الملغى ذلك في نصها على أن: "...**كل عمل تقوم به مؤسسة مؤهلة لهذا الغرض تضع مؤقتا وبمقابل...**"، **ونصت المادة 68 من ق.ن.ق:** "...**كل عمل لقاء عوض...**".

[4]– إذ نصت المدة 456 من ق.م.ج على أنه: "**ويجوز لمؤسسات القرض ...أن تأخذ فائدة يحدد قدرها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية**".

[5]– رضا السيد عبد الحميد، المرجع السابق، ص: 120– 121.

أو مستندية غير مغطاة، أو حساب جاري مدين وهو ما يطلق عليه السحب على المكشوف، بل ويمتد إلى خطابات الضمان غير المغطاة"[1].

وفي ذلك أضافت محكمة النقض المصرية أنه من الجائز أن يتخذ عقد القرض صورا مختلفة غير صورته المألوفة كالخصم ومنح الإعتمادات وخطابات الضمان باعتبار أنها تجمع بينها كلها وصف التسهيلات الائتمانية، ويصدق عليها تعريف "**القرض**" بوجه عام[2] الوارد تعريفه في القانون المدني[3].

وعرفته كذلك بأنه: "**عقد بين البنك وعميله يتعهد فيه البنك بوضع مبلغ معين من النقود تحت تصرف العميل خلال مدة معينة ولهذا الأخير حق سحبه كله أو بعضه بالكيفية التي يراها، وفي مقابل فتح الإعتماد يلتزم العميل بأداء العمولة المتفق عليها، وهو ملزم بأدائها ولو لم يستخدم الإعتماد المفتوح لصالحه، كما يلتزم برد المبالغ التي يسحبها من الإعتماد وفوائده إذا اشترطت فوائد**"[4].

لم تسلم كافة التعريفات السابقة وغيرها من الإنتقادات، الشيء الذي جعل الدراسات تخلص إلى أن تعريف الائتمان المصرفي ينبغي أن يتضمن أركان أساسية والتي يتعين علينا دراستها في الفرع الموالي:

الفرع الثالث
عناصر الائتمان المصرفي في القانون

يرتكز الائتمان من الناحية القانونية على العقد ذاته، وبالتالي فلا تتم الوسائل الكفيلة لضمانه إلا عن طريق إنشاء رابطة عقدية ومن ثم فإن مقدمات فكرة الائتمان[5] تتبلور حول القوة الملزمة للعقد.

---

[1]– الطعن رقم: 412 لسنة 35 جلسة 1966/12/30، س 20، موسوعة أحكام النقض المصرية، ص: 863.

[2]– وورد تعريف القرض في هذا المعنى في نص المادة 538 من القانون المدني المصري.

[3]– الطعن رقم: 692 لسنة 49 ق، مجموعة 1984، جلسة: 1983/003/28، موسوعة أحكام النقض المصرية، ص: 868: مشار إليه في مِلف: صلاح ابراهيم شحاتة، ضوابط منح الائتمان المصرفسي من منظور قانوني ومصرفي، دار النهضة العربية،القاهرة، 2008، ص:16.

[4]– الطعن رقم 692 سنة ق مجموعة1984 جلسة:1983/3/28 مشار إليه في مؤلف: صلاح ابراهيم شحاتة،المرجع السابق، ص:16.

[5]– عبد الحميد محمد الشواربي– محمد عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص: 63.

كما تتبلور فكرة المخاطر أساسا على ارتباط الائتمان بالعقود الممتدة في الزمان، بحيث يرتبط ارتباطا وثيقا بالمستقبل الأمر الذي ينتج التلازم الحتمي بين الائتمان والمخاطر، الشيء الذي يؤثر بشكل كبير على تكلفة الائتمان.

و يعمل الائتمان في القانون من خلال فكرتي الدائن العادي[1] والضمان العام[2].

يتضح من ذلك أنه إذا كان أساس منح الائتمان هو شخص المقترض، فإن الائتمان يكون ائتمانا شخصيا دون أي اعتبار آخر، أما إذا كانت الثقة محكومة بتخصيص أموال المقترض لضمان الأموال الممنوحة له فإن الائتمان يكون ائتمانا عينيا أي متعلقا بعناصر الثروة التي تخص المدين أكثر من تعلقه بشخصه[3].

لذلك يتعين علينا البحث في أهم عناصر الائتمان المصرفي وتحليلها على النحو الذي يمكننا من التوصل إلى وضع تعريف للائتمان المصرفي يشمل كافة عناصره.

أولا: الثقة

تمثل أهم عناصر منح الائتمان، إذ استقر الفقه والقضاء على أن الأصل في منح الائتمان أنه: "بدن ضمان"[4] ويعتمد بالدرجة الأولى على قدرة العميل على السداد والتي يتولد منها ركن الثقة التي تبرز العوامل النفسية[5].

كما تقف الثقة وراء نشوء وتطور الائتمان وهي ذات طابع شخصي وإن كان الائتمان يرتبط من الوجهة الأخلاقية[6] على الثقة فإنه مع ذلك يتحدد وفقا لعوامل اقتصادية وقانونية تمتد لتشمل دراسات ائتمانية تحليلية معمقة للحكم على الجدارة الائتمانية للعملاء، وقدرتهم على التسديد، إضافة

---

[1]– فالدائن العادي يعتبر الأساس، إذ يعتمد الائتمان أساسا على شخص الدائن والضمانات تأتي لتعزيز مركزه وهو العنصر المكون للجزء الأكبر من الثقة، لأن الضمانات بذاتها لا تنشئ الائتمان.

[2]– أما الضمان العام فهو العنصر المرتبط ارتباطا وثيقا بالدائن.

[3]– عبد الحمد محمد الشواربي– محمد عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص: 64.

[4]– صلاح إبراهيم شحاتة، المرجع السابق، ص: 16– 17.

[5]– تامر ريمون فهيم، المرجع السابق، ص: 27.

إلا أن البعض الآخر رآى أن الائتمان أكثر موضوعية كونه يتعلق أكثر بعنصر وضع رأس المال تحت تصرف الغير وأن الثقة لا تعدو إلا شرطا من شروط الائتمان: نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص: 19.

[6]– عبد الحميد الشواربي– محمد عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص: 63.

إلى الأخذ في الإعتبار كفاية العميل وأهميته الإجتماعية وإمكانية رده لأداة الائتمان دون تحميل البنك نتائج إهمال عملائه أو إهمال الغير[1].

وعادة ما تلجأ البنوك للحصول على ضمانات عينية من العميل لتغطية المخاطر وحصول البنك على تلك الضمانات لا يعني عدم الثقة في العميل، لأن عدم الثقة يعد مبررا كافيا لرفض الإستجابة نهائيا لطلب العميل.

ثانيا: المخاطر

تهدد المخاطر المصرفية سلامة المركز المالي للبنك وقدرته على المنافسة، وإن اختلفت من حيث أنواعها أو في درجاتها من بنك لآخر، كما أن هذه المخاطر تتزايد خصوصا مع مستجدات العمل المصرفي في ظل التقدم التكنولوجي، الشيء الذي فرض على القطاع المصرفي العمل على إدارتها على نحو يقلل منها بالشكل الذي يبقى فيه البنك محافظا على مركزه المالي، وعلى دوره كأداة فاعلة للتقدم الإقتصادي.

تتعدد المخاطر المصرفية ويمكن تقسيمها إلى مجموعتين:

I- المخاطر النظامية أو مخاطر السوق: وهي مخاطر عامة تتعلق بالنشاط الإقتصادي وبالنظام المالي العام وتنقسم بدورها إلى:

I-1- مخاطر التضخم أو الكساد: تنتج عن ارتفاع عام في الأسعار، وبالتالي انخفاض في القدرة الشرائية للعملة، وتؤدي هذه المخاطر إلى انخفاض القيمة الحقيقية للموجودات والأصول الإستثمارية.

I-2- مخاطر سعر الفائدة: وهي مخاطر تنتج عن تغيرات أسعار الفوائد صعودا أو هبوطا حسب وضع كل مصرف، نسبة إلى السيولة المتوفرة لديه[2]، ويتعرض البنك لخطر سعر الفائدة عند حدوث تقلبات في السعر.

I-3- مخاطر سعر الصرف: [3]تنشأ نتيجة التقلبات أو التغيرات العكسية المحتملة في أسعار صرف العملات أو في المراكز المحتفظة بها من تلك العملات.

---

[1]- علي جمال الدين عوض، الاعتمادات المصرفية وضماناتها، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص: 09.

[2]- محمد عبد الفتاح الصيرفي، إدارة البنوك، دار المناهج للنشر والتوزيع، عمان، الأدرن، الطبعة الأولى، 2006، ص: 66.

[3]- يعرف الصرف بصفة عامة بأنه مبادلة عملة بأخرى، أو يتمثل في مبادلة العملة الصعبة بالعملة الوطنية، ويتم التبديل بين العملة الصعبة والعملة الوطنية أو بين العملات الصعبة فيما بينها: شيخ ناجية، الطبيعة القانونية لعمليات الصرف، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 01، 2008، ص: 91.

وتتمثل أهم أسباب هبوط أسعار صرف عملة في بلد ما، إلى عجز ميزان المدفوعات بصفة متوالية، وعدم اتباع سياسة مالية رشيدة، ما يؤدي إلى زيادة الإقتراض الحكومي.

I-4- المخاطر السياسية والمالية والإقتصادية: وهي مخاطر مرتبطة بأوضاع اقتصادية، اجتماعية، وسياسية لدولة مقترضة ما، وتكمن أهمية تقييم هذا النوع من المخاطر إلى تحديد قدرة المؤسسات المالية ومدى ملاءتها لجذب الإستثمارات الأجنبية في تلك الدولة والحصول على الائتمان من الخارج[1].

I-5- مخاطر السوق: [2] تتمثل في الخسائر الناتجة عن التحركات غير المواتية في أسعار السوق، وتتمثل في الخسائر الناتجة عن السندات والأسهم والعملات الأجنبية والمشتقات الأخرى.

وتنقسم مخاطر السوق إلى أربعة أنواع هي: مخاطر أسعار الأسهم، مخاطر أسعار الفائدة، مخاطر أسعار الصرف، مخاطر أسعر السلع[3].

II- المخاطر غير النظامية: تنشأ من طبيعة ونوع الإستثمار، وليس من طبيعة النظام المالي العام، ما يجعلها تتعلق بالمشروع، فهي مخاطر خاصة تتطلب الكفاءة العالية في إدارتها وتنقسم إلى:

II-1- المخاطر الائتمانية: عرفت المخاطر الائتمانية على أنها: "**الخسائر التي تحدث للبنك نتيجة عدم مقدرة العميل على سداد القرض وفوائده، وترجع المخاطر إلى عدة عوامل داخلية وخارجية، منها ضعف إدارة الائتمان وكذلك إلى الظروف الإقتصادية والسياسية والإجتماعية** "[4].

وتنشأ مخاطر الائتمان نتيجة لعدم تمكن العميل المقترض بصفة إرادية من الوفاء بالتزاماته للبنك في الآجال المحددة لذلك، مما يؤدي إلى إلحاق خسائر اقتصادية للبنك[1].

---

[1]- وتنقسم هذه المخاطر بدورها إلى مؤشر تقييم المخاطر السياسية، وتشكل 50% من المؤشر المركب، مؤشر تقييم المخاطر المالية ويشكل نسبة 25% من المؤشر المركب، ومؤشر تقييم المخاطر الاقتصادية، ويشكل نسبة 25% من المؤشر المركب.

ويتم تقسيم كل مؤشر منها إلى درجات، هي درجة مخاطر عالية جدا- ودرجة مخاطر عالية- ودرجة مخاطر معتدلة- مخاطر منخفضة- مخاطر منفضة جدا.

[2]- مخاطر السوق تعد من المخاطر النظامية وبالتالي تضم العناصر المشار إليها سابقا.

[3]- خان طارق الله- حبيب أحمد، إدارة المخاطر "تحليل وقضايا في الصناعة المالية الإسلامية"، الطبعة الأولى، (د.دن)، 2003، ص: 31 .

[4]- حياة شحاتة، مخاطر الائتمان في البنوك التجارية مع إشارة خاصة لمصر، مكتبة النهضة، مصر، ص: 51.

كما يرتبط الخطر بالأجل الممنوح للوفاء، لأن الوضعية الإقتصادية للعميل قد تتغير خلال ذلك الأجل، وقد يرتبط بشخص العميل في حد ذاته، إذا تم منح القرض إلى شخص غير جدير بالثقة التي تعتبر قوام العلاقات التعاقدية، كما قد يرتبط بالمال محل التعاقد[2].

و عليه فإن كل ائتمان يشتمل على مخاطر مهما كانت الضمانات المقدمة، ورغم احتياط البنك في أخذ الحذر عند إقباله على منح القرض لأنه خارج ذلك قد ترتبط المخاطر بظروف خارجية لا يد للعميل أو للبنك فيها.

II-1-1- أنواع المخاطر الائتمانية (أنواع مخاطر القروض): تنقسم المخاطر الائتمانية إلى مخاطر متعلقة بالمستفيد من القرض ، وأخرى متعلقة بنشاط هذا الأخير ومخاطر ، وأخرى تتعلق بالظروف العامة للعملية الإقراضية.

أ – مخاطر متعلقة بالمقترض: وتتعلق بمدى توافر شروط تسمح للشخص طبيعيا كان أو معنويا في التعاقد كعميل مع البنك، وتتمثل في الشروط المتعلقة بالأهلية القانونية ببلوغ الشخص الطبيعي سن الرشد، ومدى حيازته للمستندات الشخصية، والقرارات المحددة لاختصاصاته، ويحق للممثل تمثيل الشركة طالبة القرض والسلطات المفوضة له، وكذا بالمستندات المتعلقة بالشكل القانوني والنظام الأساسي للشركة المقترضة.

ب – المخاطر المتعلقة بالنشاط الممارس من طرف المقترض: وتختلف هذه المخاطر بحسب النشاط الإقتصادي الذي يمارسه العميل إن كان زراعيا أو صناعيا، إذ يتحكم اختلاف العوامل المؤثرة بهذه الأعمال على عملية الإنتاج وتعدد الأسواق، وكذا على مدى إقبال المستهلكين[3].

ج- المخاطر المتعلقة بالظروف العامة للعملية الإقراضية: تخرج هذه المخاطر عن إرادة المقترض وعن حسابات السياسة المصرفية المتبعة في التسيير، إذ ترتبط عادة بالظروف الإقتصادية، والسياسية والإجتماعية المحيطة بعملية اتخاذ القرار الائتماني[4].

---

(1)- نبيل حشاد، إدارة المخاطر المصرفية"أنواعها- ارتباطها بالحوكمة- وإدارتها"، اتحاد المصارف العربية، مارس 2005، ص: 46.

(2)- لبنى عمرو مسقاوي، المرجع السابق، ص: 35.

(3)- حياة شحاتة، المرجع السابق، ص: 56.

(4)- Cristian Gavalda- Jean Stoufflet, Droit bancaire, instituions- comptes- opérations- services, 4eme édition, Litec,Paris, p: 7.

تخرج هذه المخاطر عن إرادة المقترض وعن حسابات السياسة المصرفية المتبعة في التسيير، إذ ترتبط عادة بالظروف الإقتصادية، والسياسية والإجتماعية المحيطة بعملية اتخاذ القرار الائتماني[1].

ويمكن تلخيص تلك العوامل فيما يلي:

– **عوامل اقتصادية:** تتعلق أهمها بالقرارات الإقتصادية التي تتخذها الدولة لتنفيذ سياستها وخططها التنموية، كالقرارات المتعلقة بالتقليص من نسبة الفائدة على القروض الموجهة للسكن.

– **عوامل سياسية قانونية:** تتعلق بنظام الحكم ومدى الإستقرار السياسي الذي تتمتع به الدولة داخليا وخارجيا، وبمركزها في مجال التعاون الدولي سياسيا واقتصاديا، إلى جانب النظام التشريعي السائد في الدولة ومدى مسايرة نصوصه القانونية للتطورات في هذا المجال.

– **عوامل اجتماعية:** تتعلق بالثقافة المصرفية أو الوعي المنتشر في المجتمع من خلال تنقل أفراده للتعامل بالأدوات والوسائل التي أفرزتها المستجدات الإقتصادية والتكنولوجية في المجال المصرفي، كما لا يخص هذا الأمر الأفراد المتعاملين مع البنوك فحسب بل يتعدى ذلك مدى التهيئة المؤسساتية لنشر هذه الثقافة والنهوض بها للرقي بالقطاع المصرفي خدمة للإقتصاد بصفة عامة[2].

II–1–2– المخاطر المتعلقة بالعملية الائتمانية: ترتبط هذه المخاطر بطبيعة النشاط المراد تمويله بصفة مستقلة عن باقي المشروعات، لأن كل عملية ائتمانية (اقتراضية) لها ظروفها وضماناتها ومخاطرها الخاصة بها، وإن كان المقترض شخصا واحدا، وقد يتعلق اختلاف هذه المخاطر عادة بـ:

أ– **حجم الائتمان:** أي قيمة القرض أو المبلغ المطلوب مقارنة بقيمة المشروع الواجب تمويله، وقدرة العميل المالية[3] كما يرتبط هذا العامل بنسبة مساهمة القرض في إجمالي مبلغ

(1)- Cristian Gavalda- Jean Stoufflet, Droit bancaire, instituions- comptes- opérations- services, 4eme édition, Litec,Paris, p: 7.

(2)– إذ توجد مجموعة من العوامل قد تؤثر في إقبال الجمهور، تتعلق بدرجة وعي أفراد المجتمع بأهمية استخدام الوسائل الحديثة في المعاملات المصرفية وبالمزايا الناتجة عنها، ومن جهة أخرى فبما أن معظم عملاء البنوك هم مجرد مستهلكين عاديين كان لابد من معرفة المخاطر المحيطة بالخدمات البنكية الإلكترونية: محمود محمود أبو فروة، الخدمات البنكية الإلكترونية عبر الإنترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2012، ص: 16.

(3)- Andre Buthurieux, Responsabilité du banquier , Litec,Paris 1999: p82.

الإستثمارات بالعملية الممولة، أي قيمة القرض بالنسبة للقروض الأخرى المساهمة في تمويل المشروع والمتحصل عليها من المساهمين أو من البنوك أو من الغير[1].

ب- أجل الائتمان (مدة الائتمان): إن لمدة الائتمان علاقة طردية مع نسبة المخاطر، فكلما زادت مدة الائتمان، ارتفعت نسبة المخاطر، لذلك تزداد فرص عدم تسديد مبالغ القرض وترتفع نسبة المخاطر في الائتمان طويل الأجل، نظرا لطول المدة بين تقديمه وأجل تسديده وإمكانية تغير الظروف خلالها[2] الشيء الذي يتطلب دراسة ائتمانية سليمة قبل اتخاذ القرار الائتماني.

III- مخاطر السيولة: هي المخاطر الحالية والمستقبلية التي تؤثر على إيرادات البنك نتيجة عدم قدرته على الوفاء عند الاستحقاق، ودون تحميله الخسائر، وتبرز هذه المخاطر عندما لا يكفي حجم السيولة لدى البنك مقابل التزاماته القائمة، وفي نفس الوقت قد تمكنه من الحصول على الأموال اللازمة سواء بزيادة الإلتزامات أو بالتسييل الفوري للموجودات وبتكلفة معقولة، الشيء الذي يؤثر سلبا على الربحية أو قد يؤدي إلى إعسار البنك في الحالات الحادة.

IV- مخاطر التشغيل: المخاطر المحتملة الناتجة عن النظام البشري أو الإداري للبنك كالغش أو عدم تنفيذ قرارات معينة في وقتها المناسب، إضافة إلى المخاطر التقنية المتعلقة بعدم إنجاز العمليات المصرفية بشكل دقيق وتعد مخاطر تقنية وعملية ناتجة عن العمليات اليومية للبنك.

إلى جانب ذلك وبتأثير الثروة التكنولوجية على وسائل الإتصال ظهرت بوادر نقلة نوعية في طريق تقديم الخدمات البنكية من خلال التفكير في تقديم تلك الخدمات عن بعد، وبتطوير التقنيات المستخدمة في الحاسب الآلي[3]، فلقد توسعت المخاطر المحيطة بالعمل البنكي أكثر عند دخول البنك في بيئة الإنترنت، الشيء الذي أصبح معه الإضرار بمصالح العملاء المستهلكين أو التجار أكثرا ورودا مما كانت عليه في ظل الخدمات التقليدية الشيء الذي يشكل ما يعرف بمخاطر السمعة[4].

و تنتج هذه المخاطر عن عدم التأمين الكافي للنظم أو فشل نظم التكنولوجيا وضعف أنظمة الأمن والحماية الخاصة بالبنية المعلوماتية للبنك.

---

[1]- محسن احمد الخضيري، الائتمان المصرفي منهج متكامل في التحليل والبحث الائتماني، مكتبة الأنجلو المصرية، مصر، (د.س.ط)، ص: 117.

[2]- علي جمال الدين عوض، الإعتمادات المصرفية وضماناتها، المرجع السابق، ص: 490.

[3]- محمود محمد أبو فروة، المرجع السابق، ص: 115.

[4]- يقصد بها عدم قدرة البنك على الحفاظ على علاقاته مع العملاء نتيجة الآراء السلبية تجاه المصرف ونقص الثقة فيه.

ثالثا: الزمن

لدى منح الائتمان ينبغي أن يتوافر هذا العنصر والمتمثل في ذلك الفاصل من الوقت والذي يمتد بين تقديم الدائن لمبلغ القرض وبين استرداد ذلك المبلغ من المدين أو المستفيد من الائتمان.

إن وجود هذا الفاصل ضروري وإن كان قصيرا، كونه يبرر ثقة البنك في عميله، وخلال هذه الفترة يتعرض مانح الائتمان للمخاطر، نتيجة لاحتمال تغير الظروف فيها، إذ تزداد هذه المخاطر كلما طالت المدة الزمنية بين قرار منح الائتمان وتاريخ تسديد مبلغ القرض.

رابعا: الغرض من منح الائتمان

لقد فرضت الحاجة المصرفية تحديد هذا العنصر كأساس لمنح التسهيلات الائتمانية وذلك بهدف التعرف على حجم ومتطلبات المخاطر المحيطة بتلك العملية، ولغرض توجيه السياسة الائتمانية للبنك.

والمقصود بالغرض كأساس لمنح الائتمان التحقق من مدى استغلال المستفيد للمبالغ المقترضة في خدمة ولأجل الغرض المطلوب لأجله، بعد الموافقة، وهو نفس الغرض الذي منح لأجله القرار الائتماني واشتمل عليه، إذ أنه لا يمنح هذا القرار إلا بعد دراسة إدارية تقنية وميدانية دقيقة تتعلق بشخص المستفيد من التمويل في حد ذاته فيما يتعلق بمدى ملاءته وسمعته في السوق ومدى قدرته على التسديد، ودراسة أخرى تشمل كافة الجوانب التقنية والميدانية والمالية ...إلخ، المتعلقة بالمشروع المطلوب تمويله، الشيء الذي يفرض ضرورة متابعة هذا الأخير[1] والذي يحظر على العميل استخدام المبالغ الممنوحة له في غير الأغراض أو المجالات المحددة في الموافقة الائتمانية.

[1]– للمتابعة أهمية شديدة في العمل المصرفي، تتجاوز أهمية الرقابة، ويجب أن تتصف المتابعة بالدقة والشمولية والاستمرارية، حتى تعطي نتائجها المرجوة في الحفاظ على الأداء المصرفي للبنك، وحمايته، وتزداد أهمية المتابعة بالنسبة للنشاط الائتماني في البنوك نظرا للطبيعة الخاصة التي تحيط به، حيث يجب التأكد في المتابعة من أن استخدام الائتمان الممنوح يتم في الغرض المخصص من أجله، وأن الشروط الائتمانية التي وضعها البنك لاستخدام الائتمان متوفرة وتنفذ كاملة وبدقة، ومراعاة أن العميل منتظم في معاملاته مع البنك وإلا كان من الضروري إعادة النظر في شروط الائتمان الممنوح وتعديله وفقا للأوضاع الائتمانية التي طرأت على العميل والتي تم استكشافها من خلال المتابعة الدقيقة والواعية لحركة حساب العميل ومعاملاته مع البنك: عبد الحميد محمد الشواربي– محمد عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص: 686.

خامسا: العائد

تقوم البنوك بتحديده بناء على عاملين: يتعلق الأول بتكلفة الأموال داخل البنك[1]، والثاني بحجم المخاطر المحيطة بالنشاط الممول، حيث يتم تحديد تكلفة الأموال بالتعرف على مصادر الأموال المختلفة اللازمة لتمويل أصول البنك قصيرة وطويلة الأجل[2].

كما يرتبط العائد بدوره وفق علاقة طردية بحجم المخاطر المحيطة بنشاط كل عميل تؤثر فيها زيادة حجم المخاطر على الزيادة في احتساب العائد على المبالغ الممنوحة.

و يتحدد سعر العائد بأسلوبين[3]:

1 – سعر عائد معوم: يتم تحديد وفقا لقوى العرض والطلب في السوق النقدي للدولة وعادة ما يكون بين 02% و 04% ويعتبر سعر العائد المعوم أقل خطرا على البنوك من سعر العائد الثابت[4].

2 – سعر العائد الثابت: يخضع لاتفاقية البنك وعميله، وعادة ما يكون محفوفا بالمخاطر في حالة انخفاض سعر العائد نظرا إلى سعي العملاء في هذه الحالة لمحاولة تخفيضه بما يساير أسعار السوق، وعادة ما تضطر البنوك في هذه الحالة للإستجابة لعملائها كي لا تخسرهم في ظل المنافسة المصرفية الشديدة.

وعليه فإن سعر العائد المعوم يعتبر أكثر ملائمة وعدالة لكل من البنك والعميل على السواء لارتباطه بظروف السوق ومحدداته الرئيسية.

سادسا: مبلغ الائتمان

يتعلق بمبلغ القرض الممنوح للعميل الذي يعتبر أساسيا اعتمادا على حجم الموارد المتوفرة لدى البنك والقابلة للتوظيف، وكذلك بناء على القدرة الإستيعابية للعميل، يرتبط هذا العنصر ارتباطا وثيقا بمركز البنك المالي إذ يلتزم البنك بالدقة في تحديد الإحتياجات التمويلية للمشاريع بما

---

[1]– صلاح إبراهيم شحاتة، المرجع السابق، ص: 22.

[2]– تعتبر الودائع من أهم مصادر تمويل أصول البنك المختلفة، تليها القروض أو المبلغ المستحقة للبنوك ثم رأس المال بمفهومه الواسع (رأس مال أساسي+رأس مال مساند).

[3]– محسن أحمد الخضيري، المرجع السابق، ص: 23.

[4]– لأن سعر العائد المعوم على منح القروض الائتمانية يتماشى وارتفاع سعر العائد على الودائع مما يحد من مخاطر سعر الفائدة.

يتوافق والأغراض المنشأة لأجلها، الشيء الذي يساعد على انخفاض احتمال تعثر العملاء، وعدم قدرتهم على تسديد مبالغ القروض.

إن المعيار الإقتصادي هو الأساس والأصل لمنح الائتمان[1]، وإن تم تغطيته بوسائل وتكييفات قانونية مختلفة حيث يركز الإقتصاديون على معايير أربعة يجب أن تراعى عند منح الائتمان وهي الثقة – المقدرة – رأس المال – والضمان.

مما سبق عرضه من عناصر نخلص إلى أن الائتمان المصرفي باعتباره يستلزم توافر أركانه الأساسية إذ يشتمل عليها في جوهره كونها الأساس في تميزه عن العقود الأخرى، فإنه يلزم أن يشتمل تعريفه (أي الائتمان المصرفي) أيضا على كافة الأركان السابقة بغض النظر عن شكل صياغة هذا التعريف .

واستنادا إلى الأركان السابقة يمكن تعريف الائتمان المصرفي بأنه: "**وضع البنك أموالا تحت تصرف الزبون، بحيث يستخدمها هذا الأخير لغرض محدد ولفترة زمنية محددة، لقاء عائد يلتزم بتسديده في التاريخ المتفق عليه**".

المطلب الثاني
خصائص عقد الائتمان المصرفي وتكوينه

تتميز عقود الائتمان المصرفي بعدة خصائص تجعله ينفرد بمجموعة من الأحكام الخاصة [2] قياسا على العقد الإطار الذي يمكن أن يشكل نموذجا يضفي ميزاته على سائر عقود الائتمان المصرفية [3]، وبناءا على طبيعته القانونية الخاصة[4] التي تجعله يتميز عن باقي العقود من حيث أحكامه التعاقدية، ونكتفي في هذا الفرع بعرض أهم خصائص هذه العقود في الفرع الأول ونشير في الفرع الثاني إلى الشكل القانوني الذي يتطلب أن يفرغ فيه وذلك بشكل موجز دون الغوص في بحث أطراف العقد ولا في عناصره الموضوعية.

---

[1]– عباس عيسى هلال، مسؤولية البنك في عقود الائتمان، رسالة مقدمة لنيل درجة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1993، ص: 70.

[2]– نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص: 73.

[3]– لبنى عمرو مسقاوي، المرجع السابق، 55 وما يليها.

[4]– لبنى عمرو مسقاوي، نفس المرجع، ص: 62.

الفرع الأول
خصائص عقد الائتمان

تتعدد صور عمليات وعقود الائتمان المصرفي خصوصا تلك التي تتم بطريقة مباشرة، أي عن طريق التمويل المباشر، إلا أنه ينبغي البحث في صفات تشترك فيها صور عقود الائتمان المصرفي السابقة خصوصا الجوهرية منها، بهدف إبراز خصوصياتها، وبالنتيجة معرفة مدى تأثير تلك الخصوصيات على النظام القانوني للمسؤولية المصرفية المتعلقة بنشاطها الائتماني.

لقد أجمع الفقه على وجود صورة من صور الائتمان المصرفي تمثل الشكل القانوني الأساسي الذي يجمع مختلف صور العقود الائتمانية، كما يمكن اعتبارها العقد الإطار والنموذج الذي يوضح خصوصيات مختلف عمليات الإعتماد المالي بحيث تجسد دراسته سائر عقود التمويل المصرفي الأخرى، ويطلق على ذلك العقد "عقد فتح الإعتماد المالي" أو " l'ouverture de crédit".

و نحاول فيما يلي استنباط أهم الخصائص المميزة للعقود الائتمانية من خلال البحث في خصوصيات ذلك العقد الإطار كصورة تمثل كافة عقود الائتمان المصرفي.

يمكن استنباط خصائص عمليات الائتمان المصرفي استنادا إلى مختلف العناصر التي ترتكز عليها هذه الأخيرة إذ يشكل الائتمان بصفة عامة عاملا أساسيا من عوامل التطور الإقتصادي، والائتمان بالدرجة الأولى هو مفهوم إقتصادي يشمل عدة عمليات قانونية[1] تتعدد أنواعها مما يصعب حصرها أو وضع تعريف موحد لها[2].

أولا: عقد فتح الإعتماد كعقد إطار يبرز خصوصيات سائر العقود الإئتمانية

يمكن تصنيف الائتمان وفقا للغاية الإقتصادية، ووفق معايير عديدة ومقاييس متنوعة حسب مدتها، أو وظيفتها، وطبيعة موضوع التمويل أو حسب الزبائن[3].

إن مختلف المفاهيم الإقتصادية والعملية التي تدخل في تكوين مختلف عمليات الائتمان المصرفي وحدها قادرة على تحديد طبيعة تلك العقود لتنفيذ الغاية الإقتصادية التي تعمل على تحقيقها لأطرافها.

(1)- Jean- Luois Rives Lange et Monique Contamyne- Reynaud, Droit bancaire, Dalloz, Delta, 6 eme édition, 1995, p: 39 et ss.

(2)– لبنى عمرو مسقاوي، المرجع السابق، ص: 35.

(3)– الطاهر لطرش، تقنيات البنوك، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة السادسة، 2007، ص: 56.

ويعتبر عقد فتح الإعتماد الوسيلة الأساسية التي تتم بها عمليات الإعتماد المالي من حيث ارتباطه بعدة عوامل تساهم في تكوين ذلك المفهوم القانوني والإقتصادي لهذا النوع من العقود[1].

ولقد تعرض المشرع الجزائري لهذا العقد من خلال نص المادة 68 من ق.ن.ق كشكل من أشكال الائتمان المصرفي "**يشكل عملية قرض ... أو يعد بوضع أموال تحت تصرف شخص آخر...**".

ولقد تم تعريف عقد فتح الائتمان أو "الوعد بالقرض" من طرف الفقه على أنه عقد يتعهد بموجبه البنك بأن يضع تحت تصرف العميل مبلغا معينا من النقود بحيث يكون لهذا الأخير حق تناوله دفعة واحدة أو في عدة دفعات خلال مدة معينة[2]، أو غير معينة نقدا أو بأوراق تجارية بحيث يشكل إطارا لعمليات مستقبلية يتم بواسطتها استخدام الائتمان من طرف العميل[3].

و قد تم تعريف فتح الاعتماد: "**بأنه عقد يتعهد به البنك أن يضع تحت تصرف العميل بطريقة مباشرة أو غير مباشرة أداة من أدوات الائتمان وذلك في حدود مبلغ نقدي معين، ولمدة محددة أو غير محددة مقابل عمولة يدفعا الطرف الآخر**"[4].

أما الإعتماد فهو عقد بين البنك وعميله يتعهد فيه البنك بوضع مبلغ معين تحت تصرف العميل خلال مدة معينة فيكون لهذا الأخير حق سحبه كله أو بعضه بالكيفية التي يراها وفي مقابل فتح الاعتماد يلتزم العميل بأداء العمولة المتفق عليها وهو ملتزم بأدائها ولو لم يستخدم الإعتماد المفتوح لصالحه كما يلتزم برد المبالغ التي لم يسحبها من الاعتماد وفوائدها[5].

ويمتاز عقد فتح الإعتماد بأنه يتيح للعميل أن يسحب المبالغ الموضوعة تحت تصرفه تدريجيا وبالقدر الذي تقتضيه حاجيات مشروعه، فلا يلزم بدفع الفوائد عن المبالغ التي لم يتم سحبها، وكثيرا ما يقترن عقد فتح الاعتماد بحساب جار[6] يقيد فيه المبلغ الموضوع تحت تصرف

---

(1)– لبنى عمرو مسقاوي، المرجع السابق، ص 35.

(2)– مصطفة كمال طه، عمليات البنوك، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2005، ص: 76.

(3)– علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص: 531– 532.

(4)– لبنى عمرو مسقاوي، المرجع السابق، ص: 42.

(5)– علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص: 532– 533.

(6)– الحساب الجاري: هو آلية لتنفيذ عقد فتح الاعتماد بصفة خاصة، وبصفة عامة هو عقد يلتزم بمقتضاه شخصان بتحويل الحقوق والديون الناشئة عن العمليات التي تتم بينهما إلى بنود تقيد في الحساب، وتتقاص فيما بينها بحيث يكون الرصيد النهائي عند قفل الحساب وحده دينا مستحقا الأداء.

العميل، وحينئذ يرتبط العقدان الأمر الذي يحقق فائدة مزدوجة للعميل والبنك على السواء، فمن جهة يتجدد فتح الاعتماد باستمرار إذ كلما غذى العميل حسابه بمدفوعات فإن ذلك لا يعد وفاء بما سحبه بل تزداد أصول العمل بقدر المدفوعات التي دفعها[1] ويكون له الحق في إجراء السحب من جديد في حدود الاعتماد المفتوح، ومن جهة أخرى فإن حق البنك يكون مضمونا بمدفوعات[2] العميل التي تتقاص باستمرار في الحساب مع البنود الأخرى وبالتأمينات المقررة لضمان رصيد الحساب.

و من ميزات هذا العقد أن العميل لا يدفع فوائد إلا مقابل المبالغ التي استعملها فقط بحيث إذا ما تم استعمالها كليا أو جزئيا يلتزم العميل برد المبالغ المستعملة مع الفوائد المترتبة عليها.

و يظهر عقد فتح الاعتماد عادة تحت شكل نموذج جاهز معد مسبقا من قبل البنك يتضمن جميع الشروط التي ترعى تنفيذه.

فكما سبق ذكره فانه يمكن اقتران عقد فتح الاعتماد بأهم آلية تضفي خصوصياتها على هذا العقد وتتمثل في عقد الحساب الجاري كوسيلة لتنفيذ العقد الأول، إذ غالبا ما يتم التمويل المصرفي ضمن إطار هذا العقد عن طريق الحساب الجاري نظرا للفائدة العملية التي تخدم طرفي العقد والآثار المترتبة نتيجة لهذا الاقتران [3] و**إن** كان التكييف القانوني للآثار المترتبة على هذا العقد موضوع

وعقد الحساب الجاري هو عقد تابع بمعنى أنه يفترض وجود عمليات أصلية متتابعة بين طرفيه لا تسوى كل عملية منهما على حدة بل تسوى جميعها دفعة واحدة بطريق المقاصة، وللحساب الجاري مزايا عديدة إذ يمثل أداة للائتمان والضمان بفضل المقاصة الإجمالية عند قفل الحساب وله خصائص جوهرية تتعلق بعنصره المادي المتمثل في وجود مدفوعات: مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص: 29 وما يليها، علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص: 281 وما يليها، الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص: 435 وما يليها.

[1]– مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص: 76– 77.

[2]– المدفوعات: أو المفردات تتمثل في الحقوق والديون التي تنشأ عن العمليات التي تتم بين طرفي الحساب ويجب قيدها فيه من قبل طرفا الحساب الجاري الدافع (remettant) الذي يأخذ مركز الدائن، والقابض (récepteur) الذي يأخذ مركز المدين، فإذا أودع العميل نقودا لدى البنك اعتبر هذا مدفوعا من العميل يدرج في الجانب الدائن للحساب، وإذا اقرض البنك عميله اعتبر هذا مدفوعا من البنك يقيد في الجانب المدين للحساب، وعلى ذلك فكل عملية تتم بين البنك وعميله من وديعة نقدية أو اقتراض أو رد القرض أو خصم أوراق تجارية أو بيع أو شراء أوراق مالية ينشأ عنها مدفوع ينبغي قيده في الحساب: مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص: 33 وما يليها، علي جمال الدن عوض، المرجع السابق، ص: 290 وما يليها.

[3]– يتركب عقد فتح الاعتماد حين اقترانه بحساب جاري من عقدين مستقلين قائمين بذاتهما، يرتبطان ببعضهما من أجل هدف معين هو تنفيذ عملية التمويل ضمن آلية منظمة لعلاقة البنك بالعميل مما يحقق فائدة عملية لكلا الطرفين: علي البارودي، المرجع السابق، ص: 314.

جدال فقهي جاد بسبب إرادة تقريب آثاره إلى المفاهيم القانونية المكرسة في القانون المدني [1] التي يقتصر فيها التنظيم على الإحاطة بآثار العقد التي أنشاها العرف المصرفي، إلا أن الأهمية التي يطرحها اقتران العقدين تتمثل في اكتساب عقد فتح الاعتماد الطبيعة الخاصة والآثار التي تميز الحساب الجاري [2] .

وبناء على ذلك فإن قيمة التسهيلات المقدمة من طرف البنك تأخذ شكل مدفوع في أصول العميل الذي لا يلتزم برد الاعتماد قبل حلول أجل عقد الاعتماد، وعليه فإن رد العميل لأي مبلغ مسحوب يتم قيده في جانب الأصول كمدفوع في الحساب الجاري لا يعتبر وفاء لدينه، الأمر الذي يسمح للعميل بسحب مبلغ الاعتماد عدة مرات وفقا لحاجاته طوال فترة العقد[3].

و نتيجة لهذه الفائدة العملية أصبح اقتران فتح الإعتماد بعقد الحساب الجاري هو الأصل إذ نادرا ما يلجأ إلى منح تسهيلات مصرفية خارج إطار الحساب الجاري.

إضافة إلى الفائدة التي تترتب جراء اقتران العقدين يبرزها مبدأ عمومية الحساب الجاري[4] عند التزام أطرافه بتنفيذ العمليات الناتجة ضمن إطار العقد مما يشكل ضمانا متبدلا للطرفين[5].

وفيما يتعلق بالمشرع الجزائري فإننا لم نعثر على نص في القانون التجاري أو قانون النقد والقرض يتضمن اقتران عقدي فتح الاعتماد بالحساب الجاري باستثناء المادة 68 من قانون النقد والقرض التي عرفت القرض بصفة عامة واعتبرت أن الوعد بوضع الأموال تحت تصرف الزبائن شكل من أشكال القروض.

ثانيا: قيام عقود الائتمان على الإعتبار الشخصي

من أهم خصائص عقد الائتمان المصرفي كذلك قيامه على الإعتبار الشخصي ومعنى ذلك أن اعتبارات تتعلق بشخص العميل هي التي تدفع البنك إلى التعاقد معه مع إعطائه الإعتماد، وهذه الإعتبارات هي التي تجعل العميل جديرا بحصوله على الإعتماد، أو جديرا بالثقة أو الائتمان[6].

---

[1]- Michel De Juglart et Binjamin Ippolito ,Traié de droit commercial, Banquees et Bourses, PAR Lucien Martin, Montchrestien, 3eme édition, p: 209.

[2]- Thirry Bonneau, op.cit, p: 204.

[3]– لبنى عمرو مسقاوي، مرجع سابق، ص: 37.

[4]– لبنى عمرو مسقاوي، نفس المرجع، ص: 47.

[5]- Michel de Juglart et Binjamin Ippolito, op. cit, p: 194.

[6]– علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص: 537.

يرتب هذا الإعتبار آثارا خاصة تدور حول فكرة أن البنك إذ تدفعه إلى التعاقد اعتبارات معينة في شخص العميل لا يهمه العقد في ذاته بقدر ما يهمه تنفيذ العقد من جانب هذا العميل، لذلك قد يبطل العقد بمجرد الغلط في شخص العميل كما أن الدعوة الصادرة من طرف البنك بفتح الإعتمادات لا تعتبر إيجابا أمام كل من يريد التعاقد فلا يتم إلا بقبول من البنك كون القاعدة العامة لا تقضي بحق العميل في الإعتماد وإنما بحرية البنك في قبول طلب الإعتماد اعتبارا لشخصيته، وعلى ذلك فيمكن إنهاء العقد لكل ما يؤثر في الإعتبار الشخصي كموت العميل أو إعساره أو إفلاسه أو إدانته في جريمة تتعلق بالائتمان.

كذلك من خصائص عقد فتح الإعتماد أنه عقد مستمر كونه متتابع التنفيذ تقاس التزامات طرفيه عبر مدته الزمنية[1]، حيث يتم استعمال هذه التسهيلات على دفعات حتى ولو كان العقد مفتوحا لعملية واحدة[2].

و لكونه عقدا مستمرا فقد يتفق الطرفان على تحديد مدة معينة خاصة في حالة اقترانه مع عقد الحساب الجاري بحيث تبقى مدة عقد فتح الإعتماد مفتوحة[3].

و توجد أهمية تبرزها التفرقة بين تحديد المدة وعدم تحديدها إذ يختلف الأمر بين عقد فتح اعتماد محدد المدة وآخر غير محدد المدة.

كما أنه للبنك أن ينهي العقد من جهة فقط بصفة آلية لا تحتاج إلى إنهاء من طرف العميل، فمجرد توقف هذا الأخير عند استخدام التسهيلات الموضوعة تحت تصرفه تكفي البنك لإنهاء العقد[4].

الفرع الثاني
تكوين عقد الائتمان المصرفي وإثباته

إن عقود الائتمان تبرم بمجرد إبداء العميل رغبته في الإستفادة من اعتماد بشكل مفص، أما إذا كانت مذكورة بشكل عام فلا تنعقد إلا برضا جديد من البنك، ويتطلب قيام عقد الائتمان جملة من الشروط الموضوعية والشكلية نحاول تلخيصها على النحو الأتي:

---

(1)– لبنى عمرو مسقاوي، المرجع السابق ص: 42.

(2)– علي جمال الدين عوض، الاعتمادات المصرفية وضماناتها، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص: 418.

(3)– أحمد عوض يوسف عوضين، مسؤولية البنك عن الخطأ في فتح الحساب الجاري وقفله في القانون التجاري المصري– دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي– (د.د.ن)، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، مصر، 2007، ص: 21– 22.

(4)- Jean- Louis Rive Lange et Monique Contamyne- Raynaud ,op.cit, p: 452 .

أولا: تكوينه

فتح الإعتماد عقد يلزم لصحته أن يصدر الرضا صحيحا من طرفيه تطبيقا للقاعدة العامة[1] ولكن قيامه على الإعتبار الشخصي يجعل العقد قابل للإبطال إذا وقع البنك في غلط في شخص المتعاقد أو صفة جوهرية فيه، كسبق إشهار إفلاسه أو إصداره لشيكات مزورة أو بلا رصيد، ولا يقبل القضاء إبطال العقد إلا إذا كان وقوع البنك في الغلط له ما يبرره وليس نتيجة إهمال، أو خطأ مهني من البنك، مع مراعاة ظروف كل حال وما إذا كان البنك لم يقم بالتحريات اللازمة قبل منح الإعتماد للعميل بناء على خداع من هذا الأخير، وإذا كان فتح الاعتماد ملزما لجانبيه يجب أن يكون طرفاه كاملي الأهلية للالتزام، وهذه حالة العقد الذي يلزم العميل بدفع عمولة لفتح الاعتماد حالة ما إذا تعهد باستخدام الاعتماد، أما إذا كان ملزما لجانب واحد هو البنك كانت الأهلية الكاملة واجبة في الملتزم دون الطرف الآخر فيكفي أن يكون مميزا[2]، ولا تلزم له الأهلية الكاملة إلا عندما تبرم العقود المنفذة للاعتماد، وذلك لأن فتح الاعتماد مستقل تماما في شروطه وآثاره عن العقود التي يمهد لإبرامها[3].

كما أن العقود التمهيدية، أي تلك التي يمهد عقد الاعتماد لإبرامها تنعقد بمجرد أن يظهر العميل رغبته في طلب الإعتماد بشكل مفصل، أما إذا كانت مذكورة بشكل عام فلا تنعقد إلا برضا جديد من البنك.

وفيما يتعلق بمحل الائتمان فيتمثل محل العقد في إنشاء التزام على البنك بتقديم الائتمان أو الإعتماد المبين به، وغالبا ما يحدد العقد الوسائل التي يضعها البنك في خدمة العميل، فإذا لم يتضمن هذا التحديد يتم الرجوع إلى العرف ونية الطرفين[4] في تحديدها وينشئ العقد على العميل التزاما بدفع العمولة، وغالبا ما يتم تحديد الشروط والقيود التي يتحملها إذا أراد العميل الانتفاع بالإعتماد المفتوح والمدة التي يبقى خلالها التزام البك قائما[5].

---

[1]– علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الرابعة،2008، ص: 542.

[2]– علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص: 545.

[3]– علي جمال الدين عوض، نفس المرجع ، ص: 546.

[4]– علي جمال الدين عوض، المرجع نفسه، ص: 548.

[5]– إذا لم يحدد للإعتماد أجل ولم تحدد مدة للإخطار فقد أثير السؤال حول صحة التزام البنك ولذا قيل أنه على القاضي إذا رأى أن الإتفاق يهدف إلى إعطاء البنك حق إنهاء العقد بلا إخطار جاز له اعتبار التزام البنك معلقا على شرط إرادي محض أما إذا شعر بنية البنك في الإلتزام كان للقاضي أن يحدد بنفسه مدة الإخطار، كما أن الشرط هنا فاسخ، وإن الشرط

ويلزم لصحة الوعد بالتعاقد –وفتح الاعتماد صورة منه– أن يتفق فيه على الوسائل الجوهرية للعقود المراد إبرامها، وعلى المدة التي تبرم فيها هذه العقود[1].

أما سبب العقد فيتمثل في الغاية التي يستهدفها الطرفان من إبرامه وتنفيذه، ويجب أن يكون السبب مشروعا.

I– المرحلة التعاقدية لمنح الائتمان المصرفي: يتم إبرام عقد الائتمان المصرفي وفقا لنماذج تقدمها البنوك مسبقا تتضمن الشروط العامة للعقد إذ تعبر عن آلية تنفيذه وهي تشترك في شروطها العامة والأساسية وإن اختلفت المصارف.

وتتضمن العقود الائتمانية بصفة عامة نوعين من البنود، بنود تعاقدية تخضع لإرادة المشرع وأخرى تخضع لإرادة الطرفين[2].

I–1–البنود التعاقدية الخاضعة لإرادة المشرع: يتدخل المشرع في عقود الائتمان باعتبارها ذات صلة بالنشاط الائتماني من خلال تقييد البنوك ببعض البنود غير خاضعة للتفاوض وذلك حماية للنظام الإقتصاد، تتعلق بـ:

أ– تسديد نسبة الفائدة: تنص المادة التاسعة من النظام رقم13–01 مؤرخ في 08 أفريل 2013 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية على أنه: "**يتم تحديد نسب الفائدة الدائنة والمدينة من قبل البنوك والمؤسسات المالية بكل حرية.**

ولا يمكن في كل الحالات أن تتعدى نسبة الفائدة نسبة الفائدة الفعلية الإجمالية عن القروض الموزعة من طرف البنوك والمؤسسات المالية معدل الفائدة الزائد الذي حدده بنك الجزائر".

وبناء على هذا النص فإن تحديد معدلات الفائدة تخضع لحرية البنوك في أداء وظيفتها التجارية وفقا لمبدأ حرية المنافسة على ألا تتجاوز معدلات الفائدة الفعلية الإجمالية على القروض الموزعة على البنوك معدل الفائدة الزائد.

الإرادي المحض هو الذي يبطل الالتزام ويظل التزام البنك صحيحا ويكون ملزما بتنفيذ طلبات العميل طالما أنه لم يعلن إرادته في إنهاء الإعتماد: علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص: 548– 549.

[1]– علي جمال الدين عوض، نفس المرجع، ص: 549.

[2]– ليندة شامبي، الائتمان المصرفي، أطروحة دكتوراه في الحقوق، قانون خاص، فرع قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2010– 2011، ص: 100– 101.

ولقد اضطردت البنوك على تحديد معدلات الفوائد في متن عقد الائتمان[1] إذ يتم تحديد معدل الفائدة الاتفاقية مع العميل بكل حرية، ويتم تدوينه على كل المستندات المتعلقة بعمليات الائتمان، وتلتزم البنوك بتعيين وتحديد الفائدة الاتفاقية في العقد تحت طائلة البطلان، وعليه ينبغي تطبيق الفائدة القانونية[2].

كما يتم تحديد معدل الفائدة الفعلي الإجمالي بالنظر إلى طبيعة العملية الائتمانية، ويتم تحديده إلزاميا في شكل كتابة، ورغم خضوع تحديد معدلات الفوائد للحرية البنكية إلا أنها تبقى خاضعة للنصوص التشريعية بحيث لا تتجاوز السقوف المحددة.

ويعتمد في تحديد سعر الفائدة والمصروفات الأخرى إلى عدة عوامل أهمها:

– تكلفة الحصول على الودائع المتلقاة من الجمهور، سواء كانت تكلفة مباشرة تتمثل في الفوائد المدفوعة على الودائع أو أي تكلفة غير مباشرة تتمثل في الخدمات المجانية للمودعين.

– المخاطر التي يتحملها البنك عند منح الائتمان.

– تكلفة الإجراءات الإدارية اللازمة لمنح القروض وحمايتها.

– علاقة العميل المقترض بالبنك.

– المنافسة بين البنوك التجارية وبينها وبين المؤسسات المالية الأخرى في تحديد أسعار الفوائد والمصروفات الأخرى[3].

ب – تحديد سقف التسهيلات الإئتمانية وشروطها: حفاظا على النظام الاقتصادي وفي إطار السياسية النقدية المتبعة تقوم السلطات النقدية بتحديد قواعد ونسب تلتزم بها البنوك في منح الائتمان حتى لا تتجاوز الحد الأقصى المحدد لها، وهي نسب متغيرة بتغير الظروف والمعطيات الاقتصادية والمالية، والهدف من تحديدها هو إبقاء عمل المجموعة البنكية في إطار سقوف قصوى محددة وموحدة لضمان استقرار النظام البنكي والاقتصاد الوطني بصفة عامة.

ج– تخصيص الائتمان للغرض المتعاقد لأجله: من بين أهم العناصر التي تثير مسؤولية البنوك هو ضرورة تخصيص الائتمان لغرض مشروع وتبيان السبب الاقتصادي له.

---

(1)– ليندة شامبي، المرجع السابق، ص: 101.

(2)- Thirry Bonneau, op.cit, p: 52 .

(3)– عبد الغفار حنفي، إدارة المصارف، الدار الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2007، ص: 82.

و في هذا المجال فقد نص النظام رقم 03/12 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما على اكتشاف المعاملات غير الاعتيادية والتي لا تبدو أنها تستند إلى مبرر اقتصادي أو تجاري ممكن إدارته[1].

كما يسأل البنك كذلك عن مصير الأموال الممنوحة في إطار عمليات الائتمان كونها تتعلق بالثقة التي أولاها أصحاب الأموال من مودعين لدى البنوك ما يفرض ضرورة إحاطتها بالحماية اللازمة، لذلك نظم المشرع من خلال النظام رقم 11-08 المتعلق بالرقابة على البنوك والمؤسسات المالية[2] التزام البنوك بمراقبة المبالغ وتطورات مخاطرها[3].

د-مدة تنفيذ العقد: تنص المادة الثامنة من النظام رقم13-01 مؤرخ في 08 أفريل 2013 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية على أنه: " **يترتب على كل تأخير يحدث في تنفيذ عملية مصرفية، بعد مضي تحديد تاريخ القيمة المذكورة أعلاه تقديم تعويض يدفع للزبون من قبل البنك أو المؤسسة المالية المعنية**".

ويتضح من خلال قراءة هذا النص أن مسؤولية البنك تقوم قانونيا حيث يلتزم بدفع تعويض للزبون عن كل حالة يتأخر فيها عن تنفيذ العمليات المصرفية.

I-2- البنود التعاقدية الخاضعة لإرادة البنك: تتمثل البنود التعاقدية الخاضعة لإرادة البنك فيما يلي:

أ- الضمانات: وسائل قانونية تسمح للبنوك بتحصيل حقوقها في حالة عدم تسديد المبالغ المقترضة منها، هذه الضمانات لا تمثل الشرط الذي تستند إليه البنوك في منح القروض ولا تعتبره المصدر الأساسي لاسترداد مبالغها في حالة عدم التسديد كون أساس منح القروض يتمثل في جملة من الضوابط والمعايير التي يلتزم البنك باتخاذها قبل اتخاذ قرار منح الاعتماد (الإعتبار الشخصي، دراسة وضعية الزبون المالية، مردودية المشروع، ...)، وإنما تعتبر هذه الضمانات

[1]- المادة 10 من النظام 03/12 المتعلقة بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما
www.bank- of- algeria.dz

[2]- نظام رقم 11- 08 مؤرخ في: 28 نوفمبر 2011 /www.bank- of- algeria.dz

[3]- المادة 58 من النظام 11- 08 مؤرخ في 28 نوفمبر 2011، يتعلق بالرقابة على البنوك والمؤسسات المالية.

ملحقات[1] وضمان إضافي في يد البنك خصوصا في حالات التعثر أو إفلاس العميل التي تستدعي تصفية أمواله[2]، وعادة ما تمنح القروض بضمانات[3].

وسيتم تفصيل أنواع هذه الضمانات كالتزامات تقع على عاتق البنوك في إطار قياس وانتقاء مخاطر القروض لاحقا.

ب- تحديد طرق وميعاد تسديد الائتمان: يتم تحديد طرق ومواعيد تسديد المبالغ التي منحتها البنوك لعملائها استنادا إلى عدة معايير أهمها مردودية نشاط العميل، العائدات المستقبلية التي تضمنتها المواد: 41-42-43 من النظام 11-08 السابق الإشارة إليه [4].

ويعتبر أجل التسديد من أهم العناصر الائتمانية، بحيث يتم تحديده وفقا لمدة الائتمان الممنوح قصير متوسط أو طويل الأجل، يحدد لها جدول زمني "جدول التسديد" يوافق تحديد قيمة أقساط تحديد الائتمان مع تحديد تاريخ الاستحقاق المصاحب لها، إما شهريا أو فصليا، ويتم تحديد مبلغ الائتمان المتبقي بعد طرح القسط المدفوع إلى أن يتم التسديد الفعلي والنهائي لكافة الأقساط[5].

وقد تضمن النظام رقم14-03 المؤرخ في: 16 فبراير 2014 المتعلق بتصنيف المستحقات والالتزامات بالتوقيع للبنوك والمؤسسات المالية وتكوين المؤونات عليها تحديد قواعد تصنيف المستحقات المسجلة في ميزانية البنوك.

فيلتزم العميل طبقا للقواعد العامة بتسديد الأقساط في تواريخ استحقاقها، وعلى ها الأساس ليس للبنك أن يطالب العميل المدين بتسديد قيمة القسط قبل أجل استحقاقه إذ يعد ذلك الأجل حق للعميل، كما لا يمكن للعميل مطالبة البنك بدفع قيمة الأقساط قبل حلول آجالها بهدف عدم دفع قيمة الفوائد المترتبة عليها، إلا أنه يمكن ذلك في حالة الاتفاق المسبق بين الطرفين مع التزام العميل بدفع تعويض للبنك[6].

---

[1]- صلاح إبراهيم شحاتة، ضوابط منح الائتمان المصرفي من منظور مصرفي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص: 60-61.

[2]- صلاح الدين حسين السيسي، القطاع المصرفي والاقتصاد الوطني "القطاع المصرفي وغسيل الأموال"، مكتبة الأسرة، القاهرة، 2003، ص: 29.

[3]- الطاهر لطرش، المرجع السابق، ص: 164.

[4]- النظام 11- 08 المتعلق بالرقابة الداخلية على البنوك والمؤسسات المالية.

[5]- صلاح الدين حسين السيسي، المرجع السابق، ص: 29.

[6]- ليندة شامبي، المرجع السابق، ص: 109- 110.

ج- تسوية المنازعات: يقوم البنك عند تحرير نماذج عقود الائتمان بإدراج بنود تقضي بمنح الاختصاص للجهات القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها البنك، وذلك في الحالات التي يحتمل فيها وقوع نزاعات تتعلق بتنفيذ أو تفسير تلك العقود، وتهدف البنوك من خلال إدراج هذا البند إلى:

د- إنهاء العقد: تدرج البنوك بإرادتها المنفردة بنود تقضي بحقها في فسخ عقود الائتمان، وهي كأصل عام لا تخضع للرقابة القضائية.

و تلتزم البنوك بإدراج بنود تتعلق بفسخ عقود الائتمان بموجب تعليمة بنك الجزائر رقم 77-95 المؤرخة في 1995/12/25[1] مع ترك تحديد حالات الإنهاء لإرادة المصرف وتتمثل أهمها في:

- تقديم ضمانات خاطئة، رفض تقديم الضمانات المطلوبة، عدم دفع أقساط الائتمان،

صدور أفعال تمس أو تهز بالإعتبار الشخصي للعميل وسمعته التجارية كتزوير شيكات، ،صدور حكم جزائي ضده، أو إفلاسه....

كما تحتفظ البنوك لنفسها بسلطة تقديرية واسعة في مجال إنهاء عقد الائتمان، بعدم حصر الحالات الماسة بالاعتبار الشخصي، كأهم ميزة تمنح على أساسها عقود الائتمان، ويرجع عدم حصر تلك الحالات لتطور العمليات الائتمانية في حد ذاتها وتماشيا مع الاعتبارات الاقتصادية والعملية التي تسمح بتوسيع دائرة الاعتبار الشخصي وبالنتيجة تكريس المفهوم الملائم لدور عقد الائتمان والمصالح المرتبطة به[2].

يتبين لنا ما تقدم أهمية الشروط التعاقدية بين البنوك وعملائها في مجال عمليات الائتمان المصرفي، بما يخدم مصالح الطرفين، إلا أنه فيما يتعلق بالبنود الخاضعة لإرادة البنك المنفردة فتتعلق بمصلحته باعتباره يؤدي وظيفة تجارية مرتبطة بالوظيفة الاقتصادية، التي تحكمها عدة اعتبارات ومعايير مرنة تفرض مسايرة التطورات، هذه الاعتبارات تجعل البنك في مركز قوة ويتمسك بتطبيقها بحكم أنها أصبحت عادة يفرضها على عملاءه في علاقاته التعاقدية في مجال الائتمان المصرفي.

ثانيا: الشكلية في عقد الائتمان المصرفي تعد البنوك نماذج جاهزة مسبقا تتضمن مختلف الشروط التي ترعى تنفيذ العلاقات التعاقدية المتعلقة بعمليات الائتمان المصرفي إذ تحدد فيها المبالغ

[1]- ليندة شامبي، نفس المرجع، ص: 110.

[2]- علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص: 457.

الممنوحة للعميل والضمانات وتواريخ وطرق التسديد، كذلك نسبة الفائدة والبنود المتعلقة بطرق تسوية المنازعات.

وعليه فإن هذه النماذج تأخذ شكل عقود يكمن الهدف من وار اعتمادها توحيد كافة العلاقات المالية الائتمانية بين البنوك والعملاء وقيد نتائجها في إطار حسب جاري واحد، وغالبا ما تحرص البنوك على إدراج بنود صريحة في العقود تنص على وحدة كافة الحسابات المفتوحة لتنفيذ العمليات ضمن إطار العقد، بحيث تشكل كلها أجزاء لحساب واحد يحق دمجها وإجراء المقاصة بين أرصدتها[1].

ويقصد بالشكلية في عقود الائتمان "الشكلية العرفية"[2] التي تلزم لصحة العقد من جهة ولإثباته من جهة أخرى.

I– الشكلية أداة لصحة العقد: نظرا لتشعب وتعدد صور العمليات الائتمانية أصبحت الكتابة العرفية ركن شكلي مفروض لقيامها وصحتها، وتعتبر هذه الشكلية مباشرة كونها ترتبط بتكوين التصرف القانوني.

حيث يتم إنشاء هذه العقود من طرف البنك الذي يتولى تحريرها بإرادته المنفردة، مقابل اقتصار دور العميل على التوقيع على ذلك المحرر، ويستلزم العقد العرفي توافر شرطين لصحته: أن يكون مكتوبا، وأن يكون موقعا من طرف البنك والعميل، إذ يظهر توقيع البنك من خلال وضع توقيعه بخط اليد فوق ختم البنك، أما العميل فيكون توقيعه بعد كتابته أو تحت عبارة "قرأت وقبلت" مع كتابة اسمه ولقبه إذا كان شخص طبيعي، أما إذا كان شخص معنوي فيتم التوقيع من طرف الممثل مع ضرورة الختم[3].

وفي هذا الإطار فقد ورد في القرار الصادر عن المحكمة العليا الذي يحمل رقم الملف 590758 بتاريخ: 2010/01/07[4] قضية (ح.ف) و(ا.ر) ضد مدير القرض الشعبي الجزائري.

---

[1]– ليندة شامبي، المرجع السابق، ص: 111.

[2]– ليندة شامبي، نفس المرجع، ص: 111.

[3]– كانت البنوك الجزائرية لا تفرع عقود الائتمان في طابع شكلي إذ كانت تكتفي بمستند الترخيص بالائتمان وابتداءا من سنة 1999 قامت الإدارة العليا للبنوك بإعداد مذكرة تلزم فيها البنوك بإبرام مختلف عقود الائتمان سواء كانت استثمارية استغلالية أو عقارية قبل صرف قيمة الائتمان، ذلك يرجع لصعوبة إثبات مديونية العميل أمام القضاء الذي كان يشترط تقديم عقد الائتمان: ليندة شامبي، المرجع نفسه، ص: 122.

[4]– مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، العدد الأول، سنة 2010، ص:173–176.

حيث نص المبدأ أنه: "**يتم منح قرض بموجب عقد مكتوب بين البنك والمستفيد، يحدد الالتزامات المتقابلة للطرفين، لا ترقى مراسلة الموافقة المبدئية إلى مرتبة الإلتزام بمنح القرض**".

و يتبين من نص المبدأ أن القضاء يعتد بالعقد المكتوب كوسيلة لقيام وصحة العقد، ويعد هذا المبدأ تكريس لمبدأ الشكلية المفروضة كشرط لصحة العقود الائتمانية.

II- الشكلية أداة لإثبات العقد: تطبيقا لمبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية، فإنه يجوز إثبات منح الائتمان في غياب العقد بكافة طرق الإثبات[1] بحيث يتم إثبات كل عقد تجاري بأحد السندات التالية: بسندات رسمية أو بسندات عرفية، كما يتم إثباته بفاتورة مقبولة، أو يثبت بالرسائل، أو بدفاتر الطرفين، كما قد يتم الإثبات بالبينة أو بأية وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبولها.

إلا أنه واستنادا إلى المبدأ الذي أقره قرار المحكمة العليا السابق الإشارة إليه[2] ، حيث ألزم ضرورة الكتابة كشرط لصحة عقد الائتمان المصرفي، فإن الكتابة كذلك مشروطة للإثبات، ولا نرى في ذلك خروجا أو استثناءا عن قاعدة حرية الإثبات في المواد التجارية، أو في أن هذه الشكلية تقيد من حرية البنك المتزامنة مع التطورات في مجال النشاط المصرفي كوظيفة اقتصادية، وإنما في ذلك حماية لمصالح الأطراف لاسيما العميل كطرف ضعيف في العلاقة.

[1]- تطبيقا لنص المادة 30 من القانون التجاري الجزائري.

[2]- قرار المحكمة العليا رقم: 590758 بتاريخ: 2010/01/07قضية (ح.ف) و (ا.ر) ضد مدير القرض الشعبي الجزائري، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، العدد الأول، سنة 2010، ص:173.

المبحث الثاني
الإطار النظري والقانوني لمسؤولية البنك في مجال الائتمان المصرفي

إن تكريس المسؤولية البنكية في مجال منح الائتمان يعد مرتكزا للبحث في حدود تقريرها خصوصا في ظل تطور الصناعة المصرفية واشتداد المنافسة في السوق المصرفية ومتطلبات الإقتصاد الحر المتعلقة بتحرير العمل الإقتصادي من القيود التي تكبح نشاطه وتثبط حركيته، وقد ارتأينا تخصيص هذا المبحث لدراسة أساس تلك المسؤولية ونظامها القانوني من خلال تقسيمه إلى مطلبين، يهتم الأول ببحث الأساس النظري لمسؤولية البنك في مجال الائتمان المصرفي، ويختص الثاني بدراسة النظام القانوني لمسؤولية البنك عن الائتمان المصرفي في الجزائر.

المطلب الأول
الأساس النظري لمسؤولية البنك عن الائتمان المصرفي

يمكن تحديد موقع مسؤولية البنك عن الائتمان المصرفي من الأحكام العامة للمسؤولية المدنية، من خلال البحث في الأساس الذي تقوم عليه هذه المسؤولية، إن كانت موضوعية قائمة على ركن الضرر وحده، أم أنها شخصية تقوم على مفهوم الخطأ المسبب للضرر، بحيث تبرز أهمية تحديد ذلك الأساس أركان مسؤولية البنك.

وقد انقسمت الآراء الفقهية فيما يتعلق بتحديد أساس قيام مسؤولية البنك أثناء ممارسة وظيفته الائتمانية إلى اتجاهين، بحيث ذهب الأول إلى تأسيسها بناءا على نظرية المخاطر، أما الثاني فاعتمد نظرية الخطأ لإقامتها، وعليه سيتم عرض كلا الإتجاهين ضمن فرعين وقوفا على النظرية أو الإتجاه الأجدر بالتطبيق وفقا لما يلي:

الفرع الأول
نظرية المخاطر كأساس لمسؤولية البنك

لقد أدى التطور القانوني في مجال المسؤولية نظرا للتطورات التي شملت المجالات الاجتماعية والاقتصادية، إلى ظهور المسؤولية المهنية كمفهوم متطور للمسؤولية المدنية.

وإن كان هذا النظام لا ينفصل تماما عن نظام المسؤولية المدنية إلا أنه يتميز بقدر من الخصوصية والتجديد[1].

كما اعتبر التطور الصناعي الذي شهدته فرنسا، مع ازدياد حوادث العمل الناشئة عن الآلات الصناعية الكبرى ووقوع الضحايا في صفوف العمال، دون تمكن هؤلاء من الحصول على

[1]- Philippe Le Tourneau ,la responsabilité civile professionnelle, Economica,1995, p :91.

التعويضات الملائمة لاستحالة إثبات خطأ أرباب العمل تمهيدا لترتيب مسؤوليتهم، السبب الرئيسي لاعتماد نظرية المخاطر كأساس لقيام مسؤولية وليس على أساس الخطأ [1].

وقد كان الفقيه الفرنسي Saleilles أول من نادى باعتماد نظرية المخاطر كمبنى تقوم عليه مسؤولية البنك فيما يتعلق بعمليات الائتمان بحيث المسؤولية وذلك في نهاية القرن التاسع عشر، وقد تبناها بعده الفقيه Josserand الذي قام بتطويرها[2].

وفيما يلي نعرض أهم مقومات هذه النظرية، وكذلك أهم الإنتقادات التي وجهت لها.

أولا: مقومات نظرية المخاطر

تتمحور هذه النظرية حول فكرة أساسية تتمثل في أن كل نشاط يؤدي إلى خلق مخاطر معينة يجعل صاحبه مسؤولا عن الضرر الذي يمكن إلحاقه بالغير نتيجة هذا الشرط، وذلك دون أن يفترض بالضرورة وجود خطأ قد أدى إلى إحداث الضرر [3] .

وعليه فإن هذه النظرية تأسس على ركنين فقط من أركان المسؤولية هما الضرر وعلاقة السببية، دون اشتراط أن يكون الفعل المتسبب في هذه المخاطر خطأ.

و تجد هذه النظرية مبرراتها في صعوبة نسبة الخطأ إلى شخص معين في بعض الحالات، وفي فكرة العدالة [4].

وباعتبار أن الوظيفة البنكية بطبيعتها ملازمة للمخاطر بالنظر إلى مركز البنك الاقتصادي وبالنظر إلى إمكانياته المادية والتقنية، فقد رأى جانب من الفقه الفرنسي أنه يجب اعتماد نظرية المخاطر كأساس للمسؤولية البنكية، بحيث تتحمل البنوك مسؤولية أي ضرر يحدث للزبائن أو للغير نتيجة ممارستها لنشاطها، ودون أن تكون قد ارتكبت خطأ بالضرورة.

وباعتماد هذا الأساس أصبح مفهوم الخطأ البنكي كخطأ مهني يقترب إلى مفهوم الخطر الذي جعل المسؤولية البنكية تتدرج تحت المسؤولية الوظيفية للبنوك، وبالتالي فإن المسؤولية البنكية

---

[1]– لبنى عمرو مسقاوي، المرجع نفسه، ص: 226.

[2]– لبنى عمرو مسقاوي، نفس المرجع، ص: 226.

[3]– علي جمال الدين عوض، الوجيز في عمليات البنوك من الوجهة القانونية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1969، ص: 738.

[4]– شريف محمد غنام، مسؤولية البنك عن أخطاء الكمبيوتر في النقل الإلكتروني للنقود، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2006، ص: 94– 95.

لم تعد ناتجة عن عمل إيجابي يقوم به البنك، بل أصبحت تفسر بكونها النتيجة الحتمية للمركز المتميز للبنك[1].

وقد اعتبر مساندي هذا الاتجاه أن تطور المسؤولية البنكية بهذا الشكل إنما كان نتاج لاعتبارات اقتصادية أكثر منها قانونية، وعلى ذلك فيتعين الأخذ بعين الاعتبار أهمية مركز البنك اقتصاديا لإقامة المسؤولية المرتبطة بنشاطه.

ثانيا: الإنتقادات الموجهة لها

تعلقت أهم الانتقادات التي وجهت إلى هذه النظرية في قضاءها على روح المبادرة الفردية بحيث يؤدي الاستناد إليها وإعمالها إلى عرقلة وشل الحركية الاقتصادية وحتى الاجتماعية، خوفا من أخذ المبادرة وتجنبا للمخاطر، في حين أن المجتمع يسعى إلى التطور في ظل مساحة من ضمان حرية المبادرة الفردية تكفل للأفراد ممارسة نشاطاتهم، هذا من جهة ومن جهة أخرى فان في تبني هذه النظرية كأساس لتطبيق قواعد المسؤولية البنكية تعارض مع مقومات النظام الاقتصادي الحر.

وعليه فانه لا يمكن اعتماد نظرية المخاطر كمبنى للمسؤولية البنكية، وبالنسبة للجزائر فانه لا يمكن اعتماد هذا الاتجاه كونه يتعارض مع المبدأ المكرس دستوريا والذي يضمن للأفراد حرية ممارسة الأعمال التجارية والصناعية في إطار القانون وذلك وفقا المادة 37 من الدستور الجزائري[2]. ذلك أن المسؤولية الموضوعية بما تؤدي إليه من شلل للمبادرة الفردية تساهم في هدم أسس النظام الاقتصادي الحر.

وإذا نظرنا إلى الوظيفة الائتمانية التي تمارسها البنوك نجد أنها محاطة بعامل المخاطرة التي يتخذها البنك أساسا كعنصر لتحقيق الربح، وكون هذه المخاطر تشكل لب العمل البنكي، فالخطر يتعلق بالمال نفسه وإمكانية تأثره بالتقلبات الاقتصادية والمالية كما يتعلق بمفهوم الآجال مع ما يمكن أن يستجد من طوارئ اقتصادية أو مالية أو متعلقة بالزبون، كما يرتبط الخطر بنشاط الزبون نفسه نشاطا اقتصاديا يتأثر بالمحيط الاقتصادي بشكل عام، كما يتأثر بكفاءة الزبون وكيفية إدارته لمشروعه.

---

[1]- Richard Routier, la résponsabilité du banquier, L.G.D.J, 1997, p: 13.

[2] – دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، والصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96– 738 المؤرخ في 1996/12/07، بالعدد 76 من الجريدة الرسمية، المعدل والمتمم.

هذه المخاطر كلها لا يمكن تحميل نتائجها للبنك وإلزامه بالتعويض عن الأضرار المرتبطة بها ما لم يثبت أنه قد ارتكب خطأ معينا أدى إلى حدوث ضرر، والقول بعكس ذلك يجعل مسؤولية البنك تقوم كنتيجة حتمية لنشاطه مما يؤدي إلى تردد البنوك كثيرا قبل الإقدام على منح الائتمان خوفا من ترتيب مسؤوليتها، مما يؤثر سلبا على الاستثمار بصفة خاصة وعلى الإقتصاد عموما.

و بالتالي فإنه لا يمكن لنظرية المخاطر أن تشكل مبنى للمسؤولية البنكية عن عمليات الائتمان المصرفي، لما يتضمنه ذلك من انعكاسات سلبية على القطاع البنكي وعلى الإقتصاد.

و نتيجة لهذه الإنتقادات ذهب الإتجاه الثاني إلى تأسيس مسؤولية البنك عن عمليات الإعتماد استنادا إلى نظرية الخطأ لأن المسؤولية الشخصية القائمة على فكرة الخطأ هي التي تبقى قابلة للإعتماد مع الأخذ بعين الإعتبار طبيعة النشاط البنكي وأهميته اقتصاديا.

الفرع الثاني
نظرية الخطأ كأساس لمسؤولية البنك

رغم كل الإنتقادات التي تم توجيهها للنظرية الأولى إلا أنه لا يمكن إنكار أثار التطورات الإقتصادية بصفة عامة وعلى القطاع البنكي بصفة خاصة، كما أنه لا يمكن إنكار مساهمة النظرية السابقة في تطوير مفهوم المسؤولية البنكية.

إن إرساء المفهوم الجديد والخاص بالمسؤولية البنكية باعتبارها إحدى أشكال المسؤولية المهنية، لم تشمل الأحكام العامة للمسؤولية، كون هذه الأخيرة لا تزال ترعى المسؤولية البنكية سواء تعلق الأمر بالمسؤولية العقدية أو التقصيرية، غير أن اتساع دائرة الإلتزامات البنكية أعطى خصوصية لمسؤولية البنوك من حيث تشديدها واتساع نطاقها[1].

من هنا يمكن القول، أن المسؤولية الشخصية القائمة على فكرة الخطأ سواء كان ناتجا عن عدم تنفيذ البنك لالتزام عقدي أو نتج عن تعسفه في ممارسة حق ما[2]، هي التي تشكل أساسا للمسؤولية البنكية، وأن اعتماد فكرة الخطأ لإقامة المسؤولية البنكية مع تشديد الإلتزامات المترتبة على عاتق البنوك، وتطوير معيار الخطأ البنكي ليتناسب مع مهنية القطاع البنكي، يحقق نتائج تنعكس إيجابا على النشاط البنكي عموما وعلى وظيفته الائتمانية بصفة خاصة، وذلك من خلال:

---

[1]- Joceline Safa,op.cit: P: 305 et s

[2]– لبنى عمرو مسقاوي، المرجع السابق، ص: 231.

تفعيل روح المبادرة وخلق مناخ من الحرية – لا يوفره اعتماد نظرية المخاطر– لممارسة النشاط البنكي وازدهاره. فالبنوك إذ تعلم مسبقا أنها ليست مسؤولة سوى عن الأخطاء التي ترتكبها، تقدم بصورة أقوى على زيادة نشاطها وتطوير استثماراتها دون أن تخشى تحميلها مسؤولية المخاطر الناتجة عن هذه الأعمال من جهة، وضمان ممارسة النشاط البنكي بقدر من الفعالية والأمان من جهة أخرى ذلك أن تشديد الإلتزامات الملقاة على عاتق البنوك وتطوير معيار الخطأ البنكي، يدفع البنوك إلى الإحتياط أكثر وبذل عناية أكبر، سواء في ممارسة حقوقها أو في تنفيذ التزاماتها، مما ينعكس إيجابيا على مصالح كافة أطراف النشاط البنكي بشكل خاص، وعلى الإقتصاد بشكل عام.

وعليه فإن مسؤولية البنك عن عمليات الائتمان تعتبر مسؤولية شخصية تقوم أساسا على فكرة الخطأ وأن أركانها الموضوعية تشمل نفس الأركان التقليدية[1] للمسؤولية والمتمثلة في توافر خطأ البنك، وتحقق ضرر يلحق بالعميل، وكذا وجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر[2].

و إذا كان من المسلم به أن هذه المسؤولية تكون عقدية إذا تعلق الأمر بعدم تنفيذ البنك لالتزاماته العقدية، فان التساؤل الذي يمكن إثارته يتعلق بطبيعة هذه المسؤولية في حالة تعسف البنك في استعمال حقه أثناء ممارسة قيامه بمنح الإعتماد (الائتمان).

وتستدعي الإجابة على هذا السؤال التفريق بين حالتين:

الحالة الأولى: تتعلق بتعسف البنك في ممارسة حقوقه في المرحلة التي تسبق إبرام عقد الائتمان وفي غياب عقد يربط البنك بالعميل، فإن المسؤولية تكون حتما تقصيرية[3]، بحيث لا يكون الضرر اللاحق بالعميل ناتجا عن ممارسة حقوقه تنفيذا لعقد القرض.

الحالة الثانية: تتعلق بتعسف البنك في ممارسة حقوقه في مرحلة العقد، إلا أنه لا يمكن تحديد طبيعة مسؤولية البنك في هذه الحالة إلا بالرجوع إلى الفقه الذي تناول مسؤولية البنك الناتجة عن التعسف في استعمال حقوقه العقدية ضمن اتجاهين:

الإتجاه الأول: رأى بأن مسؤولية البنك في هذه المرحلة تبقى تقصيرية كون المسؤولية العقدية تقوم نتيجة وقوع ضرر ناتج عن عدم تنفيذ العقد، وهو شرط غير متوفر في حالة التعسف

---

(1)– لبنى عمرو مسقاوي، نفس المرجع، ص: 232.

(2)- Jean- Louis Rives Lange et Monique Contamyne- Raynaud ,Droit bancaire, Dalloz, Delta, 6eme édition,1995,p: 151.

(3)- Philippe le Tourneau et Loic Cadiet ,Droit de la résponsabilité, Dalloz action,1996,P: 675.

– لبنى عمرو مسقاوي، المرجع السابق، ص: 233.

في ممارسة حق عقدي، إذ ينتج الضرر في هذه الحالة عن تنفيذ العقد وليس عن عدم تنفيذه، كما أن ذلك الامتناع ينطوي على فعل غير مشروع أتاه البنك وهو يشكل تجاوزا للعقد ومجال ذلك المسؤولية التقصيرية لا العقدية.

وبالتالي يعتبر الإنهاء التعسفي لعقد القرض تصرفا خاطئ وغير مشروع، ما يرتب مسؤولية البنك التقصيرية نتيجة لتعسفه في تنفيذ أو إنهاء العقد، ويرى هذا الاتجاه أن هذه المسؤولية تقوم أساسا على تصرف تجاوز إطار العقد، وليس تأسيسا على عدم تنفيذ التزام عقدي.

الإتجاه الثاني: يرفض هذا الرأي إقحام أحكام المسؤولية التقصيرية في الإطار العقدي مستندا في ذلك إلى اعتبار أنه يتعين الرجوع إلى مصادر الالتزام لأجل تحديد نوع المسؤولية، إذ تنتج المسؤولية العقدية عن المصادر التعاقدية، وتنتج المسؤولية التقصيرية عن الجرم وشبه الجرم[1]، كما لا يقبل هذا الاتجاه الفصل بين تنفيذ العقد وعدم تنفيذه إذ لا يوجد مصدران للالتزام أحدهما ناشئ عن تنفيذ العقد والأخر عن عدم تنفيذه، كما أنه لا يمكن الخروج عن الإطار العقدي عندما يتعلق الأمر بتعسف في ممارسة حق عقدي.

كما أن في تحويل المسؤولية الناشئة عن ممارسة حق عقدي إلى مسؤولية تقصيرية يخالف قاعدة عدم جواز إدخال أحكام المسؤولية التقصيرية في النظام العقدي[2].

وكنتيجة لكل ما سبق عرضه يتبين أن الإتجاه الثاني هو الأجدر بالتطبيق، ذلك لأن حقوق البنك التي يمارسها في المرحلة التعاقدية إنما هي ناتجة عن العقد نفسه، فقيام البنك مثلا بإنهاء عقد القرض غير محدد المدة[3] بصورة تعسفية إنما أتاحه له العقد المبرم بينه وبين العميل.

وعليه فإن مسؤولية البنك في مجال الائتمان تستلزم لقيامها توافر عناصر الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما، وذلك مهما كانت طبيعة تلك المسؤولية[4].

---

[1]– عبد الفتاح سليمان، المسؤولية المدنية والجنائية في العمل المصرفي في الدول العربية، مكتبة الانجلو المصرية، القاهرة، الطبعة الأولى، 1986، ص: 34.

[2]- Philippe le Tourneau et Loic Cadiet, op.cit,P: 104- 105.

[3]– محمد لفروجي، العقود البنكية بين مدونة التجارة والقانون البنكي، "دراسة معمقة ونقدية في ضوء التشريع المغربي والتشريع المقارن معززة بأحكام وقرارات قضائية حديثة"، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 1998، ص: 394.

[4]– لبنى عمرو مسقاوي، المرجع السابق، ص: 237.

المطلب الثاني
النظام القانوني لمسؤولية البنك عن الائتمان المصرفي

يستلزم منا هذا المطلب البحث في مختلف مصادر القانون من نصوص تشريعية كانت أو تنظيمية أو قواعد عرفية وحتى على مستوى الإجتهاد القضائي بهدف الوصول إلى معرفة مدى توافر نظام قانوني متكامل يحكم وينظم عمليات الائتمان المصرفي وبصفة خاصة مدى احتواء هذا النظام على قواعد خاصة تتعلق بتنظيم مسؤولية البنك في عمليات الائتمان المصرفي وذلك بالنظر إلى طبيعتها الخاصة، ولأجل ذلك ارتأينا تقسيم هذا المطلب إلى أربعة فروع يهتم الثاني بالبحث في النصوص التشريعية والتنظيمية، ويخصص الثالث للبحث في قواعد العرف المصرفي، أما الفرع الرابع فنخصصه للإجتهاد القضائي، على أن يتم تخصيص فرع أول يتعلق بمبدأ قانوني أساسي كان يقر بعدم مساءلة البنك.

الفرع الأول
مبدأ عدم مسؤولية البنك عن عمليات الائتمان المصرفي

مبدأ أساسي مضمونه عدم مساءلة البنك في مجال منح وتوزيع الإعتمادات تضمنه نص المادة L650-1 من القانون التجاري الفرنسي [1]، حيث كرست مبدأ غير متعارف عليه في الميدان القانوني الفرنسي[2]، وذلك حماية للمؤسسات الإقتصادية [*] وتسهيلا البنوك من تأدية وظيفتها في إطار النظام الحر باعتبار أن الإعتمادات تشكل النشاط الرئيسي للبنوك.

فالمبدأ إذن يدور حول عدم قانونية مساءلة البنوك لدى توزيعها للاعتمادات، بحيث تبقى في منأى عن أية مسؤولية يمكن أن تثار حولها من خلال قيامها بتوزيع ومنح الائتمان تسهيلا لدعم القطاع الإقتصادي، وإذا كانت المسؤولية مستبعدة من حيث المبدأ، فهل يشكل ذلك مبدأ مطلقا

---

[1]– المؤرخ في: 26 ديسمبر 2005، والتي دخلت حيز التنفيذ اعتبارات من 2006/01/01
http://www.monjuriste.com/droit-bancaire/responsabilite-du-banquier/article-l650-1-du-code-de-commerce

[2]– نعيم مغبغب، مبدأ عدم مسؤولية المصرف موزع الإعتمادات واستثناءاته– دراسة في القانون المقارن– منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2009، ص: 18.

[*]– لقد سار الإجتهاد في كل من فرنسا وبلجيكا منذ سنة 1980 إلى تحميل البنوك المسؤولية في مجال منحها الإعتمادات في بعض الحالات، لكنه تريث في تحميلها المسؤولية إلا في إطار من العدالة والضمانة القانونية الشرعية في عالم الأعمال الحالي.

« La jurisprudence a su faire preuve de justesse en autorisant la mise en cause du banquier que dans l'objectif de maintenir une équité et une sécurité juridique bien légitime dans le monde des affaires actuel », http: //www.monjuristecom/droit- bancaire/ responsabilité- du banquier/article 1659- 1 du code de commerce.

سياديا لا يجوز المساس به بالرغم من الأخطاء التي ترتكبها البنوك، والتي قد تحصل بصورة عرضية مباشرة أو غير مباشرة، وسواء كانت عن قصد أو عن إهمال[1].

لقد ترسخت فكرة استبعاد إثارة مسؤولية البنوك في مجال منحها للائتمان لفترة لا بأس بها، إستنادا إلى طبيعة هذه العملية نفسها ودورها في إنعاش الاقتصاد من خلال تدعيم المشاريع بالأموال رغم المخاطر الملازمة لهذا النشاط[2].

وعليه فإنه من الطبيعي ألا تسند أية مسؤولية للمصرفي عن منحه الاعتمادات للزبائن، في الوقت الذي لم يقدم فيه البنك إلا على تقديم لهم الدعم لمشروعاتهم.

غير أن بوادر التغيير بدأت إثر ظهور الإتجاهات المطالبة بمساءلة البنوك بشأن منحها الإعتمادات في فرنسا، حيث تكرست هذه المطالبات باجتهادات المحاكم وآراء الفقهاء.

وقد توصلت المحاكم الفرنسية إلى تأسيس قواعد عامة لهذه المسؤولية استنادا إلى الأحكام العامة وكذا إلى خصائص العملية الائتمانية، بحيث أصبح بالإمكان مساءلة البنوك إذا أقدمت على منح اعتمادات لمؤسسات تمر بصعوبات مالية على أساس إساءة تصرفها، كما تعرضت للمسؤولية البنوك التي أقدمت على وقف الإعتمادات تأسيسا على تعسفها تجاه العميل[3].

والجدير بالذكر أنه رغم تقرير المبدأ المذكور فإنه ينبغي التنويه بأن هناك حالات لا يمكن فيها تصور عدم مسؤولية البنك، تكمن في حالات ارتكاب أخطاء جسيمة لا يمكن تجاهلها ويمكن حصرها في حالتين:

1 – حالة مخالفة البنك للبنود التعاقدية الصريحة الموقعة مع زبونه.

2– حالة إقدام البنك على توزيع أو منح اعتمادات استنادا إلى وثائق مشوبة بعيب[4].

وقد تعرض مبدأ عدم مسؤولية البنك بصدد منح الائتمان (الاعتمادات) إلى انتقادات تعلقت بمدى دستورية المادة L 650-1 التي قضت بعدم مسؤولية المؤسسات في حالة توزيعها للإعتمادات، واعتبر أنه مخالف للمبادئ الدستورية المعمول بها في فرنسا، إذ قدمت اعتراضات

---

(1)– نعيم مغبغب، المرجع السابق، ص: 18.

(2)- « un premier apport d' étonnement conduit à penser qu'il et délicat d'imaginer que la responsabilité du préteur puisse être engagé », responsabilité du banquier dispensateur de crédit, revue banque et droit, n°84 Juillet/Aout 2002, 4655 , cass. com, 28 mai 2002.

(3)– مشار إليه في مؤلف: نعيم مغبغب، المرجع السابق، ص: 20.

(4)- « La responsabilité du banquier dispensateur de crédit, soutien abusif », revue banque et droit n°85, septembre/octobre, 2002, p: 47 et ss, cass. com , 26 mars 2002.

أمام المجلس الدستوري الفرنسي وقد ثار حينها التساؤل حول مخالفة هذا النص للدستور، وبصورة أخص مخالفته لمبدأي حق التقاضي وحق المطالبة بالتعويض عن الأضرار، وقد أجاب المجلس الدستوري بأن المادة 126 من قانون 26 ديسمبر 2005 المطبق اعتبارا من 2006 من أنه غير مخالف للدستور كونه أبقى المجال مفتوحا للتقاضي والمطالبة بالتعويض أمام القضاء.

I-أسباب إثارة مسؤولية البنك موزع الإعتمادات: يؤدي النشاط المصرفي دورا أساسيا في اقتصاديات الدول كما أنه نشاط مرتبط بعوامل السرعة والتطور سعيا لتقديم أحسن الخدمات ودعمها للاقتصاد الوطني، الأمر الذي حمل الدول بسط رقابتها[1] على هذا النشاط ليقوم بدوره بصورة سليمة وشفافة.

وإن دور البنك يتمثل في الوساطة في جمع أموال المودعين، كما يقوم بتوظيف هذه الأموال لتأمين احتياجات الأفراد والمؤسسات عوض أن تكون مبعثرة، بحيث أصبحت بعد وضعها في البنوك القوة الداعمة الأساسية للقطاع الاقتصادي.

وقد أصبحت الوساطة البنكية في جمع الأموال وتوظيفها أهم العمليات والأجدر بالحماية، وإزاء التطور والعولمة والثورة التكنولوجية وشدة المنافسة من جهة، وحتمية اللجوء إلى الخدمات والعمليات البنكية التي أصبحت شبه إلزامية تطال جميع أفراد المجتمع إذ أصبحت المؤسسات مرتبطة بالبنوك في عصر المديونية الدائمة[2] من جهة ثانية يبرر إثارة تلك المسؤولية كمظهر من مظاهر حماية أموال المودعين لدى البنوك والاقتصاد في حد ذاته.

وعليه فلقد انبثقت مسؤولية البنوك في مجال الإعتمادات في أوروبا وكانت دواعي إثارتها ترجع إلى نقطتين:

-تعلقت الأولى بزيادة دور البنوك في تمويل المؤسسات.

-أما الثانية فركزت على مراعاة عدم تدهور الوضع الإقتصادي من خلال الإنعكاسات السلبية التي تمس بتلك المؤسسات والتي قد تؤدي في بعض الأحيان إلى إفلاسها.

إضافة إلى أسباب أخرى استندت أهمها إلى أن البنك كان سببا في إفلاس المؤسسة التي منحها الاعتماد، فإذا أقدم على وقف الاعتماد أو تعديله فجأة قد يلحق ذلك أضرارا فادحة بالمؤسسة مما يبرر متابعة البنك قضائيا.

---

[1]- http: // www.esc- pau.fr/documents/cahiers 33pdf : 11/11/2014-20h00.

[2]- نعيم مغبغب، المرجع السابق، ص: 30.

كما يحق للغير أو الكفلاء[1] أو الضامنين للمؤسسة المتعثرة أن يلاحقوا البنك مباشرة إذا أثبتوا بأن عملية فتح الاعتماد كانت مقرونة بالغش، أو أنهم وقعوا ضحية هذا العمل السلبي، كما يفسح المجال للمدين نفسه برفع الدعوى في حالة إيقاف الاعتماد بصفة مفاجئة استنادا إلى مبدأ إساءة استعمال الحق كون البنك منح ثقة في غير محلها[2].

وعليه فإن البنوك بمناسبة منحها للائتمان قد تتعرض إلى المسؤولية التي قد تتعارض وتتناقض تناقض الحالات المدعى فيها على البنك، إذ قد يسأل البنك أمام مؤسسة في حالة العجز فهو يلام إذا منحها الثقة، كما يلام إذا تراجع عن منحها الثقة وأوقف الاعتماد[3].

وبالنسبة للجزائر فلم يلق هذا الموضوع اهتماما، بحيث لم تطرح أمام المحاكم الجزائرية قضايا تتعلق بإثارة مسؤولية البنوك جراء خطئها في تقديم الإعتماد أو تسرعها في منحه، أو إساءة استعماله أو إيقافه أو إلغاءه.

الفرع الثاني
النصوص التشريعية والتنظيمية

إن أي تنظيم يتعلق بالمسؤولية عن عمليات الائتمان المصرفي يرتبط ارتباطا وثيقا بتنظيم علاقة البنوك بالعملاء وبتحديد التزامات الطرفين، لذلك فإن البحث عن نظام قانوني لمسؤولية البنك في مجال منح الائتمان يتطلب البحث عن النصوص المؤطرة لتلك العمليات وفي مختلف المصادر القانونية.

أولا: التشريع

لم يتضمن التشريع الجزائري أي تنظيم خاص بمسؤولية البنك عن عمليات الائتمان المصرفي سواء تعلق الأمر بالقانون التجاري أو في إطار قواعد قانون النقد والقرض كما تفتقر القواعد التشريعية إلى تحديد التزامات الأطراف في مجال عقود الائتمان، ولا يقتصر الأمر على عمليات الائتمان فقط بل يتعدى ذلك إلى كافة العمليات المصرفية، بحيث لا يوجد أي تنظيم يحدد آلية تنفيذ تلك العمليات والتزامات أطرافها ومسؤولياتهم.

---

(1)- La responsabilité de la banque à l'égard de la caution, revue de doit bancaire et financier, n°56 novembre/décembre 2003, p: 28 et ss, cass.com, 1 Juillet 2003.

(2)– نعيم مغبغب، المرجع السابق، ص: 27.

(3)– وقد تم إثارة المسؤولية في كل من فرنسا وبلجيكا إزاء تدهور الوضع الاقتصادي لبعض المؤسسات، الأمر الذي حرك المحاكم لاستنباط الحلول الملائمة: نعيم مغبغب، نفس المرجع، ص: 27.

ويعود سبب عدم تدخل المشرع إلى اعتبارات اقتصادية مرتبطة بالتطور والسرعة التي لا تحتمل التقييد خصوصا في ظل النظام الاقتصادي الحر المتبع من طرف الدولة تشجيعا منها على الإرتقاء بالمجال الاقتصادي بصفة عامة وتطوير القطاع المصرفي بصفة خاصة رغم ما تطرحه هذه الفكرة من ضرورة مرافقة تشريعية وتنظيمية تساهم بدورها في تشجيع وتطوير القطاع المصرفي.

وعليه فإنه لا يوجد في الجزائر تشريع مصرفي(بنكي) متكامل يؤطر أو ينظم العمليات البنكية بصفة عامة ولا عمليات الائتمان المصرفي بصفة خاصة، بل ترك الأمر لقواعد القانون التجاري وقانون النقد والقرض.

I- قواعد القانون التجاري والمدني: لقد اعتبرت المادة (13/2) من القانون التجاري الجزائري أن الأعمال المصرفية تعد من قبيل الأعمال التجارية بحسب موضوعها، إذ نصت على: " **تعد عملا تجاريا بحسب موضوعه: ... كل عملية مصرفية ...**".

وبالتالي فقد أخضعت عمليات البنوك للقانون التجاري، نظرا لصفتها التجارية، وليس لصفتها المصرفية[1].

ولم يقتصر خلو القانون التجاري الجزائري من تنظيم عمليات الائتمان المصرفي، بحيث لم يتضمن تحديد آليات أو التزامات أطراف العمليات الائتمانية بل تعدى ذلك إلى جميع العمليات البنكية، إذ لا نجد في القانون التجاري الجزائري تنظيما لعمليات الإيداع كذلك والتي تعتبر أهم العمليات البنكية، الأمر الذي يحيل إلى اللجوء إلى قواعد وأحكام القانون المدني باعتباره الشريعة العامة في تنظيم العقود بصفة عامة استنادا إلى نص المادة الأولى مكرر من القانون التجاري التي تنص على أنه: " **يسري القانون التجاري على العلاقات بين التجار، وفي حالة عدم وجود نص فيه يطبق القانون المدني وأعراف المهنة عند الاقتضاء**".

إلا أن مراعاة مصادر التشريع بالترتيب الوارد في المادة والذي يقضي بالإحالة إلى تطبيق قواعد القانون المدني بشكل صريح يدعو إلى التساؤل حول مصير القاعدة العرفية المصرفية وحول مدى إمكانية أو ضرورة تطبيقها.

إن الإحالة الصريحة إلى نصوص القانون المدني يجعل من هذه النصوص جزءا لا يتجزأ من القانون التجاري[1]، وبالتالي فإن نصوص القانون المدني المحال إليه بموجب نص المادة

[1]- لبنى عمرو مسقاوي، نفس المرجع، ص: 57.

الأولى مكرر من القانون التجاري الجزائري تتقدم بالتطبيق على القاعدة العرفية المصرفية، إلا أنه يشترط لذلك أن تنظم أحكام القانون المدني موضوع الإحالة بشكل من أشكال العقود المسماة التي تنطبق أحكامها على العملية المصرفية المعنية[2] وغير ذلك، فلا يمكن إعمال قواعد القانون المدني لتنظيم عمليات الائتمان المصرفي وتظل في هذه الحالة القاعدة العرفية هي الأحق بالتطبيق.

وبالرجوع إلى نصوص القانون المدني الجزائري نجده نظم عملية القرض الاستهلاكي في نصوص المواد من 450 إلى 458، إذ حددت تسمية العقد بـ: "القرض الاستهلاكي" الذي هو في الحقيقة لا يعبر إلا عن صورة من صور الائتمان المصرفي وأبسطها، ولا تندرج تحت هذه التسمية باقي الصور لاختلاف آليات تنفيذها وخصوصياتها، الأمر الذي يجعلنا نعتبر أن القانون المدني لم يتضمن تنظيما لعقد أو عقود الائتمان المصرفي ونعتبره يقع خارج إطار العقود المسماة، وهو ما يفسر حقيقة أن القواعد العرفية المصرفية تتقدم عمليا في تطبيقها فيما يتعلق بتنظيم عمليات الاعتماد المالي.

نستنتج مما تقدم أنه لم يتضمن القانون التجاري ولا القانون المدني أية نصوص خاصة تتعلق بالمسؤولية المصرفية في مجال عمليات التمويل المصرفي ولا حتى تنظيم الالتزامات الملقاة على عاتق البنوك في هذا النوع من العمليات.

و إن تناول القانون المدني أحكام عقد القرض الإستهلاكي إلا أن ذلك غير كاف لتعميمه على عمليات الائتمان المصرفي، نظرا لخصوصيتها، إضافة إلى تسمية العقد في حد ذاته يقصد به تنظيم العقد المسمى "قرض استهلاكي" ولا يقصد به تعميم تنظيم أحكامه لكافة أنواع الائتمان.

II- قانون النقد والقرض: لزم على الجزائر إصدار قانون النقد والقرض إثر التحولات الاقتصادية وانتقالها من مرحلة الاقتصاد الموجه إلى مرحلة الاقتصاد الحر، وذلك لأجل تنظيم عمل القطاع المصرفي بما يتماشى وهذا التوجه، فصدر قانون 90-10 المتعلق بالنقد والقرض يجدد شروط إنشاء البنوك وآلية تنظيمها، وكذلك بهدف إخضاع البنوك للرقابة حماية لأموال المودعين من جهة، وتمكينا للدولة من التحكم في سياستها الائتمانية بما يتلاءم مع أهدافها السياسية والإقتصادية والإجتماعية من جهة أخرى.

---

[1]- هاني محمد دويدار، مبادئ القانون التجاري، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 1997، ص: 29.

[2]- هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتجارة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، لبنان، 2001، ص: 311.

وقد تم إلغاء هذا القانون بموجب الأمر رقم 03-11 المؤرخ في: 26 أوت سنة 2003 يتعلق بالنقد والقرض[1] المعدل والمتمم بالأمر رقم 10-04 المؤرخ في 26 أوت سنة 2010[2] المتعلق بالنقد والقرض، حيث تضمن هذا القانون النصوص المتعلقة بإنشاء وإدارة وتسيير بنك الجزائر وصلاحياته وهيئاته، كما تضمن التنظيم المصرفي وكيفية إنشاء البنوك وشروط تأسيسها وعلاقتها بالمصرف المركزي.

و فيما يتعلق بالنصوص ذات الصلة بعمليات الائتمان المصرفي، فقد ميز قانون النقد والقرض بين نوعين من النصوص، بحيث تخص الأولى مهام بنك الجزائر، أما النوع الثاني من النصوص فيندرج ضمن إطار العمليات المصرفية أي العمليات التي تمارسها البنوك التجارية.

1- النصوص المنظمة لمهام بنك الجزائر: لقد حددت المادة 35 من الأمر 10-04 المعدل والمتمم لقانون النقد والقرض مهام بنك الجزائر بما يلي:

- الحرص على استقرار الأسعار باعتباره هدفا من أهداف السياسة النقدية وتوفير أفضل الشروط في ميادين النقد والقرض والصرف والحفاظ عليها لنمو سريع للاقتصاد مع السهر على الاستقرار النقدي والمالي.

- تنظيم الحركة النقدية وتوجيه ومراقبة بكل الوسائل الملائمة، توزيع القرض وتنظيم السيولة والسهر على حسن تسيير التعهدات المالية تجاه الخارج وضبط سوق الصرف والتأكد من سلامة النظام المصرفي وصلابته.

- تحديد كيفيات عمليات الاقتراض من الخارج والترخيص بها، إلا إذا تعلق الأمر بقروض قامت بها الدولة أو لحسابها[3].

- كما تضمنت المواد 39 وما بعدها المعنونة تحت الباب الثالث بالعمليات التي يمكن لبنك الجزائر القيام بها لا سيما نص المادة 40 والمادة 43 التي تنص على إمكانية أن يمنح بنك الجزائر قروضا بالحساب الجاري ولمدة سنة على الأكثر ويجب أن تكون هذه القروض مكفولة

---

[1]- الجريدة الرسمية عدد 52 المؤرخة في 2003/08/27.

[2]- الجريدة الرسمية عدد 50 المؤرخة في 2010/09/01.

[3]- المادة 36 فقرة 03 من قانون النقد والقرض.

بضمانات، كما يمكن له منح تسبيقات للبنوك[1]، على أن يتعهد المقترضون تجاه بنك الجزائر بتسديد المبالغ المقترضة في آجال الاستحقاق.

– ولبنك الجزائر أن يتدخل في سوق النقد ضمن الحدود والشروط التي يحددها مجلس النقد والقرض [2].

– واعتبرت المادة 49 من نفس القانون أن بنك الجزائر هو المؤسسة المالية للدولة بالنسبة لجميع عمليات صندوقها وعملياتها المصرفية والقرضية، ويتولى مجانا توظيف القروض التي تصدرها أو تضمنها الدولة لدى الجمهور[3].

– كما يمكن أن يتولى الخدمة المالية لقروض الدولة وكذا حفظ الأموال المنقولة التابعة للدولة وتسييرها[4].

– كما يحرص بنك الجزائر على السير الحسن لنظم الدفع وفعاليتها وسلامتها[5].

وعليه فإن البنك المركزي يعمل على التأثير في الائتمان المصرفي بصفة عامة من خلال تحديد حجم الإقراض وتنظيم شروطه، إذ حددت النصوص السابقة الإطار الذي يتدخل من خلاله البنك المركزي في عمليات التمويل المصرفي، لأن حماية أموال المودعين بصورة فعالة تقتضي تدخل الدولة من خلال وسائل فعالة تتمثل في الرقابة على عمليات الإقراض باعتبار أن بنك الجزار من أهم وظائفه تنظيم وتوجيه الائتمان في الدولة بما يخدم سياستها الاقتصادية.

مما تقدم نستنتج أن دور بنك الجزائر في مجال الائتمان المصرفي لم يتعلق بأي تنظيم يخص آليات عمليات الائتمان أو لعلاقة البنك بالعملاء أو للالتزامات المتبادلة في إطار هذه العقود وترك حرية التصرف في ذلك للبنوك للعمل في إطار ما تقتضيه الأعراف المصرفية.

2– النصوص المنظمة لعمليات البنوك التجارية: لقد تضمن قانون النقد والقرض في كتابه الخامس تحت عنوان التنظيم المصرفي وتحت الباب الأول تعاريف للعمليات التي تقوم البنوك التجارية بتأديتها كنشاط تجاري .

---

[1]– المادة 42 من قانون النقد والقرض.

[2]– المادة 45 من نفس القانون.

[3]– المادة 3/49 من ق.ن.ق.ج.

[4]– المادة 50 من ق.ن.ق.ج.

[5]–المادة 56 من الأمر رقم 10–04 المعدل والمتمم لقانون النقد والقرض.

ولقد اقتصرت المادة 68 منه على تعريف القرض في كونه عمل لفاء عوض بموجبه يضع البنك أو يعد بوضع أموال تحت تصرف العملاء، ولقد وردت هذه المادة في الحقيقة لتبين أن القرض قد يتخذ الطريقة المباشرة عن طريق التمويل أو بطريقة غير مباشرة من خلال التزام البنك بالتوقيع لصالح الزبون لضمانه تجاه الغير كضمان احتياطي، أو كفالته. كما حددت نفس المادة الإطار العام للصور التي قد تتخذها العمليات الائتمانية، ودون ذلك لم تحتوي النصوص المتعلقة بالعمليات المصرفية بشكل عام أو المتعلقة بعمليات القروض باستثناء نص المادة 68 المشار إليها على أية أحكام خاصة بتنظيم عمليات القروض من حيث العلاقة التعاقدية سواء من حيث آثارها أو آليات تنفيذها[*].

وفي إطار تنظيم مسؤولية البنوك بصفة عامة نجد أن قانون النقد والقرض قد منح للجنة المصرفية مهمة مراقبة مدى احترام البنوك للأحكام التشريعية والتنظيمية، بحيث يجوز لها تسليط العقوبات التأديبية المنصوص عليها في نفس الأمر دون المساس بالملاحقات الأخرى الجزائية والمدنية [1].

وقد تضمنت المادة 114 من نفس القانون، العقوبات التي توقعها اللجنة المصرفية على البنوك عند إخلالها بالأحكام التشريعية والتنظيمية.

كما تضمن قانون النقد والقرض في المواد من 131 إلى 139 العقوبات الجزائية التي توقع ضد ممثلي البنك في حالة ارتكابهم لجرائم تمس بالائتمان المصرفي، وقد جاءت هذه النصوص مقيدة فقط لنصوص قانون العقوبات فيما يتعلق بالأفعال المرتكبة من طرف ممثلي البنوك من غير تحديد أية خصوصية لتلك الجرائم الأمر الذي يستلزم الرجوع إلى تطبيق القواعد العامة في قانون العقوبات. ويحيل نفس القانون إلى تطبيق قواعد قانون العقوبات في حالة إخلال ممثلي البنك بالتزام السر المهني.

بناءا على ذلك نستنتج أن قانون النقد والقرض قد أحاط الائتمان المصرفي بجملة من النصوص هدفت أساسا إلى حماية الائتمان العام والمقصود بذلك حماية المصلحة الاقتصادية التي قد يسببها عدم التزام البنك بمختلف الأحكام التشريعية والتنظيمية سواء قبل ممارسة نشطه (الرقابة المسبقة على إنشاء البنوك) أو مرحلة ممارسة نشاطه، وسواء تعلق الأمر بعمليات الائتمان أو بأي

[*]– باستثناء المادة 69 من قانون النقد والقرض التي اعتبرت وسائل دفع كل الأدوات التي تمكن من تحويل الأموال مهما يكن السند أو الأسلوب التقني المستعمل.

[1] المادة 105 من قانون النقد والقرض.

نشاط يقوم به البنك، لذلك فان أحكام قانون النقد والقرض قد وردت في شكل نصوص عامة تهدف إلى حماية الائتمان المصرفي بمفهومه العام والذي يتعلق بحماية المصلحة الاقتصادية والاجتماعية والسياسية.

ثانيا: النصوص التنظيمية

تتضمن النصوص التنظيمية في المجال المصرفي عدة قواعد تصدرها السلطات النقدية الجزائرية أهمها تلك الصادرة عن بنك الجزائر والمتمثلة في:

I-النظام رقم 11-08: يتعلق بالرقابة الداخلية على البنوك والمؤسسات المالية[1] الذي يهدف إلى تحديد مضمون المراقبة الداخلية التي تلتزم البنوك بوضعها تطبيقا للمادتين 97 مكرر و97 مكرر 2 من الأمر رقم 04/10 المعدل والمتمم لقانون النقد والقرض.

وقد تضمن هذا النظام تعريف لمختلف المخاطر المؤثرة في استقرار العمل المصرفي لاسيما خطر القرض، كما يهدف نظام رقابة العمليات والإجراءات الداخلة إلى التأكد من مدى مطابقة العمليات المنجزة للأحكام التشريعية والتنظيمية وللمعايير والأعراف المهنية والأخلاقية وكذا لتوجيهات هيئة المداولة ولتعليمات الجهاز التنفيذي.

وقد حدد هذا النظام بعض الواجبات التي تلقى على عاتق البنوك في عمليات القروض، خصوصا في مجال دراسة طلب القروض وتحليل مخاطرها وتكييفها مع طبيعة وحجم عملياتها لغرض تفادي المخاطر الناجمة عن القروض، إضافة إلى التزامها بوضع أنظمة مراقبة وتحكم في مخاطر القروض.

وقد أكد النظام من خلال نص المادة 29 على ضمان معرفة زبائن البنوك والعمليات التي يقومون بها بشكل صارم وكذا تحديد سياسة لقبول الزبائن الجدد.

ولأجل تفادي المخاطر الناتجة عن القروض حدد النظام مجموعة من الالتزامات التي يجب على البنوك التقيد بها من خلال المواد 38-39، كما تضمنت المادة 40 ضرورة أن تلتزم البنوك في إطار انتقاء مخاطر القروض الوضعية المالية للمستفيد وقدرته على السداد، وعند الاقتضاء الضمانات المحصل عليها وكذا تحليل محيط المؤسسات ومميزات الشركاء والمساهمين.

[1]- نظام رقم 11- 08 مؤرخ في 28 نوفمبر 2011 يتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية،
www.bank- of- algeria.dz

– إضافة إلى ضرورة تكوين ملفات القروض لغرض الحصول على معلومات ذات طابع كمي وكيفي.

– وألزم نفس النظام البنوك بأن تتخذ عناصر المردودية، العائدات المستقبلية وكذا الضمانات في دراسة وتقيم مخاطر القروض.

– كما تضمن هذا النظام في مواده من 63 إلى 73 تحت عنوان قواعد الحوكمة هدفت السلطات النقدية الجزائرية من وراء سنها إلى مسايرة التطورات التي مست مختلف القطاعات المصرفية الحديثة وذلك في إطار تطوير أسلوب إدارة المخاطر حفاظا على استقرار الجهاز المصرفي والاقتصاد الوطني بصفة عامة، استنادا إلى اتفاقيات لجنة بازل من خلال معاييرها وضوابطها، حيث ألقت هذه النصوص مسؤولية التأكد من أن البنك يمتثل لواجباته بموجب هذا النظام على عاتق الجهاز التنفيذي وهيئة المداولة (المادة 63 من النظام 11–08).

– كما ألزم نص المادة 64 الأجهزة التنفيذية على مستوى البنوك وكذا هيئات المداولة بالسهر على تطوير القواعد الأخلاقية والنزاهة وترسيخ ثقافة الرقابة داخل البنك، وعلى أن يدرك كل مستخدم دوره في جهاز الرقابة الداخلية.

وعلى العموم نستنتج من هذه النصوص أنها وإن تضمنت بعض الأحكام المتعلقة بالواجبات الملقاة على عاتق البنك في إطار عمليات التمويل أو الائتمان المصرفي، إنما يبقى ذلك في إطار خدمة الأهداف العامة للمشرع وهي تظل بعيدة عن أي تعريف للالتزامات المتكاملة للأطراف في إطار عمليات الائتمان المصرفي.

II– أنظمة بنك الجزائر الأخرى: تتدخل السلطات النقدية في كل مناسبة بوضع النصوص التطبيقية والتنفيذية الملائمة للمرحلة الاقتصادية وحسب السياسة المتبعة، وإن كانت معظم قواعدها تعبر عن تقنيات أساسها عرف المهنة المصرفية، إلا أن السلطات النقدية تتدخل في كل مرحلة ترى فيها أنه من اللازم إعمال بعض النصوص وفرض تعميم العمل بها داخل المجموعة البنكية ومن بين أهم تلك النصوص نذكر على سبيل المثال:

1–النظام رقم 14–01: مؤرخ في 16 فبراير 2014 يتضمن نسبة الملاءة المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية [1].

[1]- www.bank- of- algeria.dz

بحيث هدفت نصوصه الملزمة للمجموعة البنكية بمراعاة الضوابط في إطار تفادي مخاطر القروض ومراعاة المراقبة الاحترازية لملائمة الأموال الخاصة والإبلاغ المالي لا سيما نص المادة 33 الذي يلزم البنوك بضرورة وضع نظام تقييم داخلي لملائمة أموالها الخاصة لتغطية المخاطر المتعلقة بها، كما تلتزم بنشر المعلومات الكمية والنوعية المتعلقة بهيكل أموالها وممارستها في مجال تسيير المخاطر ومستوى تعرضاتها للمخاطر ومدى ملائمة أموالها الخاصة للمخاطر المتعرض لها ونتائجها ووضعيتها المالية وكذا نشر المعلومات الأساسية المتعلقة بأنشطتها وتسييرها (المادة 36 من نفس النظام)، هذه المادة الأخيرة فرضتها المعايير الدولية في إطار تطوير حسن إدارة المخاطر الائتمانية للدول وإن كانت تخدم الأهداف العامة في مجال توجيه وتنظيم الائتمان المصرفي إلا أن لها جانب يتعلق بالعميل المتعامل مع البنك، من خلال إمكانية اطلاع هذا الأخير على مستوى تعرض البنوك للمخاطر ووضعيتها المالية من خلال المعلومات التي يتم نشرها من طرف البنوك، ما يساعد العملاء في التعامل مع البنوك أو على اختيار البنك المناسب لهم.

2-النظام رقم 14-02: مؤرخ في 16 فبراير سنة 2014 يتعلق بالمخاطر الكبرى والمساهمات[1]، الذي تضمن تعريفات تتعلق بالمقصود بالخطر الكبير، بالمتعاملين مع البنوك، حيث أطلق عليهم في نفس النظام اصطلاح "نفس المستفيد" باعتبارهم الأشخاص الطبيعيون أو المعنويون "والأشخاص ذوو الصلة" الذين يتعرض البنك بشأنهم للخطر[2].

- كما تضمن هذا النظام نصوص تتعلق جلها بتسيير وإدارة مخاطر القروض وتغطيتها.

3-النظام رقم 14-03: مؤرخ في 16 فبراير سنة 2014، يتعلق بتصنيف المستحقات والالتزامات بالتوقيع للبنوك والمؤسسات المالية وتكوين المؤونات عليها[3].

ويقصد بالمستحقات في مفهوم هذا النظام جميع القروض الممنوحة للأشخاص الطبيعيين والمعنويين المسجلة في ميزانية البنوك والمؤسسات المالية (المادة 02 من نفس النظام) وتصنف المستحقات في شكل مستحقات مالية ومستحقات مصنفة.

وقد ورد في هذه الأنظمة الثلاثة أن بداية تطبيق أحكامها يتم اعتبارا من تاريخ: 01 أكتوبر سنة 2014.

---

(1)- www.bank- of- algeria.dz

(2)- المادة 02 فقرة 03 من النظام رقم: 14- 02 المشار إليه أعلاه.

(3)- www.bank- of- algeria.dz

لقد صدرت هذه الأنظمة في إطار تحسين إدارة المخاطر البنكية لاسيما المتعلقة بمخاطر القروض لمدى تأثيرها إيجابا وسلبا على الاقتصاد الوطني وكذا استجابة للضوابط والمعايير الدولية والتي تضمنتها اتفاقية لجنة بازل في إطار تطوير أساليب الأداء البنكي للنهوض بالقطاع المصرفي في ظل المنافسة البنكية العالمية، والتي تعتبر بأن أسلوب الرقابة على عمليات الائتمان يشكل أهم الأدوات الفعالة لقياس درجة مساهمة الأداء البنكي بالنسبة للتنمية الاقتصادية.

غير ذلك نجد العديد من النصوص المتناثرة أغلبها وردت على شكل أنظمة اهتمت بتنظيم عمليات الائتمان حماية للمودعين، أهمها:

أ- **النظام رقم 04-03:** المؤرخ في 04 مارس 2004 المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية [1]، الذي يهدف وفقا لنص المادة 118 من قانون النقد والقرض إلى وضع نظام لضمان الودائع المصرفية.

ب- **التعليمة رقم 02-14:** المؤرخة في 29 سبتمبر 2014 المتضمنة تحديد نسبة الملاءة المستحقة لموجب المساهمة في صندوق ضمان الودائع المصرفية[2].

مما تقدم يتبين أنه على الرغم من وفرة النصوص التنظيمية التي أحاطت بتنظيم سير وإدارة العمليات الائتمانية من الناحية التقنية والعملية إلا أن المشرع الجزائري لم يخصص أية مساحة لتلك العلاقة التعاقدية بين البنك والعميل في إطار تلك العمليات بل اعتبرها كأية علاقة عقدية أخرى كونه لم ينظم أية أحكام تهتم بأطراف العلاقة أو بآثارها، سواء في نصوص قانون النقد والقرض أو نظام بنك الجزائر.

وعليه فلا نجد أي تنظيم يتعلق بالمسؤولية العقدية في هذا المجال لا في قانون النقد والقرض ولا من خلال مختلف النصوص التنظيمية.

كما أن الطابع التنظيمي المهني والتقني الذي تتسم به النصوص المتعلقة بالتزامات البنك تدفعنا للتساؤل حول طبيعة المسؤولية المهنية المقررة في حالة الإخلال بتلك الالتزامات المهنية كون تلك الالتزامات تخدم اعتبارات اقتصادية بحتة.

---

[1]- الجريدة الرسمية عدد 35 المؤرخة في: 2004/06/02.

[2]- www.bank- of- algeria.dz

ولعلنا نجد في هذا المجال نص وحيد تضمن آثار العلاقات التعاقدية في مجال الائتمان المصرفي تعلق بصورة من صور الائتمان المصرفي تمثلت في عقد الاعتماد الإيجاري (leasing) وذلك بموجب الأمر رقم 96-09 المؤرخ في: 1996/01/10 المتعلق بالإعتماد الإيجاري[1].

إلا أنه لا يتسنى تعميم نصوص هذه الصورة باعتبارها عقد مسمى خصها التنظيم بقواعد خاصة تتلاءم وطبيعة العقد وخصوصيته.

نستنتج مما تقدم ورغم وفرة النصوص التشريعية والتنظيمية التي تنظم المهنة البنكية بصفة عامة، وخصوصا تلك النصوص التنظيمية الصادرة حديثا بهدف تغطية المخاطر التي قد يتعرض لها البنك جراء أداء وظيفته الائتمانية، تبقى مجرد نصوص مهنية وضعت لاعتبارات اقتصادية عامة، بحيث لا تشكل تنظيما متكاملا لتأطير عمليات الائتمان كوظيفة تمارسها البنوك، كما لا تشكل نظاما قانونيا متكاملا لتقرير مسؤولية البنك في مجال الائتمان المصرفي، الأمر الذي يبرز اتساع مجال المسؤولية البنكية.

وبما أن أغلب النصوص السابقة لم تكشف لنا عن أي ثر لتنظيم المسؤولية في مجال عمليات الائتمان المصرفي، يجدر بنا الإنتقال إلى قواعد الأعراف المهنية في المجال البنكي باعتبارها من أهم المصادر القانونية.

الفرع الثالث
العرف المصرفي ودور جمعية المصرفيين الجزائريين في إرساءه

لقد أحال المشرع الجزائري صراحة على تطبيق العرف التجاري: "...**أعراف المهنة عند الاقتضاء...**" من خلال نص المادة الأولى مكرر من القانون التجاري الجزائري، التي تم من خلالها تكريس أهمية دور العرف وتطبيقه في المعاملات التجارية والتي يعتبر النشاط المصرفي أحد أوجهها، بنص المادة الثانية من ق.ت.ج.

أولا : أهمية القواعد العرفية في المجال المصرفي

تلقى القاعدة العرفية أهمية في العلاقات التجارية، وتشكل عمادا للنظام القانوني للعمليات المصرفية[2] نظرا لطبيعة النشاط المصرفي، وتكمن القوة الملزمة للقاعدة العرفية في ضرورة توافرها

[1]- الجريدة الرسمية عدد 03 المؤرخة في: 1996/01/14.

[2]- لبنى عمر ومسقاوي، المرجع السابق، ص: 23.

على شروط لإمكانية سريانها وتطبيقها في مجال العمليات المصرفية، وبفقدان تلك الشروط فإن القاعدة العرفية تستبعد من مجال التطبيق، وتتمثل تلك الشروط في:

– ضرورة توافر الركن المادي المتمثل في التعامل بالعادة البنكية.

– أن تكون العادة البنكية مشمولة بالصفة العمومية أي أن يتعامل بها للقطاع العام المصرفي بأكمله ودون اقتصار التعامل بها وتطبيقها في بنوك دون الأخرى من نفس القطاع المصرفي.

– أن يتم التعامل فيها بشكل ثابت ومستمر لأن القاعدة التي يتم التعامل بها بشكل عرضي وغير مستقر لا تشكل عرفا.

– ضرورة توافر الركن المعنوي الذي يتمثل في الشعور العام بقوة إلزاميتها وضرورة نفاذها في إطار العمل المصرفي.

– ألا تخالف القاعدة العرفية نصا تشريعيا إلزاميا[1].

أما فيما يتعلق بالنصوص التشريعية المكملة فيمكن للقاعدة العرفية مخالفتها، وذلك بحسب طبيعة القاعدة القانونية المكملة، هذه الأخيرة التي لا يمكن تطبيقها إلا بعد اتفاق الأطراف على مخالفتها[2].

فإذا كان دور القاعدة العرفية مع غياب نص تشريعي ملزم وفي غياب نص صريح بين الأطراف في إطار الأحكام العامة يكمن في تفسير إرادة الأطراف ما يجعل دورها محدودا، فإن الأمر مختلف فيما يتعلق بدور القاعدة العرفية في مجال العمل المصرفي، حيث تؤدي هذه الأخيرة دورا أساسيا وهاما بصفة عامة وفي مجال الائتمان كنشاط مصرفي بصفة خاصة مع غياب النصوص الإلزامية، بحيث يعبر عن إرادة الأطراف وفق نماذج مكتوبة تكرس العرف السائد[3].

هذه النماذج تمثل العقود المصرفية بصفة عامة وكذا عمليات الاعتماد المالي، وهي تخضع للتعديلات بما يلاءم تطور هذا النوع من العمليات، وتتم صياغة هذه النماذج بواسطة البنوك ذاتها تجتمع في جوهرها من حيث الشكل لتكريس العرف السائد في الوسط المصرفي[4].

---

[1]- Jean Louis Rives- Lange et Moinque Contamyne- Raynaud, op.cit, p: 8.

[2]- Dalloz- encyclopédie, commercial, usages commerciaux, tome 4, 1992, p: 2.

[3]– لبنى عمر ومسقاوي، المرجع السابق، ص: 26.

[4]– لبنى عمرو مسقاوي، المرجع السابق، ص: 26.

ثانيا: دور جمعية المصرفيين الجزائريين في إرساء قواعد العرف المصرفي

تلعب مثل هذه الجمعيات المهنية في كل من فرنسا وسويسرا وبلجيكا دورا مهما في إرساء العرف المصرفي من خلال القواعد التي تسنها.

ففي فرنسا تم تخويل هذه الجمعيات المهنية وضع قواعد تنظيمية تتعلق بالعمليات المصرفية وبآليات عمليات القروض بحيث تلزم البنوك بتطبيقها في علاقاتهم مع العملاء تحت طائلة العقوبة، بل ويحق للعملاء أنفسهم المطالبة بتطبيقها في حالة امتناع البنوك عن ذلك[1].

وفي الجزائر فقد نصت المادة 96 من قانون النقد والقرض على أن "**يؤسس بنك الجزائر جمعية مصرفيين جزائريين، يتعين على كل بنك أو مؤسسة مالية في الجزائر الانخراط فيها.**

يتمثل هدف هذه الجمعية في تمثيل المصالح الجماعية لأعضائها لاسيما لدى السلطات العمومية وتزويد أعضائها والجمهور بالمعلومات وتحسيسهم.

تدرس هذه الجمعية المسائل المتصلة بممارسة المهنة لاسيما تحسين تقنيات البنوك والقروض وتحفيز المنافسة ومحاربة العراقيل التي تعترض المنافسة، وإدخال تكنولوجيا جديدة وتنظيم خدمات الصالح العام وتسييرها وتكوين المستخدمين والعلاقات مع ممثلي المستخدمين.

ويمكن للوزير المكلف بالمالية أو محافظ بنك الجزائر أن يستشير الجمعية في كل المسائل التي تهم المهنة، ويمكنها أن تقترح على محافظ بنك الجزائر أو على اللجنة المصرفية في إطار أخلاقيات المهنة وحسب الحالة إنزال عقوبات ضد عضو أو أكثر من أعضائها.

يوافق مجلس النقد والقرض على القانون الأساسي للجمعية، وعلى أي تعديل بشأنه".

يتبين من خلال النص أن المشرع الجزائري لم يخول لجمعية المصرفيين الجزائريين حق سن قواعد تنظيمية ملزمة، إذ ورد في النص أن الهدف من تأسيس هذه الجمعية يكمن في تمثيل المصالح الجماعية لأعضائها لدى السلطات العمومية وفي تزويد أعضائها والجمهور بالمعلومات وتحسيسهم.

إضافة إلى دراستها لمسائل متصلة بممارسة المهنة وتحسين تقنيات البنوك والقروض وتحفيز المنافسة وكذلك دراسة ما يتعلق بإدخال التكنولوجيا الحديثة، كما يمكن لها أن تقترح في إطار أخلاقيات المهنة تسليط العقوبات ضد عضو أو أكثر من أعضائها.

[1]- Michel De Juglart et Benajmin Ippolito- traité de droit commercial, banques et bourses par Lucien Martin, Monchrestien, 3eme édition, 1991, p: 30 et ss.

كما نصت المادة بصفة صريحة على الدور الاستشاري لهذه الجمعية في المسائل التي تهم المهنة، وبذلك فإن الدور الاستشاري لها لا يرقى إلى السعي لإيجاد أو سن قواعد ملزمة أو تطوير أو تنسيق التشريعات مادام الهدف من تأسيسها يقتصر على إعداد دراسات تتعلق بممارسة المهنة.

مما تقدم يتبين أن هذه الجمعية لا تلعب أي دور في وضع أو إرساء القواعد التي يمكن أن يتضمنها العرف المصرفي، وبالنتيجة فانه لا وجود لتنظيم علاقة البنوك مع العملاء أو لتنظيم مسؤولية البنوك بصفة عامة ولا في مجال عمليات الائتمان المصرفي بالخصوص في إطار العرف المصرفي.

ومن كل ما تقدم نستنتج أنه لم يهتم لا التشريع ولا العرف بتنظيم أحكام خاصة تتعلق بالمسؤولية في مجال العمليات الائتمانية رغم خصوصية هذه الأخيرة، مما يتطلب ضرورة الرجوع في ذلك إلى الإطار الذي حددته الأحكام العامة للمسؤولية.

الفرع الرابع
الإجتهاد القضائي

لقد قطع الاجتهاد الفرنسي شوطا كبيرا في تحديد التزامات في إطار عمليات منح الائتمان المصرفي قبل تكريسها من قبل التشريع والفقه من خلال تعدد واختلاف المجالات المعروضة أمامه في كل مرة وبذلك فقد ساهم بشكل كبير في بلورة ملامح صور مساءلة البنوك في مجال نشاطها المتعلق بمنح الائتمان وكذا في بناء نظام خاص بمسؤولية البنك في هذا المجال.

وبالنسبة للجزائر فبالرغم من وجود قرارات ذات الصلة بالائتمان المصرفي ومثال ذلك القرار الصادر عن المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2008/04/23 في(قضية القرض الشعبي الجزائري) ضد (ح.ن) والمركز الاستشفائي الجامعي بني مسوس الذي قرر المبدأ: " **الإرسالية الموجهة من البنك إلى الزبون المتضمنة الموافقة المبدئية على منح قرض لا تنشئ التزاما تعاقديا يستوجب الوفاء به**"[1] .و القرار الصادر عن المحكمة العليا الذي يحمل رقم الملف 590758 بتاريخ: 2010/01/07[2] قضية (ح.ف) و(أ.ر) ضد مدير القرض الشعبي الجزائري، والذي كرس مبدأ هاما حين فصله في أن منح القرض يتعين أن يتم بموجب عقد مكتوب بين البنك والمستفيد، يحدد الالتزامات المتقابلة للطرفين، واعتبر بأن مراسلة الموافقة المبدئية لا ترقى إلى مرتبة الإلتزام بمنح القرض .

[1]– ملف رقم 407925، مجلة المحكمة العليا، الغرفة المدنية، العدد الثاني، سنة 2009، ص:121–126.

[2]– مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، العدد الأول، سنة 2010، ص:173–176.

إلى جانب العديد من القرارات التي نظمت مسائل تتعلق بالائتمان كالقرار الصادر عن المحكمة العليا المؤرخ في 2006/01/04 الذي وضع مبدأ يقضي بأن: "**يخضع العمل بصيغة تسليم السندات... الاعتماد المستندي، للقواعد والعادات المألوفة الموحدة ...الصادرة عن الغرفة التجارية الدولية... الخاصة بالوفاء بالديون الناتجة عن المبادلات التجارية الدولية**" [1]، والذي قرر بموجبه إخضاع هذا النوع من عقود الائتمان للقواعد والأعراف الدولية الموحدة كونه يتعلق بتمويل عقود التجارة الخارجية.

وفي مجال مسؤولية البنك نجد القرار المؤرخ في 2007 /06/06، يقضي بالمبدأ: " **يعد البنك، مبرم القرض المستندي، المدين الوحيد تجاه البائع . لا يلزم المستورد، بعد سحب البنك قيمة البضاعة من حسابه، بتسديد ثمنها**" [2].

والقرار الصادر بتاريخ 2007/01/10، في قضية بنك التنمية المحلية ضد شركة الهندسة والدراسات "سيكات" الذي يقضي بأن: " **البنك القائم بتحويل الأموال تنفيذا لقرض مستندي، غير مسؤول على مواصفات السلع ولا على مطابقتها ووزنها**"[3].

إلى جانب ذلك نجد العديد من القرارات القضائية التي تبرز دور القضاء في وضع مبادئ تكرس بعض جوانب المسؤولية خصوصا في إطار عمليات الاعتماد المستندي، إلا أنها لا ترقى إلى تكوين نظام متكامل لمسؤولية البنوك في مجال عقود الائتمان المصرفي .

وفي ظل قصور الاجتهاد القضائي في الجزائر في هذا المجال إلى جانب قصور النظام القانوني الذي يحكم مسؤولية البنك في مجال عمليات الائتمان، مع غياب نصوص تشريعية أو قواعد عرفية تنظم العقود المصرفية بصفة عامة، تبقى الأحكام العامة للمسؤولية وحدها كفيلة برعاية أحكام المسؤولية البنكية في مجال الائتمان وواجبة التطبيق، غير أن ذلك يطرح مسألة إمكانية تكيف تلك القواعد مع طبيعة العقود المصرفية عموما والائتمانية خصوصا واعتبارها عقود مجردة من جوهر خصوصياتها، لا سيما تلك المتعلقة بالطابع المرن كونها قابلة للتعديل والتغيير

---

[1]– مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، سنة 2006، ص:325.

[2]– قرار بتاريخ 2007/06/06، ملف رقم: 400293، قضية ملبنة المروج ضد شركة تكنو قارد ليميتد، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، سنة 2007.

[3]– قرار بتاريخ 2007/01/10، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، سنة 2007.

نظرا للتقنية والآلية المصرفية[1]، هذه الخصوصيات تفرض انعكاساتها لا محال على آثارها هذا من جهة. ومن جهة أخرى يطرح عدم وجود إطار ينظم مسؤولية البنوك في ظل تعدد النصوص توسيعا في نطاق مسؤولية البنوكية في هذا المجال.

[1]– محفوظ لعشب، الوجيز في القانون المصرفي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية، 2006، ص: 24 وما يليها.

خلاصة الفصل التمهيدي

هدفنا من خلال هذا الفصل تمهيدا لدراسة موضوع مسؤولية البنك في مجال الائتمان المصرفي إلى توضيح معالمه الأساسية من خلال وضع إطار نظري وقانوني لعمليات الائتمان المصرفي باعتبارها أهم عمليات البنوك على الإطلاق، حيث قمنا أولا بضبط المصطلحات المتعلقة به لإزالة الغموض الذي يحيطه وسط تعدد ألفاظه وتوظيفاتها الفقهية وبتحديد أهم المفاهيم المرتبطة بالائتمان المصرفي من خلال تعريفه وإبراز أهم خصائصه كوظيفة بنكية، هذا من جهة ومن جهة أخرى أردنا تحديد موقع عقود الائتمان المصرفي من التنظيم التشريعي فوجدنا بأن المشرع الجزائري قد اعتبرها من قبيل العمليات التجارية التي تقوم بها البنوك وفقا للقانون التجاري، كما نص على هذه الوظيفة البنكية بموجب نص المادة 68 من قانون النقد والقرض والتي تعرضت لذكر أشكال الائتمان المصرفي.

وفي القسم الثاني لهذا الفصل بحثنا في الأساس النظري وكذا القانوني لمسؤولية البنك في مجال الائتمان المصرفي، ذلك من خلال عرض الإتجاهات التي أراد أصحابها اعتمادها لتأسيس مسؤولية البنك في هذا المجال، وقد توصلنا إلى أن مسؤولية البنك عن عمليات الائتمان تعتبر مسؤولية شخصية تستلزم لقيامها توافر عناصر الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما.

وفي مجال البحث عن نظام قانوني متكامل يكرس قواعد المسؤولية البنكية في مجال الائتمان المصرفي باعتبارها مسؤولية مهنية تبرز خصوصيات لا سيما في ظل التطورات التي أدت إلى توسيع الالتزامات البنكية بشأن عمليات الائتمان، وكونها وظيفة محاطة بالمخاطر، وجدنا تعددا في النصوص التنظيمية لعمليات الائتمان المصرفي هدفت مجملها إلى تحسين إدارة المخاطر المتعلقة بها من خلال التوسيع في دائرة الالتزامات البنكية، في حين لم نعثر على أي نظام مستقل يعنى بتنظيم قواعد المسؤولية البنكية في هذا المجال إلا نصوصا متفرقة بين مختلف فروع القانون بين قواعد القانون التجاري والمدني وقانون النقد والقرض وقانون العقوبات، الأمر الذي يتطلب منا البحث في مختلف فروع هذه القوانين عن نطاق وأنواع المسؤولية المقررة للبنوك في مجال عمليات الائتمان المصرفي وحدودها انطلاقا من الالتزامات المهنية الملقاة على عاتقه أثناء ممارسة هذه الوظيفة والتي تتسع دائرتها اتساع دائرة المخاطر المحيطة بها.

الباب الأول

مسؤولية البنك عن الائتمان المصرفي

بالنظر إلى التزاماته المهنية

ترتبط المسؤولية المهنية ارتباطا وثيقا بالمسؤولية المدنية بحيث تشكل المسؤولية المهنية إحدى تطبيقات المسؤولية المدنية، ولكون المسؤولية المهنية تبرز اختلافا من حيث الخصائص المتعلقة بطبيعة النشاط المهني والإلتزامات الناتجة عنه، قام الإجتهاد والفقه بتوسيع دائرة تلك الإلتزامات خاصة في الإطار العقدي.

إن الموقع الإقتصادي للقطاع المصرفي ودوره المهني المميز شكل الدافع الأساسي لإلقاء واجب الالتزام بالحرص اليقضة على عاتق البنوك في مجال منح الائتمان ما يبرز ارتباط الواقع العملي بالقانوني، وقد ساهم تطور الصناعة المصرفية وسط العولمة والثورة التكنولوجية في تقنين العديد من الواجبات بهدف تحقيق حماية مختلف المصالح، كما ساهمت بشكل كبير في توسيع دائرة التزامات البنوك، وفي معايير مساءلة البنك كمهني، وبالنتيجة في توسيع نطاق المسؤولية المصرفية التي لا تزال تخضع للأحكام العامة للمسؤولية ذلك على الرغم من عدم استيعاب هذه الأخيرة لمفهوم تلك التطورات في ظل كل المخاطر المحيطة بالوظيفة الائتمانية للبنوك، الأمر الذي طرح اختلافا في النصوص المنظمة للمهنة البنكية وتعددا في صور مسؤولية البنك.

تتنوع صور المسؤولية المدنية للبنك بحيث تقوم مسؤوليته المدنية تجاه العملاء والغير فتكون مسؤولية عقدية تجاه العميل في حالة إخلاله واجب عقدي، وتقصيرية في مواجهة الغير، كما تنعقد مسؤوليته التأديبية في حالة إخلاله بالنصوص التشريعية والتنظيمية.

ولدراسة مسؤولية البنك عن الائتمان المصرفي بالنظر إلى التزاماته المهنية يتعين علينا تقسيم هذا الباب إلى فصلين يخصص الأول لبحث مسؤولية البنك المدنية كمسؤولية مهنية انطلاقا من التعريف بالواجبات المهنية الملقاة على عاتقه في إطار عمليات منح الائتمان.

أما الفصل الثاني فيخصص لدراسة المسؤولية التأديبية للبنك انطلاقا من وظائف السلطات الرقابية التي تقوم بالإشراف على البنك أثناء أداء وظيفته الائتمانية لا سيما تلك التي تملك سلطة توقيع العقوبات في حالة ثبوت اخلالات من طرف البنك.

الفصل الأول
المسؤولية المدنية للبنك عن الائتمان المصرفي بالنظر إلى التزاماته المهنية

نتيجة للعوامل المرتبطة بأهمية الدور الإقتصادي للبنوك فقد تجاوزت الإلتزامات الملقاة على عاتقها حرفية بنود عقود الائتمان، بحيث عملت الأنظمة على التوسيع في دائرتها استجابة لاعتبارات تحقيق الوظيفة الاقتصادية، ذلك أن دور البنك لا يقتصر على تنفيذ الإلتزامات التي تشتمل عليها عقود الائتمان بصفة عامة، بل أن دوره أوسع يتعدى هذه المرحلة ليشمل المرحلة التي تسبق إنشاء العقد، مرحلة إبرامه، وتنفيذه، وهو مطالب بهذا الدور نظرا لطبيعة العملية الائتمانية في حد ذاتها وبالنظر إلى موقعه كمهني.

ويمكن تلخيص دور البنك في التزامه بواجب "الحيطة والحذر" الذي يتضمن عدة التزامات فرعية تتكامل مع بعضها البعض، لحسن تنفيذ العملية الائتمانية، وقد تم إرساء هذا الواجب في فرنسا نتيجة للاجتهاد القضائي والجهود الفقهية.

ونظرا لأهمية واجب الحيطة والحذر في تأمين تنفيذ العمليات الائتمانية فقد تم تخصيص المبحث الأول من هذا الفصل لدراسة هذا الواجب والالتزامات المتفرعة عنه، أما المبحث الثاني فخصصناه لبحث أهم مظاهر مسؤولية البنك المدنية في مجال منح الائتمان المصرفي(وظيفته الائتمانية).

المبحث الأول
التزامات البنك المتعلقة بوظيفته الائتمانية

لقد استدعى توسيع التزامات البنك في مجال عمليات الائتمان المصرفي وتضمينها تحت اصطلاح "واجب الحيطة والحذر" تعريف هذا الواجب وتحديد نطاقه، استنادا إلى العرف المصرفي، وما استقر عليه الإجتهاد والفقه الفرنسيين.

وفي هذا الإطار فقد أصدرت السلطات النقدية الجزائرية عدة أنظمة هدفت إلى توحيد القواعد المتعلقة بدراسة مخاطر القروض وإدارتها ومعالجتها، من خلال فرض مجموعة من الضوابط والمعايير التي تلتزم بها البنوك كالتزام الاستعلام والالتزام بالتحليل والملائمة والتي تشكل عناصر واجب الحيطة والحذر.

وعلى ذلك فسوف نقوم ببحث تلك الإلتزامات في المرحلة التي تسبق العقد والمتمثلة في مرحلة دراسة البنك لملفات طلب الائتمان ضمن المطلب الأول، ثم ندرس التزاماته في مرحلتي تنفيذ العقد وانتهائه في المطلب الثاني.

المطلب الأول
التزامات البنك في المرحلة السابقة لإبرام عقد الائتمان

ترتبط الوظيفة الائتمانية بعنصر الخطر الذي يؤثر حتما على أداء البنوك، لذلك تتقيد هذه الأخيرة بالقوانين والتعليمات حرصا منها على حماية الثقة بينها وبين العملاء وحفاظا على وجودها وإبقاء ممارسة وظيفتها الإعتيادية[1].

وتفرض هذه الضوابط أن يكون القرار المتخذ من قبل البنوك والمتعلق بمنح الائتمان مستوفيا لجميع مقومات السلامة التي تقتضي بالدرجة الأولى التحقق من مدى جدارة واستحقاق الزبون للثقة من خلال التزام البنك بالاستعلام والتحري (الفرع الأول) ومن جهة أخرى أن يتم التأكد من مدى ملاءمة الائتمان المطلوب لمصلحة الزبون (الفرع الثاني).

الفرع الأول
التزام البنك بالإستعلام والتحري عن مدى جدارة الزبون بالائتمان

يقوم الائتمان المصرفي أساسا على الإعتبار الشخصي لذلك فإن البنك لا يضع ثقته في الزبون طالب فتح الائتمان إلا بعد إحاطته المسبقة بكافة المعطيات من خلال استعلامه عن كافة

[1]– سمير الخطيب، قياس وإدارة المخاطر بالبنوك، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005، ص: 129.

المصادر المتاحة له حول كافة العناصر الشخصية والموضوعية التي تحيط بالعملية الائتمانية، ويعد هذا الالتزام أساسيا لأجل تقدير مدى جدارة الزبون والثقة التي ستمنح له.

ويعرف التزام البنك بالإستعلام بأنه: "**العمل الإيجابي المتمثل في جمع المعلومات من مصادرها المختلفة بهدف تكوين صورة واضحة وكاملة عن العميل طالب التمويل والعملية موضوع التمويل**" [2].

ويتعدى هدف البنك من خلال المعلومات المتحصل عليها حماية مصالحه إلى حماية أموال المودعين التي تستخدم في منح التمويل وإلى حماية العميل ذاته، تلك المعلومات تشكل الأساس الذي ينطلق منه البنك لدراسة طلب القرض ومدى ملائمته لظروف العميل.

إن العرف المصرفي المكرس بالأنظمة الصادرة عن بنك الجزائر قد رسخ هذا الالتزام على عاتق البنوك كالنظام رقم 11-08 المتعلق بالرقابة على البنوك والمؤسسات المالية [1] بموجب المادة 02/29 التي نصت على أن: "**تضع البنوك والمؤسسات المالية تنظيما وإجراءات ووسائل تسمح لها ...**

- بضمان معرفة زبائنها والعمليات التي يقومون بها بشكل صارم ولتحقيق ذلك تقوم البنوك والمؤسسات المالية بإعداد معايير داخلية تحدد لاسيما:

- سياسة قبول الزبائن.

- إجراءات تحدد هوية الزبائن والتأكد من الوثائق المقدمة..." .

كما نصت المادة الثانية من النظام رقم 12-03 المؤرخ في: 28 نوفمبر 2012، المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما[2]، في الفقرة الثانية على أن: "**تتعدى**

---

[1]- النظام رقم 11- 08 مؤخ في 28 نوفمبر سنة2011 يتعلق بالرقابة على البنوك والمؤسسات المالية، وقد هدف هذا النظام إلى :

- تحقيق قدر من الإستقرار للقطاع البنكي من خلال دراسة طلبات منح الائتمان تجنبا للانعكاسات السلبية على الاقتصاد والناتجة على منح الائتمان العشوائي.

- تسهيل مهام الجهات الرقابية في ممارسة رقابتها على العمليات البنكية.

[2]- النظام رقم 12- 03 مؤرخ في 28 نوفمبر 2012، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما. www.bank- of- algeria.dz

تدابير الحماية المتعلقة بمعرفة الزبائن نطاق عملية عادية... وتستلزم من المصارف... واجب الرعاية الصارمة فيما يخص الحسابات والعمليات التي تكون محل شبهة" [1].

يتضح من النصين السابقين أن البنوك ملزمة بوضع كل الوسائل والإجراءات الصارمة والكفيلة بالتعرف على هوية الزبائن لا سيما الجدد.

كما نصت المادة الثالثة من النظام 12-03 السابق على أنه: " **يجب أن تأخذ المعايير المتعلقة بمعرفة الزبائن بعين الإعتبار العناصر الأساسية لتسيير المخاطر وإجراءات الوقاية لاسيما:**

1 – سياسة قبول الزبائن الجدد.

2 – تحديد هوية الزبائن ومتابعة العمليات وحركتها ...".

كما نصت المادة الرابعة من نفس النظام على أن: "**يتم إجراء التعرف على هوية الزبائن عند إقامة علاقة التعامل ويسمح بالتأكد من موضوع وطبيعة النشاط، هوية وعنوان الزبون و/أو مستفيد فعلي واحد أو أكثر ...**".

وبالتالي فان أهمية المصالح والمخاطر الملازمة لعمليات التمويل توجب الاحتياط لها بخطوات مدروسة ترتكز على المعلومات التي يتم جمعها، إضافة إلى أن تميز موقع البنك مهنيا واقتصاديا يتيح له الوصول إلى مصادر للمعلومات قد لا تتاح لغيره[2].

كما لا ينحصر نطاق الاستعلام في الإكتفاء بالمعلومات المقدمة من طرف العميل، بل أن الاعتبارات المتعلقة بتطور النشاط المصرفي وازدياد أهميته وحجم المصالح المتعلقة به وتطور الأعراف المصرفية في هذا المجال سمح بتطوير مبدأ الاستعلام الذي ترسيه النصوص السالفة ليتلاءم والدور المتوخى منه كعنصر من عناصر واجب الالتزام بالحيطة والحذر.

ويقتضي تعرف البنك على الزبون الإحاطة بكل ما يهمه في تكوين عقيدته حول جدارة واستحقاق هذا العميل لثقته ولدعم هذا الواجب[1]، لذلك يتعين على البنك بمجرد تلقي الطلب أن

---

[1]– نلاحظ من خلال نصي المادتين 02/29 من النظام 11– 08 والمادة الثانية من النظام 12– 03 التوظيف المزدوج لمصطلحي: " بنوك" و"مصارف".

[2]– نعيم مغبغب، مبدأ عدم مسؤولية المصرف موزع الاعتمادات واستثناءاته– دراسة في القانون المقارن– منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2009، ص: 100– 101.

يقوم مباشرة بتجميع المعلومات المتعلقة بالزبون سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، والتي تساعده على تكوين صورة صحيحة عن سمعة وأخلاق هذا الزبون وعن ملاءته وسلامة مركزه المالي[2].

ولقد حددت المادة الرابعة من الأمر رقم 12-03 في فقرتها الثانية مفهوم مصطلح الزبون في هذا النظام واعتبرته:

- " **كل شخص طبيعي أو هيئة تمتلك حسابا لدى مصرف أو المصالح المالية لبريد الجزائر أو يتم فتح حساب باسمه (الصاحب الفعلي للحساب).**

- **كل مستفيد فعلي من حساب.**

- **المستفيدون من المعاملات التي ينجزها وسيطا أو وسطاء محترفون.**

- **الزبائن غير الإعتياديين.**

- **الوكلاء والوسطاء الذين يعملون لحساب الغير.**

- **كل شخص أو هيئة شريكة في معاملة مالية تنفذ بواسطة مصرف أو مؤسسة مالية أو المصالح المالية لبريد الجزائر**".

وعليه فإن جهد المصرف بصدد إجراء التحريات وجمع المعلومات يقع على العناصر المؤثرة في اتخاذ القرار والتي تمكن إيجازها فيما يلي:

أولا: التحقق من هوية العميل وأهليته

وفي هذا المجال نصت المادة الخامسة من النظام 12-03 المتعلقة بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما على الوثائق المطلوب تقديمها لتحديد هوية الشخص الطبيعي وتتمثل في وثيقة رسمية أصلية سارية الصلاحية تتضمن صورة الشخص اضافة الى ضرورة جمع المعلومات الخاصة بنسبه.

---

[1]- محمد مختار أحمد بربري، المسؤولية التقصيرية للمصرف عند طلب فتح الاعتمادات، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص: 36.

[2]- محمد لفروجي، العقود البنكية بين مدونة التجارة والقانون البنكي- دراسة معمقة ونقدية في ضوء التشريع المغربي والتشريع المقارن معززة بأحكام وقرارات قضائية حديثة- ، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، أكتوبر 1998، ص: 357.

ويتم التأكد من هوية الأشخاص المعنوية بما فيها جميع أنواع الجمعيات ذات النشاط غير الهادف للربح، والمنظمات الأخرى بتقديم قوانينها الأساسية الأصلية أو أية وثائق تثبت تسجيلها أو اعتمادها قانونا ويتم التأكد من عناوينها بتقديم وثائق رسمية تثبت ذلك.

وقد ألزمت نفس المادة على الوكلاء والوسطاء الذين يعملون لحساب الغير بتقديم زيادة على الوثائق السابقة التفويض بالسلطات المخولة لهم وكذا الوثائق التي تثبت هوية وعناوين أصحاب الأموال الفعليين،على أن يتم الإحتفاظ بنسخة من كل وثيقة تثبت الهوية والوكالة والعنوان [1].

إذ يلتزم البنك ابتداء بالتحقق من شخصية العميل وحالته المدنية، فيتحدد الاسم والوطن والنشاط الذي يمارسه، كما يلتزم بالتحقق من أهليته وإذا كان شخصا طبيعيا أو معنويا ومن مدى اكتساب الشركة لهذه الشخصية من خلال عقد تأسيسها وحدود سلطات ممثليها التي تمثل أهم العناصر التي يهتم المصرف بمعرفتها[2] إذ من خلالها يتم التعرف على حدود أهلية الشركة وحدود التزاماتها لما تبرمه من عقود مع ممثليها، كما قد يطلب البنك الاطلاع على محاضر الجمعية العامة أو مجلس الإدارة التي صدر فيها قرار طلب فتح الاعتماد، حتى يتم التأكد من سلامة هذا القرار (الطلب)، الأمر الذي قد يجنب البنك احتمال مسائلته في حالة التواطؤ بين تابعيه وتابعي الشركة وهي صورة منتشرة في حالة رجوع العميل بدعوى المسؤولية التقصيرية على البنك[3].

ثانيا: التحري عن شخص العميل

ويتعلق ذلك بالسمعة العامة لطالب الائتمان، ويطلق عليها "الجدارة المعنوية" وترتكز على ما يتسم به العميل من تقدير للالتزام وابتعاده عن كل أنواع السلوكات التي تنال من نزاهته، وتبرز أهمية هذه العناصر في أوقات الأزمات التي تواجه العميل ومدى إمكانية تجاوزها.

كما تبرز أهمية التحري عن الجوانب الأخلاقية والسمات الشخصية الطابع الشخصي للتقدير الذي يقوم به البنك وحريته في انتقاء زبائنها إذ يتمتع بحق (حرية) رفض منح الإعتماد[*] حتى ولو

---

[1]– المادة 05 من النظام 12– 03 المؤرخ في 28 نوفمبر 2012، يتعلق بالوقاية من تبيض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما .www.bank- of- algeria.dz

[2]– محمود مختار أحمد بربري، المرجع السابق، ص: 38.

[3]– محمود مختار أحمد بربري، نفس المرجع، ص: 39.

[*]– من بين المبادئ التي جاء بها القانون المصرفي أنه أقر مبدأ الحق في الحساب البنكي لكل شخص راغب في ذلك وتتوفر فيه الشروط المحددة بمقتضى القواعد التي تحكم فتح الحسابات البنكية وتسييرها، غير أن القانون لم يتخذ نفس الموقف فيما يتعلق بمنح الائتمان، أي أنه لم يقرر الحق في الائتمان: محمد لفروجي، المرجع السابق، ص: 383– 384.

قام الزبون بتقديم الضمانات اللازمة لكفالة حق البنك، إذا أثبت ما يمس بالنزاهة والأمانة، وكثيرا ما يتعرض البنك للمسؤولية تأسيسا على الأساليب غير المشروعة التي يمارسها الزبون أو العميل[*]، وهو ما يمكن تفاديه لو أحسن البنك التحري من الجوانب المتعلقة بسمعتهما.

وعليه فإن الجدارة المعنوية تعتبر أساس منح الثقة ولا تعدو الملاءة المادية أن تكون سوى وسيلة تكفل مساندة هذه الجدارة[1].

كما لا تقل أهمية الكفاءة الفنية للزبون في مجال تخصصه[2] عن الجوانب الأخلاقية، فالمشروع الذي تتوفر لديه الإمكانيات البشرية المميزة ذات الكفاءة العالية تكون مصدر ثقة لأن الضمان الحقيقي للبنك يتمثل في استرداد أمواله.

ثالثا: التحري عن المركز المالي لطالب الإعتماد

إن منح الثقة وتقديم المال لمشروع ملىء يعد من الأولويات التي يلتزم البنك بمراعاتها والتحقق منها قبل إقباله على اتخاذ قرار منح الائتمان، لذلك فهو يحتاج في تقدير تلك الملاءة، إلى خبرة كون القرار ينصب على عناصر متصلة بمخاطر مستقبلية يتوخى البنك تفاديها.

كما يقوم البنك بجمع المعلومات المتعلقة بأصول وخصوم المشروع ومدى تمتعه بالسيولة المباشرة أو القيم المنقولة التي تسهل تحويلها إلى نقود.

إن واجب البنك والتزامه بالاستعلام تقتضيه طبيعة مهنته ووظيفته الائتمانية، كما يفترض في البنك انطلاقا من التزاماته الأساسية أن يكون متابعا يقضا ومحللا واعيا للمحيط الاقتصادي والسياسي والاجتماعي الذي يباشر فيه نشاطه.

---

[*]– يوجد فرق بين الزبون والعميل من حيث: أن الزبون يتمثل في مستهلك المنتج من مراكز وأسواق تجارية ولفظه ليست له استخدامات علمية في الاقتصاد والتجارة، ويقصد بالزبون في مجال البنوك ذلك الشخص الذي ذلك الشخص الذي يحصل على خدمة بصفة عرضية ويختلف عن العميل من حيث أن هذا الأخير (العميل) لديه ارتباط مع البنك في أكثر من مصلحة وأكثر من عملية وله من الأهمية التي تتيح للمؤسسة أن تعتمد عليه في التخطيط لحاضرها ومستقبلها، بحيث يمنحها القدرة على الاستمرار وتحقيق النجاحهذا من جهة ومن جهة أخرى فقد يكون أحد أهم عوامل تدهور المؤسسة .
http: //www.almasiamarketing.com/2014/06/03

[1]– محمود مختار أحمد بربري، المرجع السابق، ص: 40.

[2]– ذلك لأن البنك لحظة فتح الاعتماد كان يواجه مشروعا ناجحا بكفاءة إنتاجية عالية، وهو أمر يتوقف على مدى ما يتمتع به المسؤولون من مهارة في تسيير المشروع وقدرته على اكتساب ثقة المودعين والمتعاملين مع المشروع وقدرته على المبادرة وتبني أساليب التقنية الحديثة المتبعة في ميدان النشاط الذي يعمل فيه المشروع.

يتضح مما تقدم أن فرص اتخاذ قرار ائتماني سليم تزداد على قدر جدية وعمق التحري وجمع المعلومات، وعلى قدر ربطها بالمحيط الاقتصادي والعوامل المؤثرة في النشاط الذي يباشره المشروع وبما يتفق وأهداف السياسة العامة للبنك في مجال توزيع الائتمان.

I- وسائل البنك في التحري وجمع المعلومات: يحكم مركز البنك كوسيط متحكم في توزيع الائتمان، فإنه يتمتع بالقدرة على جمع معلومات عديدة عن عملائه من عدة مصادر داخلية وخارجية[1] إلى جانب تلك التي تحصل عليها من طالب فتح الإعتماد.

وتتمثل أهم مصادر الاستعلام البنكي في تلك المعلومات المتبادلة بين البنوك والتي لا يمنع الالتزام بالسر المهني تداولها[2]، وكذلك من خلال:

I-1- مركزية المخاطر: ينظم بنك الجزائر ويسير مصلحة مركزية مخاطر المؤسسات ومركزية مخاطر العائلات ومركزية المستحقات غير المدفوعة [3].

وتعد مركزية المخاطر مصلحة لمركزة المخاطر وتكلف بجمع أسماء المستفيدين من القروض وطبيعة القروض غير المسددة والضمانات المعطاة لكل قرض، من جميع البنوك والمؤسسات المالية[4]، ويتعين على البنوك وم.م الانخراط في مركزيات المخاطر ويجب تزويدها بالمعلومات[5] التي تضمنتها الفقرة الأولى لنص المادة 98 من الأمر 03-11.

يبلغ بنك الجزائر لكل بنك ومؤسسة مالية، بطلب منهما، المعلومات التي يتلقاها من زبائن المؤسسة[6].

---

(1)- أحمد عوض يوسف عوضين، مسؤولية البنك عن الخطأ في فتح الحساب الجاري وقفله في القانون التجاري المصري- دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي- كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، مصر، 2007، ص: 75.

-و في نفس المعنى:منير موسى لطفي، مصادر المعلومات المستخدمة من قبل مسؤولي الإقراض والائتمان، في البنوك التجارية العاملة في الأردن، مجلة دراسات، تصدر عن عمادة البحث العلمي-الجامعة الأردنية- المجلد 29، العلوم الإدارية، العدد الأول، كانون الثاني، 2002، ص:88.

(2)- محمد مختار أحمد بربري، المرجع السابق، ص: 46.

(3)- المادة (1/98) من الأمر رقم 03- 11 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم بموجب المر رقم 10- 04 مؤرخ في 26 أوت 2010.

(4)- المادة (2/98) من نفس الأمر.

(5)- المادة (3/98) من نفس الأمر.

(6)- المادة (4/98) من نفس الأمر .

وقد نصت الفقرة الخامسة من المادة 98 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم على أنه لا تستعمل المعلومات المبلغة للبنوك والمؤسسات المالية من قبل مركزيات المخاطر إلا في إطار قبول القروض وتسييرها، كما لا تستعمل هذه المعلومات بأي حال من الأحوال لأغراض أخرى، لا سيما الاستشراف التجاري أو التسويقي.

كما تضمن النظام رقم 12-01 المؤرخ في: 20 فبراير 2012 تنظيم مركزية مخاطر المؤسسات والأسر وعملها، والتي تنقسم إلى قسمين يسميان في صلب النص "**مركزية مخاطر المؤسسات التي تسجل فيها المعطيات المتعلقة بالقروض الممنوحة للأشخاص المعنويين والأشخاص الطبيعيين الذين يمارسون نشاطا مهنيا بدون أجر**" و"مركزية مخاطر الأسر" التي تسجل فيها المعطيات المتعلقة بالقروض الممنوحة للأفراد[1].

ولقد عرفت المادة الثانية من نفس النظام مركزية المخاطر على أنها: "**مصلحة لمركزة المخاطر تكلف بالقيام لدى كل بنك وكل مؤسسة مالية على وجه الخصوص والتي تدعى في صلب النص المؤسسات المصرحة بجمع هوية المستفيدين وطبيعة وسقف القروض الممنوحة ومبلغ الاستعمالات ومبلغ القروض غير المسددة وكذا الضمانات المأخوذة فيما يخص كل صنف من القروض**".

كما ألزمت المادة الثالثة من نفس النظام المؤسسات المصرحة أن تنضم إلى مركزية المخاطر لبنك الجزائر وتحترم قواعد سيرها.

إذ تكلف مركزية المخاطر بجمع ومعالجة وحفظ المعلومات حول القروض البنكية وإعادتها إلى المؤسسات المصرفية بعد كل عملية مركزة[2].

كما يتعين على المؤسسات المصرحة أن تصرح إلى مركزية المخاطر حسب طبيعة المعطيات في قسمها المخصص للمؤسسات وفي قسمها المخصص للأسر بما يأتي:

- المعطيات المتعلقة بتعريف المستفيدين من القروض وسقف وقائم القروض على مستوى شبابيكها وكذا الضمانات المأخوذة (ضمانات عينية وضمانات شخصية) فيما يخص كل صنف من القروض وتسمى هذه المعطيات معطيات إيجابية.

---

[1]- المادة الأولى من النظام 12- 01 المؤرخ في: 20 فيفري 2012، يتضمن تنظيم مركزية مخاطر المؤسسات والأسر وعملها www.bank- of- algeria.dz

[2]- المادة 04 من النظام 12- 01 المتضمن تنظيم مركزية مخاطر المؤسسات والأسر وعملها السابق الإشارة إليه.

– المبالغ غير المسددة من قائم القروض وتسمى هذه المعلومات معطيات سلبية[1].

وتلتزم المؤسسات المصرحة بالتصريح شهريا بجميع القروض الممنوحة لزبائنها من مؤسسات وأفراد مهما بلغت قيمتها وتكون القروض الممنوحة لمستخدميها محل تصريح أيضا لمركزية المخاطر[2].

كما وضحت المادة الثامنة من نفس النظام أنه بغية تحديد هوية المقترضين تقوم مركزية المخاطر عند تبادلها المعلومات مع البنوك المصرحة باستعمال رقم تعريف خاص بالأشخاص المعنويين والأشخاص الطبيعيين الذين يمارسون نشاطا مهنيا بدون أجر ورقم تعريف خاص بالأفراد.

تستعمل نتائج تبادل هذه المعلومات فيما بين البنوك فقط في إطار منح وتسيير قروض الزبائن إذ لا يمكن استخدامها لأغراض أخرى كالبحث عن الأسواق التجارية أو لأغراض تسويقية[3].

إضافة إلى ذلك تلتزم كل البنوك المصرحة أن تبلغ دون تأخير مركزية المخاطر وبصفة مستقلة على التصريح بالقروض وعن كل المعلومات المسلمة الطارئة على وضعية المقترض كتعديل القانون الأساسي للشركة أو تغيير العنوان أو أية معلومة أخرى قد تؤثر على ملائمة المقترض[4].

كما تتحمل البنوك المسؤولية تجاه بنك الجزائر عن دقة ووضوح وتناسق المعلومات التي ترسلها إلى مركزية المخاطر، وهي مسؤولة عن الحماية والحفاظ والإرسال الداخلي للمعطيات التي تتلقاها من مركزية المخاطر[5].

يتضح مما تقدم عرضه من نصوص أن عنصر الاستعلام في مجال منح الائتمان المصرفي له أهمية كبيرة تبرز من خلال تأكيد السلطة النقدية على ضرورة قيام مصلحة مركزة المخاطر على مستوى كل بنك بتجميع كل المعلومات والمعطيات عن زبائنها فيما يتعلق بالقروض

---

[1]– المادة 05 من النظام رقم 12– 01 السابق الإشارة إليه.

[2]– المادة 06 من النظام رقم 12– 01 السابق.

[3]– وهو ما وضحته المادة التاسعة من نفس النظام.

[4]– المادة 10 من نفس النظام.

[5]– المادة 11 من نفس النظام.

وتبليغها لمركزية المخاطر على مستوى البنك المركزي مع مراعاة كل التحيينات التي تطرأ عليها وأن تقوم بتبليغها دون تأخير لمركزية المخاطر على مستوى البنك المركزي، وذلك في إطار ضمان حسن منح القروض وتسييرها وتبادلها فيما بين مصالح مركزة المخاطر لدى البنوك هذه الأخيرة التي تلتزم بمراعاة الدقة والوضوح فيما يتعلق بعمليات التصريح المتعلقة بالمعلومات حول المستفيد من الائتمان، وكذا تلتزم بحماية وحفظ كل المعلومات والمعطيات التي تتلقاها من مركزية المخاطر بالبنك المركزي.

هذا فيما يتعلق بمصالح مركزة مخاطر البنوك للمعطيات المتعلقة بالمقترضين فيما بينها عن طريق مركزية المخاطر التابعة للبنك المركزي.

ومن جهة أخرى فقد تم إلزام البنوك بإعلام زبائنها بتلك التصريحات وتسجيلها على مستوى مركزية المخاطر للقروض فيما يتعلق بالقروض الممنوحة لهم، كما تلتزم بإعلامهم عن حقهم في الإطلاع على تلك التصريحات وتصحيح وإلغاء المعطيات وكذا إبلاغهم عن الآجال المخصصة للاحتفاظ بتلك المعطيات لديها[1].

وقد اشترطت المادة 13 على البنوك أن تستشير مركزية المخاطر قبل إقبالها على منح الائتمان لكل زبون جديد، وفي مجال التزام البنوك بالسرية ينبغي أن تتسم المعطيات التي تبلغها مركزية المخاطر بالسرية التامة وتخصيصها فقط للبنك المصرح المرسل إليه وفي المقابل تلتزم الجهة المصرحة (البنك) التي حصلت على معلومات من مركزية المخاطر أن تتخذ التدابير اللازمة لضمان طابعها السري[2]، وفي نفس السياق فقد تضمنت المادتين 35 و36 من النظام 11-08 المتعلق بالرقابة على البنوك والمؤسسات المالية[3] على أن تحدد البنوك مستوى الأمن الذي تراه مناسبا في ميدان المعلوماتية وأن توفر إجراءات خاصة بسرية ونزاهة المعلومات .

و لقد أكدت السلطة النقدية على التزام البنوك بواجب الاستعلام واعتبرته ضروريا، حيث ألزمت بالتصريح إلى اللجنة المصرفية عن كل بنك لا يمتثل لأحكام النظام 12-01 المذكور.

---

[1]- المواد 12 و15 من نفس النظام، وفي حالة تصحيح المعلومات يلتزم البنك بإرسال المعلومات المصححة إلى مركزية المخاطر التي تقوم بإعلام البنوك الأخرى التي اطلعت على تقرير القرض الخاص بالزبون المعني، ويجب ألا تقل مدة الاحتفاظ بالمعطيات المصرح بها 05 سنوات ابتداء من تاريخ انقضاء الدين بالنسبة للتصريحات الإيجابية وابتداء من التصريح بعارض الدفع الخاص بالقروض بالنسبة للتصريحات المتعلقة بالمعطيات السلبية.

[2]- الأمر الذي توحي به نص المادة 14 من النظام 12- 01 المشار إليه.

[3]- النظام رقم 11- 08 مؤرخ في 28 نوفمبر 2011 يتعلق بالرقابة على البنوك والمؤسسات المالية.

I-2- مركزية المبالغ غير المدفوعة والوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد ومكافحتهما: إذ تكلف مركزية المستحقات غير المدفوعة بتزويد البنوك بالمعلومات والمعطيات الخاصة بعدد وطبيعة عوارض الدفع، خاصة تلك المتعلقة بإصدار شيكات منعدمة أو ناقصة الرصيد.

وتتدخل مركزية المستحقات غير المدفوعة باعتبارها مصلحة تقوم بجمع المعلومات عن طريق ملف مركزي أو سجل للديون والمستحقات غير المدفوعة، يتم فيه توضيح كل المعلومات المتعلقة بكل قرض ووسائل الدفع الموضوعة لخدمة الزبون وعوارض الدفع أو الحوادث التي حالت دون تسديد هذا الأخير للقرض، وكذلك تحديد التصريحات بالشيكات المحررة بدون رصيد وذلك انطلاقات من تصريحات البنوك.

وتتولى مركزية المستحقات غير المدفوعة بالنسبة لكل وسيلة دفع و/أو قرض ما يلي:

- تنظيم فهرس مركزي لعوائق الدفع وما قد يترتب عليها من متابعات، ثم تسيير هذا الفهرس وتنظيمه.

- تبليغ الوسطاء الماليين[1] وكل سلطة أخرى معنية دوريا قائمة عوائق الدفع، وما قد يترتب عليها من متابعات[2].

ويقع على عاتق البنوك إعلام مركزية المبالغ غير المدفوعة بعوائق الدفع التي تطرأ على القروض التي منحوها و/أو على وسائل الدفع الموضوعة تحت تصرف الزبائن[3].

تجدر الإشارة إلى أن مركزية المبالغ غير المدفوعة تعمل بالتنسيق مع اللجنة المصرفية، بحيث تكلف هذه الهيئة طبقا لنص المادة 05 من نفس النظام بإبلاغ اللجنة المصرفية عن مخالفة أحكام هذا النظام، وكما تعمل أيضا بالتنسيق مع أجهزة الوقاية ومكافحة إصدار الشيكات بدون رصيد.

---

[1]- يقصد بالوسطاء الماليين في مفهوم النظام 92- 02 المتضمن تنظيم مركزية المبالغ غير المدفوعة وعملها كل البنوك والمؤسسات المالية والخزينة العمومية ومصالح البريد والمواصلات أو أية مؤسسة أخرى تضع تحت تصرف الزبون وسائل الدفع وتتولى تسييرها .

[2]- المادة 03 من النظام رقم 92- 02 يتضمن تنظيم مركزية المبالغ غير المدفوعة وعملها، مؤرخ في 22 مارس 1992.

[3]- المادة 04 من النظام 92- 02 السابق.

وقد صدر النظام رقم 08-01 المعدل والمتمم بالنظام رقم 11-07 يتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد ومكافحتها الهادف إلى وضع إجراءات للوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد ومكافحتها والتي تشارك فيها كل البنوك والمؤسسات المالية والخزينة العمومية والمصالح المالية لبريد الجزائر، وعليه تتمثل الوسيلة التالية للاستعلام في:

-نظام مركزة المعلومات المتعلقة بعوارض دفع الشيكات بسبب انعدام أو نقص الرصيد ونشرها على مستوى البنوك والخزينة العمومية والمصالح المالية لبريد الجزائر قصد الاطلاع عليها واستغلالها لاسيما عند تسليم دفتر الشيكات الأول لزبونها[1] فتلتزم البنوك وفقا للمادة 526 مكرر من القانون التجاري قبل تسليم دفتر الشيكات الأول للزبون أن تطلع على بطاقية مركزية عوارض الدفع لبنك الجزائر[2].

ولقد حدد هذا النظام كل الإجراءات التي يلتزم البنك المسحوب عليه باتباعها بمجرد حدوث أول عارض دفع.

II- المصادر الخارجية للإستعلام البنكي: تتمثل في محيط المتعاملين من نفس النشاط لطالب فتح الإعتماد، ويتمثل الهدف من الإستعلام الخارجي في مقارنة المعلومات التي تحصل عليها البنك من العميل وتلك التي تحصل عليها من مصادر أخرى كالجهات الإدارية المختلفة (إدارة الضرائب-المحافظة العقارية-المركز الوطني للسجل التجاري- إدارة الجمارك...) وبذلك يتمكن من التعرف على مركز العميل تجاه هذه الهيئات، الأمر الذي يساعد البنك على تقدير شخصية العميل وجدارته بالثقة التي يطلبها[3].

نستنتج مما سبق عرضه من النصوص التنظيمية التي وضعتها السلطة النقدية الجزائرية أهمية عنصر الاستعلام في مجال منح القروض البنكية ومدى ارتباطها بتسيير مخاطرها، وإن كان هذا الالتزام مصدره العرف وكرسته الأنظمة القانونية المختلفة من بينها أنظمة بنك الجزائر حيث أرادت من خلال هذا النظام تحسين وتطوير أسلوب إدارة المخاطر المتعلقة بالعمليات الائتمانية (منح القروض).

---

[1]- المادة 02 من النظام 08- 01 المؤرخ في 20 يناير سنة 2008 يتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد ومكافحتها www.bank- of- algeria.dz

[2]- المادة 03 من النظام رقم 08- 01 المشار إليه.

[3]- أحمد عوض يوسف عوضين، المرجع السابق، ص: 97.

الفرع الثاني
الإلتزام بالتحليل والملائمة

يتمثل هذا الإلتزام في قيام البنك بتحليل المعلومات التي يمتلكها بدقة وبصورة واضحة وذلك لدراسة مدى ملائمة تلك المعطيات لاتخاذ قرار ايجابي أو سلبي بشأن منح أو رفض منح الإعتماد تجاه الشخص الذي طلب التمويل وبالرغم من عدم تكريس هذا الإلتزام بصورة واضحة سواء من طرف الإجتهاد أو الفقه [1] إلا أن بعض أحكام الإجتهاد الفرنسي قد أوحت بضرورة توفره من ضمن عناصر واجب الحيطة والحذر [2].

وقد أطلقت عدة مصطلحات اعتبرت هذا الواجب "التزام باليقظة" " obligation de clairvoyance"[3] "التمييز " "devoir de discernement"[4].

وقد استقى هذا الواجب أساسه من العرف المصرفي والواقع العملي والاقتصادي الذي أوجد البنك كمهني في موقع مميز، ولأهمية المصالح التي يرتبط بها وتنوع الوسائل التي يمتلكها والهيئات والأجهزة المتخصصة التي يضمنها والتي تؤهله وتلزمه بدراسة ملفات طلبات القروض بقدر عال من المهنية والتدقيق في مجال تخصصه[5] واتخاذ القرار الائتماني المناسب والمتوافق مع دوره في حماية مختلف المصالح.

كما يستند هذا الالتزام إلى الأسس والمعايير العالمية وكذا الضوابط المحددة لاتخاذ القرار السليم، هذه الضوابط التي تم وضعها بهدف تطوير الأسس التي تقوم عليها الإدارة البنكية في تسيير المخاطر وتأكيدا على ضرورة توجيه الأموال المودعة لدى البنوك بطريقة سليمة وآمنة.

ولقد تم توظيف مصطلح "الإلتزام باليقظة" في نص المادة الأولى من النظام رقم

12-03 [6] : "**يجب على المصارف ... الإلتزام باليقظة، ويتعين عليهم بهذه الصفة أن يمتلكوا برنامجا مكتوبا من أجل الوقاية والكشف عن تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، ويجب أن يتضمن هذا البرنامج على الخصوص ما ياتي:**

(1)- Jocelyne Safa, Devoir de vigilance du banquier, édition SADER, 1996, p: 182.
(2)- Jocelyne Safa, op. cit, p: 183 .
(3)- Jocelyne Safa, op. cit, p: 182.
(4)– لبنى عمرو مسقاوي، المرجع السابق، ص 166.
(5)- Jocelyne Safa, op. cit, p: 183.
(6)– نظام 12– 03 مؤرخ في: 28 نوفمبر سنة 2012، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما www.bank- of- algeria.dz

- **الإجراءات.**
- **عمليات الرقابة.**
- **منهجية الرعاية اللازمة فيما يخص معرفة الزبائن.**
- **توفير تكوين مناسب لمستخدميها ..."**

وقد ألزمت المادة 06 من النظام رقم: 11-08 [1]في فقرتها الرابعة على ضرورة التأكد من نوعية المعلومات المحاسبية والمالية التي سيتم توجيهها إما للجهاز التنفيذي أو لهيئة المداولة أو التي سترسل لبنك الجزائر، أو للجنة المصرفية أو تلك الموجهة للنشر.

يتضح مما سبق تأكيد النصوص التنظيمية على إلزامية البنوك بواجب اليقظة فيما يتعلق بالمعلومات المتعلقة بالزبائن والتأكد من نوعيتها محاسبيا قبل توجيهها إلى الهيئات المصرفية الداخلية والخارجية.

وقد ألزم نص المادة 37 من النظام 11-08 المتعلق بالرقابة الداخلية على البنوك والمؤسسات المالية بصفة صريحة البنوك أن تضع أنظمة قياس وتحليل المخاطر مع طبيعة وحجم العمليات بغرض تفادي مخاطر عمليات القروض بصفة خاصة [2].

وقد أوكل نفس النظام مهمة تحليل ملفات القروض إلى وحدة مختصة مستقلة [3] تأكيدا على ضرورة هذا الإجراء وأداءه بصورة دقيقة تضمن التأكد من مدى سلامة ملف طلب الائتمان ومدى تناسبه وملائمته لمصلحته من جهة، كما يحقق دراسة ملف القرض أهداف ذات أبعاد متعددة مرتبطة تجتمع في تحقيق هدف خدمة المصلحة الاقتصادية.

وتمر مراحل دراسة الملف المتعلق بطلب الائتمان بمراحل متعددة على أساسها يمكن اتخاذ القرار بمنح الائتمان أو رفضه.

وفي ظل تزايد، تعدد واختلاف المخاطر المحيطة بالوظيفة البنكية نتيجة للعولمة وتطور الصناعة المصرفية، لم يسع البنوك للحد من هذه المخاطر إلا التزامها الصارم بضوابط فتح الائتمان المصرفي التي تستهدف سلامة الدراسات الائتمانية وحسن تقدير الجدارة الائتمانية للعملاء

---

[1]- نظام 11- 08 مؤرخ في: 28 نوفمبر سنة 2012، يتعلق بالرقابة الداخلية على البنوك والمؤسسات المالية.

[2]- المادة 37 من النظام 11- 08 السابق.

[3]- المادة 37 من نفس النظام.

وكذا متابعة الائتمان الممنوح والحصول على ضمانات تكون كافية والتأمين عليها لمواجهة الظروف غير المواتية [1].

و تحقيقا لذلك برزت أهمية وجود ضوابط فاعلة لمنح الائتمان المصرفي لتخفيف تلك المخاطر سواء كان مصدر تلك الضوابط التشريعات المصرفية أو الأعراف المصرفية، أو على شكل تعليمات صادرة عن البنك المركزي خوله القانون إصدارها.

ولما كان اتخاذ القرار بقبول منح الائتمان مرتبط بمخاطر تهدد أموال المودعين ومركز البنك المالي وكذا استقرار النظام المصرفي كان لابد من التعرض لمفهوم هذا القرار أولا، ثم ننتقل إلى عرض أهم الضوابط التي يتعين على البنك أن يتقيد بها قبل اتخاذ قرار منح الاعتماد ثانيا.

أولا: مفهوم القرار الائتماني

قد يتخذ القرار الائتماني صيغة الرفض أو القبول بشرط أن يسبقه تقديم طلب القرض والتسهيل الائتماني[2]من طرف زبون البنك أو عميله.

هذا القرار يخضع لجملة من العناصر الائتمانية الحاكمة للنشاط الائتماني، حيث يتطلب كل قرار إجراء موازنة بين العائد المتوقع وبين المخاطر والتكلفة المحتملة للائتمان، ويشمل القرار الائتماني على دورة تبتدأ لحظة تقييم المعلومات المبدئية المقدمة من طرف العميل المتعلقة بقيمة الائتمان المطلوب، الغرض منه، فترة السداد، وأسلوب التسديد المقترح، والضمانات الممكن تقديمها، تتبعها فترة الدراسة الائتمانية فور الموافقة المبدئية بهدف الوصول إلى التقدير الأرجح لحجم المخاطر الائتمانية، المتوقعة لتلك الحالة.

ومتى تم إثبات مناسبة تلك المخاطر للسياسة الائتمانية للبنك، يتم تمرير الدراسة المعدة على السلطة الائتمانية المختصة بالاعتماد، ومن ثم فإن السلطة الائتمانية تختص فقط بحدود شروط وضمانات الائتمان المطلوب، وليس بتقدير مخاطر تلك القروض التي هي من مسؤولية معدي ومراجعي الدراسة الائتمانية لكل من الفروع والإدارة العامة للائتمان بالمركز الرئيسي للبنك[3].

---

[1]– صلاح إبراهيم شحاتة، ضوابط منح الائتمان المصرفي من منظور قانوني ومصرفي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص: 58.

[2]– عبد الحميد محمد الشواربي– محمد عبد الحميد الشواربي، إدارة المخاطر الائتمانية من وجهتي النظر المصرفية والقانونية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002، ص: 90.

[3]– عبد الحميد الشواربي– محمد عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص: 91.

يلي ذلك إصدار قرار الموافقة على القروض والتسهيلات من السلطة الائتمانية المفوضة بعد التأكد من ملاءة العميل، صلاحية النشاط للتمويل، مناسبة إيرادات النشاط أو مردوده الاقتصادي، سداد قيمة التسهيلات الممنوحة وأعبائها من فوائد وعمولات ومصروفات مناسبة لقيمة التسهيلات الممنوحة للاحتياجات الحقيقية للعميل إحكاما لاستخدام التسهيلات الائتمانية في ذات الغرض المخصص لها تقليلا لمخاطر عدم التسديد وأخيرا مراعاة ضوابط السياسة الائتمانية.

و تعتبر مرحلة متابعة القروض الممنوحة من أهم مراحل القرار الائتماني للتأكد من تطورات حالة العميل الائتمانية خاصة فيما يتعلق بسمعته والقدرة على تسديد الالتزامات، مركز العميل المالي، سياسات إدارة النشاط وقوفا على مدى المخاطر التي نجمت عن التنفيذ وكيفية مواجهة هذه المخاطر بنجاح وفعالية.

أما مرحلة سداد القروض الممنوحة وأعبائها فتعتبر آخر مراحل دورة القرار الائتماني، مع إمكانية تجديد تسهيلات أخرى إن طلب ذلك العميل وتوافرت العناصر الائتمانية اللازمة.

I- العوامل المؤثرة في اتخاذ القرار الائتماني: هناك عدة عوامل تؤثر في اتخاذ القرار الائتماني، بعضها يرتبط بالعميل، بهدف قياس مدى المخاطر الائتمانية التي تواجه عملية منح الائتمان وتحديد كيفية التعامل معها، أو تهميشها إذا كانت تلك المخاطر معتدلة ويمكن للبنك تحملها بشرط تناسبها مع مقدار العائد المتوقع من تلك التسهيلات الممنوحة، وترتبط الثانية بالبنك فيما يتعلق بحجم سيولته واستعداده لتحمل المخاطر المدروسة، وإمكانياته المادية والبشرية، أما الثالثة فترتبط بالتسهيلات والقروض نفسها توافقا مع السياسة الائتمانية للبنك.

I-1- العوامل الخاصة بالعميل: تعتبر هذه العوامل شخصية، فكلما كان العميل نزيها وملتزما بكافة تعهداته حريصا على الوفاء بالتزاماته وذو سمعة طيبة في أوساط التعامل، كلما كان أقدر على إقناع البنك بمنحه الائتمان، حيث أن أداء العميل لالتزاماته هو محصلة عنصري القدرة على التسديد والرغبة في التسديد، والتأكد من ذلك يمثل أحد العوامل الهامة المرجحة في قرار منح الائتمان وتتمثل في:

أ – قدرة العميل على تحقيق أهداف نشاطه: فمهما توافرت عناصر الشخصية من نزاهة وأمانة وشرف فان نجاح مشروع يتطلب كفاءة العميل ويتم التأكد منها من خلال تقييم خبرته وخبرة مدير منشأته، بحيث تتناول استقصاء نوع تعليمهم ومدى أخذهم بالأساليب العلمية في الإدارة وكذلك قدراتهم الإدارية، وتقييم تجارتهم ونتائج أعمالهم ومدى اتفاقها مع الأعمال الحالية مع

الوقوف على اتجاهات العميل في المستقبل، إذ أنه من الضروري التأكد من سلامة الظروف المستقبلية التي يمر بها العميل وقدرته على التعامل معها.

ب – رأس مال العميل: باعتباره مصدر التمويل الذاتي له ويشمل رأس المال الأسمي (الأساسي) مضافا إليه الاحتياطات والأرباح غير الموزعة، بهدف التأكد من مدى كفاية المصادر الدائنة لسداد التزامات العميل، قبل الغير في حالة الإعسار، بحيث يفضل أن تكون تلك المصادر معادلة على الأقل للمصادر الخارجية لارتباط ملاءته بالموجودات الحالية والمستقبلية التي تكفي لتسديد الالتزامات والتي يتعين وصولا على تحديد تلك القدرة القيام بتحليل القوائم المالية والوقوف على مدى ملائمة الهيكل التمويلي للعميل، وتعد الضمانات المالية التي يقدمها العميل حاليا أو يتعهد بتقديمها في المستقبل من أهم العناصر المؤثرة في اتخاذ القرار الائتماني وفق المدرسة المصرفية التقليدية[1].

ج– دراسة الظروف الإقتصادية وغير الإقتصادية المحيطة بالعميل: وقوفا على مدى تأثر العميل بالدورة الاقتصادية ومتغيرات البيئة السياسية والاجتماعية والقانونية التي يعمل العميل في إطارها يتعين دراسة السوق تحديدا لحجمه وخصائص المستهلكين وحجم الطلب على السلعة أو الخدمة وحجم التعاقدات الحالية والمستقبلية ومقارنة جودة السلعة بجودة السلع المنافسة ومتوسط تكلفتها مقارنة بسعرها السوقي الحالي والمتوقع مستقبلا وخصائص منافذ التوزيع من حيث الحجم والنوع والعدد.

I–2– العوامل الخاصة بالبنك: تشملالمتعلقة بالبنك:

أ– **درجة السيولة التي يتمتع بها البنك:** وتتمثل في حجم الأموال غير الموظفة والتي تفيض عن حاجاته حاليا أو مقدار التوظيف الحالي. وتؤثر الإستراتجية التي يتبعها البك في اتخاذ قراره الائتماني، لتحديد درجة استعداده لمنح الائتمان من عدمه، كما يحدد الهدف العام للبنك مدى استعداد البنك لمنح ائتمان أكبر من عدمه، وتحمله بالتبعية درجة أعلى من المخاطر لم يكن يقبلها من قبل ودرجة استعداده لبذل مزيد من الجهد لاختراق أسواق جديدة كما تتناسب حصة البنك في السوق المصرفي مع مكانته في تلك السوق، بحيث يحوز البنك الرائد لجانب هام من معاملات وعمليات السوق لقدرته الأكبر على الإقراض واستعداده للتعامل مع درجة أكبر من المخاطر دون إخلال بالقواعد والشروط الائتمانية المختلفة في العمليات الائتمانية.

[1]– عبد الحميد الشواري– محمد عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص: 93.

وأخيرا إمكانيات البنك المادية والبشرية خاصة الكفاءات الإدارية وخبرة القائمين على شؤون الإقراض، فكلما زادت إمكانيات البنك كلما زادت درجة استعداده على منح الائتمان من عدمه.

ب – العوامل الخاصة بالتسهيلات نفسها: إذ ينبغي معرفة الغرض من عمليات منح الائتمان بشكل تفصيلي ودقيق للحكم على مدى توافقها مع السياسة الائتمانية للبنك ومع قدرات وخبرات العميل ومبلغ التسهيلات المطلوبة، ثم تأتي مدة التسهيلات واستحقاقها، إذ تزداد المدة بحسب تناسبها مع إمكانيات وقدرات العميل وإيرادات النشاط وتوقيتات تدفقها، بحيث تكفي الإيرادات المتولدة عن النشاط لتسديد الالتزامات، كذلك مصدرها للوقوف على مدى إمكانية سداد التسهيلات من المواد الناجمة عن النشاط وتقييم مدى نطاقها وكفايتها لسداد كافة الالتزامات من عدمه، بجانب تحديد التزامات العميل الأخرى سواء كانت عادية أو ممتازة ثم طريقة التسديد من حيث الدفع على دفعة واحدة أو أقساط دورية وحق السحب والإيداع خلال فترة التسهيلات، ومن ثم يتعين دراسة كيفية السداد للتسهيلات لتقييم مناسبتها للعميل والنشاط الممول وسياسة البنك، ثم نوع التسهيلات المطلوبة فكلما زادت قيمة التسهيلات عن حد معين كلما زادت مخاطر عدم السداد وكلما استوجب هذا حرصا أكبرا في الدراسة والبحث الائتماني[1].

II–مقومات القرار الائتماني: يتطلب القرار الائتماني عددا من المقومات يمكن إجمالها فيما يلي:

– أن يمنح الائتمان لصالح عميل تتوافر لديه الجدارة الائتمانية وفق المعايير المتعارف عليها.

– أن يكون الائتمان موجها لغرض واضح ومشروع يتفق وطبيعة نشاط العميل (سواء نشاطه القائم أو الأنشطة الأخرى التي تشكل مجمل حركة نشاطه والتي تشكل أساس الحكم على جدارته الائتمانية) وبما يتفق والسياسة الائتمانية للبنك.

– تناسب قيمة الائتمان الممنوح مع الغرض الصادر من أجله والمركز المالي للعميل المقترض[2].

[1]– عبد الحميد محمد الشواربي– محمد عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص: 97.

[2]– صلاح إبراهيم شحاتة، المرجع السابق، ص: 219.

– التأكد من مصدر سداد واضح محدد مرتبط مباشرة بغرض استخدام الائتمان وتحيط به درجات عالية من الثقة والتأكد من الثقة والتأكد ليس فقط أثناء فترة منح الائتمان ولكن خلال فترة سريان هذا الائتمان ولحين وقوع تاريخ السداد المتفق عليه.

– أن يهتم باتخاذ قرار الائتمان إطارات ذوو كفاءة وسلطة ائتمانية تتوافر لديها المقومات الشخصية والموضوعية اللازمة.

إن لإدارة البنك وموظفيها الدور الأكبر في منح الائتمان للعميل بموجب حرصهم

واتباعهم للقواعد القانونية اللازمة عند اتخاذ قرار منح الائتمان تقليلا لاحتمالات أو مخاطر عدم تسديد العميل للدين الائتماني المصرفي ودرأ للتعثر الائتماني.

إن تطوير آلية عمل البنوك بشكل إيجابي يحتاج إلى تطوير قانوني لنظامها الائتماني والمصرفي مما يساعد على جذب الاستثمارات وكذا على إيجاد الحلول القانونية المناسبة لتفادي تعثر العملاء[1].

تبذل البنوك جهدها بهدف التوصل إلى التعامل مع مختلف المخاطر المتعددة المحيطة بالوظيفة الائتمانية وذلك من خلال الالتزام بضوابط منح الائتمان المصرفي الذي يستهدف سلامة الدراسات الائتمانية وحسن تقدير الجدارة الائتمانية للعملاء، وكذا متابعة الائتمان الممنوح والحصول على ضمانات تكون كافية والتأمين عليها لمواجهة الظروف غير المواتية[2].

وقد برزت ضوابط فاعلة لمنح الائتمان المصرفي بهدف تخفيف المخاطر سواء كان مصدر تلك الضوابط التشريعات المصرفية أو الأعراف المصرفية، أو في شكل تعليمات صادرة عن البنك المركزي إذ يخوله القانون إصدارها باعتباره الجهة التي تتولى الرقابة على البنوك، وإن كانت الأعراف المصرفية هي الأكثر تكفلا بضوابط منح الائتمان المصرفي.

تلتزم المجموعة البنكية قبل اتخاذ قرار منح الائتمان بمراعاة مجموعة من القواعد تضمنتها أنظمة وتعليمات بنك الجزائر، وهي تشكل ضوابطا يتأسس عليها تقدير اتخاذ القرار وتعتمد في

---

[1]– ويعد النظام القانوني للإفلاس من المواضيع الخامة التي تفرض تطورها بما يتلاءم والتطورات الاقتصادية على غرار النظم القانونية للإفلاس في بعض الدول الأجنبية: تامر ريمون فهيم، ضمانات الائتمان المصرفي، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، 2011، ص: 03.

[2]– صلاح إبراهيم شحاتة، المرجع السابق، ص: 58.

ذلك على معايير عامة وأخرى خاصة، وبناء على ذلك فقد تم بحث المعايير العامة وكذا الخاصة لمنح الائتمان المصرفي على النحو التالي:

II-1- المعايير العامة لاتخاذ قرار منح الائتمان المصرفي: تتمثل في إجراءات تشمل معايير موحدة ودقيقة يحددها بنك الجزائر تفرض على المصرفي أن يتقيد بها قبل اتخاذ القرار الائتماني، وتهدف إلى درأ المخاطر الائتمانية وإلى إدارتها ومعالجتها تماشيا والممارسات المصرفية الدولية الحديثة [1].

وتطبيقا لنصوص النظام 11-08 المؤرخ في 2011/11/28 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية[2] والذي يهدف إلى تحديد مضمون الرقابة الداخلية التي يجب على البنوك والمؤسسات المالية وضعها تطبيقا للمادتين 97 و97 مكرر 2 من الأمر 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم.

و قد صدر هذا النظام بهدف تطوير إدارة المخاطر في القطاع المصرفي الجزائري وسعيا لأن تكون هذه الإدارة مستندة إلى منهجية موحدة وشاملة ودقيقة فإنه يتعين على البنوك وفقا لذلك تطبيق المعايير التي حددها النظام 11-08 والمتمثلة في:

- وجوب احتفاظ البنوك بالوثائق والمستندات المتعلقة بتحديد هوية الزبائن ومعرفتهم وتلك الخاصة بالتدابير المحقق فيها وبالمعاملات أو العمليات المكشوف عنها من طرف أنظمة الإنذار أو الإخطار بالشبهة وكذا جميع الوثائق والمستندات المتعلقة بالعمليات المقيدة في الحساب[3].

- إلزامية اشتمال الملفات المتعلقة بالعملاء على معلومات نوعية وكمية لتفادي مختلف مستويات المخاطر وذلك في إطار إجراء البنوك لانتقاء مخاطر القروض (المادة 39/ف3) من النظام رقم 11-08 المذكور.

---

(1)- عبد الغفار حنفي، إدارة المصارف، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2007، ص: 267.

(2)- كما تضمنت ذلك أيضا أحكام منشور البنك الوطني رقم: 1942 المؤرخ في: 2007/11/06 والمنشور رقم: 1935 المؤرخ في: 2007/06/19 والنظام رقم: 02- 03 الملغى بموجب النظام 11- 08 المشار إليه أعلاه، المتعلق بالرقابة على البنوك والمؤسسات المالية (ج.ر عدد 47 المؤرخة في: 29 أوت 2012 ص: 21)، تضمنت المعايير العامة لمنح الائتمان المصرفي.

(3)- المادة 29 بند "ز" من النظام رقم: 11- 08 المتعلق بالرقابة على البنوك والمؤسسات المالية، وهو ما تضمنته في نفس السياق المادة 32 من نفس النظام.

يتضح من قراءة نصوص النظام 11-08 أن مراحل اتخاذ القرار الائتماني قد تم تنظيمها بطريقة شملت كافة العوامل المؤثرة في اتخاذه وبصفة ميزته عن النصوص التي تضمنها (النظام رقم 02-03 الملغى) بموجبه الأمر الذي يوضح اتجاه السلطات النقدية إلى استناد اتخاذ القرارات المتعلقة بمنح الائتمان المصرفي على مقومات وأسس علمية حديثة تتناسب في إطار تحسين أسلوب إدارتها للمخاطر الائتمانية وهو تطور يدل على مدى اهتمام بنك الجزائر بعمليات الائتمان المصرفي، بما تشكله من تأثير مباشر في الاقتصاد.

ويمكن تقسيم آلية منح الائتمان وفقا للنظام 11-08 المتعلق بالرقابة على البنوك والمؤسسات المالية إلى المراحل التالية:

II-1-1- المعلومات المتعلقة بالعميل: يجب أن تشتمل طلبات منح الائتمان المقدمة من طرف العملاء على معلومات وبيانات تتعلق بنوع القروض المطلوبة ومبالغها والكيفيات المقترحة لتسديدها وأنواع الضمانات المقترحة، كما ينبغي أن يرفق الطلب بالوثائق أو المستندات المثبتة والمبينة للمعلومات المدونة، كما تشتمل على المعلومات المتعلقة بشخصية العميل ووضعيته المالية، وأملاكه.

وقد ألزمت المادة 29 من الأمر 11-08 البنوك بأن تحدد إجراءات تضمن معرفة زبائنها والعمليات التي يقومون بها بشكل صارم من خلال إعداد معايير داخلية تحدد سياسة قبول الزبائن الجدد.

II-1-2 – الدراسة المطلوبة من البنك: تبدأ مرحلة دراسة ملف العميل متى تقدم بالمعلومات المطلوبة منه وذلك تمهيدا لاتخاذ القرار المناسب شأن الطلب وتتم دراسة الملف وفقا للآلية التالية:

أ – الإستعلام: يلتزم البنك في هذه المرحلة بالإستعلام عن وضعية العميل بنفسه بحيث لا يمكنه اتخاذ قرار الائتمان بناءا على المعلومات المقدمة له من طرف العميل فقط[1].

[1]- يقتصر دور جهاز الاستعلام في البنوك على توفير البيانات والمعلومات الموثقة إن أمكن دون أن يكون لجهاز الاستعلام أية صلاحيات في الموافقة على اتخاذ قرار منح الائتمان، بل أن نظم الرقابة الداخلية للبنوك تستلزم ضرورة الفصل بين جهاز الاستعلام ومصلحة منح الائتمان المصرفي: صلاح إبراهيم شحاتة، المرجع السابق، ص: 224.

ويشمل الإستعلام المصرفي التأكد من مدى التزامات العميل بتعهداته والتحقق من طيبة سمعته والإستعلام عن طريق مصلحة مركزية المخاطر لدى بنك الجزائر للتأكد من وضعيته الائتمانية لدى البنوك الأخرى ومدى أداء التزاماته تجاههم.

كما يتم تقدير إمكانيات العميل والكفلاء سواء بالأملاك أو بالأعمال[1] والتحقق من صحة ملكية العميل والكفلاء بالرجوع إلى المصالح المختصة كمصلحة السجل التجاري والمحافظة العقارية، إضافة إلى تقدير العقارات والأملاك المقترحة كضمانات[2].

ب – تحليل المعلومات والبيانات: لقد نصت المادة 46 من النظام رقم 11-08 على أن: "**تكون ملفات القروض محل تحليل من وحدة مختصة مستقلة**".

بعد حصول البنك على كافة المعلومات والبيانات الضرورية المتعلقة بالعميل، والتي تم الإدلاء بها من العميل شخصيا أو التي تحصل عليها بطريقة استعلامه من مختلف المصادر الداخلية (مركزية المخاطر- البنوك الأخرى) أو مصادر خارجية (كمصلحة السجل التجاري والمحافظة العقارية...)، يلتزم البنك بدراسة وتحليل تلك المعطيات ويتضح من النص السابق أنه تتولى القيام بتلك العملية وحدة مستقلة ومختصة بتحليل المعلومات، ويتم ذلك تبعا لعدة محاور:

ب -1 – محور العميل: نصت المادة 40 من النظام 11-08 المذكور على أن: " **يجب أن يأخذ تقييم مخاطر القرض بعين الإعتبار على الخصوص العناصر التي تتعلق بالوضعية المالية للمستفيد وقدرته على السداد وعند الإقتضاء، الضمانات المحصل عليها، كما يجب أن يتضمن التقييم بصفة خاصة وبالنسبة للمؤسسات، تحليل محيط هذه الأخيرة ومميزات الشركاء أو المساهمين والمسيرين كما يجب أن يأخذ بعين الإعتبار آخر الوثائق المحاسبية والمالية....**".

يتبين من نص المادة أنه يتعين الأخذ بعين الإعتبار المخاطر المتعلقة بالعميل سواء كان شخص طبيعي أو معنوي عند منح القروض وتتعلق بالمخاطر المرتبطة بوضعيته المالية وقدرته على الوفاء،و تلك المتعلقة بالضمانات.

---

[1]- لبنى عمرو مسقاوي، المسؤولية المصرفية في الاعتماد المالي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2006، ص: 82- 83.

[2]- لبنى عمرو مسقاوي، المرجع السابق، ص: 84.

ويتم تحليل المعطيات المتعلقة بهذا العنصر استنادا إلى تقدير مدى تقيد العميل بالوفاء بالتزاماته السابقة أو تأخره عن الوفاء بها، وتقييم إستراتيجية العميل والهيكلة الإدارية التي اعتمدها وفق مفاهيم العمل الذي يمارسه[1].

ويتم تحليل الوضع المالي للعميل من خلال دراسة عناصر[2] تتعلق برأس مال ومدى كفاية أموال العميل الخاصة للنشاط موضوع التمويل ومدى كفاية هذه الأموال بالنظر إلى مديونية العميل[3]، بتقدير ودراسة حجم الائتمان المطلوب مقارنة مع حجم رأس مال العميل وحجم القروض التي تحصل عليها من البنوك الأخرى وكذلك بتطور حجم الإيرادات والمبيعات والأرباح واستمراريتها، وتطور أهم نسب ومعدلات الربحية، المديونية... ودور هذه التطورات في احتياطات العميل ومدى قدرته على السداد.

كما يتم تحليل الوضع المالي للعميل من خلال التدفقات النقدية المتوقعة للسنوات المقبلة ومدى احتمال تعديلها تأثرا بالظروف خصوصا في القروض متوسطة وطويلة الأجل[4]، إضافة إلى دراسة التدفقات النقدية المتوقعة للسنوات الثلاث الأخيرة إذا كان التمويل موجها لمشاريع قصيرة الأجل، إلى جانب دراسة الجدوى المالية للمشروع موضوع الائتمان وكافة الوضعيات المالية اللاحقة في حالة القروض المتخصصة ومدى قدرة العميل على السداد ومصادر التسديد، إضافة إلى تحليل طريقة الوفاء بالدين طوال فترة الإقتراض

والمخاطر التي يواجهها العميل وتأثيرها على الوفاء وكيفية تغطية هذه المخاطر[5].

ب-2- محور السوق:[6] يقصد بها دراسة السوق التي ينتمي إليها مشروع العميل وتتطلب التحقق من حجم أعمال العميل نسبة إلى السوق التي يعمل ضمن إطارها، ووضعية المنافسين

---

[1]- لبنى عمرو مسقاوي، المرجع السابق، ص: 84.

[2]- ويتم ذلك استنادا إلى عناصر داخلية وخارجية وفقا للمادة 38 من نظام 11-08.

[3]- هاني محمد دويدار، الوجيز في العقود التجارية والعمليات المصرفية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003، ص: 256- 259.

[4]-عبد الحميد الشواربي، محمد عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص: 349.

[5] -الماد 37 من النظام 11-08.

[6]- المادة 39 من النظام 11-08.

الذين يقومون بنشاط مشابه لنشاطه والتحقق من وضعية العرض والطلب والأسعار في سوق المنتجات التي يعمل بها العميل ومستقبل نشاطه في نفس السوق [1].

ب-3 -محور الضمانات: يقوم البنك بتقدير قيمة الضمانات المقدمة من العميل ومدى كفايتها نسبة إلى القروض بحيث تفرض زيادة المطالبة بضمانات عينية كلما ارتفعت نسبة مديونية العميل إلى أمواله الخاصة وفي هذا المجال فقد نصت المادة 42 من النظام 11-08 على أنه:

" **يجب أن يأخذ تقييم وانتقاء مخاطر القروض على وجه الخصوص...عند الاقتضاء الضمانات بما في ذلك الرهن القانوني على الممتلكات العقارية للمدين والرهن الحيازي على المعدات والتجهيزات**".

كما نصت المادة 43 من نفس النظام: " **يجب أن يأخذ تقييم مخاطر القروض بعين الاعتبار أيضا إمكانية تأثير الرهن العقاري على الحق العيني العقاري الناتج عن عقد تنازل عن أرض تابعة للملكية الخاصة للدولة وكذا البنايات التي تشيد على هذه الأرض كضمان لاسترداد القروض الممنوحة حصرا لتمويل مشروع استثماري**".

ب-4- مردودية عملية منح الائتمان: يتعين على البنك دراسة المردودية المباشرة وغير المباشرة لعملية منح الائتمان ومدى تناسقها مع حجم المخاطر التي يأخذها فيما لو اتخذ قراره بالإيجاب، وقد نصت المادة 41 من النظام 11-08 على أنه: "**يجب أن يأخذ انتقاء عمليات القروض بعين الإعتبار أيضا مردودية هذه الأخيرة ولهذا الغرض يجب أن يتميز التحليل التقديري للأعباء النواتج المباشرة وغير المباشرة بأكبر قدر من الشمولية بالنسبة لكل قرض، ويجب أن يتضمن على الخصوص فيما يخص التكاليف العملياتية وتكاليف التمويل، الأعباء الموافقة لتقدير مخاطر عدم التسديد من المستفيد على تكاليف تسعير الأموال الخاصة**".

ويتضح من المادة أن البنوك تلتزم باتخاذ عنصر المردودية كعامل على أساسه يتم انتقاء المشاريع التي سيتم تمويلها على أن يتم إدخال كل العناصر المتعلقة بنواتج العملية.

وقد ألزمت المادة 46 من نفس النظام أن تكون ملفات القروض محل تحليل من طرف وحدة مستقلة عن الكيانات العملياتية والمقصود بذلك أنه لا تتولى الوحدة المكلفة بالاستعلام عملية تحليل

[1]- لبنى عمرو مسقاوي، المرجع السابق، ص: 84.

وتقييم المعلومات التي تتضمنها ملفات القروض، بل تختص بتحليلها وحدة مختصة ومستقلة ذلك استنادا إلى معايير الرقابة الدولية التي تفرض استقلال هته الأجهزة عن بعضها[1].

كما يتعين أن يتم اتخاذ قرارات القروض أو الالتزامات بالتوقيع من طرف شخصين على الأقل عندما تتطلب طبيعة أو عدد أو أهمية عمليات القروض ذلك[2].

لقد كانت البنوك الجزائرية قبل صدور النظام 11-08 المتعلق بالرقابة الداخلية على البنوك وم.م تستند إلى الضوابط العامة التي تقتضيها الأعراف المهنة المصرفية، والتي تم تكريسها بصدور هذا النظام، الأمر الذي يبرز مدى أهمية مراعاتها قبل اتخاذ قرار منح الائتمان من جهة ومن جهة أخرى فهو يبين تأكيد السلطات النقدية على المجموعة البنكية ضرورة أخذها بعين الاعتبار وإلزامها بتطبيقها في إطار تطوير نشاط الوظيفة البنكية وتحسين أساليب العمل المصرفي.

وإذا كانت البنوك ملزمة بالتقيد بالمعايير العامة التي حددها النظام في إطار تحقيق الأهداف الإقتصادية، فإنه توجد إلى جانب ذلك ضوابط خاصة تعتمد عليها البنوك لمنح الائتمان تحقيقا لأهدافها الذاتية وتقديرها الداخلي لسياسة التوظيف وتحديد المخاطر التي يتحملها، وتمثل في مجملها معايير عامة ملزمة من حيث التطبيق للمجموعة البنكية بأكملها كونها جزء من النظام الاقتصادي.

II-2- الضوابط الخاصة بمنح الائتمان المصرفي: إلى جانب المعايير أو الضوابط العامة التي تلتزم البنوك التقيد بها في انتقاء العمليات الائتمانية، أي انتقاء العملاء أو المشاريع موضوع منح الائتمان كذلك تنفرد البنوك بشكل خاص بوضع ضوابط خاصة من أجل ممارسة نشاطها في مجال منح الائتمان بما يحقق لها الربح بأقل تعرض للمخاطر، وإن كانت هذه المعايير تختلف من حيث دقتها وصرامتها من بنك لآخر بالنظر إلى السياسة المتبعة فيه، لذلك يلتزم البنك المركزي بالتدخل من خلال دوره الهام في الحد من ذلك الاختلاف بين البنوك للحد من قرارات القروض غير الموضوعية التي يمكن أن تتخذ بعيدا عن المعايير العلمية الصحيحة[3].

---

[1]- صلاح إبراهيم شحاتة، المرجع السابق، ص: 224.

[2]- المادة 46 من النظام 11- 08 المتعلق بالرقابة الداخلية على البنوك والمؤسسات المالية .

[3]- صلاح إبراهيم شحاتة، المرجع السابق، ص: 250، وفي نفس المعنى: لبنى عمرو مسقاوي، المرجع السابق، ص:84.

وقد درجت البنوك في إخضاع قرارات منح الائتمان لديها لضوابط خاصة يمكن تقسيمها إلى ضوابط متعلقة بالسياسة العامة لمنح الائتمان، وأخرى تتعلق بضوابط البنك الداخلية:

II-2-1- الضوابط المتعلقة بالسياسة العامة لمنح الائتمان: تختلف السياسة الائتمانية باختلاف الأوضاع الاقتصادية، وتتمثل في مجموعة المبادئ والقواعد التي تنظم دراسة وأسلوب منح ومتابعة التسهيلات الائتمانية وأنواع الأنشطة الاقتصادية التي يمكن تمويلها وكيفية تقدير مبالغ التسهيلات الممنوحة وأنواعها وآجالها الزمنية و شروطها[1].

وتعكس السياسة الائتمانية أغراض وإمكانيات البنك التي تأخذ في اعتبارها تحقيق أهدافه في حدود إمكانياته التمويلية، الفنية والبشرية ومدى الانتشار الجغرافي لفروعه[2]، كما تنعكس في شكل ضوابط وشروط من حيث حدود التوسع والتركيز الائتماني، وتحدد صلاحيات منح الائتمان المصرفي داخل البنوك لكل مستوى من المستويات الإدارية والتنظيمية داخل البنك.

كما تسعى السياسة الائتمانية إلى تقليص حجم الديون المتعثرة وخاصة القروض غير المنتجة مع تطوير أعمال البنوك بتكوين قاعدة عملاء تتوافر فيهم الأهلية الائتمانية وفقا لتصنيف ائتماني يقبله البنك.

تتضمن السياسة الائتمانية في مجال منح الائتمان نظاما لتدقيق التقارير من القطاعات المختلفة[3] المرتبطة بالوظيفة الائتمانية للبنك لضمان توفير المعلومة الملائمة لاتخاذ القرارات في الوقت المناسب باعتبار أن المعلومة المناسبة تشكل جوهر الائتمان المصرفي ركيزة نجاح السياسة الائتمانية لأي بنك.

---

[1]- صلاح إبراهيم شحاتة، المرجع السابق، ص: 181.

[2]- ومن أهم العوامل المؤثرة في تحديد السياسة الائتمانية، الاعتبارات القانونية الجغرافية التمويلية، التنظيمية، التسويقية، التنافسية، البشرية والائتمانية.

[3]- أي أن السياسة الائتمانية تتضمن نظام مكون من عدة وحدات كجهاز الاستعلام الذي يتكفل بتجميع المعلومات والوحدة المختصة بتحليل المعلومات التي تعمل لأجل الوصول إلى اتخاذ قرارا ائتماني سليم وملائم، ويقصد بالملائمة اتخاذ المعلومة المناسبة في الوقت المناسب وبالتكلفة المناسبة.

تتدخل البنوك المركزية لحماية القطاع المصرفي من المنافسة وكذا حماية أموال المودعين من خلال وضع قيود لتنفيذ سياستها النقدية وذلك بعدة وسائل كمية ونوعية باعتبار أن السياسة الائتمانية جزء لا يتجزأ من السياسة النقدية[1].

ولأنها ترتبط ارتباطا وثيقا بقيمة الأموال المودعة لدى البنوك التي يفترض فيها ضرورة مراعاة التوفيق بين حجم مواردها وحجم الائتمان العام المراد توظيفه فإن البنك المركزي يتدخل بموجب أنظمة وتعليمات توجه لكافة البنوك تلزمها باستخدام وسائل الرقابة[2] السلمية والنوعية للائتمان تماشيا وأهداف السياسة النقدية، ونلخص هذه الوسائل في:

II-2-1-1- الرقابة الكمية على الائتمان: تهدف هذه الرقابة إلى التأثير في حجم الائتمان بالزيادة أو النقصان، دون النظر إلى كيفية استعماله، فإذا أراد البنك المركزي تشجيع المعاملات سهل للبنوك التجارية إمكانية التوسع في منح الائتمان، أما إذا أراد تقييد الحركة الاقتصادية فإنه يضيق إمكانيات الائتمان ويعمل على الحد منها، ويتوقف حجم الائتمان على الرصيد النقدي[3] المتوفر لدى البنوك التجارية، وعلى نسبة هذا الرصيد إلى الودائع الحقيقية، ويكون تحكم البنك المركزي في حجم الائتمان بثلاثة أساليب: سياسة سعر إعادة الخصم، سياسة السوق المفتوحة، سياسة تعديل نسب الإحتياطي النقدي (الإحتياطي الإجباري).

أ- التحكم في سعر الخصم: يقصد بسعر إعادة الخصم سعر الفائدة التي يتقاضاها البنك المركزي من البنوك التجارية مقابل إعادة خصم ما لديها من أوراق تجارية قصيرة الأجل أو لقاء ما يقدم لها من قروض مضمونة بمثل هذه الأوراق، ولا يتحدد سعر الفائدة على إعادة الخصم بناء على كمية عرض الأوراق التجارية المقدمة لإعادة خصمها أو على طلب السيولة فقط بل يتحدد بطريقة تراعي التأثير على السياسة النقدية، وعلى التحكم في حجم الائتمان، الذي تمنحه البنوك، وتعد سياسة إعادة الخصم أقدم الوسائل التقليدية التي لجأت إليها البنوك المركزية[4].

---

[1]- محمد عبد الفتاح الصيرفي، إدارة البنوك، دار المنهاج للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2006، ص: 292. وفي نفس المعنى: منير إبراهيم هنيدي، إدارة البنوك التجارية مدخل اتخاذ القرارات، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، الطبعة الثالثة، 2000، ص: 79.

[2]- صالح مفتاح، النقود والسياسة النقدية، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، 2005، ص: 147.

[3]- و يعد سعر إعادة الخصم من الأدوات المباشرة للسياسة النقدية المطبقة في الجزائر.

[4]- و قد كان بنك إنجلترا أول من طور هذه الوسيلة واستعملها لأول مرة عام 1839.

و في الجزائر يعد أسلوب إعادة الخصم الأكثر استعمالا لإعادة تمويل البنوك والوسيلة الأكثر أهمية التي يتدخل بها البنك المركزي الجزائري لإدارة السياسة النقدية بهدف الحد من اللجوء إلى الإصدار النقدي.

من خلال تحديد بنك الجزائر الفائدة المدينة والدائنة، ففي أوقات التضخم وعند زيادة حجم الائتمان على المستوى المطلوب للنشاط الاقتصاد يقوم البنك المركزي برفع سعر إعادة الخصم أي أنه يقوم برفع تكلفة الائتمان الذي منحه للبنوك التجارية مما يؤدي إلى تقليل هذه البنوك للاقتراض من البنك المركزي وتضطر بدورها إلى رفع سعر الفائدة وسعر الخصم بالنسبة إلى المتعاملين معها أي سعر البنك(سعر إعادة الخصم) دائما أقل من سعر الفائدة ذلك لأن البنوك التجارية عند لجوئها إلى الاقتراض من البنك المركزي أو لإعادة خصم الحوالات بسعر إعادة خصم معين فإنها لابد وأن تتقاضى من عملائها سعر فائدة أعلى حتى تتمكن من تغطية نفقاتها وتحقيق ربحا وغالبا ما يكون سعر الفائدة في البنوك التجارية أعلى من سعر إعادة الخصم لدى البنك المركزي بحوالي 2% الأمر الذي يدفع بالبنوك إلى الحد من اقتراضها والتخفيف من حجم خصم أوراقها التجارية، وعلى العكس فإذا أراد البنك المركزي أن يزيد من حجم الائتمان في ظروف الكساد فإنه يلجأ إلى تخفيض سعر إعادة الخصم مما يشجع البنوك التجارية على خفض سعر الفائدة على عمليات الخصم والإقراض وذلك لتشجيع العملاء على الاقتراض وبالتالي زيادة الطلب الكلي.

ب– سياسة السوق المفتوحة: (عمليات السوق المفتوحة) [1]،هو أسلوب تهدف من خلاله السلطة النقدية ممثلة في البنك المركزي إلى تعديل عرض الاحتياطات مع بيع الأوراق المالية في السوق المفتوحة للتأثير على كمية النقود المتداولة في المجتمع[2].

وتتميز سياسة السوق المفتوحة عن سياسة سعر أعادة الخصم من ناحية مجال التطبيق وطبيعة العلاقة بين البنوك التجارية والبنك المركزي، فبينما يحاول البنك المركزي من خلال سياسة سعر إعادة الخصم التأثير في سيولة البنوك التجارية وبالتالي في سيولة السوق النقدية لمحاولة تقييد، أو توسيع الائتمان بحسب الأهداف الاقتصادية المتوخاة، نجده على العكس من ذلك يحاول من خلال سياسة السوق المفتوحة أن يؤثر في سيولة السوق النقدية وفي هيكل هذا السوق بهدف التأثير في سيولة وقدرة البنوك التجارية على خلق الائتمان .

[1]– من أدوات السياسة النقدية غير المباشرة المطبقة من طرف بنك الجزائر.

[2]– صلاح إبراهيم شحاتة، المرجع السابق، ص: 377.

وتعتبر عمليات السوق المفتوحة من ضمن الأدوات المهمة والأساسية في السياسة الائتمانية التي لا زالت تستخدم في الإقتصاديات المتقدمة ويقصد بهذه العمليات نزول البنك المركزي إلى السوق المالية كبائع ومشتري للأوراق المالية (الأسهم والسندات) أو السوق النقدية بوصفه بائعا أو مشتريا لأذونات الخزانة، أو العملات الأجنبية وذلك وفقا لما هو مطلوب من السياسة الائتمانية في التوسع أو الانكماش، ويهدف البنك المركزي من وراء عمليات السوق المفتوحة إلى التأثير على حجم الائتمان بالتوسع أو الانكماش من خلال التأثير في عرض النقود الورقية ونقود الودائع بشكل خاص، ففي حالة الانكماش إذا شاء البنك المركزي في دفع التوسع للائتمان فانه ينزل إلى السوق مشتريا الأوراق المالية والسندات الحكومية مثلا، وفي حالة التضخم إذا رغب البنك المركزي تضييق حجم الائتمان وامتصاص جزء من الأموال المتداولة فانه ينزل إلى السوق بائعا للأوراق المالية والسندات.

إن قيام البنك بعمليات السوق المفتوحة يؤثر على سعر الفائدة [1]، بحيث تتحدد فعاليتها بالنظر إلى مدى نجاحها أو فشلها في تحقيق سيولة السوق النقدية ، إضافة إلى اعتبارها كأسلوب لتنظيم الائتمان بدرجة تقدم الوعي المصرفي والائتماني السائد .

ج-الإحتياطي القانوني: ألزم المشرع البنوك التجارية بأن تحتفظ لدى البنك المركزي برصيد دائم يمثل الاحتفاظ بنسبة معينة من الودائع[2]، وقد منح المشرع للبنك المركزي سلطة تغيير الحد الأدنى لنسبة الاحتياطي النقدي لأغراض السياسة النقدية، وتستخدم نسبة الاحتياطي الإجباري للحد من التضخم ولمكافحة الكساد، لأنه في حالات التضخم فانه يمكن للبنك المركزي عن طريق رفع نسبة الاحتياطي النقدي أن يحد من قدرة البنوك التجارية على منح الائتمان لفترة من الزمن، حتى تتمكن من رفع رصيدها لدى البنك المركزي إلى القدر الذي تتطلبه نسبة الاحتياطي الجديدة وقد تلجأ هذه البنوك إلى التخلص من بعض الأوراق المالية أو التجارية التي تحتفظ بها إذا كانت الزيادة في نسبة الاحتياطي كبيرة وكلا الأسلوبين يمثل قوة انكماشية للاقتصاد بحيث تخفض من

[1]- فشراؤه (البنك المركزي) لبعض الأصول من السوق النقدية يزيد من الطلب عليها وهو بذلك يرفع من ثمن توازنها (ثمن البيع والشراء)، ويخفض بالتالي من أسعار الفائدة الأساسية وفي نفس الوقت يزيد من عرض كميات النقود القانونية في سوق النقد والائتمان واتساعه، وتخفيض سعر الفائدة يشجع على جلب الائتمان واتساعه وعلى العكس من ذلك عندما يقوم البنك المركزي ببيع البعض من هذه الأصول في السوق النقدية يزيد من عرضها ويقلل بالتالي من ثمن توازنها ويرفع من سعر الفائدة عليها وفي نفس الوقت يمتص كميات النقود الموجودة في سوق الائتمان والنقد مما يؤدي إلى الإحجام عن طلب الائتمان وانكماشه.

[2]- عبد الحميد محمد الشواربي، محمد عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص: 815.

الطلب الكلي على السلع والخدمات، وبالتالي تخفض على مستوى الأسعار وبنفس المنطق يستطيع بنك الجزائر أن يساهم في بعث نشاط جديد في سوق النقد عندما يخفض النسبة القانونية للاحتياطي النقدي، ومن ثم يصبح لدى البنوك التجارية فائض في الاحتياطي النقدي يمكن أن يستخدمه أساسا في تقديم ائتمان جديد وخلق نقود مصرفية، وتعتبر وسيلة الاحتياطي النقدي أكثر فعالية في مكافحة التضخم عنها في حالة الكساد، ففي أوقات الكساد الاقتصادي قد يترتب على تخفيض النسبة القانونية للاحتياطي النقدي مجرد زيادة في فائض الأرصدة النقدية لدى البنوك التجارية أما في أوقات فهي تكون أكثر فعالية من تغيير سعر إعادة الخصم كونها تضع قيدا كميا مباشر على مقدرة البنوك على التوسع في الائتمان من مصادر أخرى.

وفي الجزائر فقد حدد الاحتياطي القانوني على الودائع المصرفية بموجب قانون النقد والقرض[1] وأنظمة بنك الجزائر والتي سنتولاها بالبحث في الفصل الثاني من هذا الباب.

II-2-1-2- الرقابة البنكية على الائتمان: (الوسائل النوعية للائتمان المصرفي)

لا تقتصر رقابة البنك المركزي على حجم الائتمان فحسب بل تمتد لنوعيته، أي تراقب السلطات النقدية الأوجه التي يوظف فيها هذا الائتمان، فقد تقتضي المصلحة العامة تشجيع نشاط دون غيره فتسهل عملية الائتمان بتعدد صور الرقابة الكيفية على الائتمان، وقد يحدد البنك المركزي حصصا مختلفة حسب أنواع القروض[2] كما قد يشجع بعض أنواع النشاطات عن طريق تخفيض سعر الفائدة على القروض التي تتجه إليها بل قد يشترط البنك المركزي موافقته على منح الائتمان إذا تجاوز حدا أقصى يحدده وهنا يستطيع بحث مدى ملائمة الغرض الذي يطلب من

---

[1]- وقد حدد بموجب المادة 93 من قانون النقد والقرض نسبة لا تتعدى 28% من المبالغ المعتمدة كأساس لاحتسابه وحسب التعليمة رقم: 94/16 المؤرخة في: 1994/04/19 فإن البنوك والمؤسسات المالية ملزمة بالاحتفاظ بمبالغ معينة من الاحتياطات لديها في شكل ودائع لدى بنك الجزائر في ظل الشروط المذكورة في التعليمة الصادرة عن بنك الجزائر رقم 94- 74 بتاريخ 28 ديسمبر 1994، وذلك بهدف تنظيم السيولة في الاقتصاد الوطني وحدد معدل الاحتياطي الإجباري في هذه التعليمة بنسبة 2.5% على مجموع العناصر المذكورة في المادة 2 من هذه التعليمة وبعد ذلك رفعت نسبة احتياطي من 4 % وفق التعليمة رقم 01- 2001 بتاريخ 11 فيفري 2001 عندما شعر بنك الجزائر بتمادي البنوك التجارية في منح التسهيلات الائتمانية، وبعد تطبيق هذه التعليمة بعشرة أشهر فقط، اصدر بنك الجزائر تعليمة أخرى رقم 06- 2001 برفع نسبة الاحتياطي إلى 2.25 % انطلاقا من 25 ديسمبر 2001 وهذا يدل على رغبة البنك المركزي الجزائري بجعل نسبة الاحتياطي القانوني وسيلة هامة للتحكم في سيولة البنوك واستخدامها للحد من التضخم ومكافحة الانكماش، وفي إطار تحديد نسب الاحتياطي الإلزامي فقد صدر النظام 14- 01 مؤرخ في 16 فيفري 2014سنة يتعلق بنسب الملاءة المطبقة على البنوك وم.م (م 2).

[2]- صلاح إبراهيم شحاتة، المرجع السابق، ص: 388.

أجل القرض للظروف الإقتصادية العامة قبل أن يصدر موافقته عليه، وقد تمتد رقابة القانون وتمنح –بنص تشريعي– البنوك التجارية من مزاولة عملية معينة أو تضع قيودا في توظيف مواردها في بعض الأصول.

و على العموم تتلخص الوسائل النوعية التي يتدخل بها بنك الجزائر للحد من التوسع الزائد عن الحدود المعقولة في منح الائتمان المصرفي في:

أ– أسلوب السقوف الائتمانية: فقد يحدد بنك الجزائر سقوف معينة للقروض تعد مرجعية للعمل بها في تمويل قطاعات معينة وقد تشمل سقوف ائتمانية نسبية أي بنسبة الائتمان إلى تغيير مصرفي مثل إجمالي الودائع، أو تكون مطلقة بوضع حد أقصى يتعين ألا يتعداه رقم الائتمان[1] في فترة أو نقطة زمنية معينة وذلك بهدف ترشيد الطلب على الائتمان ودفع المستثمر إلى الاعتماد على موارده الذاتية.

ب–الإقناع الأدبي: يقصد بأسلوب الإقناع الأدبي حث البنوك التجارية على التعاون مع البنك المركزي لتنفيذ السياسة النقدية التي قد تقتضي عرض النقود أو إحداث انكماش منها[2].

ويعتبر هذا الأسلوب من وسائل البنك المركزي في توجيه النصح للبنوك التجارية وذلك بعدم التوسع في تقديم القروض وخاصة تلك الموجهة للمضاربة، إذا ما رأت أن ذلك يشكل خطرا على الاقتصاد الوطني، ويأخذ التوجه الأدبي عدة أشكال منها التصريحات التي يدلي بها البنك المركزي والتوجيهات والنصائح التي يتوجه بها للبنوك التجارية أو من خلال المؤتمرات التي يدعو إليها مديري البنوك التجارية لتبادل الآراء واستعراض مختلف وجهات النظر، ويعتمد نجاح هذا الأسلوب على طبيعة العلاقة القائمة بين البنوك التجارية والبنك المركزي[3] وللتعاون القائم بينها وبين البنك المركزي.

إن أسلوب الإقناع الأدبي يرتب نتائج إيجابية في الدول ذات الأنظمة العريقة مصرفيا، إلا أن الدول حديثة العهد بالبنوك المركزية، أين يزاول البنك المركزي الأعمال المصرفية إلى جانب

---

(1)– عبد الحميد محمد الشواربي، محمد عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص: 815. وفي نفس المعنى: محمد كمال خليل الحمزاوي، المرجع السابق، ص: 172

(2)– منير إبراهيم هنيدي، المرجع السابق، ص: 58.

(3)– لعمارة جمال، السياسة النقدية في النظامين الإسلامي والوضعي، دار الخلدونية، ط 1، 2007، ص: 185.

عمله كبنك مركزي، فإن أسلوب الإقناع الأدبي قد يكون ذا فائدة محدودة مما يضطر البنك المركزي إلى استخدام أسلوب الأوامر والتعليمات الملزمة[1].

II-3 – الضوابط الداخلية لمنح الإعتماد المصرفي: تتمثل الضوابط الداخلية لمنح الائتمان في معدلات ونسب علمية يضعها البنك ويحلل على أساسها المعطيات التي تجمعت لديه سواء كان مصدرها العميل نفسه أو من خلال الاستعلام البنكي بواسطة الأجهزة المتخصصة [2].

ويتم التحليل المالي من أجل الوصول إلى اتخاذ القرار المناسب بشأن الطلب المقدم لمنح الائتمان.

II-3-1– التحقيق المادي: يهدف التحقيق المالي إلى التأكد من صحة المعلومات التي تبرزها المستندات وتقصي الحقائق حول النقاط الغاضة والتأكد من مدى توافق الأرقام والمعلومات مع قيمتها الحقيقية وتناسبها مع أوضاعها في الميزانية وفقا لطبيعتها بغرض الوصول إلى تقدير واقعي لوضعية العميل والمخاطر التي تحيط بعملية التمويل[3].

ويتم التحقق المالي بطريقة موضوعية من خلال اهتمام الإدارة المركزية للبنك بذلك دون ترك الأمر لفروعها، حتى لا تتأثر الدراسة بعوامل ذات صلة بالعميل أو بنشاطه سعيا لتحقيق أهداف تسويقية للفرع، وقد تستعين في هذا التحقيق الجهة المختصة في البنك بخبرات مختصة للتحقق من مدى تطابق الواقع على المستندات والمعلومات التي يحوزها البنك[4].

II-3-2- التحليل المالي: تشكل أهم مرحلة على أساسها يتم اتخاذ قرار منح الائتمان وقد ألزمت المادة 46 من النظام رقم 11-08 المتعلق بالرقابة على البنوك و.م.م بأن تكون ملفات القروض محل تحليل من وحدة مختصة ومستقلة عن الكيانات العملياتية.

ويرتكز التحليل المالي على قاعدتين أساسيتين تتمثلان في التحليل المقارن ودراسة التدفق النقدي:

---

[1]– محمد عبد الفتاح الصيرفي، المرجع السابق، ص: 299.

[2]– لبنى عمرو مسقاوي، المرجع السابق، ص: 89.

[3]– لبنى عمرو مسقاوي، نفس المرجع، ص: 90.

[4]– ويشمل التحقيق المالي كل بنود الميزانية من نقد موجودات ومطلوبات ومخزون البضائع وموجودات ثابتة وموجودات معنوية، ويتم اللجوء إلى الخبرات والزيارات الميدانية بشكل خاص من أجل تقدير البضائع والموجودات الثابتة: عبد الغفار حنفي، المرجع السابق، ص: 270 وفي نفس المعنى: لبنى عمرو مسقاوي، المرجع السابق، ص: 90- 91.

أ- **التحليل المقارن:** [*] ينقسم إلى تحليل مقارن داخلي، وتحليل مقارن خارجي[1]:

وفي هذا الشأن نصت المادة 40 من النظام 11-08 السابق على أنه: "**يجب أن يأخذ تقييم المخاطر القروض بعين الاعتبار على الخصوص العناصر التي تتعلق بالوضعية المالية للمستفيد ...كما يجب أن يتضمن التقييم محيط هذه الأخيرة ومميزات الشركاء أو المساهمين والمسيرين كما يجب أن يأخذ بعين الاعتبار أخر الوثائق المحاسبية** والمالية..." وتطبيقا لهذا النص فان النسب والمعدلات المعتمدة من طرف البنوك تهدف إلى تحديد وضعية المستفيد على أساس مقارنة نسب وأرقام هذا الأخير (فرد أو مؤسسة) إلى السنوات السابقة وذلك لإعطاء صورة واضحة عن الوضعية المالية للعميل من خلال الرجوع إلى الوثائق المحاسبية والمالية المثبتة لوضعية العميل في السنوات السابقة (تحليل مقارن داخلي) . كما ينبغي تقييم نشاط العميل في محيطه العملي من خلال مقارنة نسب وأرقام ونتائج العميل بتلك التي تعود لمؤسسات أخرى تمارس نفس النشاط في محيط المستفيد وصولا إلى تقدير أكثر واقعية (تحليل مقارن خارجي).

وتقوم البنوك بالتحليل اعتمادا على عدد كبير من النسب والمعدلات يمكن أن تختلف من مؤسسة إلى أخرى وتتمثل أهمها في:

أ-**1 – المديونية العامة للعميل:** تهدف دراسة عنصر المديونية العامة إلى قياس درجة التشبع الائتماني[2] لدى العميل لتوضيح مدى التزام العميل بالدين الناشئ عن التسهيلات المطلوبة، إذ تقدر البنوك غالبا الحد الذي يكون عنده العميل قادرا على الوفاء بالتزاماته[3] وذلك عن طريق قياس نسبة رأس المال والاحتياط والأرباح السنوية والمتراكمة، كما يتم قياس نسبة خدمة الدين إلى الأرباح وتحديد مؤشر خدمة الناتج عن نسبة الديون إلى حجم المبيعات[4] فإذا ما تبين للبنك أن اعتماد العميل على التمويل الخارجي مضافا إليه أعباءه المالية الأخرى أصبح يشكل نسبة كبيرة من حجم موجوداته وأن تطوير أعماله الذي يمكن أن ينتج عن منحه الائتمان المطلوب لن يكفي

---

[*]-طريقة للتحليل الإقتصادي، تقوم على المقارنة بين بين حالتين متوازيتين أو أكثر تنشآن من تبادلات في المتغيرات الخارجية والداخلية...، لتفاصيل أكثر:

Christopher Pass, Brayan Lowes, Lesly Davies, Dictionary of economics English-French-Arabic, translated by Omar Al-Ayoubi, Edited and Reviesed by Mohamad Debs, Academica,beirut,Lebanon, 19995, p77.

[1]-لبنى عمرو مسقاوي، المرجع السابق، ص: 91.

[2] - هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتجارة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 2001، ص: 389.

[3] - هاني محمد دويدار، نفس المرجع، ص: 389.

[4] - عبد الغفار حنفي، المرجع السابق، ص: 263.

لتسديد مجموع الديون المترتبة عليه مع فوائدها، في هذه الحالة يتخذ قرار عدم منح الائتمان المطلوب [1] وذلك لبلوغه حد التشبع الائتماني.

أ-2- **السيولة:** يمثل كذلك هذا العنصر أهم الأسس التي يرتكز عليها لاتخاذ القرار بمنح الائتمان كونه يظهر بدقة وضعية العميل لمواجهة استحقاقاته المالية بمختلف أنواعها بالنظر لملاءته، ويتم تقدير هذا العنصر بناءا على ثلاثة نسب:

-السيولة العامة والتي تبرز مدى قدرة العميل على تغطية التزاماته قصيرة الأجل من خلال موجوداته القابلة للتسييل في مدة قصيرة أقل من سنة [2].

- السيولة السريعة وهي التي تبين مدى قدرة العميل على تغطية التزامات قصيرة الأجل (أقل من سنة) من خلال موجوداته الأكثر قابلية للتحويل إلى السيولة[3].

- السيولة المباشرة والتي تظهر قدرة العميل على تغطية التزاماته بصورة فورية[4].

أ-3- **الربحية:** (العائدات المستقبلية للائتمان): تدخل الربحية كذلك كعنصر لاستفادة العميل من قرار الموافقة بمنحه الائتمان إلى جانب العناصر السابقة، إذ ينبغي أن ينتج عن ممارسة نشاط العميل موضوع التمويل المصرفي مردودا كافيا لتغطية نفقاته وربحا ماديا له[5].

إذ نصت المادة 42 من النظام 11-08 المتعلق بالرقابة على البنوك والمؤسسات المالية على أنه "**يجب أن يأخذ تقييم وانتقاء مخاطر القروض على وجه الخصوص بعين الإعتبار العائدات المستقبلية الناتجة عن مشروع الإستثمار...**" [6].

وعليه فقد ألزمت المادة ضرورة اعتماد عنصر العائدات المستقبلية عن المشاريع التي سيتم تمويلها من ضمن العناصر التي تستند عليها دراسة مخاطر العملية الائتمانية.

---

[1]- لبنى عمرو مسقاوي، المرجع السابق، ص: 93.

[2]- محمد صالح الحناوي، إبراهيم إسماعيل سلطان، الإدارة المالية والتمويل دار الجامعة، الإسكندرية، 1999، ص: 66.

[3]- محمد صالح الحناوي، إبراهيم إسماعيل سلطان، المرجع السابق، ص: 66.

[4]- محمد صالح الحناوي، إبراهيم إسماعيل سلطان، نفس المرجع، ص: 66.

[5]- عبد الغفار حنفي، المرجع السابق، ص: 298، هاني محمد دويدار، المرجع السابق، ص: 385.

[6]- المادة 42 من النظام رقم 11- 08 المؤرخ في: 28 نوفمبر 2011، يتعلق بالرقابة الداخلية على البنوك والمؤسسات المالية (ج.ر عدد 47 بتاريخ: 29 أوت 2012 ص: 21).

أ-4- مردودية الائتمان: تنص المادة 41 من النظام 11-08 على أنه "**يجب أن يأخذ انتقاء عمليات القروض بعين الاعتبار أيضا مردودية هذه الأخيرة...**".

وتطبيقا للنص السابق فانه نظرا لأهمية هذا العنصر في اتخاذ قرار منح الائتمان فانه ينبغي أن يشمل تحليل القروض على الخصوص كل التكاليف التي يتطلبها المشروع موضوع طلب التمويل ومقارنتها مع مبلغ القرض المطلوب وكذا كل التكاليف والأعباء التي قد تعترض تنفيذه ما يعرضه لخطر عدم التسديد، فإذا تبين أن المشروع سيحقق أكبر قدر من الأرباح بأقل تكلفة ممكنة، يمكن أن تكون لنتيجة هذا التحليل الدور في اتخاذ القرار الايجابي والموافقة على منح الائتمان.

ب-دراسة التدفق النقدي: يقتضي محل الائتمان توفير البنك لمبالغ نقدية للعميل على أن يلتزم هذا الأخير برد تلك المبالغ مضافا إليها مبالغ الفوائد المستحقة ومن أجل ذلك تقوم البنوك بدراسة التدفقات النقدية انطلاقا من الجدول الذي يقدمه العميل والذي يتضمن التدفقات النقدية للسنوات السابقة إضافة إلى جدول يتعلق بالتوقعات المستقبلية لهذه التدفقات[1].

ويقوم جدول النفقات النقدية على تحليل لجدول المقبوضات والمدفوعات وهو يظهر تحليلا شهريا لحركة النقد ومصادر التمويل والاحتياجات[2].

كما يتميز بإظهار حقيقي لإرادات ومصروفات العميل بشكل مفصل الأمر الذي يميزه عن الميزانية التي تظهر الوضعية في يوم معين من السنة دون تفصيل[3] في حين يبين جدول التدفقات النقدية حجم المبيعات النقدية ويميزها عن حجم الذمم الناتجة عن المبيعات ومواعيد استحقاقها، ويتمثل هدف البنك من دراسة هذا الجدول في رسم رؤية مستقبلية للتدفقات النقدية العائدة للعميل وتحديد حاجاته الفعلية للنقد مستقبلا وتقدير الجزء الممكن تلبيته بواسطة الائتمان المطلوب والجزء الذي يجب تغطيته من مصادر أخرى إلى غير ذلك من مختلف التقديرات التي يهتم البنك بتحديدها.

---

(1)- عبد الغفار حنفي، المرجع السابق، ص: 264.

(2)- لبنى عمرو مسقاوي، المرجع السابق، ص: 96.

(3)- لبنى عمرو مسقاوي، نفس المرجع، ص: 97.

وتنتج التدفقات النقدية أساسا عن النشاط الذي يقوم به العميل إذا كان يمارس نشاطا صناعيا وإلى جانب ذلك قد تنتج التدفقات النقدية كذلك استنادا إلى مصادر أخرى كالتدفقات الواردة [*] والتدفقات الصادرة [**].

نستنتج مما تقدم أن القرار الائتماني يستلزم دراسة مستفيضة قبل الإقبال على الفصل واتخاذ قرار بشأنه مفاده قبول منح الائتمان للمستفيد أو رفض قبول طلب منح الاعتماد ويتم ذلك وفقا لضوابط حددها العرف أو القانون من خلال نصوص تشريعية أو تنظيمية هدفها مراعاة مختلف المصالح بما يتماشى والسياسة الائتمانية.

ويعد التزام البنك بواجب الحيطة والحذر من خلال عنصري الإستعلام عن وضعية الزبون وتحليل مدى ملائمة تلك الوضعية مع الائتمان موضوع طلب التمويل التزامات مرتبطة بمرحلة تسبق التعاقد مع العميل في حالة الموافقة على منحه الاعتماد.

المطلب الثاني
التزامات البنك في المرحلة العقدية

يوجد ترابط بين التزامات البنك المكونة لواجب الحيطة والحذر عبر مختلف مراحل العملية الائتمانية ويمكن تصنيفها بصفة عامة إلى قسمين: واجبات يلتزم بها البنك قبل مرحلة إبرام العقد –كواجب الاستعلام والملائمة، والتزامات تقع على عاتقه أثناء فترة سريان العقد كالتزامه بالمراقبة وهي التزامات لا تثير صعوبة في تصنيفها، إلا أنه قد يصعب تصنيف التزامات أخرى كالتزام البنك بضرورة إعلام العميل وتقديم النصح له، وذلك لارتباط عناصر واجب الحيطة والحذر وتداخلها وتكملة إحداها للأخرى.

وضمن هذا المطلب ارتأينا التعريف بكل من التزامات البنك المتعلقة بإعلام ونصح الزبون والتزامه بالمراقبة أثناء المرحلة التعاقدية (الفرع الأول)، وكذا التزامه بتحصيل الضمانات إضافة إلى ضبط حدود التزامات البنك في مجال واجبه المتعلق باتخاذ الحيطة والحذر (الفرع الثاني).

---

[*]–**التدفقات الواردة:** تنتج عن بيع الموجودات الثابتة أو جزء منها، أومن بيع أسهم أو سندات أو ودائع كما يمكن أن تنتج عن الزيادات الرأسمالية أو الاستدانة.

[**] **التدفقات الصادرة:** تنتج عن شراء آلات أو عقارات أو عن مساهمات جديرة كشراء الأسهم أو السندات وقد تنتج عن تسديد الديون أو توزيع الأرباح النقدية...: لبنى عمرو مسقاوي، المرجع السابق، ص: 97.

[1]– إلتزامات البنك بالإعلام والنصح، بتحصيل الضمانات: إلتزامات تلازم المرحلة التي ينهي فيها البنك التزامه بالاستعلام والتحليل وإقباله على اتخاذ قرار إيجابي لصالح العميل، أما واجب المراقبة فهو يرتبط بمرحلة تنفيذ العقد.

الفرع الأول
التزام البنك بالإعلام والنصح والمراقبة

نتناول في هذا الفرع التزامات البنك بإعلام الزبون ونصحه أولا، ثم ننتقل لعرض التزامه المتعلق بالمراقبة وذلك على النحو التالي:

أولا: التزام البنك بإعلام الزبون ونصحه

تم تكريس هذا الالتزام من طرف الاجتهاد والفقه في فرنسا[1] كما تم تكريسه بموجب القوانين المختلفة التي ألقتها كواجبات مفروضة على عاتق البنك كممتهن خصوصا في مجال تقديم الخدمات بعد توسيع مجاله من طرف الاجتهاد والفقه[2].

يلتزم البنك بنقل المعلومات لعميله وكذا نصحه وذلك قصد توجيهه نحو أفضل الخيارات التي تساعده على اتخاذ قرار التعاقد مع البنك.

وقد نصت في هذا المجال المادة 5 من نظام بنك الجزائر رقم 13-01 [3] على أنه:

" **يتعين على البنوك وم.م أن تبلغ زبائنها والجمهور عن طريق كل الوسائل بالشروط البنكية التي تطبقها على العمليات المصرفية التي تقوم بها.**

وبهذه الصفة يتعين على البنوك وم.م أن تطلع زبائنها على شروط استعمال الحسابات المفتوحة وأسعار الخدمات التي تسمح بها وكذا الالتزامات المتبادلة بين البنك والزبون.

يجب أن يتم تحديد هذه الشروط في عقد فتح الحساب وفي المستندات المرسلة لهذا الغرض"

يتضح من قراءة المادة أن البنوك ملزمة بأعلام الزبائن والجمهور بالشروط المطبقة على العمليات البنكية بكل الوسائل المتاحة لها لا سيما أسعار الخدمات والالتزامات المتبادلة بين البنك والزبون على أن يتم تحديد هذه الشروط في العقد.

---

[1]- لبنى عمرو مسقاوي، المرجع السابق، ص: 116.

[2]- وقد استمد الإجتهاد الفرنسي هذا الالتزام من مبادئ حسن النية والإنصاف والعدل التي ترعى إنشاء وتنفيذ العقود بشكل عام بحيث يتعين على الطرف الذي يملك معلومات موضوع العقد والظروف المحيطة به إن ينقلها من الطرف الآخر الذي يجهلها كليا أو جزئيا بحيث يقبل على العقد وهو على بينة تمكنه إبرام العقد وتنفيذه على قدر من التوازن: لبنى عمرو مسقاوي، نفس المرجع، ص: 168.

[3]- نظام رقم 13- 01 مؤرخ في 8 أفريل 2013 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية.

وعليه وبموجب هذا النص يتبين أنه قد تم تكريس التزام البنك بواجب بالإعلام[1].

إن واجب نقل المعلومات من طرف البنك إلى عميله تعتبر التزاما موضوعيا[2] يقتصر على تقديم المعلومات كما هي، في حين أن الإلتزام بالنصح يتمثل في عمل إيجابي مقتضاه توجيه العميل إلى تفضيل أحد الخيارات المطروحة أمامه، وبعبارة أدق فهو يهدف إلى مساعدة العميل على انتقاء الخيار المناسب لنشاطه مع تحذيره من المخاطر المحيطة به، وذلك اعتمادا على خبرة البنك ووسائله الفنية في مجال مهنته بهدف توفير أفضل الظروف والشروط للتعاقد.

وفي مجال نقل المعلومات ألزمت البنوك بأن تعلم زبائنها بالتصريح والتسجيل على مستوى مركزية المخاطر للقروض التي منحت لهم مع التوضيح لهم الغاية من معالجة بياناتهم من طرف مركزية المخاطر، كما تلتزم البنوك بإعلام زبائنها من مؤسسات وأفراد عند التصريح لهم لأول مرة إلى مركزية المخاطر لعدم تسديد القروض وكذا إعلامهم بوجود حق في الإطلاع وإلغاء المعطيات والإحتفاظ بها[3].

و لقد أعطى النظام 12-01 المتضمن تنظيم مركزية مخاطر المؤسسات والأسر وعملها الحق لكل مقترض في الاطلاع بدون تكاليف على المعطيات المسجلة التي تخصه، وإن اقتضى الأمر يمكنه طلب تصحيح المعطيات المغلوطة لدى البنك المصرح أو ممارسة حقه في الاطلاع لدى مصالح مقر بنك الجزائر المتواجدة في ولاية إقامته[4].

يتبين من هذه النصوص أن التزام البنك في هذا المجال اقتصر على واجب الإعلام بالمعلومات المتعلقة بالعميل المقترض التي يمتلكها البنك في إطار تبادل المعطيات بين مصالح البنوك المصرحة والبنك المركزي.

في حين أن التزام البنك بتقديم النصيحة يلقي على البنك عبئا أثقل من مجرد نقل المعلومة، غير أن ذلك لا ينفي تداخل الالتزامين باعتبار أن تقديم النصيحة من قبيل الإعلام إذ يفترض أولا

---

[1]- يجب ألا يختلط التزام البنك بتقديم النصيحة والمشورة لعملائه بالتزام تقديم المعلومات والاستشارات كأثر لاتفاقه مع العميل: أحمد بركات مصطفى، مسؤولية البنك عن تقديم المعلومات والإستشارات المصرفية-دراسة مقارنة-،دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص: 59.

[2]- François Boucard, les obligations d'information et du conseil du banquier, Paum, 2002, p: 21.

[3]- المادة 12 من النظام رقم 12- 01 مؤرخ في 20 فيفري 2012، يتضمن تنظيم مركزية مخاطر المؤسسات والأسر وعملها.

[4]- المادة 15 من نفس النظام.

تقديم المعلومة ثم إبداء الرأي أو النصيحة المناسبة، لذلك تم الإقرار بصعوبة رسم حدود واضحة بين الالتزامين[1]، وفي إطار العمليات المصرفية يعتبر هذا الالتزام من قبيل الإلتزامات الضمنية في العقود[2] وهو بالتالي التزام ذو طبيعة عقدية[3] ملحق بالخدمة المرتبطة بتأدية العملية الائتمانية.

ثانيا: التزام البنك بمراقبة استخدام الائتمان

ظل القضاء الفرنسي يرفض مسألة التزام البنوك بمراقبة استعمال العملاء للاعتمادات الممنوحة لهم استنادا إلى فكرة أن تحديد الغرض من الاعتمادات لا يعد سوى بيان توجيهي ليس من شأنه إلقاء أي التزام على عاتق البنك بالتحقق من مدى إنفاق مبلغ الاعتماد في تحقيق هذا الغرض[4].

إلا أنه سرعان ما تم تكريس هذا الالتزام نتيجة لتطور الاجتهاد في هذا المجال بتأييد من الفقه مثله مثل باقي عناصر واجب الحيطة والحذر، كذلك فإن هذا الإلتزام استمد أساسه القانوني من الأعراف المصرفية[5] نظرا للموقع الذي يحتله البنك اقتصاديا وكذا بالنسبة للإمكانيات التقنية التي يتمتع بها.

وعليه فإن التزامات البنك تمتد إلى متابعة كيفية تنفيذ الزبون للعقد بحيث يلتزم البنك بالحذر من أجل تحري أي خلل قد يظهره استعمال الاعتماد احتياطيا للمخاطر التي قد تنشأ (المادة 27 من النظام 11-08)

ويمثل المعيار الدقيق الذي يمكن تبنيه لتحديد نطاق التزام البنك باستخدام الاعتماد هو معيار الخلل الظاهر "anomalie apparente" الذي يشوب عملية منح الاعتماد.

وبناء عليه يقع على عاتق البنك إقامة نظام رقابة منهجي وعملي يمكنه من الاطمئنان إلى حسن وسلامة استعمال الاعتماد من قبل الزبون[6].

---

(1)- Philippe Le Tourneau, Loic Cadiet, droit de la responsabilité, Dalloz, action,1996, p: 426. _
Thirry Bonneau, droit bancaire 6eme édition, Monchrestien, 2006, p: 273.
(2)- Jocelyne Safa, op. cit, p: 233.
Philippe Le Tourneau, op, cit, p: 426.
(3)- Jocelyne Safa, op. cit, p: 226.
Philippe Le Tourneau, op. cit, p: 426.
(4)- Cour de cassation Française, 4 janvier 1974, Revue BANQUE, 1974, p: 670.
نقلا عن أحمد لفروجي، المرجع السابق، ص: 363.
(5)- Jocelyne Safa, op.cit, p: 64.
(6)- François Boucard, Les obligations d'information et DE conseil banquier- paum ,2002 , p: 121

فطالما تبين للبنك أن العملية سليمة لا يشوبها أي خلل من الظاهر يبقى البنك ملتزما باحترام مبدأ عدم التدخل في شؤون عميله أما إذا تبين له وجود أي عنصر غير طبيعي يشوب تنفيذ العملية امتنع عليه التذرع بالمبدأ[1].

وتوضيحا لما تقدم فإنه يتعين على البنك أن يراقب كيفية تنفيذ الزبون لعقد الاعتماد وأن يتبين الدلائل التي تشير إلى مدى سلامة التنفيذ، لذلك يلتزم على سبيل المثال بتتبع حركة حساب الزبون من أجل معرفة كيفية استعمال الأموال والحرص على التأكد من سلامة استعمال الائتمان عن طريق طلب المستندات والمعلومات التي تعبر عن تلك السلامة، لأن نجاعة الرقابة تكمن في استمراريتها.

وعليه فإن واجب البنك في مراقبة استخدام الاعتماد يبقى في إطار الرقابة الشكلية القائمة على ظاهر الحال.

وفي هذا المجال نصت المادة 44 من النظام 11-08 المتعلق بالرقابة على البنوك و.م.معلى أن: "**يجري الجهاز التنفيذي تحليلا لاحقا بمردودية عمليات القرض كل ستة (6) أشهر عل الأقل**".

كما ألزمت البنوك بأن تقوم على الأقل كل ثلاثي بتحليل تطور نوعية التزاماتها (الميزانية وخارج الميزانية) على أن يسمح هذا التحليل بإعادة ترتيب عمليات القرض والقيد المحاسبي للديون المصنفة وتقدير تكوين المؤونات المتعلقة بها مع أخذ الضمانات المتخذة بعين الإعتبار والتأكد بأن تقييمها تم حديثا بشكل مستقل وحذر [2].

ويتبين من النص أن التزام البنوك في إطار قياس المخاطر يتطلب متابعة تطوير نوعية الالتزامات وإعادة ترتيب الديون الناتجة عن العمليات الإقراضية والتأكد من مدى توافقها مع نسبة الضمانات ويتم ذلك بصفة دورية مما يبرز شكل من أشكال التزام البنك بالمراقبة في إطار واجبه بمراقبة تطوير تنفيذ العمليات الإقراضية.

ويتمثل الغرض من التزام البنوك بمتابعة استعمال الإعتمادات (الأموال) التي تمنحها للمقترضين هو تأكدها قدر المستطاع من أن الأموال الممنوحة لم تنحرف عن الغاية المصرح بها

(1)- Christian Gavalda, et Jean Stoufflet, Droit Bancaire 5eme édition Litec, Groupe Lexis- Nexis, 2002, p: 587.

(2)– المادة 48 من النظام 08/11 المتعلق بالرقابة الداخلية على البنوك والمؤسسات المالية.

كما تم إلزام البنوك في إطار معرفة العملاء، باتخاذ المعايير المتعلقة باكتشاف أنواع العمليات والمعاملات غير الاعتيادية و/أو الغير عادية ومبررها الاقتصادية بالنسبة لزبون محدد[1].

وبالرغم من أن هذا النص يحدد نطاق واجب الرقابة بالتأكيد على استعمال التمويل في غير العمليات العادية ومبررها الاقتصادي، غير أن هذا النص وكذلك نص المادة 48 من النظام 11-08 المتعلق بالرقابة الداخلية على عمليات البنوك والمؤسسات المالية يمثلان جزء من نطاق أوسع يشمله الالتزام بواجب المراقبة، كما يمكن اعتبارهما أساسا قانونيا لهذا الالتزام في القانون الجزائري إلى جانب الأعراف المصرفية.

الفرع الثاني
التزام البنك بتحصيل الضمانات

هناك العديد من القواعد المتعلقة بضمانات الائتمان المصرفي في القانون الجزائري، تتواجد في عدة فروع قانونية كالقانون المدني والقانون التجاري وأنظمة بنك الجزائر

والتعليمات المتخذة لتطبيقها، إلا أن تعددها في مختلف فروع القوانين والأنظمة قد يؤدي إلى عدم الإحاطة الكاملة بها بالنسبة للعاملين في المجال القانوني، الأمر الذي يؤثر على الإستقرار القانوني للائتمان المصرفي[2] ويجعل المستثمر دائما في وضع غير مستقر من الناحية القانونية[3].

الأمر الذي يطرح إشكالا يتعلق بمدى ملائمة نظامها القانوني لا سيما النظم القانونية الحديثة المتعلقة بالضمانات القانونية مع الواقع القانوني والاقتصادي[4].

---

[1]- المادة 03 من النظام رقم 03/12 المؤرخ في: 2012/11/28 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما.

[2]- تامر ريمون فهيم، ضمانات الائتمان المصرفي، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2011، ص: 2.

[3]- خصوصا الإستثمارات الأجنبية إذ تتردد خشية عرقلة مشاريعها الإقتصادية لذلك تتجه الدراسات إلى التركيز على أهمية الإستقرار القانوني للائتمان المصرفي من خلال تطوير ضماناته حتى تكون متلائمة مع الظروف الحالية: تامر ريمون فهيم، المرجع السابق، ص: 3.

[4]- ويقصد بالنظم القانونية الحديثة المتطورة المحيطة بالضمانات القانونية تلك الضوابط والمعايير الدولية كأساليب جديدة تضمن حماية الأنظمة البنكية وتتمثل في قواعد الرقابة البنكية والقواعد الاحترازية في تسيير المخاطر وتطوير إدارتها والتي سعت الدول بجهودها إلى تطويرها من خلال أشغال لجنة بال الأولى والثانية والثالثة.

فهناك عدة قواعد قانونية تتعلق بضمانات الائتمان المصرفي تساعد على إدارة المخاطر الائتمانية كتطوير آلية عمل البنوك بشكل إيجابي من خلال تطوير قانوني لنظامها الائتماني والمصرفي مما يساعد على جذب الاستثمارات وإيجاد الحلول القانونية للمشروعات المتعثرة بدلا من تعثرها[1].

و ما تجدر الإشارة إليه أن مصدر اشتراط البنوك للضمانات الخاصة هو العرف المصرفي وليس القانون، وبناءا على ذلك يعد تنظيمها من خلال أحكام النظام رقم 11-08 (المواد42 و43) إنما يعتبر تطوير لنظام إدارة المخاطر.

تعرف ضمانات الائتمان المصرفي قانونيا على أنها: "**تأمينات يقدمها طالبوا الائتمان إلى البنوك في صورة نقدية أو عينية بشرط توافر عنصر الثقة بين الطرفين**"[2].

ذلك لاعتبار أن الأصل في عقود الائتمان المصرفي قيامها على الإعتبار الشخصي، بمعنى أنها تقوم أساسا على ثقة البنك في عميله إلا أن مقدار هذه الثقة يختلف من عملية إلى أخرى تبعا لظروفها وطبيعتها، ونظرا لتغير معيار الثقة، فإن البنوك عموما تطلب من عملائها المقترضين تقديم ضمانات لتقوم بالتنفيذ عليها أو استعمالها حالة تأخر أو امتناع العملاء عن التسديد.

إن منح الائتمان أساسا لابد أن يقوم على دراسة ائتمانية متأنية لمركز العميل المالي وسمعته والتدفقات النقدية التي ترد إليه والتي على أساسها يكتسب البنك الثقة اللازمة لمنح عملائه القروض المطلوبة، ومن ثم يستطيع البنك أن يتبين نية العميل في السداد وهي أساس منح الائتمان[3].

و تختلف أنواع الضمانات التي يمنحها العميل للبنك بين ضمانات شخصية كالكفالة والضمان الإحتياطي على الأوراق التجارية والتضامن، أو ضمانات عينية بحيث يخصص مالا معينا منقولا كان أو عقارا لصالح البنك للتنفيذ عليه في حالة تأخر أو امتناع العميل عن التسديد بشان الرهون سواء كانت عقارية أو تجارية أو رهن المنقول (بضائع) أو رهن الأوراق المالية أو الودائع النقدية.

---

[1]- محمد زكي شافعي، مقدمة في النقود والبنوك، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص: 10 وما بعدها.

[2]- تامر ريمون فهيم، المرجع السابق، ص: 26.

[3]- إبراهيم ممدوح زكي، الجوانب القانونية لعقود الائتمان المصرفي "القرض- التسهيل الائتماني"، ص 67: وما يليها.

وقد يمنح البنك عميله التمويل اللازم بدون ضمان عيني اكتفاء بأن يقوم العميل بتوقيع سندات شخصية عليه وهذا ما يسمى بالضمان الأسمي[1].

وعلى أساس ذلك فقد تم تقسيم بحث عناصر التزام البنك بتحصيل الضمانات[2] إلى ما يلي:

أولا: التأمينات الشخصية

يمثل اطمئنان البنك لعميله في التسديد أهم ضمانات الائتمان المصرفي[3] إذ أنه مع توافر ضمانات عينية وشخصية أخرى دون تمتع العميل بالسمعة الطيبة والقدرة الشخصية على تسديد القروض والملاءة المالية اللازمة للتسديد تتزايد مخاطر الائتمان الممنوح[4].

و قد عرفت المادة 60 من القانون رقم 95-07 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالتأمينات المعدلة بموجب المادة 10 من القانون رقم 06-04 المؤرخ في 20 فيفري 2006 تحت عنوان " **التأمينات على الأشخاص و الرسملة** " أن:" **التأمين على الأشخاص هو عقد احتياطي يكتتب بين المكتتب و المؤمن، ياتزم بموجبه المؤمن بدفع مبلغ محدد في شكل رأسمال أو ريع، في حالة وقوع الحدث أو عند حلول الأجل المحدد في العقد للمؤمن لهأو المستفيد المعين**

يلتزم المؤمن بدفع أقساط حسب جدول استحقاق متفق عليه"

وتعتبر الضمانات الشخصية التزامات تضاف إلى التزام المدين من خلال ضم ذمة إلى ذمة أخرى لضمان حق الدائن، وتتمثل الضمانات الشخصية في مجال الائتمان المصرفي في الكفالة، الضمان الاحتياطي، والتضامن.

---

[1]- تامر ريمون فهيم، المرجع السابق، ص: 36.

[2]- تنقسم التأمينات في القانون المدني إلى تأمينات شخصية وتأمينات عينية، إذ تتمثل التأمينات الشخصية في التضامن والتضامم والاشتراط لمصلحة الغير والإنابة والكفالة، وأما التأمينات العينية فتتمثل في الرهن الرسمي والرهن الحيازي وحق الاختصاص، وحقوق الامتياز، وكذلك التأمينات العينية التي تتقرر على أموال الشركة، وضمانات الائتمان المصرفي في القانون التجاري لا يجب فصلها عن ضمانات الائتمان المصرفي في القانون المدني، فهي تختلط بها ولا تنفصل عنها والدليل على ذلك أن القواعد والأحكام العامة للضمانات هي التي قررها القانون المدني، ثم أورد القانون التجاري بعض القواعد لهذه الضمانات والتي تتشابه في بعض أحكامها مع أحكام الضمانات في القانون المدني ولكنها تتميز ببعض القواعد التي لها خصوصيتها.

حسام الدين كامل الأهوائي، التأمينات العينية في القانون المدني المصري، مصر، طبعة 2002- 2003، ص: 04.

[3]- محمد عبد الحميد الشواربي، عبد الحميد محمد الشواربي، المرجع السابق، ص: 520 وما يليها.

[4]- حسام الدين كامل الأهوائي، التأمينات العينية في القانون المدني المصري، المرجع السابق، ص: 4 وما يليها.

I – الكفالة: تستمد مصدرها من القواعد العامة وقد نظمها المشرع الجزائري ضمن المواد من 644 إلى 673 من القانون المدني[1] حيث اعتبرت المادة 644 الكفالة بأنها عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يف به المدين نفسه، فالكفالة تمنح حق شخصي للدائن حيث تسمح بضم ذمتين في ذمة المدين الأصلي وذمة الكفيل قصد تدعيم وتقوية مركز الدائن ضد مخاطر امتناع المدين عن الوفاء أو إفلاسه.

ولقد نصت المادة 59 مكرر من القانون رقم 95-07 المذكور أعلاه والمتممة بموجب المادة 8 من القانون رقم 06-04

على أن:" **تأمين الكفالة هو عقد يضمن من خلاله المؤمن، مقابل قسط تأمين، للمؤسسات المالية او المصرفية تعويض مستحقاتها بشأن عملية تجارية أو مالية في حالة إعسار المدين**".

وتفترض الكفالة أن يكون الكفيل موسرا[2] وصاحب مركز مالي مستقر، وعلى هذا الأساس يجب على البنك إجراء التحريات عن الكفيل إجراءا مصرفيا[3]، كما يستلزم أن يكون الكفيل مقيما في الجزائر[4].

و يتميز عقد الكفالة بعدة خصائص، فهو عقد ضمان شخصي وعقد تابع وملزم لجانب واحد ومن عقود التبرع.

و تشمل الكفالة ملحقات عقد الائتمان المصرفي استنادا إلى نص المادة 653 من القانون المدني، وتتمثل ملحقات الدين في فوائد الدين المتفق عليها في عقد القرض المبرم بين البنك والعميل، وكذا فوائد التأخير.

كما أن عقد كفالة دين الائتمان المصرفي لا يستوجب موافقة المدين تطبيقا لنص المادة 647 من القانون المدني الجزائري، وهي تجوز رغم معارضته.

---

[1]- الأمر رقم: 75- 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني (ج.ر عدد: 78 مؤرخة في 1975/09/30)

[2]- المادة 646 من القانون المدني الجزائري.

[3]- تامر ريمون فهيم، المرجع السابق، ص: 174.

[4]- المادة 646 من القانون المدني الجزائري.

وتجدر الإشارة فيما يتعلق بموضوع الكفالة المقدمة للبنوك أن كفالة الالتزامات المستقبلية صحيحة[1] ككفالة الدين الناشئ عن فتح اعتماد في حساب جار إذ لا تصح كفالته إلا متى وضع الدين المكفول في عقد الكفالة حد أقصى حماية للكفيل[2] كما تجوز كفالة الدين الشرطي سواء كان الشرط واقفا أو فاسخا[3].

و تصح كفالة المبالغ غير المعنية مادام تعيينها ممكنا وقت المطالبة، ككفالة الديون التي في ذمة المدين، وتجوز الكفالة كذلك ولو لم يحدد الكفيل الدائن أو يعينه في عقد الكفالة[4].

يبرز تأثير عقد الكفالة الشخصية على ضمان سداد الائتمان المصرفي من خلال التمييز بين ما إذا كان الكفيل غير متضامن مع المدين أو مع كفلاء آخرين وهذه هي الكفالة في صورتها البسيطة، أما إذا كان الكفيل قد التزام بالكفالة متضامنا مع المدين أو مع كفلاء آخرين فيمثل ذلك الكفالة الموصوفة[5].

ووفقا لنص المادة 645 من القانون المدني الجزائري فإنه لا تثبت الكفالة إلا بالكتابة ولو كان من الجائز إثبات الالتزام الأصلي بالبينة، ونخلص من هذا النص إلى أن الكتابة ضرورية لإثبات التزام الكفيل ولكنها غير ضرورية لانعقاد الكفالة، فهي ليست عقدا شكليا وهي ليست ضرورية إلا لإثبات التزام الكفيل.

وكخلاصة فإن البنوك تتريث في اتخاذ قرار منح الائتمان لعميل لا يملك ما يقدمه من ضمانات للسداد سوى كفالة أحد الأشخاص له لأنه قد يدفع الكفيل بتجريد المدين[6] قبل مطالبته بالدين، وهذا ما جعل البنوك تحجم عن منح هذه التمويلات التي تحاط بتعقيدات وإجراءات عديدة لتضمن حقها في سداد مبلغ التمويل في نهاية عقد الائتمان وقد تواجه صعوبات تعوق سداد الدين.

إلا أن الكفالة تبقى كضمانة من ضمانات الائتمان المصرفي لها أهميتها بالنسبة للبنوك خاصة إذا كان العميل شخصا ذو وزن وسمعة طيبة، كما أن الكفالة في بعض الحالات قد تحمي

---

(1)– المادة 650 من القانون المدني الجزائري أجازت كفالة الدين المستقبلي إذا تم تحيد المبلغ المكفول مقدما.

(2)– علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، الطبعة الرابعة، 2008، ص: 979.

(3)– كما أجازت المادة 650 من القانون المدني الجزائري الكفالة في الدين المشروط.

(4)– علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص: 979.

(5)– تامر ريمون فهيم، المرجع السابق، ص: 197.

(6)– وهو الدفع بعد جواز التنفيذ على أموال الكفيل الشخصي قبل تجريد المدين الأصلي من أمواله.

البنوك الدائنة في ضمان سداد حقوقها المالية وذلك عند عدم كفاية الضمانات العينية وتعثر المدين في سداد قيمة التمويل[1].

II- الضمان الإحتياطي: يعتبر الضمان الاحتياطي من بين الضمانات الشخصية على القروض البنكية ويمكن تعريفه على أنه "**التزام مكتوب من طرف شخص معين يتعهد بموجبه على تسديد ورقة تجارية أو جزء منها في حالة عدم قدرة أحد الموقعين عليها بالتسديد**"[2].

كما يعرف بأنه "**كفالة بمقتضاها يلتزم الكفيل الضامن الاحتياطي بضمان قيمة ورقة تجارية على وجه التضامن مع الشخص الذي جرى الضمان لصالحه**"[3] فهو عبارة عن نظام مقدم من طرف شخص يضمن الوفاء بمبلغ السفتجة عند تاريخ استحقاقها، وهو شكل من أشكال الكفالة ويختلف عنها في كونه ينطبق فقط على الديون المرتبطة بالأوراق التجارية، السفتجة، السند لأمر، الشيك.

تعد الكتابة من الشروط الشكلية المتطلبة لصحة الضمان الاحتياطي باعتبارها واقعة على ورقة تجارية إذ نصت المادة 409 من القانون التجاري الجزائري في فقرتها الثانية: " **يجب أن يكتب الضمان الاحتياطي على نفس السفتجة أو الورقة المتصلة بها أو بسند يبين فيه مكان صدوره ...**" وعليه فان وسائل الإثبات الأخرى لا تصح في إثبات الضمان الاحتياطي، كما ويعتبر الضمان الاحتياطي التزام تجاري بالدرجة الأولى حتى ولو كان مانح الضمان غير تاجر كون التصرف واقع على ورقة تجارية ويخضع لأحكام القانون التجاري.

III- التضامن: تنص المادة 217 من القانون المدني الجزائري على أن: "**التضامن بين الدائنين أو بين المدينين لا يفترض وإنما يكون بناء على اتفاق أو نص في القانون**".

فالتضامن كأصل لا يفترض وجوده بين المدينين، وبعبارة أخرى أن الأصل في حالة تعدد المدينين بالتزام واحد أن يلتزم كل مدين بقدر نصيبه في مواجهة الدائن، لكن يجوز الخروج عن هذا الأصل إما عن طريق الإرادة والاتفاق وإما عن طريق القانون.

---

[1]- تامر ريمون فهيم، المرجع السابق، ص: 206.

[2]- الطاهر لطرش، تقنيات البنوك، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة السادسة، 2007، ص: 166.

[3]- بسام أحمد الطوارنة، وباسم محمد ملحم، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، دار الميسرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2008، ص: 227.

فالإرادة كمصدر للتضامن في عملية القروض التي تمنحها البنوك للعملاء غالبا ما تشترط في التضامن بين المدينين على القرض ويعتبر كل مدين ملزما بمجموع الدين وهذا لتقوية الائتمان.

وفيما يتعلق بعنصر القانون كمصدر للتضامن، وهو الأكثر استعمالا في المجال البنكي، إلا أنه لا يتم إلا إذا نص عليه القانون صراحة، ونجد من أمثلة التضامن القانوني:

– تضامن الشركاء في شركة التضامن، بحيث يتضامن جميع الشركاء المتضامنين في سداد الدين المصرفي للبنك الدائن[1].

– تضامن الشركاء في شركة التوصية البسيطة[2].

– وقد يكون تضامن بين العميل المدين وآخر متضامن معه في سداد الديون للبنك دون وجود شركة بينهم كمبدأ التضامن في الأوراق التجارية (السفتجة).

إن تضامن المدينين في سداد دين البنك هو أقوى في الضمان من الكفالة الشخصية، ذلك لأن البنك –إذا لم يكن الكفيل متضامنا مع المدين –لا يستطيع أن يرجع إلا على المدين الأصلي، فإذا لم يستوف حقه رجع على الكفيل.

أما في التضامن، فالدائن يستطيع أن يرجع على أي مدين متضامن بكل الدين[3].

وفيما يتعلق بآثار التضامن فإنه إذا قام أحد المدينين بالوفاء وبرئت ذمته وذمة المدينين الآخرين في الدين في مواجهة الدائن، كما يحق أيضا لأحد المدينين الذي أوفى بالدين كله للدائنين الرجوع على المدينين الآخرين كل بقدر حصته.

ثانيا: التأمينات العينية

هي حقوق عينية أي سلطات ترد مباشرة على المال المثقل بها بصرف النظر عن وجود أية رابطة بين صاحب الحق العيني التبعي وبين مالك المال المرتب لذلك الحق، إذ قد يكون مالك هذا المال هو المدين نفسه وقد يكون شخصا آخر غير المدين الكفيل[4].

---

[1]– أنظر المادة (1/551) من القانون التجاري الجزائري.

[2]– أنظر المادة 563 من القانون التجاري الجزائري.

[3]– تامر ريمون فهيم، المرجع السابق، ص: 180– 200.

[4]– حسام الدين كامل الأهوائي، المرجع السابق، ص: 35–36.

وهي حقوق تبعية[*] أي أنها لا توجد لذاتها بل لضمان حق آخر هو حق شخصي أو حق دائنية، وتكون تابعة للحق المضمون وتدور معه وجودا وعدما، فإذا انقضى الحق الأصلي انقضى معه الحق التبعي لأن التابع يتبع الأصل[1].

ولقد أقرت المادة 891 من القانون المدني الجزائري للبنك الحق في الحصول على الرهون لضمان الائتمانات المفتوحة لديه بحيث نصت على أنه: "**يجوز أن يترتب الرهن ضمانا لدين معلق على شرط أو دين مستقبل أو دين احتمالي، كما يجوز أن يرتب ضمانا لاعتماد مفتوح أو لفتح حساب جار على أن يتجدد في عقد الرهن مبلغ الدين المضمون أو الحد الأقصى الذي ينتهي إليه هذا الدين**"

وعادة ما يتم اللجوء إلى هذا النوع من الضمانات عندما يتعلق الأمر بالقروض متوسطة وطويلة الأجل لأنها تشكل حماية للبنك من خطر الائتمان العام[1].

---

[*]– من مزايا الحقوق العينية التبعية بالنسبة للائتمان:

– أ– تخول صاحبها حق الضمان العام المقرر له باعتباره دائنا عاديا، ميزة التقدم على غيره من الدائنين في استفاء حقه الأصلي من المقابل أو البدل النقدي للمال المترتب عليه الحق التبعي، كما تخوله ميزة تتبع ذلك المال في أي يد كان، فإذا باع مالك المال محل التامين العيني هذا المال، كان للدائن أن يتتبعه في يد من يشتريه وأن ينفذ عليه بحقه: حسام الدين كامل الأهوائي، المرجع السابق، ص: 38

وبناء على ذلك فإن حق البنك الذي له ضمان عيني علي مال محدد في أموال مدينه التقدم على غيره من الدائنين والتنفيذ على هذا المال في حالة إعساره أو إفلاسه كما تخوله تتبع هذا المال إذ انتقل إلى يد الغير.

– ب– أنها لا تخرج المال المثقل بها من ملكية صاحبها ولا تغل يد المالك عن التصرف في ملكه، الأمر الذي يعتبر ميزة هامة بالنسبة للبنك في اتفاق الائتمان المصرفي الذي يضمنه ضمان عيني، إذ تعطي هذه الميزة الحق للعميل في إدارة أمواله والتصرف فيها حسبما تقتضي مصلحته المالية، بما يقيه من الأزمات المالية التي قد تؤدي إلى إعساره في سداد دين الائتمان المصرفي.

– ج– أنها تؤدي إلى زيادة الائتمان من حيث أنها توفر للدائن ضمانا خاصا وتيسر بذلك للمدين الحصول على المال الذي يلزمه وإلى المهلة التي يحتاج إليها، فوق أنها تحمل الدائنين الآخرين على التريث في نزع ملكية أموال المدين المثقلة بضمان خاص، فتكفي المدين إلحاحهم في مطالبته.

– د– أنها تؤدي إلى توفير الحماية الحقيقية للبنك ضد مخاطر الائتمان، أي خطر عدم سداد العميل لمبلغ القرض وملحقاته في الميعاد المتفق عليه في عقد القرض وذلك قد يكون نتيجة لعدة مخاطر تعرض لها المدين مثل إفلاسه، فالتامين يعطي البنك في هذه الحالة حق التقدم على سائر الدائنين الآخرين في استفاء حقه بدلا من أن يكون مثله من باقي الدائنين ويستوفي جزء من حقوقه قبل مدينه: تامر ريمون فهيم، نفس المرجع، ص: 64.

[1]– سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني في الحقوق العينية "الحقوق العينة التبعية– حق الرهن الرسمي– وحق الاختصاص"، الجزء الثاني، دار الكتب القانونية، (شتات)، المنشورات الحقوقية، بيروت، لبنان، ص: 01 وما بعدها.

وقد تضمنت المادة 42 من النظام 11-08[2] أنه: "**يجب أن يأخذ تقييم وانتقاء مخاطر القروض...، وعند الإقتضاء الضمانات بما في ذلك الرهن القانوني على الممتلكات العقارية للمدين والرهن الحيازي على المعدات والتجهيزات**".

ويتضح من النص أنه يجوز اللجوء إلى اتخاذ عنصر الضمانات في تقييم وانتقاء مخاطر القروض وحسن إدارتها أذا اقتضى الأمر ذلك.

كما نصت المادة 43 من نفس النظام على أنه: "**يجب أن يأخذ تقييم مخاطر القروض بعين الإعتبار أيضا إمكانية تأثير الرهن العقاري على الحق العيني العقاري الناتج عن عقد تنازل عن أرض تابعة للملكية الخاصة للدولة، وكذا البناءات التي تشيد على هذه الأرض كضمان لاسترداد القروض الممنوحة حصرا التمويل مشروع استثماري**"

وتتمثل التأمينات العينية في الرهن الرسمي والرهن الحيازي ولا ينعقد الرهن إلا بعقد رسمي أو حكم أو بمقتضى القانون[3].

I- الرهن الرسمي كضامن من ضمانات الائتمان المصرفي: نظم القانون المدني الجزائري أحكام الرهن الرسمي إذ تم تعريفه من خلال نص المادة 882 واعتبر أن: "**الرهن الرسمي عقد يكسب به الدائن حقا عينيا، على عقار لوفاء دينه، يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التالين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان**".

وتتمثل الضمانات العينية في الرهون بأنواعها، وعادة لا يلجأ إلى الرهن العقاري إلا في الاعتمادات طويلة الأجل وذات القيمة الضخمة إذ نصت المادة 43 من النظام 11-08 على أنه: "**يجب أن يأخذ تقييم مخاطر القروض بعين الإعتبار أيضا إمكانية تأثير الرهن العقاري ... لاسترداد القروض الممنوحة حصرا لتمويل المشروع الإستثماري**".

وذلك بسبب كثرة نفقاته وصعوبات التنفيذ بمقتضاه وكذلك بشأن رهن المحل التجاري، فإجراءاته كثيرة وقيمة المحل غير ثابتة وقد تنهار بسبب ظروف تشغيل المحل[4].

---

[1]- مصطفى منصور- جلال محمد إبراهيم، التأمينات العينية والشخصية، مطبعة الإسراء، مصر، 2011، ص: 10.

[2]- نظام رقم: 11- 08 مؤرخ في: 28 نوفمبر 2011، يتعلق بالرقابة الداخلية على البنوك والمؤسسات المالية (ج.ر عدد 47 مؤرخة في 29 أوت 2012 ص: 21).

[3]- المادة 383 من القانون المدني الجزائري.

[4]- علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص: 839.

أما رهن المنقول بكل صوره فهو في نظر البنوك أفضل الضمانات في حالة الأجل القصير متى راعى البنك ظروف ونوع المال المرهون (بضاعة-أوراق مالية) وقواعد إنشائه ونفاذه والمحافظة على هذا النفاذ[1].

نميز بين أنواع الرهن الرسمي: الرهن القانوني والقضائي والإتفاقي.

I-1- الرهن القانوني: لقد تم استحداث الرهن القانوني كأحد الامتيازات التي تستعملها البنوك في تحصيل ديونها غير المسددة وذلك بموجب المادة 96[2] من القانون رقم 02-11 المؤرخ في: 2002/12/24 والتي تم تعديلها بموجب المادة 56 من قانون رقم 05-16 المؤرخ في: 2005/12/31 المتضمن قانون المالية لسنة 2006.

ويشترط القانون لتحقيق الرهن ملكية العميل للعقار موضوع الرهن، وذلك وفقا لأحكام المادة 324 من القانون المدني التي تقضي بتحرير عقد رسمي مسجل ومشهر بالمحافظة العقارية، وعلى ذلك فلا يمكن للبنك أن يطالب بتسجيل رهن قانوني لفائدته إذ لم يكن العميل العاجز عن التسديد يملك عقارا عن طرق قرارا إداريا غير مشهر لأن القرار لا يرقى إلى سند الملكية مادام غير مشهر، وإذا كان العميل مالكا لهذا العقار يتعين كذلك ألا يكون موضوع قيد رهن سابق لفائدة بنك آخر وإلا لزم تقييد رهن قانوني بدرجة ثانية لصالح البنك المعني وذلك من تاريخ قيده[3].

وبعد قيد الرهن القانوني لدى المحافظة العقارية يتمكن البنك من خلال انصراف آثار ذلك القيد إليه استعمال هذا الضمان لتحصيل ديونه، إذ يمثل الرهن القانوني سندا تنفيذيا يتمتع بنفس القيمة القانونية للحكم القضائي النهائي، غير أنه ولمباشرة إجراءات التنفيذ يتعين وضع الصيغة التنفيذية على الرهن القانوني طبقا لنص المادة 5/96 من القانون رقم 02-11 المتضمن قانون المالية لسنة 2003 وذلك عن طريق تقديم طلب إلى السيد رئيس المحكمة التي يقع بدائرتها العقار محل الرهن.

---

[1]- علي جمال الدين عوض، نفس المرجع، ص: 839.

[2]- وقبلها قد نص المشرع على الرهن القانوني في نص المادة 179 من قانون النقد والقرض لسنة 1990.

[3]- إبراهيم ممدوح زكي، المرجع السابق، ص: 102.

وقد حدد المشرع الجزائري إجراءات طلب الصيغة التنفيذية للرهن القانوني من خلال المرسوم التنفيذي رقم 06-132 المؤرخ في: 2006/04/03 والمتعلق بالرهن القانوني المؤسس لفائدة المصارف والمؤسسات المالية والمؤسسات الأخرى كصندوق ضمان الصفقات العمومية[1].

I-2- الرهن الحيازي: لقد عرفته المادة 948 من ق.م.ج أنه: "**هو عقد يلتزم به شخص ضمانا لدين عليه أو على غيره، أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان، شيئا يرتب عليه للدائن حقا عينيا يخوله حبس الشيء إلى أن يستوفى الدين، وأن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون**".

لقد سادت في مرحلة قديمة فكرة قانونية لا تتصور ترتيب رهن للدائن على شيء دون انتقال حيازة هذا الشيء إليه، فالرهن الحيازي يتميز أساسا بفكرة انتقال الحيازة من الراهن إلى المرتهن، أو إلى شخص آخر يعينه المتعاقدان[2] إلا أن الفكر القانوني في العصر الحديث توصل إلى إمكانية تقرير رهن للدائن دون انتقال الحيازة إليه.

وفي المجال المصرفي نجد البنوك تستخدم الرهن الحيازي في كثير من الحالات وتقبلها كضمان مقابل الائتمان الممنوح.

وبالرجوع إلى نص المادة 948 من ق.م.ج نجد أنها تنطبق على عقد الرهن الحيازي الذي يرد على شيء معين بالذات يملكه المدين الراهن، وينشأ حق الرهن لمصلحة البنك المرتهن بمجرد العقد دون حاجة إلى تأخير ذلك إلى وقت تسليم الشيء إليه أو إلى وقت اتخاذ الإجراءات الأخرى اللازمة لنفاذ الرهن في مواجهة الغير.

كما يتضح من التعريف أن عقد الرهن الحيازي يشكل حق عيني تبعي يقتضي تخصيص شيء كضمان لتغطية دين ويمنح للدائن حق الأفضلية وحق التتبع، كما ينتج عنه نزع حيازة الشيء المرهون من المدين.

كما لا يقتصر الرهن الحيازي على المنقولات، بل قد يرد على العقارات، إلا أن هذا الرهن لا يطرح أهمية من حيث استخدامه في مجال الائتمان المصرفي، بالنظر إلى طبيعته وكذا بالنظر إلى طبيعة النشاط البنكي إذ تفضل البنوك الرهن القانوني لسهولة وسرعة تنفيذها.

---

[1]- المرسوم التنفيذي رقم 132/06 المؤرخ في: 2006/04/03 (ج.ر عدد 21 مؤرخة في 2006/04/05).

[2]- تامر ريمون فهيم، المرجع السابق، ص: 99.

ويشترط لإنشاء الرهن الحيازي وجود اتفاق بين الطرفين وهو عقد رضائي يتم بمجرد تبادل الإرادة المتطابقة للطرفين فيما يتعلق بالرهن الحيازي الوارد على المنقول، أما بالنسبة للرهن الحيازي الوارد على العقارات فيتطلب الشكلية وذلك وفقا لأحكام المادة 12 من قانون التوثيق[1] التي تشترط وجوب تحرير العقود التي تتضمن نقل الحقوق العقارية تحت طائلة البطلان في شكل رسمي كما يشترط إشهارها[2].

وعليه نفرق بين نوعين للرهن الحيازي: رهن حيازي مع نقل الحيازة ورهن حيازي مع التخلي عن الحيازة.

I-2-1- الرهن الحيازي مع نقل الحيازة: في مجال الائتمان المصرفي يكون الرهن الحيازي مع تخلي المدين عن الحيازة يكون بصفة أساسية في المنقولات التي يتخلى فيها المقترض عن حيازته ليضعها لدى البنك أو يضعها بين يدي الغير، وتحت حراسته، ومن أمثلة الأموال المنقولة كثيرة الإستعمال نجد:

أ-**رهن القيم المنقولة:** ويقصد بها الأسهم والسندات، وهي عملية متداولة لدى البنوك وتخضع للقواعد العامة، ويراعى عند منح الائتمان بضمان أوراق مالية أن تكون الأوراق لشركات ذات مراكز مالية ممتازة وأن يكون عليها تداول في سوق الأوراق المالية[3]، كما يتعين مراعاة عدم تقديم الأوراق المالية كضمان أساسي ووحيد في منح الائتمان، وفي حالة قبول الأوراق كضمان يتعين أن يتوافر لدى البنوك الإمكانيات والخبرات المناسبة لمتابعة حركة أسعار الأوراق المالية المقدمة كضمان بغرض تفادي انخفاض القيمة السوقية للأوراق التي يحوزها البنك عن النسبة المقررة عند منح الائتمان في أي وقت[4].

و يمكن إجراء رهن حيازي على هذه القيم شانها شأن الأموال الأخرى من عقارات ومنقولات، بموجب عقد رضائي ينشئ التزامات بمجرد انعقاده[5].

---

(1)- المرسوم التنفيذي رقم 06- 02 مؤرخ في 20- 02- 2006 يتعلق بمهنة التوثيق.

(2)- وذلك تطبقا لأحكام المادة 90 من المرسوم رقم 76- 63 المؤرخ في: 1976/03/25 المعدل بالمرسوم رقم 93- 123 المؤرخ في 1993/05/19 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

(3)- تامر ريمون فهيم، المرجع السابق، ص: 155.

(4)- تامر ريمون فهيم، نفس المرجع، ص: 155- 156.

(5)- علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص: 1082.

وفيما يتعلق برهن الأسهم فإنه إذا تم اشتراط موافقة الشركة في قانونها الأساسي قبل إجراء الرهن فإنه يتعين على المدين تقديم طلب الموافقة إلى الشركة قبل إقباله على إجراء الرهن الحيازي، وإذا تمت الموافقة على مشروع الرهن الحيازي للأسهم فإنه يتم قبول المحال إليه في حالة البيع الجبري للأسهم المرهونة إلا إذا اشترطت الشركة بعد الإحالة استرجاع الأسهم بشرائها من دون تأخير قصد خفض رأسمالها[1].

وفي حالة ما إذ لم تبدي الشركة رأيها أو موافقتها خلال شهرين اعتبرت الموافقة تمت ويمكن تمديد هذا الأجل بناء على قرار من المحكمة بطلب من الشركة، وفي حالة عدم الاتفاق على قيمة الأسهم يتم اللجوء إلى القضاء وبناء على نص المادة 715 مكرر 56 ومكرر 58 فإن رهن الأسهم لا يتم إلا إذا قبلت الشركة بذلك وهنا يتعين على الدائن المرتهن أن يكون حريصا ويطلع على العقود التأسيسية إذا كانت تتضمن مثل هذا الحظر[2].

ب-رهن النقود والحسابات المجمدة: يمكن للبنوك طبقا لنص المادة 120 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم أن تتخذ من الأرصدة المفتوحة لديها من قبل الأشخاص الطبيعية أو المعنوية ضمانا مقابل الاعتمادات التي تمنحها ويتعلق الأمر بالأرصدة التي تحتوي على ودائع لأجل.

وكثيرا ما يتخذ الضمان المقدم للبنك صورة رهن على مبلغ نقدي يضمن وفاء العميل بدينه لصالح البنك، وليس في القانون ما يمنع هذا الرهن، إذ يعتبر رهنا حيازيا واردا على منقول وفقا لأحكام المواد 969 وما يليها من القانون المدني، ومثال الحساب المجمد حساب الوديعة النقدية لأجل وهي قرض من العميل إلى البنك يتفق الطرفان على فتحه حيث يقوم العمل في الوديعة لأجل بإيداع مبالغ في الحساب دون أن يكون من حقه سحبها خلال فترة معينة، فيظل دائما دائنا للبنك بمبلغ القرض ويعتر الحساب مجمدا[3].

ويعتبر رهن النقود واردا على أشياء مثلية، ويخول للدائن المرتهن ملكية النقود المرهونة وبالتالي حق التصرف فيها[4].

---

[1]- المادة 715 مكرر 58 من القانون التجار ي الجزائري.

[2]- Mansour Mansouri, système et pratiques bancaires en Algérie, édition, houma , 2005, p: 146.

[3]- علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص: 851.

[4]- علي جمال الدين عوض، نفس المرجع، ص: 851- 852.

ينشأ رهن النقود بمقتضى اتفاق "اتفاق الرهن"[1] بين العميل والبنك، هذا الأخير الذي يصبح مالكا للمبلغ الذي تسلمه ومدينا به للرهن أي يرده عند نهاية الرهن.

وتجدر الإشارة إلى أن تملك البنك للنقود لا يشكل هدفا مقصودا لذاته وإنما المقصود هو أن تكون يده عليها يد وديع[2].

وأن هذه الوديعة مقصود بها حبس النقود لدى البنك على سبيل الضمان وذلك وفقا لإجراءات يلتزم البنك باتخاذها لكي يستفيد من الميزة المقررة في الاختصاص بالمال المرهون دون غيره من دائني المدين وتتمثل في:

– أن يقيد البنك في دفاتره دخول المبلغ المرهون في ذمته وهي أهم ميزة للدائن لنفاذ الرهن على الغير.

– أن يفرز القيد الخاص بها في الحساب القائم بين البنك والعميل، أو أن تحبس النقود في حساب خاص يكون غير قابل للتصرف فيه.

– ألا يكون هذا الحساب باسم العميل إعمالا لشرط تسليم المال المرهون ونقل حيازته إلى الدائن.

– اتخاذ إجراءات لإخراج المال من سلطة العميل في التصرف.

I–2–2– الرهن الحيازي دون نقل الحيازة: في هذا النوع من الرهن يبقى مدين البنك محتفظا بحيازة أمواله ومن أمثلة هذا الرهن:

أ–الرهن الحيازي للمحل التجاري: لقد نظم المشرع الجزائري رهن المحل التجاري بالمواد من 118 إلى 122 من القانون التجاري الذي سمح للتاجر بأن يحصل على الائتمان مع الإستمرار في استغلال محله التجاري دون التخلي عن حيازته.

ولقد استلزمت المادة 120 من القانون التجاري الجزائري أن يثبت الرهن الحيازي للمحل التجاري بعقد رسمي ويتقرر وجود الامتياز المترتب عنه بمجرد قيده بالسجل العمومي الذي يمسك المركز الوطني للسجل التجاري.

---

[1]– المادة 969 من القانون المدني الجزائري.

[2]– علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص: 853.

غير أن المادة 123 من قانون النقد والقرض قد أجازت أن يتم الرهن الحيازي للمحل التجاري لصالح البنوك والمؤسسات المالية بموجب عقد عرفي مسجل قانونا.

ولا يجوز أن يشمل الرهن الحيازي للمحل التجاري من الأجزاء التابعة له إلا عنوان المحل والاسم التجاري والحق في الإيجار والعملاء والشهرة التجارية والمعدات والآلات التي تستعمل في استغلال المحل وبراءات الاختراع والرخص وعلامات الصنع أو التجارة والرسوم والنماذج الصناعية وعلى وجه العموم حقوق الملكية الصناعية والأدبية التقنية المرتبطة به[1].

وإذا لم يعين صراحة وعلى وجه الدقة في العقد ما يتناوله الرهن فإنه لا يكون شاملا إلا العنوان والاسم التجاري والحق في الإيجار والزبائن والشهرة التجارية وإذا احتوى الرهن الحيازي على المجل التجاري وفروعه فيجب أن تعين هذه الأخيرة ببيان مراكزها على وجه الدقة.

ب-الرهن الحيازي للأدوات والمعدات الخاصة بالتجهيزات: نظمه المشرع في المواد من 151 إلى 168 من القانون التجاري وبموجبه يتحصل البنك على رهن حيازي على الأدوات والمعدات الخاصة بالتجهيزات التي مول اقتناءها مع بقاء حيازتها لدى المدين بشرط ألا يتصرف فيها وأن يحافظ عليها وإلا طبقت عليه العقوبات المقررة لجنحة خيانة الأمانة[2].

ج-الرهن الحيازي للسيارات والآلات المتنقلة الخاضعة للترقيم: وفي هذه الحالة أيضا يكون للبنك أو المؤسسة المالية رهن حيازي على السيارات أو الآلات الخاضعة للترقيم، لكن دون أن يتخلى المدين عن حيازته للبنك لأن البنك يستطيع أن يسجل هذا الرهن في البطاقة الرمادية وبذلك يستطيع المدين التصرف فيها.

وفي إطار إدارة وحسن تسيير المخاطر الائتمانية فقد تضمن النظام رقم 14-01 المتضمن لنسب الملائمة المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية في المواد 16-17-18 معايير دقيقة يتم على أساسها تقدير الضمانات بالنسبة إلى أنواع العمليات الائتمانية، ونسبة إلى مدتها وكيفية تحصيلها حيث تضمنت المادة 16 عوامل التحويل المطبقة على مختلف العناصر خارج الميزانية والتي حددت بنسب تختلف حسب نوع التسهيلات الممنوحة وأنواع الضمانات المقررة لها[3].

---

[1]- المادة 119 من القانون التجاري الجزائري.

[2]- المادة 376 من قانون العقوبات الجزائري.

[3]- المادة 16 من النظام رقم 14- 01 المؤرخ في: 16 فبراير سنة 2014 يتضمن نسبة الملاءة المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية www.bank- of- algeria.dz

كما تضمنت المادة 17 من نفس النظام الحصص المطبقة على الضمانات المالية التي يعمل بها كعامل لتقليص مخاطر القرض والتي تمثلت في حصتين:

حصة 100% شملت:

- ودائع الأموال وودائع الضمان لدى البنك المقرض،
- ودائع الضمان لدى المؤسسة المالية المقترضة.
- الضمانات المتحصل عليها من الدولة الجزائرية أو من مؤسسات وصناديق عمومية جزائرية تماثل ضماناتها ضمانات الدولة.
- سندات الدين التي تصدرها الدولة الجزائرية أو تلك التي تستفيد من ضمانات الدولة الجزائرية.
- الضمانات المتحصل عليها من صناديق وبنوك التنمية ومن هيئات مماثلة.

حصة 80%، وشملت:

- ودائع الضمان والودائع لأجل المحوزة في الجزائر لدى بنك غير ذلك الذي منح التسهيل.
- ودائع الضمان المحوزة في الجزائر لدى مؤسسات مالية غير تلك التي منحت التسهيل.
- الضمانات المتحصل عليها من البنوك والمؤسسات المالية وهيئات تأمين القرض، المعتمدة في الجزائر،
- الضمانات المتحصل عليها من البنوك والمؤسسات المالية أو المؤسسات المماثلة المقيمة بالخارج والمتمتعة بتنقيط يساوي على الأقل -AA أو يعادله باستثناء الضمانات الممنوحة من طرف الشركات الأم وفروعها الأخرى.
- سندات الدين التي يصدرها بنك أو مؤسسة مالية مقيمة بالجزائر، غير البنك أو المؤسسة المالية التي منحت التسهيل.
- سندات الدين التي تداولت في سوق منظمة بالجزائر[1].

أما نص المادة 18 فقد حدد الشروط التي ينبغي أن تستوفيها الضمانات لكي تكون مقبولة:

[1]- المادة 17 من النظام رقم 14- 01 المتضمن نسبة الملاءة المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية.

– أن تكون الودائع والقيم والسندات المستلمة كضمان سائلة وخالية من كل التزام وأن تكون محل عقد مكتوب صحيح ويحتج به على الغير.

– إضافة إلى استيفائها الشروط المذكورة أعلاه، يجب أن تكون الضمانات المكونة من القيم والسندات المصدرة من طرف مؤسسة أخرى قد تم تبليغها للمؤسسة المقرضة مع النص بأنها مخصصة حصرا للدفع لصالح المؤسسة المقرضة.

أن ينص صراحة على الضمانات المستلمة غير مشروطة وقابلة للتحقيق عن أول طلب [1].

يتضح مما تقدم أن ضمانات منح الائتمان المصرفي متنوعة وأن للبنوك الحرية في اختيار نوع الضمانات المطلوبة لكل عملية ائتمانية، ويكون هذا الاختيار على أساس نوع العملية وقيمتها ومدتها، كما تأخذ بعين الاعتبار قيمة الضمانات المقدمة حيث في الغالب تشترط أن تكون قيمة الضمان المقدم أكبر من قيمة القرض، والجدير بالذكر أنه في حالة عدم تسديد الدين يقوم البنك بالتنفيذ على الضمان المقدم (حجز تنفيذي) بإتباع الإجراءات المنصوص عليها في نص المادة 124 من قانون النقد والقرض[2] والمرسوم التنفيذي رقم 132/06 المتعلق بالرهن القانوني المؤسس لفائدة البنوك والمؤسسات المالية ومؤسسات أخرى ويستوفي البنك دينه من أصل القرض والفوائد وعقوبات التأخير من ثمن بيع الضمان بالمزاد العلني بعد استيفاء ديون الأجراء والخزينة وصناديق التأمين الاجتماعي وهذا وفقا للمادة 121 من قانون النقد والقرض والتي سيشار لها في العنصر المتعلق بالتحصيل القضائي في حالة تعثر العميل عن سداد ديونه.

* **حدود التزام البنك بواجب الحيطة والحذر:** تنتهي التزامات البنك في إطار اتخاذه الحيطة والحذر عند حدود مبدأ أساسي تم تكريسه فقها وقضاءا يتمثل في مبدأ عدم تدخل البنك بأعمال الزبون[3] الذي يرسم حدود واجبه المتعلق بالحيطة والحذر، وقد تم إقرار هذا المبدأ بهدف تقرير

---

[1]– المادة 18 من النظام السابق.

[2]– حيث يتعين على البنك قبل تقديم الأمر بالحجز والبيع على محضر يحرره المحضر القضائي يلزم المدين المتعثر بدفع الدين في أجل أقصاه 15 يوما من تاريخ حلول أجل الدين: مقدم مبروك، الآليات القانونية لضمان تحصيل ديون البنوك والمؤسسات المالية، مجلة المحكمة العليا، العدد2، 2006، ص: 45.

[3]- « Au sens stricte, l'immiscions peut être retenu quand il s'agit d'une intervention illicite dans les affaires d'autrui . L'absence de tout titre d'intervention (mandat, habilitation judiciaires, pouvoir légale) s'aggravant ici de la transgression d'une interdiction d'agir »

« Au sens large de l'immiscions désigne tout intervention sans titre dans les affaires d'autrui, se traduisent par l'accomplissement d'un acte »

نعيم مغبغب، مبدأ عدم مسؤولية المصرف موزع الإعتمادات واستثناءاته "دراسة في القانون المقار"، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان 2009، ص: 228.

مساءلة البنك تجاه الزبون ما يبرر الأثر المزدوج لهذا المبدأ، فهو من جهة يضمن حرية العميل في التصرف بأعماله من دون تدخل البنك ما يحدد إطار مسؤولية البنك تجاه عميله، ومن جهة ثانية يضمن عدم تدخل البنك في أعمال قد ترتب مسؤوليته تجاه الغير[1].

ويجد هذا المبدأ أساسه الأقوى في أحام المسؤولية بشكل عام باعتبار أنه يستخدم أساسا كوسيلة لرسم حدود مسؤولية البنك إيجابا وسلبا[2].

وإذا كانت إثارة مسؤولية البنك تفترض خطأ ارتكابه خرق قاعدة سلوك معين، فإن مبدأ عدم التدخل يكمن في تحديد هذه القواعد التي لا ينبغي تجاوزها مع الأخذ بالظروف المهنية والقانونية للعمل البنكي[3].

كما تشكل حدود هذا المبدأ قواعد يلتزم البنك باحترامها أثناء قيامه بالتزامه بواجب الحيطة في العمليات الائتمانية والحذر الذي يعني أن المبدأ نفسه يرتكز على حدود لا ينبغي تخطيها[4].

نستنتج من كل ما تقدم أن الموقع الإقتصادي للبنك ودوره كمهني قد أعطيا المبرر الأساسي لإلقاء واجب الحيطة والحذر (الإلتزام باليقظة) على عاتقه في مجال منح الائتمان ما يبرز ارتباط الواقع العملي بالقانوني، وقد ساهم تطور العمل المصرفي في تقنين العديد من الالتزامات المتفرعة عن ذلك الواجب وهي على قدر كبير من التداخل، فهي مترابطة ومتكاملة بالمعنى الذي يضمن الإلتزام بأحدها تنفيذ الإلتزام الآخر والعكس صحيح.

Capoen Anne- Laure, La responsabilité bancaire à l'égard des entreprises en difficulté, thèses en vue d'obtention d'un doctorat en droit , université de Toulouse 1 , Science sociale, France , 2008, p: 210.

(1)- Thirry Bonneau, op. cit, p: 263.

–و في نفس المعنى: عاشور عبد الجواد عبد الحميد، دور البنك في خدمة تقديم المعلومات– دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي–، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص:197.

(2)– لبنى عمرو مسقاوي، المرجع السابق، ص: 174.

(3)– لبنى عمرو مسقاوي، نفس المرجع، ص: 175.

(4)– لبنى عمرو مسقاوي، المرجع نفسه، ص: 175.

المبحث الثاني
مسؤولية البنك المترتبة عن الإخلال بالتزاماته المتعلقة بوظيفته الائتمانية

إذا كان الأصل في مسؤولية البنك –طبقا للقواعد العامة– هي مسؤولية شخصية قائمة على أساس الخطأ والضرر معا وليس على أساس الضرر فقط، فإن أركانها الموضوعية هي ذاتها الأركان التقليدية للمسؤولية إذ لابد للقول بوجودها من توافر خطأ البنك ومن ضرر يلحق الزبون أو الغير، ومن إقامة علاقة السببية بين الخطأ والضرر.

ويستوي أن يكون الخطأ عقديا ناتجا عن عدم تنفيذ التزام عقدي، أو خطأ تقصيري ناتج عن التعسف في ممارسة حق ما، مما يعني أن مسؤلية البنك بشأن عمليات الإعتماد يمكن أن تكون مسؤولية عقدية كما يمكن أن تكون مسؤولية تقصيرية.

المطلب الأول
أنواع المسؤولية المدنية للبنك عن منح الائتمان

يمكن أن تقوم مسؤولية البنك المدنية في شكل مسؤولية عقدية في حالة مخالفة البنك لأحد التزاماته العقدية[1] التي تنحصر في علاقاته مع الزبون ولاعتبار البنك مهني فإن مسؤوليته المثارة تستند إلى تلك الصفة التي تلزمه بحرص الشخص الممتهن الذي تطبق عليه أحكام المسؤولية التعاقدية المشددة بالنظر إلى إمكانياته المالية والتقنية[2]، وتتمحور مسؤوليته التقصيرية تجاه الغير(دائني الزبون) أو الشخص المفلس حول مخاطر المهنة التي تقع إما وقت منحه الائتمان، أو أثناء تنفيذه.

إن العلاقة بين المسؤولية التعاقدية والتقصيرية تثير عدة إشكاليات يصعب حصرها والتعمق بها في مجال دراستنا، ومع ذلك نرى أنه يتعين علينا الإشارة إلى أهم تلك الصور.

الفرع الأول
مسؤولية البنك عن عدم تنفيذه لالتزاماته العقدية المتعلقة بمنح الائتمان

تنشأ المسؤولية العقدية عند إخلال أحد طرفي العقد بالتزاماته العقدية أو امتناعه عن تنفيذها[3] سواء تعلق هذا الإخلال بالشروط المنصوص عليها في العقد صراحة أو تلك التي يمكن

---

[1]– فتقوم المسؤولية العقدية عند مخالفة شروط العقود المصرفية سواء كانت عقود إطار أم عقود تنفيذية: محفوظ لعشب، المرجع السابق، ص: 105 .

[2]– نعيم مغبغب، المرجع السابق، ص: 185– 186.

[3]– مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص: 10.

استنتاجها ضمنيا[1] من الأعراف والعادات المصرفية أو بحكم المبادئ القانونية العامة ومبادئ العدالة، حتى ولو لم يتفق الأطراف عليها صراحة، أو لم تكن في علمهم عند التعاقد[2].

وعلى هذا الأساس فإنه يشترط لقيام المسؤولية العقدية وجود عقد صحيح واجب التنفيذ لم يقم البنك بتنفيذه، وأن يرجع عدم تنفيذه إلى خطأ البنك، وفي حالة انتفاء الخطأ بقيام السبب الأجنبي فلا محل للمسؤولية[3]، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر البنك في تنفيذ التزامه وفقا للفقرة الأخيرة من المادة 176 من القانون المدني الجزائري، وكذلك وفقا لنص المادة 8 من النظام رقم 13-01 المؤرخ في 08 أفريل سنة 2013 [4]: " **يترتب على كل تأخير يحدث في تنفيذ عملية مصرفية بعد مضي تاريخ ...تقديم تعويض يدفع للزبون من قبل البنك...**".

وتشترط المسؤولية توفر الخطأ سواء كان مفترضا أو قابلا للإثبات ويتحقق الخطأ العقدي بمجرد عدم وفاء البنك بالتزامه، وحسب القواعد العامة لا يؤثر في تحقيقه أن يكون عدم الوفاء راجعا إلى فعل شخص آخر غير المدين، سواء كان هذا الشخص تابعا له أم كان نائبا أو مساعدا في تنفيذ العقد، إذ تتحقق في هذه الحالة مسؤولية البنك عن فعل الغير، ولا يعد فعل هذا الغير من قبيل السبب الأجنبي بالنسبة للمدين (البنك) إلا إذا كان الغير أجنبيا عن المدين(البنك) [5] وبصفة عامة فإن خطا البنك يتمثل فيما قد يقع منه خلال تنفيذ عقد الائتمان مثلا.

كما يتعين أن يرتب ذلك الخطأ ضرر يلحق بالعمل أو الزبون جراء عدم تنفيذ البنك لالتزامه، فيتعين على الزبون إثبات الالتزام العقدي وتحديد مضمونه فإذا أثبت عدم التنفيذ أو التأخير فيه يكون قد أثبت الخطأ العقدي. فإذا أثبت الضرر استحق التعويض ما لم ينف البنك علاقة السببية المفترضة بإثبات السبب الأجنبي[6] بحيث يقع على البنك عبء نفي الخطأ العقدي سواء كان الالتزام بتحقيق نتيجة أو ببذل عناية وسواء رجع الزبون على البنك بالتنفيذ العيني أو بطريق التعويض، فإذا لم يقم البنك مثلا بإعلام الزبون بكل المعلومات الضرورية فإنه يترتب في هذه

---

[1]- محفوظ لعشب، المرجع السابق، ص: 105.

[2]- مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الثاني، المسؤولية المدنية، مؤسسة بحسون، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 1996، ص: 10.

[3]- المادة 176 من القانون المدني الجزائري.

[4]- النظام رقم 13- 01 مؤرخ في 8أفريل سنة 2013 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية.

[5]- المادة 2/178 من القانون المدني الجزائري.

[6]- المادة 176 من القانون المدني الجزائري.

الحالة قيام مسؤوليته العقدية، ويشترط أن يكون الضرر مباشرا أو متوقعا ويستوي أن يكون الضرر ماديا أو معنويا، حاضرا أو مستقبلا متى كان محققا.

كما يشترط وجود علاقة سببية بين ضرر الزبون وخطأ البنك بحيث يتعين على المتضرر(الزبون) إثبات أن خطأ البنك كان السبب المباشر لإحداث الضرر له، وللبنك أن ينفي العلاقة السببية بين الخطأ والضرر عن طريق إثبات السبب الأجنبي استنادا إلى نص المادة 127 من القانون المدني الجزائري بحيث قد تتمثل في قوة قاهرة أو حادث مفاجئ، أو ترجع لخطأ الزبون نفسه أو بفعل خطأ الغير، فإذا انقطعت الصلة بين الخطأ والضرر فلا محل لقيام المسؤولية.

وقد يتفق البنك والزبون في حدود على إدراج شرط تعاقدي مفاده إعفاء البنك من المسؤولية على أساس الإرادة الحرة للمتعاقدين على ألا يتعارض ذلك الشرط والنظام العام في تعديل قواعد المسؤولية العقدية، وعادة ما تلجأ البنوك نتيجة للمخاطر المحيطة بالعملية الائتمانية إلى إدراج شروط تعفيه من المسؤولية ضمن النماذج المسلمة للزبون (عقود إذعان).

وإذا كانت المسؤولية العقدية للبنك تقوم تجاه زبونه تطبيقا للأحكام العامة نتيجة لعدم تنفيذه الكلي أو الجزئي لالتزاماته العقدية، فإن تحديد تلك الالتزامات في حد ذاتها يطرح إشكالية في مجال عقد الائتمان المصرفي ترتبط بعدة عوامل تتعلق أهمها بفاعلية دور البنك الأساسية في الاقتصاد ما يجعل تحديد تلك الالتزامات تفوق أو تتجاوز حدود العقد وتنفيذه نظرا لارتباطها باعتبارات اقتصادية ومصالح عامة الأمر الذي وسع من دائرة تلك الالتزامات لتشمل حتى المرحلة السابقة لمنح الائتمان ويتعين على البنك الالتزام بتنفيذها بالنظر إلى مركز وطبيعة الوظيفة الائتمانية نفسها حتى خارج العقد، وبالتالي فإنه يمكن تلخيص تلك الالتزامات في واجب الحيطة والحذر الذي يطرح أهمية بالغة في تأمين تنفيذ العمليات الائتمانية، ومن هذا المنطلق ارتأينا أن يرتكز بحثنا في هذا الفرع على دراسة بعض مظاهر إخلال البنك بالتزاماته التعاقدية في إطار أهم الالتزامات التي تضمن له تنفيذا أفضل لعمليات الائتمان، وعليه ستقتصر دراستنا على بحث مسؤولية البنك عن إخلاله بالتزامات واجب الحيطة والحذر كمظهر من مظاهر إخلال البنك بالتزاماته العقدية وفي إطار الخصوصية التي تبروها تطور المهنة البنكية واتساع نطاق التزاماتها.

بناءا على كل ما تقدم سوف نقسم هذا الفرع إلى ثلاثة عناصر يوافق كل منها دراسة مسؤولية البنك المترتبة عن إخلاله بكل التزام من الالتزامات المكونة لواجب الحيطة والحذر وكذا تلك المتعلقة بترتيب مسؤوليته العقدية(الالتزام باحترام مدة الائتمان).

أولا: مسؤولية البنك عن الإخلال بالتزام التحري والإستعلام

لا يمكن إثارة مسؤولية البنك عن إخلاله بالتزام التحري والاستعلام بصورة مستقلة كونه لا يشكل التزاما قائما بذاته يشكل موضوعا للمسؤولية وإنما يعد التزاما من شأنه أن يساهم في حسن تنفيذ الالتزامات الأخرى نظرا لترابطها وتكاملها[1].

لم تثر طبيعة مسؤولية البنك الناتجة عن الإخلال بالتزام التحري والإستعلام في المرحلة العقدية إشكالا وذلك بالنظر إلى طبيعتها العقدية، إلا أنها طرحت إشكالا يتعلق بطبيعة المسؤولية الناتجة عن الإخلال بنفس الالتزام قبل إبرام عقد الاعتماد، أي في مرحلة دراسة طلب الائتمان من طرف البنك.

وقد تضمن الرد من حيث المبدأ[2]، أنه لا يمكن إثارة المسؤولية العقدية ما لم يبرم العقد بين الأطراف[3]، وبناء فلا تقوم المسؤولية العقدية للبنك عن إخلاله بالتزام التحري والاستعلام إلا عندما تؤدي نتيجة دراسة ملف الزبون منح الائتمان، وبما أن الزبون لا يمكنه إثارة مسؤولية البنك لإخلاله بالتزام التحري والاستعلام، إلا بمقدار ما يؤثر هذا الإخلال بباقي عناصر الحيطة والحذر، فإنه إذا تبين لاحقا أن البنك لم يقم بالتزام التحري والاستعلام أو أنه أخل به في المرحلة التي تسبق العقد، مما انعكس سلبا على تنفيذ باقي الالتزامات أثناء المرحلة التعاقدية، فإن مسؤولية البنك في هذه الحالة على إخلاله بالتزام التحري والإستعلام تكون ذات طبيعة عقدية.

وتتحقق المسؤولية العقدية بمجرد أن يؤدي الإخلال بهذا الالتزام أو عدم القيام به في المرحلة السابقة للعقد إلى انعكاسات سلبية تمتد آثارها إلى تنفيذ العقد[4].

ثانيا: مسؤولية البنك عن الإخلال بالتزام التحليل والملائمة

متى كان الإلتزام بالتحليل والملائمة يسبق مرحلة إبرام العقد وتنفيذه فإنه يطرح صعوبة في تحديد المسؤولية الناتجة عن الإخلال به وأثرها على مرحلة إبرام وتنفيذ العقد الأمر الذي يفرض التمييز بين المرحلتين السابقة لتنفيذ العقد واللاحقة لإبرامه.

---

[1]- Francois Boucard, op. cit, p: 146

[2]– وفي هذا الإطار نص المبدأ الذي تضمنه القرار الصادر عن المحكمة العليا رقم: 590758 بتاريخ: 2010/01/07 قضية (ح.ف) و(ا.ر) ضد مدير القرض الشعبي الجزائري على أنه: "**يتم منح قرض بموجب عقد مكتوب بين البنك والمستفيد، يحدد الإلتزامات المتقابلة للطرفين، لا ترقى مراسلة الموافقة المبدئية إلى مرتبة الإلتزام بمنح القرض**": مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، العدد الأول، سنة 2010، ص:173.

[3]- Francois Boucard, op, cit, p: 146

[4]– لبنى عمرو مسقاوي، المرجع السابق، ص 183– 184.

1-المرحلة التي تسبق التعاقد: تتمثل في امتناع البنك عن قيامه بالتزام التحليل والملائمة مع اتخاذه القرار بمنح الائتمان للزبون، ففي هذه الحالة تقوم المسؤولية العقدية للبنك نتيجة لعدم قيامه بذلك الالتزام وانعكاس آثار هذا الإخلال على تنفيذ العقد، ويمكن تصور ذلك في المثال التالي:

إذا حدد الزبون في طلبه المقدم من أجل الحصول على ائتمان شروطا تتعلق بهذا (قيمة القرض أو مدته أو الضمانات ...) وتمت موافقة البنك من دون أن يلتزم هذا الأخير بتقدير مدى ملائمة تلك المعطيات مما يؤدي إلى إلحاق الضرر بالزبون، فإن مسؤولية البنك تثار بشكل أساسي لإخلاله بالتزام التحليل والملائمة ومنحه التمويل (القرض) بصورة عشوائية ودون دراسة وفي نفس الوقت فإنه لا يمكن إعفاء العميل من المسؤولية كونه قصر في تقييم مشروعه خصوصا إذا كان يتمتع بقدر كاف من المهنية والخبرة في مجال نشاطه.

وعليه يتحمل العميل المسؤولية إلى جانب البنك هذا الأخير الذي يتحمل نسبتها الأكبر، وفي جميع الحالات فان نسبة المسؤولية التي يتحملها كلا الطرفين تتحدد بموجب ملف القرض نفسه والظروف المحيطة به.

2- المرحلة التي تلي التعاقد: يبقى التزام البنك بالتحليل والملائمة قائما في هذه المرحلة أي عند تمكين الزبون من التمويل المتفق عليه متى بقيت العلاقة قائمة بينهما بحيث يلتزم البنك أن يبقى يقظا عند الاستجابة لطلبات السيولة الصادرة عن الزبون، والتأكد من تناسبها مع وضعيته ومسار نشاطه.

ويجتمع في هذه المرحلة التزام البنك بتقدير ملائمة الائتمان مع التزامي مراقبة استخدام الائتمان –دون التدخل في شؤون إدارة وتسيير المشروع – والإلتزام بالإستعلام عن وضعية الزبون المالية ومدى تقدم إنجاز المشروع للتأكد من إمكانية تلبية طلب الزبون بالسيولة من عدمه، وبالشكل الذي لا يؤدي إلى إلحاق الضرر وبكافة أطراف العملية الائتمانية (البنك، الزبون، الغير).

وفي حالة ثبوت عدم ملائمة الائتمان يكون البنك مسؤولا عن الضرر الذي يلحق المستفيد من الائتمان[1] بحكم الخبرة الفنية للبنك وتخصصه في شؤون منح الائتمان، الا أن هناك من رأى أن البنك لا يتحمل المسؤولية الكاملة جراء إخلاله بالتزام ملائمة وحسن تقدير الائتمان الممنوح، بل يشاركه فيها الزبون الذي يفترض به حفاظا على مصالحه العلم والإحاطة بمعطيات مشروعه وما يناسبه بحكم المهنة[2]. وفي كل الحالات يتعين على الزبون المستفيد من الائتمان إثبات أن إخلال البنك بتقدير ملائمة التمويل مما ألحق الضرر به لقيام مسؤولية البنك.

ثالثا: مسؤولية البنك عن الإخلال بالتزامه بمراقبة استخدام الائتمان

كثيرا ما تتضمن العقود الائتمانية تخول للبنك حق إجراء فحص دوري لحسابات الزبون والاطلاع على جميع المستندات التي من شأنها أن تمكنه من ذلكن وطلب المعلومات التكميلية التي قد تفيده في هذا الفحص، وكذا حق وقف الاعتماد وإنهائه[3] وإن اقتضى الحال تعليق دفع أجزائه غير المسلمة على التقدم في تنفيذ العملية المخصص لها.

وقد ظل القضاء الفرنسي يرفض لفترة طويلة تقرير مسؤولية البنك عن عدم مراقبتها استخدام العملاء للاعتمادات الممنوحة، إلا أنه استقر فيما بعد على تقرير مسؤولية البنك عن الضرر الذي قد يلحق بالزبون أو دائنيه جراء عدم مراقبة مدى استخدام الائتمان في الوجهة المخصص لها[4].

ويفرض التزام البنك بمراقبة استخدام الائتمان في الغرض المخصص له مبدئيا عدم تدخل البنك عن طريق هذه المراقبة في إدارة وتوجيه مشروع العميل.

تتحدد مسؤولية البنك عن إخلاله بالتزام مراقبة استخدام الائتمان وفقا لنطاق هذا الالتزام المحصور بالرقابة الشكلية على العملية التمويلية والمبنية على ظاهر الحال ما لم يظهر ما يثير شكا لدى البنك ويدفعه لإجراء رقابة أكثر عمقا للتحري عن أي خلل.

---

[1]– محمد لفروجي، العقود البنكية بين مدونة التجارة والقانون البنكي–دراسة معمقة ونقدية في ضوء التشريع المغربي والتشريع المقارن معززة بأحكام وقرارات قضائية حديثة–، مطبعة النجاح الجديدة ، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 1998، ص: 361.

[2]– لبنى عمرو مسقاوي، المرجع السابق، ص: 195.

[3]– محمد لفروجي، المرجع السابق، ص: 363.

[4]– محمد لفروجي، نفس المرجع ، ص: 363.

فالتزام البنك بإجراء الرقابة الدائمة على كافة عناصر العملية التمويلية تجعل مسؤوليته تقوم في كل مرة يلحق فيها الضرر بالزبون نتيجة خلل ظاهر شاب تلك العملية، من دون انتباه البنك أو اتخاذه للإجراءات الكفيلة بتداركه.

وتجدر الإشارة إلى أنه بشكل عام تندر الحالات التي يتحمل فيها البنك وحده مسؤولية الضرر اللاحق بزبون نتيجة الإخلال بموجب المراقبة، ذلك أن الزبون هو الأدرى بشؤون عمله ونشاطه وهو مطالب نتيجة لذلك بالاحتياط أثناء تنفيذ العملية الائتمانية تحت طائلة تحمله للمسؤولية في الحالة التي يلحقه فيها الضرر[1].

رابعا: مسؤولية البنك عن الإخلال بالإلتزام احترام مدة تنفيذ الائتمان

انطلاقا من نص المادة 8 من النظام رقم 13-01 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية أنه يترتب على كل تأخير في تنفيذ العمليات المصرفية تقديم تعويض يدفع للزبون يدفع من قبل البنك إذ تنعقد مسؤولية البنك العقدية في هذه الحالة باعتبار أن النظام اشترط تحديد هذه الشروط في عقد فتح الحساب أو في المستندات المرسلة لهذا الغرض[2].

بحيث يعتبر خطأ البنك في هذه الحالة عقديا يستدعي مطالبة الزبون المتضرر بالتعويض، وتأسيسا على ذلك فإنه يتعين على البنك مبدئيا الاستمرار في تقديم الائتمان للزبون حتى مدة نهاية العقد، إلا أنه قد يطرح في هذه الحالة إشكال أو بالأحرى استثناء على هذا المبدأ ويحول دون إطلاق إعمال نتائج القوة الملزمة للعقد[3] وتتعلق بطابع الاعتبار الشخصي الذي تقوم عليه العلاقة، هذا الاعتبار الذي يمنح للبنك الحق في إيقاف التمويل أو إنهاء العقد ولو كان ملتزما بتقديمه لمدة محددة متى طرأت مستجدات من شأنها أن تزعزع ثقة البنك في الزبون المستفيد من الائتمان. وأن استمرار البنك في تنفيذ العقد قد يدفع إلى انعقاد مسؤوليته تجاه الغير. ما يطرح التساؤل حول حدود تنفيذ التزامات البنك التعاقدية؟

---

[1]- لبنى عمرو مسقاوي، المرجع السابق، ص: 216.

[2]- المادة الخامسة من النظام 13- 01 المذكور أعلاه مؤرخ في 8 أفريل 2013.

[3]- محمد لفروجي، المرجع السابق، ص: 369.

وإن كان الإجماع منعقد في هذا الإطار على تخويل البنك حق إنهاء العقد محدد المدة في حالة كشف البنك عن تغيرات على مستوى وضعية الزبون المالية، إلا أن الاختلاف ثار بخصوص تحديد المعايير التي تؤثر على الاعتبار الشخصي وتبرر إنهاء الائتمان من قبل البنك.

وقد ذهب اتجاه إلى أنه ليس للبنك في مثل هذه الحالات أن ينهي الإعتماد فورا إذا ما كان مضمونا بتأمين عيني وتحمل ذوو حقوق الزبون أو ورثته في حالة وفاته بالتزاماته مع الإستمرار في استغلال نفس المشروع [1].

الفرع الثاني
المسؤولية التقصيرية للبنك

تقوم مسؤولية البنك العقدية إذا أخل أو امتنع عن تنفيذ التزاماته العقدية في إطار "عقود الائتمان"، إلا أننا نتساءل حول طبيعة مسؤولية البنك إذا تعلق الأمر بتعسف البنك في استعمال حقه في إطار ممارسة وظيفته الائتمانية؟

وتستلزم الإجابة عن هذا السؤال التمييز بين حالتين:

الحالة الأولى: تتعلق بتعسف البنك في ممارسة حقوقه في المرحلة التي تسبق التعاقد بحيث لا يوجد أي عقد يربط البنك بالزبون، وفي هذه الحالة يمكن تصور قيام المسؤولية التقصيرية بصفة حتمية.

الحالة الثانية: تتعلق بتعسف البنك في ممارسة حقوقه في المرحلة التي تلي إبرام العقد، ومع وجود عقد، فإنه لا يمكن تصور قيام المسؤولية التقصيرية حتما في هذه الحالة.

ومن أجل تحديد المسؤولية التقصيرية للبنك، فإنه يتعين عرض مظاهر التعسف في كلتا الحالتين كما يلي:

I- مسؤولية البنك التقصيرية قبل التعاقد: تمر العقود بشكل عام بمرحلة التفاوض على شروطها قبل إبرامها، وتخضع عملية التفاوض في إطار عقود الائتمان لآلية يتحدد مضمونها بموجب الأنظمة المؤطرة لعمليات منح القروض وتحدد نطاقها صيغة العقد نفسه.

وعليه فإن دراسة أهم حالات المسؤولية التقصيرية للبنك عند تعسفه في استعمال حقه التعاقدي تقتضي التعرض إلى حالات تعسفه عند التفاوض، ثم إلى حالات تعسفه عند اتخاذ قرار الإعتماد[1].

[1]- علي جمال الدين عوض، الإعتمادات المصرفية وضماناتها، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص: 458.

I-1- التعسف عند التفاوض: بشكل عام يشكل تعسفا في استعمال حق عدم التعاقد وضع حد للمفاوضات في ظروف تلحق ضررا بالطرف الآخر.

وتطبيقا لذلك فإنه في إطار التفاوض على منح الائتمان، فإن تعاطي البنك بجدية مع ملف الزبون يفرض عليه مراعاة مايلي:

رفض التفاوض أصلا إذا لم يظهر ملف طلب الإعتماد القدر الأدنى من المعطيات التي تبرر مناقشته ودراسته، وفي هذه الحالة لا يمكن إثارة مسؤوليته، إذ أن رفض التفاوض في هذه الحالة يستند إلى معطيات موضوعية يظهرها الملف حتى قبل دراسته، فالأمر يبقى ضمن إطار ممارسة حق رفض الإعتماد[2].

أما إذا وافق البنك على مبدأ التفاوض وبدأ في دراسة ملف طلب الائتمان المقدم إليه رغم أنه لا يتضمن مقومات قبوله من حيث المبدأ، ثم بعد مرور وقت معين أوقف المفاوضات، فإن مسؤولية البنك هنا تثار على أساس التعسف في استعمال حق التعاقد كما أن قيام البنك بتصرفات تمنح العميل أملا في الحصول على التسهيل المطلوب يشكل تعسفا في استعمال حق التعاقد[3].

كما أن المفاوضات إذا كانت سائرة في الاتجاه الصحيح بحيث يظهر ملف طلب الاعتماد قدرا من الملائمة للضوابط والمعايير المعتمدة، فإنه لا يحق للبنك قطعها فجأة دون مبرر.

إذ أن قطع المفاوضات يصبح دون مبرر مشروع، عدا عن كونه يلحق ضررا كبيرا بالزبون الذي يكون قد تكبد عناء ونفقات تقديم المستندات اللازمة للبنك وأوضاع وقته بانتظار قرار البنك، وفوت عليه فرصة التعاقد مع بنك آخر لأخذ التمويل بالوقت المناسب، وحرمه من تنفيذ مشروعه في الوقت المحدد له استنادا إلى الاعتماد المطلوب.

وعموما فان كل ممارسة لحق البنك أثناء التفاوض مبنية على الانحراف عن مقتضيات حسن النية تشكل تعسفا في استعمال الحق وترتب مسؤولية البنك التقصيرية[4].

---

(1)- لبنى عمرو مسقاوي، المرجع السابق، ص: 99.

(2)- أحمد عوض يوسف عوضين، مسؤولية البنك عن الخطأ في فتح الحساب الجاري وقفله في القانون التجاري المصري- دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي- ، أطروحة دكتوراه في القانون التجاري، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، مصر، 2007، ص:71.

(3)- Juris- classeur- 1998- Banque et droit, fasc,151,p: 27.

(4)- لبنى عمرو مسقاوي، المرجع السابق، ص: 104- 105.

I-2 – التعسف عند اتخاذ قرار الإعتماد: يقرر البنك وفقا لضوابط تراعي مصالح الزبون والبنك والمودعين، إما رفض منحه التسهيل الائتماني أو قبوله، وفي هذه الحالة الأخيرة يتم تحديد سقف الائتمان وطلب الضمانات المناسبة بما يتلاءم مع معطيات ملف الزبون [1] إضافة إلى تحديد معدلات الفائدة المعتمدة وإلا ثارت مسؤولية البنك عن ذلك، إذ من مظاهر تعسف البنك في اتخاذ قرار الإعتماد نجدها فيما يلي:

– إذا كان مبلغ الإعتماد المطلوب يهدف إلى تحقيق هدف معين بالنسبة للزبون، وإذا ما قدم هذا الأخير بطلب منحه الإعتماد بما يتلاءم مع مقتضيات عمله وفقا للمبلغ الذي حدده[2]، ومن ثم أصر البنك دون مبرر مشروع على منحه مبلغا أقل من ذلك الذي يحتاجه فإن قراره هذا يكون مصدرا للتعسف، إذ أن هكذا قرار يعتبر انحراف عن غاية الحق الممنوح للبنك وحرية تحديد شروط التعاقد وذلك تطبيقا للأحكام العامة.

– كما قد يعتبر البنك متعسفا في حالة موافقته على منح الائتمان المطلوب للزبون إثر دراسته لملفه وفقا للضوابط مع تعليق موافقته على شروط غير مبررة تثقل كاهل الزبون، كأن يحدد طريقة السداد بشكل لا يتلاءم مع العوائد المنتظرة للمشروع المطلوب تمويله،

ودون وجود معطيات في الملف تبرر تلك الإجراءات.

– كما يعد البنك متعسفا إذا ربط منح الائتمان بتقديم ضمانات لا تتناسب قيمتها مع قيمة القرض، وكذا قيمة الفوائد المحسوبة عليه وهامش المخاطر المقدرة، وفي هذه الحالة يعتبر البنك بموجب هذا القرار هذا بعرقلة حصول الزبون على التمويل خصوصا اذا كانت الضمانات المقترحة من طرفه مناسبة لقيمة الإعتماد المطلوب، هي الضمانات الوحيدة التي يملكها أو التي يمكنه تأمينها[3].

بعد إشارتنا إلى بعض مظاهر تعسف البنك في المرحلة التي تسبق التعاقد، ننتقل فيما يلي إلى عرض أهم مظاهر التعسف في استعمال البنك لحقوقه الناتجة عن علاقته التعاقدية.

---

[1]– محمود مختار أحمد بربري، المسؤولية التقصيرية للمصرف عند طلب فتح الإعتمادات ، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007 ، ص 290.

[2]– أحمد عوض يوسف عوضين، المرجع السابق، ص:81– 82.

[3]– محمود مختار أحمد بربري، نفس المرجع، ص 292، لبنى عمرو مسقاوي، المرجع السابق، ص:110– 117.

II – مسؤولية البنك التقصيرية أثناء التعاقد: بمجرد اتخاذ القرار بمنح الإعتماد، تدخل علاقة البنك بالزبون الحيز التعاقدي، فيتم إبرام العقد فتح الاعتماد ووضعه موضع التنفيذ، بحيث يبقى مستمرا إلى غاية إنهائه اتفاقا أو بإرادة أحد طرفيه وفقا لطبيعة الاتفاق أو للظروف المحيطة بتنفيذ العملية التمويلية.

وعليه فإنه لعرض مظاهر تعسف البنك يتعين الإشارة إلى كافة مراحل هذه العلاقة التعاقدية، بدءا من إبرام العقد مرورا بتنفيذه ووصولا إلى إنهائه.

II-1- التعسف عند إبرام عقد الإعتماد: تتم صياغة "عقد فتح الاعتماد" وفقا لنماذج يعدها البنك مسبقا [1] تتضمن الشروط العامة للعقد إذ تعبر عن إرادة البنك في التعاقد كونها موجهة لكل الزبائن، بحيث يقتصر دور الزبون على قبول شروطها كلها أو رفضها بأكملها، ما يصنفها من قبيل عقود الإذعان وفقا لأحكام المادة 70 من ق.م.ج.

و إن كان عقد الاعتماد عقد إذعان بحيث يضع معظم وسائل المبادرة واتخاذ القرار بيد البنك، إلا أنه لا يشكل بحد ذاته مصدرا للتعسف.

فمتى كرست البنود التي تتضمنها النماذج الجاهزة لعقود فتح الاعتماد القانون والعرف المصرفي، وترجمت آلية تنفيذ العقد[2] وعكست الشروط اللازمة لحسن تنفيذ العقود فإن وجود هذه البنود يبقى ضروري.

وقد يبرز التعسف في صياغة البنك لعقد الائتمان من خلال وضعه بنودا تخرج عن إطار الشروط الضرورية، وذلك بهدف تحقيق منافع خاصة به، لا علاقة لها بتأمين عملية التمويل ضمن المقتضيات القانونية والاقتصادية المطلوبة، عندها ينحرف البنك بممارسته لحقه عن الغاية الاقتصادية التي بررت منح الحق، ويعتبر بالتالي متعسفا في استعمال حقه بصياغة العقد[3].

II-2- التعسف عند تنفيذ عقد الإعتماد: تترتب مسؤولية البنك إذا تعسف في استعمال حقه من خلال قيامه باستغلال الشروط التي تضمنها عقد فتح الاعتماد من أجل تحقيق مصلحته الخاصة على حساب مصلحة الزبون.

---

[1]- محفوظ لعشب، الوجيز في القانون المصرفي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية، 2006، ص: 24.

[2]- محفوظ لعشب، المرجع السابق، ص 25:

[3]- محمود مختار أحمد بريري، المرجع السابق، ص: 93.

ومن بين أهم مظاهر تعسف البنك أثناء تنفيذ عقد الإعتماد ما يلي:

-تعسف البنك في استعمال حقه في تعديل معدلات الفائدة، كرفعها دون أي مبرر مشروع.

-قيام البنك بخفض سقف مبلغ الإعتماد إلى أقل من ذلك المتفق عليه من دون مبرر[1].

-تعسف البنك في استعمال حقه في تحويل عملة تنفيذ الاعتماد إلى عملة أخرى، من دون أن يكون لذلك أية مبررات اقتصادية أو مالية معتبرة.

II-3 – التعسف عند إنهاء عقد الإعتماد: يعتبر عقد الائتمان من العقود المستمرة، وبناءا على إرادة طرفيه قد يكون عقد محدد المدة أو غير محدد المدة، وقد ترتبط كلتا الحالتين ببعض مظاهر تعسف البنك في استعمال حقه في إنهاء عقد الاعتماد تبعا لكونه محدد المدة أو غير محدد المدة.

ففي الحالة الأولى: يعد البنك متعسفا في إنها عقد الائتمان محدد المدة[2] عندما يكون الإنهاء نتيجة سوء تقدير زوال الاعتبار الشخصي أو نتيجة سوء في التقدير، أو وقوع نقص في الضمانات المقدمة من قبل الزبون.

وفي الحالة الثانية: يعد البنك متعسفا في إنهاء عقد الائتمان غير محدد المدة عندما يكون الإنهاء فجأة ومن دون إخطار أو تنبيه الزبون ولا منحه مهلة كافية لتدبير شؤونه[3].

الفرع الثالث
صور المسؤولية المدنية للبنك عن الائتمان المصرفي

قد يخطئ البنك أثناء ممارسة وظيفته الائتمانية وقد يتخذ خطأه عدة صور تتمحور أهمها حول منحه الائتمان لزبون أو عميل يتواجد في مركز مالي صعب (الزبون المتعثر)، كما قد يمنح الائتمان لزبون متوقف عن الدفع، كما تثار مسألة خطأ البنك كذلك في حالات أخرى لا تقل أهمية عن الحالتين السابقتين، إذ يتحمل البنك المسؤولية المدنية ضمن أسس محددة في حال إفلاس الزبون بعد رفض البنك لطلبه المتعلق بمنح الاعتماد أو عند قيامه بإنهاء عقد اعتماد قبل انتهاء مدته وفقا للحالات التي سبق وأن تمت الإشارة إليها في المبحث السابق.

---

[1]- لبنى عمرو مسقاوي، المرجع السابق، ص: 173.

[2]- محمد لفروجي، المرجع السابق، ص: 389.

[3]- محمود مختار أحمد بريري، المرجع السابق، ص: 94.

وباعتبارها تشكل مظهرا من المظاهر المختلفة لمسؤولية البنك في إطار عمليات الائتمان، فسوف نتعرض على سبيل الإشارة لحالات خطأ البنك عند منح الاعتماد لزبون متعثر أولا، ولحالة منح الائتمان لزبون متوقف عن الدفع ثانيا، وننتقل إلى عرض حالة خطأ البنك في حالة رفض أو إنهاء عقد الائتمان قبل أوانه ثالثا .

أولا: مسؤولية البنك في حالة منح الائتمان لزبون متعثر

يتطلب منا قبل بحث مسؤولية البنك في حالة منح الائتمان لزبون متعثر، أن نتناول في الأول مفهوم التعثر الائتماني، ثم ننتقل لعرض حالات مسؤولية البنك عند منح اعتماد لزبون متعثر.

I- مفهوم الائتمان المتعثر: يشمل مفهوم الائتمان المتعثر تعريفه وأهم أسبابه.

I-1- تعريف الائتمان المتعثر: نتناول تعريف الائتمان المتعثر من الناحية التشريعية والفقهية على النحو التالي:

I-1-1- التعريف القانوني للائتمان المتعثر: لم يعط المشرع الجزائري تعريفا مباشرا للتعثر الائتماني وإنما تعرض له من خلال

النظام رقم14-03 المؤرخ في: 16 فيفري 2014، والمتعلق بتصنيف المستحقات والالتزامات بالتوقيع للبنوك وم.م وتكوين المؤونات، الذي يهدف إلى تحديد قواعد تصنيف المستحقات والالتزامات بالتوقيع للبنوك وم.م وتكوين المؤونات عليها وكذا كيفيات تسجيلها المحاسبي.

والذي نص على أنه يقصد بالمستحقات في مفهوم هذا النظام جميع القروض الممنوحة للأشخاص الطبيعيين، أو المعنويين المسجلة في ميزانية البنوك وم.م[1]، بحيث تصنف هذه المستحقات في شكل مستحقات جارية ومستحقات مصنفة[2]، بحيث تعتبر مستحقات مصنفة، المستحقات التي تبدي إحدى الميزتين الآتيتين:

-تحمل خطر محتمل أو أكيد لعدم التحصيل الكلي أو الجزئي،

-تحتوي على استحقاقات غير مدفوعة منذ أكثر من ثلاثة (3) أشهر.

[1]- المادة 2 من النظام 14- 03 المتعلق بتصنيف المستحقات والإلتزامات بالتوقيع للبنوك وم.م وتكوين المؤونات .

[2]- المادة 3 من النظام 14- 03 السابق.

ُيتعين أن توزع المستحقات المصنفة حسب مستوى مخاطرها إلى ثلاث فئات[1]:

1- مستحقات ذات مخاطر ممكنة[2].

2- مستحقات ذات مخاطر عالية[3].

3- مستحقات متعثرة [4]، والتي تمثل الائتمان المتعثر.

بحيث تصنف ضمن الفئة الأخيرة المستحقات التي يكون تحصيلها الكلي أو الجزئي متعثرا والتي لا يتوقع إعادة تصنيفها كمستحقات جارية، وتتعلق خصوصا بما يلي:

-القروض القابلة للإهتلاك التي لم يسدد على الأقل أحد استحقاقاتها منذ أكثر من 360 يوما وكذا قوائم القروض واجبة السداد في أجل استحقاق واحد والتي لم تسدد منذ 360 يوما على الأقل بعد انقضاء أجل استحقاقها،

- الإعتمادات الإيجارية التي لم يسدد على الأقل أحد أقساطها منذ أكثر من 360 يوما،

-القروض العقارية للأفراد المضمونة برهن رسمي التي لم تسدد استحقاقاتها الشهرية منذ أكثر من ثمانية عشر (18) شهرا،

- الأرصدة المدينة للحسابات الجارية التي لم تسجل حركات دائنة تغطي مجمل الأعباء المصرفية وجزءا معتبرا من الأصل، منذ أكثر من 360 يوما،

- المستحقات التي تم إسقاط أجلها،

- المستحقات المحوزة على طرف مقابل في حالة إفلاس أو تصفية أو توقف عن النشاط.

يتضح مما تقدم بأنه قد تم الاعتماد في تعريف التعثر الائتماني وفقا للنظام رقم 14-03 على عدة عناصر بحيث تعتبر مستحقات متعثرة:

- المستحقات ذات درجة خطورة قصوى، أي تفوق درجة خطورتها أعلى نسبة .

- المستحقات التي لا يمكن تصنيفها كمستحقات جارية.

---

[1]- المادة 5 من النظام 14- 03 السابق.

[2]- المادة 5 من نفس النظام.

[3]- المادة 5 من النظام نفسه.

[4]- المادة 5 من النظام 14- 03 السابق.

– مدة التأخير: حيث حدد النظام على سبيل المثال أهم أنواع القروض التي لم يسدد على الأقل أحد استحقاقاتها منذ أكثر من 360 يوما، وكذلك القروض العقارية للأفراد المضمونة برهن رسمي التي لم تسدد استحقاقاتها الشهرية منذ أكثر من ثمانية عشر (18) شهرا واعتبرها من قبيل المستحقات المتعثرة.

–المستحقات التي تم إسقاط أجلها.

– المستحقات المحوزة على طرف مقابل في حالة إفلاس أو تصفية أو توقف عن النشاط.

I–1–2– التعريف الفقهي للتعثر الائتماني: ويتمثل الائتمان المتعثر في القروض التي تصبح درجة مخاطرها أعلى من الحد الأقصى لدرجة المخاطر الإعتيادية للقروض وذلك وفق المعايير المقررة من جهة الرقابة المصرفية في الدولة المعنية [1].

I–1–3– تعريفي الخاص للدين المتعثر: مما تقدم من تعريفات نتوصل إلى صياغة تعريف بسيط للائتمان المتعثر استنادا إلى أهم عناصره ويتمثل في تلك المستحقات غير القابلة للسداد لارتباطها بدرجة من المخاطر تفوق الدرجة العالية وتحتمل عدم تحصيلها الكلي أو الجزئي نتيجة لعدم تسديد أحد أقساطها على الأقل في مدة معينة كما تشمل المستحقات التي تم إسقاط أجالها، أو تلك المحوزة من طرف مقترض في حالة إفلاس أو تصفية أو توقف عن النشاط.

I–2– أسباب التعثر الائتماني: تتعدد الأسباب التي تؤدي إلى التعثر الائتماني، وتختلف بين أسباب إرادية تعود إما للعميل أو للبنك، وأخرى غير إرادية تخرج عن إرادة البنك والعميل وتتمثل أهم أسباب التعثر الائتماني الإرادية في:

I–2–1– الائتمان المتعثر بسبب العميل: قد تشترك عدة عوامل تسبب تعثر العميل تتمثل أهمها في تأخره عن تسديد الأقساط، عدم تقديم البيانات والمعلومات الصحيحة الكاملة عند طلب الإستفادة من الائتمان أو أثناءه [2]، استخدام الائتمان في غير الغرض المخصص له، تعاقد العميل مع عدة بنوك دون أسباب مقنعة، عدم التقيد بتوجيهات البنك لا سيما المتعلقة ببتسير التمويل، ضعف الكفاءة الإدارية والفنية، أو نقص القدرة المالية.

---

[1]– جمال أبو عبيد، إدارة القروض المصرفية غير العاملة، مجلة جامعة تشرين، العلوم الإقتصادية والقانونية، مجلد: 28، عدد:3، 2006. ص: 7– 8.

[2]– فريد راغب النجار، إدارة الائتمان والقروض المصرفية المتعثرة، مؤسسة شباب الجامعة، 2000، ص: 25.

I-2-2-الائتمان المتعثر لأسباب خرجة عن إرادة العميل: قد يحدث أن يصبح الائتمان متعثرا لسبب يخرج عن إرادة العميل ويعود للبنك في عدة حالات تتعلق بعدم اتخاذ قرار ائتماني سليم، أو اتخاذه بناءا على دراسات غير سليمة، لم تخضع لتقييم المخاطر أو تحليلها وفق أساليب صحيحة، الخطأ في تقدير الضمانات بما يتلاءم والائتمان الممنوح، تغليب الإعتبارات الشخصية في منح الائتمان على الإعتبارات الموضوعية، تجاوز حدود منح الائتمان، منح ائتمان يفوق القدرة الائتمانية للعميل والحاجة الفعلية التي يتطلبها المشروع[1].

وقد تتعلق أسباب التعثر الائتماني بظروف خارجة عن إرادة أطراف العلاقة الائتمانية كحالات القوة القاهرة والحادث المفاجئ، تراجع الأداء الإقتصادي العام، تدخل الدولة المفاجئ بأي شكل من الأشكال التي من شأنها التأثير على نشاط العميل كزيادة أعباء الضرائب والرسوم الجمركية[2].

وقد تتعلق بتغيير القواعد التي تنظم عمليات الائتمانمن نصوص تشريعية أو تنظيمية [3]، أو نتيجة لضعف الرقابة المصرفية.

ورغم تعدد العوامل المساهمة في تعثر الائتمان المصرفي يبقى دور البنك في أداء وظيفته الائتمانية وفق أسلوب سليم أهم ضمانة وقائية من مخاطر التعثر من خلال إقامة دراسة ائتمانية سليمة، واتخاذ القرار الائتماني الأنسب، فضلا عن تقيد البنك بكافة الضوابط المتعلقة بإدارة المخاطر الائتمانية لا سيما تقييم وتحليل المخاطر في إطار ممارسة الرقابة الداخلية من طرف أجهزة البنك نفسه والتي يلتزم بوضعها، ومن خلال الرقابة على عمليات الائتمان القانونية سواء من طرف محافظي الحسابات أو في إطار الرقابة المصرفية الفعالة على النشاط المصرفي فيما يتعلق بالوظيفة الائتمانية والممارس من طرف اللجنة المصرفية وبنك الجزائر باعتباره المسؤول عن تنظيم وتوجيه الائتمان (السياسة الائتمانية)

II- حالة فتح الإعتماد لزبون متعثر: قد تمر الشركات أو المؤسسات بصعوبات مالية تلجأ على إثرها إلى طلب مساعدة البنوك عن طريق تمويلها لتجاوز أزماتها، كما قد يمر عميل البنك نفسه أثناء تنفيذ عقد الائتمان وقيامه بنشاطه موضوع التمويل المصرفي بأزمات وصعوبات مالية تتراوح بين التعثر والشدة التي تجعله متوقفا عن الدفع وبالتالي مهددا بالإفلاس، الأمر الذي يدفع

[1]- فريد راغب النجار، المرجع السابق، ص: 23- 25.

[2]- فريد راغب النجار، نفس المرجع، ص: 22.

[3]- جمال أبو عبيد، المرجع السابق، ص: 10.

به في سبيل حصوله على اعتماد مالي إلى وسائل مشروعة، بحيث يطلب مساعدة البنك لإخراجه من التعثر المؤقت، كما قد يلجأ نادرا إلى استخدام وسائل غير مشروعة للحصول على ذلك الائتمان، لذلك سنخصص هذا الفرع لبحث حالة خطأ البنك في حالة لجوء الزبون المتعثر إلى أساليب مشروعة أولا، ثم ندرس حالة خطأ البنك في حالة لجوء الزبون المتعثر إلى أساليب غير مشروعة ثانيا.

II-1- حالة لجوء الزبون المتعثر إلى أساليب مشروعة: يعتبر الاعتماد الممنوح لزبون متعثر بناءا على استخدامه لوسائل مشروعة وعادية، كخصم أوراق تجارية حقيقية بأنه اعتمادا مشروع، طالما أنه منح له تأسيسا ظاهر في مركز المالي من خلال معاملاته مع البنوك وعملاءه من موردين أو عمال...، وطالما تبين أن أزمته عابرة يمكن تخطيها بالتمويل البنكي، وكذا من خلال العمل بالنصائح التي يقدمها البنك للزبون المتعثر.

ورغم ذلك فقد لا يجدي الاعتماد أو النصائح والمشورة التي يقدمها البنك نفعا، ويتطور المركز المالي للزبون من سيئ إلى أسوء، أي يصبح في مركز مالي ميؤوس منه يؤدي به إلى شهر الإفلاس، فهل يعتبر البنك في هذا الفرض مخطئا؟

إن قبول المبدأ العام بخطأ البنك وترتيب مسؤوليته- في هذه الحالة- تتجر عليه جملة من النتائج تتمثل أهمها في سعي البنك إلى التخلص من هذه المسؤولية المحتملة، وذلك عن طريق رفض دعم الزبون المتعثر حتى يتخطى أزمته المالية، مما قد يؤدي إلى نتيجة عكسية بالنسبة لدائني الزبون، لأن رفض البنك تمويل الزبون المتعثر قد يؤدي إلى شهر إفلاسه، وبالتالي لن يحصل الدائنون على كل حقوقهم، علاوة على الأثر السيئ الذي تتعرض له البيئة التجارية نتيجة ذلك[1].

ومن أجل تجنب تلك النتائج وضع الفقه ضوابط تتخذها البنوك قبل اتخاذ قراراتها بمنح الائتمان، تفاديا لتعرضها للمسؤولية المدنية.

وتهدف هذه الضوابط إلى نفي خطأ البنك في حالة تمويله الزبون الذي يتعرض لصعوبات مالية وترتبط هذه الضوابط بضرورة توافر شرطين أساسيين يتعلق الأول بأن يكون الزبون متعثرا وليس متوقفا عن الدفع، أما الثاني فيتطلب أن يكون المركز المالي للزبون قابلا للإصلاح.

[1]- جمال محمود عبد العزيز، مسؤولية البنك في حالة إفلاس العميل على ضوء القانون المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص: 29- 30.

أ- أن يكون الزبون متعثرا وليس متوقفا عن الدفع: لم يتضمن القانون الفرنسي ولا الجزائري تعريفا للزبون المتعثر، كما أن الفقه والقضاء وجدا صعوبة في ضبطه، نظرا لتفاوت درجات التعثر بين حالة وأخرى، ونظرا لاختلاف الوقت الذي تستغرقه الأزمة المالية، مما قد أدى إلى الإعتقاد بأنه لا يمكن تبني تعريف شامل للزبون المتعثر.

وبصدور النظام14-03 [1] الذي اعتبر ضمن فئة المستحقات المتعثرة، المستحقات المحوزة على طرف مقابل في حالة إفلاس أو تصفية أو توقف عن النشاط، وبالتالي يشمل مفهوم الزبون المتعثر وفقا لهذا النظام:

-المؤسسات التي تدهورت وضعيتها المالية أو تلك التي تواجه صعوبات من حيث انخفاض رقم أعمالها أو استدانتها المفرطة أو أن تنتج صعوباتها عن نزاعات داخلية بين المساهمين ما يجعل وفاءها الجزئي أو الكلي غير مؤكد جراء تلك الوضعيات.

وفقد استنبط جانب من الفقه الفرنسي تعريف الزبون المتعثر بأنه الزبون الذي يتعرض مركزه المالي لنكسة خطيرة بسبب أزمة مالية مستمرة، بحيث ينخفض النشاط إلى حده الأدنى، ويضيق حجم الائتمان ويصل الزبون إلى حالة التوقف عن الدفع[2].

ورغم توقفه عن دفع ديونه فإن الرأي مستقر على عدم كفاية ذلك لشهر إفلاسه، بل ينبغي أن يفصح هذا التوقف عن مركز مالي ميؤوس منه، وإذا ما تم التسليم نظريا باختلاف فكرة تعثر الزبون عن فكرة توقفه عن الدفع، من منطلق أن توقف الزبون عن دفع ديونه في حالة الأولى يكون عرضيا ومؤقتا سرعان ما يزول، غير أن الفصل بين الفكرتين يكون صعبا عمليا بالنظر إلى تداخل الفكرتين[3].

غير أنه يمكن الإستعانة ببعض المظاهر والمؤشرات التي أقرها ذوي الخبرة من المحاسبين والإقتصاديين، والتي إن اجتمعت فإنها تنبئ عن وجود حالة تعثر، تتمثل أهمها في[4] : تأجيل الزبون الديون مستحقة الأداء، عدم احترام المواعيد القانونية لانعقاد الجمعيات العامة ومجالس الإدارة، رفض الجمعية العمومية التصديق على حسابات الشركة، ثلاثة سنوات مالية متتالية

---

[1]- المادة 5 من النظام 14- 03 المتعلق بال بتصنيف المستحقات والالتزامات بالتوقيع للبنوك وم.م وتكوين المؤونات.

[2]- André Buthurieux, op.cit, pp: 58- 60.

[3]- محمد بهجت عبد قايد، عمليات الإفلاس، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص: 235.

[4]- أحمد غنيم، الديون المتعثرة والإعتماد الهارب، د.د.ن، مصر، 2001، ص: 92.

عاجزة، تمويل ذاتي ضعيف وغير فعال، ضعف واضطراب في البنية الإجتماعية (إضراب العمال، شيخوخة الإدارة، التغيرات المتكرر للمناصب، الفصل الجماعي للعاملين...) [1].

وتأسيسا على ما سبق، يمكن تعريف الزبون المتعثر بأنه الزبون الذي يمر بضائقة مالية عرضية تجعله غير قادر على سداد ديونه في أوانها، وذلك بسبب عجز أصوله عن تغطية خصومه، غير أنه لا يعد في حالة توقف عن الدفع لإمكانية إقالته من التعثر.

ب-أن يكون المركز المالي للزبون قابلا للإصلاح: يجب أن تهدف الإجراءات التي يتخذها البنك إلى إصلاح المركز المالي للزبون وإعانته على تجاوز الصعوبات التي يواجهها، وذلك بوضع خطة لإعادة هيكلة النشاط التجاري للزبون، بموجب خطوات رشيدة.

و يكون البنك مخطئا إذا خصص الاعتماد في غير الغرض الذي منح لأجله الاعتماد وهو إنقاذ المشروع المتعثر، كأن يمنح الاعتماد لإعادة هيكلة مشروع متعثر طبقا لخطة غير متجانسة أو غير جدية[2].

نخلص مما تقدم، إلى أنه لا يتحقق خطأ البنك في حالة منح اعتماد لزبون متعثر إلا إذا علم البنك وقت منحه الاعتماد أن الزبون كان في مركز مالي صعب لا يمكن إصلاحه، ويتحقق علم البنك إذا تبين أنه قصر في التزامه بواجب الاستعلام والتحري.

II-2 - حالة لجوء الزبون المتعثر إلى أساليب غير مشروعة: قد يلجأ الزبون المتعثر للحصول على اعتماد بنكي زائف يُمكّنه من خداع الغير المتعامل معه، إلى وسائل غير مشروعة، كسفتجة المجاملة، حيث يسمح البنك للزبون المتعثر بأن يسحب سفتجة عليه رغم أنه ليس مدينا له على الإطلاق، وبذلك يحصل الزبون المتعثر على السيولة النقدية التي يحتاجها[3]، وتشكل ورقة المجاملة خطورة كبيرة على الائتمان التجاري، نظرا لكون تداولها يخلق ائتمانا مصطنعا وزائفا، يؤدي إلى تأخر شهر إفلاس الزبون المتعثر ما من شأنه أن يضر بحقوق دائنيه[4].

وبذلك يكون البنك قد ساهم في إعطاء مظهر غير حقيقي لدائني الزبون المتعثر، إذا ما قام بخصم سفتجة مجاملة حررها الزبون المتعثر، غير أن تقرير مسؤولية البنك يتوقف على سوء أو

---

[1]- أحمد غنيم، المرجع السابق، ص: 92.

[2]- جمال محمود عبد العزيز، المرجع السابق، ص: 44- 45.

[3]- جمال محمود عبد العزيز، نفس المرجع، ص: 44- 45.

[4]- جمال محمود عبد العزيز، المرجع نفسه، ص: 29- 30.

حسن نية هذا الأخير، فكثيرا ما يرتب القانون على التصرفات آثار تختلف باختلاف ما إذا كان المتصرف سيء النية أو حسن النية[1].

أ-حالة البنك سيء النية: ينتج سوء نية البنك بمجرد علمه المسبق أو اكتشافه بأن الزبون المتعثر قد لجأ إلى وسائل غير مشروعة للحصول على الاعتماد المالي، ومع ذلك يتسامح مع الزبون، آملا تحسن وضعه المالي.

وقد اعتبر القضاء الفرنسي تقديم سفاتج المجاملة المقبولة من قبيل النصب[2]، ومن ثم يمكن ملاحقة البنك جنائيا باعتباره شريكا في جريمة النصب، بشرط أن يقترن إصدار أوراق المجاملة وتداولها باستعمال وسيلة من وسائل الغش والخداع[3].

غير أن التوسع في إقرار مسؤولية البنك يؤذي مصالح هذا الأخير، لذا وضع جانب من الفقه الفرنسي ثلاثة شروط موضوعية يتعين توافرها جميعا لإثبات خطأ البنك في مثل هذه الحالة تتعلق بضرورة أن يكون هناك تداول حقيقي للأوراق، يعطي انطباعا لدى الغير بازدهار المركز المالي للزبون، وأن يعلم البنك بأنها واردة على أوراق مجاملة، واستمرار دعم البنك للزبون رغم علمه بأن حالة الزبون ميؤوس منها[4].

ب-حالة البنك حسن النية: يعتبر البنك مخطئا إذا لم يتقيد بواجب الحرص في كشف العلاقة المثبتة بموجب ورقة المجاملة التي يتضح منها جليا سوء وضعية الزبون المالية، والتي يمكن تبينها من خلال عدة بيانات تتضمنها الورقة كمبلغها المرتفع مقارنة بحجم أعمال الزبون، أو تقديمها السريع للخصم، ويتعين على البنك التزامه بالحرص كونه التزام يتخذ أساسا كمعيار لتقرير خطأ البنك في هذه الحالة. وذلك وفقا لأحكام المادة 107 من القانون المدني الجزائري.

وفي الحالة التي يلتزم فيها البنك بكامل متطلبات الحرص واليقظة في التحري والإستعلام عن وضعية العميل المالية وعلاقاته بدائنيه ومع ذلك لم يتبين أو يعلم أنها ورقة مجاملة وقام بخصمها، فلا يعد البنك مخطئا في هذه الحالة [5].

---

[1]- علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الرابعة، 2008، ص: 707-710.

[2]- جمال محمود عبد العزيز، المرجع السابق، ص: 23.

[3]- مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص: 101.

[4]- Jean- Louis Rives- Lange et Monique Contamyne- Raynaud,op.cit,p: 602.

[5]- جمال محمود عبد العزيز، المرجع السابق، ص: 28.

ثانيا: حالة فتح الإعتماد لزبون متوقف عن الدفع

الأصل أنه لا يمكن للزبون المتوقف عن الدفع الحصول على اعتماد من البنك، وإلا أعتبر هذا الأخير مخطئا ومسؤولا عن خلق مظهر زائف يوحي بيسار الزبون.

ولتحديد خطأ البنك في هذه الحالة يتعين علينا الإشارة إلى مفهوم التوقف عن الدفع أولا، ثم عرض صور هذا الخطأ ثانيا.

I –مفهوم التوقف عن الدفع: أثارت فكرة التوقف عن الدفع جدلا فقهيا وقضائيا في ظل غياب تعريف تشريعي له، باعتباره شرطا ضروريا لافتتاح إجراءات شهر الإفلاس، ومع غياب معيار يتم على أساسه تقدير خطأ البنك في حالة منحه الإعتماد لزبون متوقف عن الدفع فقد اكتفى المشرع الفرنسي في تحديده لمفهوم التوقف عن الدفع، بمجرد التوقف المادي عن دفع الديون دون الأخذ بعين الاعتبار المركز المالي والاقتصادي للمدين، حتى ولو كان يعاني من أزمات مالية، كونه ليس في حالة إفلاس فعلي، وهو ما أكدت عليه محكمة النقض الفرنسية بموجب قرارها الصادر في 14 فيفري 1978 [1].

واستمر هذا المفهوم القضائي لفكرة التوقف عن الدفع إلى غاية صدور قانون الإصلاح والتصفية القضائية الفرنسي في 25 يناير 1985 حيث نصت المادة الثالثة منه على أنه: "**كل مشروع يستحيل عليه مواجهة ديونه المستحقة الأداء بأصوله الحاضرة، يخضع لإجراءات الإصلاح أو التصفية القضائية**" [2].

---

[1]– مشار إليه في مرجع: مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، الأوراق التجارية والإفلاس، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، 1993، ص: 101.

[2]- Art 3 de la loi n° 85-98 du 15 Janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises : « La procedure de redressement judiciaire est ouverte à toute entreprise , mentionnée dans l'article 2, qui est dans l'impossibilité de faire face au passif éxigible avec son actif disponible .
L'ouverture de cette procedure doit être demandée par le débuteur au plus tard dans les quinze jours qui suivent la cessation de paiment définie à l'alinéa précedent », journal officiel de la républic Francaise ,28 Janvier 1985, p : 1097. http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT : 20/12/2013.

* ولقد اتخذ القضاء الفرنسي من السيولة المالية معيارا للتفرقة بين مصطلحي **الديون المستحقة الأداء والأصول الحاضرة** لكون المشرع لم يضبط بدقة المصطلحين، حيث تتكون الأصول الحاضرة مما هو موجود في الحساب البنكي أو في الخزينة، ومن الإعتمادات المالية، والأوراق المالية والسندات التجارية المحولة أو المظهرة لصالح المدين، وكل الحقوق أو الموجودات التي يمكن أن تتحول في الحال إلى أموال حاضرة.
وعلى العكس، لا تعتبر أموالا حاضرة كل القيم المنقولة والعقارات التي يصعب تحويلها إلى أموال حاضرة، أما الديون مستحقة الأداء فتشمل الديون الواجبة الدفع، وعلى ذلك فالديون المؤجلة لا تعتبر من الديون مستحقة الأداء.

وعليه فإن حالة التوقف عن الدفع في القانون الفرنسي تعد ناتجة عن عدم التوازن بين الأصول الحاضرة* والديون المستحقة الأداء، واستحالة مواجهة المدين لديونه بصورة دائمة، وليس بصورة عارضة كما في حالة التعثر.

وقد اتبع المشرع الجزائري نفس المنحى من خلال التمييز بين حالة التوقف عن الدفع وحالة الإعسار[1]، على اعتبار أن المدين المعسر هو الذي تستغرق ديونه كل أمواله، أما توقف المدين عن الدفع، فليس من الضروري أن يكون نتيجة إعساره، فقد تكون لديه أموال كثيرة متجمدة تتجاوز قيمتها مقدار ديونه ولكنها ليست سائلة، فيتوقف عن الدفع ويشهر إفلاسه[2] وذلك وفقا لنص المادة 225 من القانون التجاري الجزائري.

ويقتضي بحث خطأ البنك في حالة منح التسهيل لزبون متوقف عن الدفع، ضرورة الإشارة إلى تاريخ التوقف عن الدفع، لأن مسألة تعيينه تعد من المسائل الجوهرية في نظام الإفلاس، وللنتائج الهامة التي يمكن أن يرتبها على مسؤولية البنك.

ومن خلال استقراء النصوص القانونية المتعلقة بأحكام الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري يستخلص ما يلي:

– يجب على المحكمة تحديد تاريخ التوقف عن الدفع في الجلسة الأولى التي يثبت لديها حالة التوقف عن الدفع. وإذا لم تتمكن المحكمة من تحديد تاريخ التوقف عن الدفع، عد هذا التوقف واقعا بتاريخ صدور الحكم المقرر له[3].

– لا يسوغ للمحكمة أن ترجع تاريخ التوقف عن الدفع إلى أكثر من ثمانية عشرة شهرا تسبق تاريخ القرار بالإفلاس أو التسوية القضائية[4].

– يحق للمحكمة تعديل تاريخ التوقف عن الدفع بقرار تال للقرار الذي قضى بالإفلاس أو التسوية القضائية لقفل قائمة الديون[5].

---

[1]– المادة 193 من القانون المدني الجزائري.

[2]– نادية فوضيل، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص:14، وفي نفس المعنى انظر: زرارة صالحي الواسعة، نظام إفلاس وآثاره، نوميديا للطباعة والنشر والتوزيع، قسنطينة، الجزائر،2012، ص67–68.

[3]– المادة 222 من القانون التجاري الجزائري.

[4]– المادة 247 الفقرة الأخيرة من القانون التجاري الجزائري.

[5]– المادة 248 من القانون التجاري الجزائري.

– إذا تم القفل النهائي لكشف الديون فإنه لا يقبل أي طلب يرمي إلى تحديد تاريخ التوقف عن الدفع يغاير ويختلف عن التاريخ الذي حدده القرار بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية أو الذي حدده قرار تال، أي أنه بقفل كشف الديون يصبح تاريخ التوقف عن الدفع ثابتا بالنسبة لجماعة الدائنين[1].

يتضح مما تقدم أن للمحكمة سلطة تقدير للاستدلال على حالة التوقف عن الدفع، وفي حالة ما إذا أقرتها فإنها تصبح ملزمة بتحديد تاريخ ثابت لها، على ألا يتجاوز هذا التاريخ الحد الأقصى لفترة الريبة وهو ثمانية عشرة شهرا السابقة لتاريخ صدور حكم بالإفلاس.

وبذلك فلا يعد مخطئا البنك الذي يمنح اعتمادا سابقا عن تاريخ التوقف عن الدفع في هذه الحالة وبالتالي لا تقوم مسؤوليته تجاه دائني الزبون، حتى ولو كان متواطئا مع مدينهم.

غير أن الأخذ بمعيار قبلية أو بعدية منح الاعتماد لزبون متوقف عن الدفع، يؤدي إلى تنصل البنك من المسؤولية في كثيرا من الحالات رغم توافر أركانها، الأمر الذي يجعلنا نؤيد الرأي الذي يدعو إلى الاستناد إلى معيار علم البنك بتوقف الزبون عن سداد ديونه المستحقة، سواء كان فتح الاعتماد سابقا لتاريخ التوقف عن الدفع أو لاحقا له[2].

II – صور خطأ البنك في حالة فتح اعتماد لتاجر متوقف عن الدفع: تتوقف مسؤولية البنك مانح الاعتماد على مدى حسن أو سوء نيته، ويجب على القاضي قبل الإقرار بمسؤوليته أن يثبت في قراره بناءا على دليل يؤكد علم البنك أو وجوب علمه بتوقف زبونه عن الدفع قبل منحه الإعتماد.

II–1– حالة علم البنك بتوقف الزبون عن الدفع (سوء نية البنك): ويعد البنك مخطئا في حالة منحه اعتماد لزبون يعلم بأنه متوقف عن دفع ديونه المستحقة ويعتبر سيء النية في هذه الحالة[3].

وفي هذا الشأن فانه يطرح التساؤل حول موقف البنك الذي لم يعلم بحالة توقف الزبون على الدفع إلا بعد منحه الائتمان، ومدى إمكانية إبقاء البنك لهذا الإعتماد، أم وجوب إنهائه؟

---

[1]– المادة 233 من القانون التجاري الجزائري.

[2]– جمال محمود عبد العزيز، ص: 76.

[3]- Vasseur Michel, « Les responsabilité encourues par le banquier dispensateur de crédit aux entreprises en difficultés », Revue Banque, 1978, p: 479.

بحيث قد يعتبر البنك مخطئا في حالة إبقاءه على الاعتماد ويتحمل المسؤولية لأنه ساهم في استمرار الحياة التجارية للزبون بصورة اصطناعية، كما قد يتحمل المسؤولية في مواجهة الزبون عن الإنهاء التعسفي للاعتماد[1]إذا قام بإنهاء أو قطع الإعتماد.

وقد جرى العمل على إبقاء البنك على الإعتماد ومنح الزبون مهلة، لتحسين وضعيته المالية ولو جزئيا، ومن جهة أخرى فقد اعتبرت بعض المحاكم الفرنسية أن سلوك البنك يشكل خطأ إذا استمر في الإبقاء على الإعتماد الممنوح للزبون، بعد تاريخ العلم بتوقفه عن الدفع.

كما اتجه جانب من الفقه الفرنسي إلى اعتبار أن منح البنك لزبونه مهلة للوفاء لا يعد خطأ من جانبه، لأنه لا توجد أية قواعد تلزم الدائن بأن يطالب بدينه في تاريخ الاستحقاق، كما أن مسؤولية الدائن لا تقوم في مواجهة الغير إذا منح المدين مهلة للوفاء[2].

وفي ظل انعدام موقف واضح من هذه المسألة، فإننا نؤيد الرأي الذي يميز بين حالتين:

-حالة إبقاء البنك على اعتماد سابق بهدف منح الزبون مهلة للوفاء، بشرط تحديد هذه المهلة لاستمرار هذا الاعتماد وعدم إضافة تعديل عليه.

-حالة إبقاء البنك على اعتماد سابق بهدف كسب الوقت، إذ لا يجوز للبنك في هذه الحالة الاستمرار في تنفيذ العقد حال توقف زبونه عن الدفع[3].

II-2- جهل البنك لحالة توقف الزبون عن الدفع (حسن نية البنك): قد يجهل البنك حالة توقف زبونه عن الدفع، إما لنقص المعلومات لدى البنك، أو لصعوبة التفرقة بين حالة التوقف عن الدفع، وبين مجرد الأزمة المالية العارضة (التعثر) التي يتعرض لها الزبون، وعليه فإن أي تقصير من جانب البنك في أي التزام من التزاماته المتعلقة بالتحري والإستعلام عن الزبون يشكل خطأ منشئا للمسؤولية بشرط توفر بقية عناصرها.

---

[1]- حيث أكدت محكمة النقض الفرنسية ذلك في قرارها الصادر 05 ديسمبر 1978، عندما أعلنت بوضوح خطأ البنك الذي قام رغم علمه بتوقف الزبون عن الدفع، بفتحه اعتمادات مصرفية لإطالة حياته التجارية بصورة اصطناعية أو وهمية: محمود مختار أحمد بربري، المرجع السابق، ص: 62- 77.

[2]- ويؤكد هذا الاتجاه صعوبة اعتبار البنك مخطئا إذا أبقى على الاعتماد القديم، شريطة أن لا يزود هذا الاعتماد بضمانات جديدة، وذلك لأن أي تعديل على هذا الإعتماد السابق لتاريخ التوقف عن الدفع، يمكن تفسيره من قبل المحكمة على أنه اعتماد جديد من جانب البنك، الأمر الذي قد يعتبر خطأ من قبل البنك يؤدي إلى انعقاد مسؤوليته: جمال محمود عبد العزيز، ص: 79 وما يليها.

[3]- محمود مختار أحمد بربري، المرجع السابق، ص: 54- 55.

وفي مقابل ذلك فان البنك لا يعتبر مخطئا في الحالة التي يحرص فيها على تنفيذ التزاماته، ومع ذلك يصعب اكتشافه في إخفاء توقف الزبون عن الدفع للجوء هذا الأخير إلى طرق غير مشروعة[1].

ثالثا: خطأ البنك في حالة رفض أو إنهاء الإعتماد

وندرس في هذا المجال صورتي خطأ البنك في حالة رفض منح الاعتماد أولا، ثم ننتقل إلى تحديد خطأ البنك في حالة إنهاء الإعتماد.

I- تحديد خطأ البنك في حالة رفض الإعتماد: تتمتع عقود الائتمان بخاصية قيامها على الاعتبار الشخصي، إضافة إلى خضوع البنك لحرية اختيار الزبون أو العميل الأجدر لمنحه الائتمان.

إلا أنه قد يطرح التساؤل حول حدود تلك الحرية، ومدى جواز رفض البنك منحه الائتمان دون اعتبار ذلك خطأ من البنك يستدعي مساءلته؟

و في هذا الشأن فقد انقسم الفقه الفرنسي إلى فريقين، أخذ الأول بمبدأ الحرية المطلقة في رفض فتح الاعتماد (منح الائتمان)، في حين تبنى الفريق الثاني مبدأ الحرية المقيدة. وقدم كل من الاتجاهين حجج وأسانيد تدعم وتبرر آراءهم، وأمام تضارب الرأيين ظهر رأي ثالث حاول التوفيق بين الرأيين السابقين بإقراره بحق البنك في رفض منح الاعتماد بشرط عدم التعسف في ذلك.

لذلك يتعين عرض الآراء الثلاثة، ثم تحديد موقف المشرع الجزائري منها، فيما يلي:

I-1- حرية البنك المطلقة في رفض منح الإعتماد: يرى أصحاب هذا الرأي بأن البنك يتمتع بحرية مطلقة في منح أو رفض منح الاعتماد، استنادا إلى اعتبارات قانونية واقتصادية:

- فمن الناحية القانونية: فإن حرية البنك في قبول أو رفض منح الائتمان تستمد من إعمال مبدأ سلطان الإرادة وحرية التعاقد.

- أما من الناحية الاقتصادية: فان البنك يعد مسؤولا عن حماية أموال جمهور المودعين ولأن وظيفته الائتمانية تخول له توظيف تلك الأموال وتوزيعها، فهو يخشى التوسع في منح الاعتمادات خطر عجزه في مواجهة طلبات المودعين باسترداد أموالهم.

[1]- جمال محمود عبد العزيز، ص: 85- 93.

I-2-الحرية المقيدة للبنك في رفض فتح الإعتماد: ذهب هذا الاتجاه إلى تقييد حرية البنك في رفض الاعتماد، استنادا إلى فكرة اعتبار البنك مرفق عام يقدم خدمات مصرفية، وأن هناك حق في الائتمان يتمتع به الجمهور على قدم المساواة. وحجتهم في ذلك أن المشرع الفرنسي قد خول لمن رفض طلبه بفتح حساب مصرفي أن يتوجه لبنك فرنسا ليتولى هذا الأخير تحديد بنك أو مؤسسة مصرفية تقوم بفتح الحساب لديها، شريطة ألا يكون الطالب مستفيدا من حساب مفتوح لدى بنك آخر[1].

غير أن هذا الإتجاه قد تخلى جزئيا عن موقفه، إذ يتجه – الآن- إلى إنكار صفة المرفق العام على البنك، سواء بالنسبة للبنوك الخاصة أو العامة، ذلك لأن المرفق العام ينشأ بإرادة المشرع ويتمتع بامتيازات السلطة العامة ويخضع للوصاية الإدارية، كما أنه يخضع للقانون العام في علاقاتها مع الغير، وهي أمور غير موجودة بالنسبة للبنوك[2].

I-3-حرية البنك في رفض الإعتماد بشرط عدم التعسف: اتجه هذا الرأي -وهو الرأي الراجح- إلى القول بأن البنك يتمتع بحق قبول أو رفض فتح الإعتماد، لما يتمتع به من سلطة تقديرية في هذا المجال، ولكن بشرط أن يخضع استعمال هذا الحق للغايات التي من أجلها منح الاعتماد، وإلا كان البنك مخطئا ومتعسفا في استعمال الحق، مما يستوجب مساءلته مدنيا بموجب قواعد المسؤولية التقصيرية[3].

وقد تبنى المشرع الجزائري- على غرار المشرع الفرنسي – هذا الرأي الفقهي، الذي يرى بأن للبنك حرية رفض الإعتماد بشرط عدم التعسف، من خلال إلزام بنك الجزائر واللجنة المصرفية واجب بسط الرقابة والإشراف على الأعمال البنكية[4]، والنص على وجوب احترام كل البنوك النسبة القصوى للائتمان، ولزوم عدم منح سوى الاعتمادات المسببة[5]

---

(1)- جمال محمود عبد العزيز، المرجع السابق، ص: 102.

(2)- علي جمال الدين عوض، الإعتمادات المصرفية وضماناتها، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص:102.

-علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الرابعة، 2008، ص: 18.

(3)- جمال محمود عبد العزيز، المرجع السابق، ص: 103.

(4)- وذلك بموجب المادة 105 من قانون النقد والقرض.

(5)- طبقا للنظام رقم: 14- 01 المؤرخ في 16 فيفري 2014 يتضمن نسبة الملاءة المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية.

بالإضافة إلى ذلك، فإن حرية البنك في رفض الاعتماد تقيدها المصالح الاقتصادية والاجتماعية التي يحميها المشرع بوضوح في قانون النقد والقرض، وبالتالي فإن حق البنك في رفض الإعتماد –في الجزائر– يجب أن يكون في ضوء النظام العام والغايات المقررة لممارسة هذا الحق، بحيث يجوز للبنك أن يرفض فتح الاعتماد للزبون ما دام يمارس حق الرفض في أطره القانونية، فإن تجاوز هذه الأطر أضحى مرتكبا لخطأ يستوجب مساءلته إذا توفرت بقية شروط المسؤولية التقصيرية.

II – تحديد خطأ البنك في حالة إنهاء الإعتماد: تختلف شروط إنهاء عقد الائتمان حسب ما إذا كان الاعتماد محدد المدة أو كان لمدة غير محددة، وباختلاف هذه الشروط تختلف الآثار القانونية المترتبة في مجال مسؤولية البنك في حالة إفلاس الزبون.

لتحديد خطأ البنك في حالة إنهاء الاعتماد يتعين علينا تحديد أسبابه أولا ثم الانتقال إلى تحديد نطاق خطأ البنك في هذا المجال كما يلي:

II–1– أسباب إنهاء عقد الاعتماد: نفرق بين أسباب إنهاء عقود الاعتماد محددة المدة وبين أسباب إنهاء عقود الاعتماد غير المحددة المدة.

أ–إنهاء الإعتماد المحدد المدة: ينتهي الإعتماد محدد المدة بأحد الأسباب التالية:

–**حلول الأجل:** إذ يعد حلول الأجل المتفق عليه هو السبب الرئيسي والطبيعي لانتهاء عقد الاعتماد المحدد المدة ما لم تظهر أي من الأسباب التي قد تؤثر في هذه المدة.

– **الوفاء:** يقصد به وفاء البنك بما تعهد أيا كانت وسيلة تنفيذ الاعتماد.

– **التغيير في الاعتبارات الشخصية:** والتي حددتها م 60 من قانون البنوك الفرنسي بحالات: وفاة الزبون، الحجر عليه، توقفه عن الدفع أو شهر إفلاسه، صدور خطأ جسيم منه بشأن استعمال الاعتماد[1].

– **وقوع نقص في الضمانات:** بحيث يحق للبنك إنهاء الاعتماد في حالة وقوع نقص هام بالضمانات المقدمة من الزبون، على أن يخضع تقدير أهمية ذلك النقص لعدة عوامل تتعلق بقيمة الاعتماد وحجم ضماناته وحجم أعمال الزبون وما يظهره نشاطه من مخاطر.

[1]– الجنيهي منير محمد والجنيهي ممدوح محمد، أعمال البنوك دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2000، ص: 134.

– **فسخ العقد:** يعد عقد الائتمان من العقود الملزمة للطرفين، فطبقا للقواعد العامة للتعاقد، فإن إخلال أحد طرفيه بالتزاماته يخول للطرف الثاني فسخ العقد[1].

ب–إنهاء الإعتماد غير المحدد المدة: غالبا ما تكون الاعتمادات التي تمنحها البنوك لزبائنها لمدة غير محددة. توصف بالعقود المستمرة، بحيث يحق لكل طرف فيها وفي أي وقت أن ينهي العقد بإرادته المنفردة، تطبيقا للمبادئ العامة في القانون المدني، وعليه يستطيع البنك أو الزبون إنهاء عقد الاعتماد غير محدد المدة في أي وقت وبإرادة منفردة، إلا أن البنك في الواقع العملي – عادة – لا ينهي علاقاته التعاقدية مع زبونه إلا بناء على أسباب مقبولة، إذ أن العلاقة بين البنك والزبون تقوم على الثقة المتبادلة، والأمانة[2].

II–2– تحديد نطاق خطأ البنك في حالة إنهاء عقد الاعتماد: ولتحديد خطأ البنك في حالة إنهاء الإعتماد بدقة، ينبغي أن نفرق بين خطأ البنك في إنهاء الاعتماد المحدد المدة، وبين خطأه في إنهاء الاعتماد غير المحدد المدة.

أ– خطأ البنك في إنهاء عقد الإعتماد المحدد المدة: لما كان من حق البنك إنهاء عقد الإعتماد المحدد المدة بإرادته المنفردة ضمن الحالات المذكورة أعلاه، من دون أن يعتبر مسلكه خاطئا، فإن حرية البنك في ذلك هي حرية مقيدة قانونا بمبدأ "عدم التعسف في استعمال الحق"[3]، لهذا وضع الفقه جملة من المظاهر التي تشكل قرائن بسيطة على وجود حالة التعسف من جانب البنك في إنهاء عقد الإعتماد المحدد المدة، وتتمثل في:

– إنهاء عقد الاعتماد مع أول أزمة عابرة تعرض لها الزبون.

– اقتران إنهاء البنك لعقد الاعتماد بالتشهير الذي كان من نتيجته أن أوصدت البنوك الأخرى أبوابها في وجه الزبون[4].

–حدوث تغيير في أحد العناصر المكونة للإعتبار الشخصي، دون أن يكون لهذا التغيير أثر فعال وحاسم على هذا الإعتبار.

---

[1]– عباس عيسى هلال، مسؤولية البنك في عقود الائتمان، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1993، ص: 231.

[2]– علي جمال الدين عوض، الإعتمادات المصرفية وضماناتها، المرجع السابق، ص: 533.

[3]– المادة 124 مكر من الأمر رقم: 75– 05 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

[4]– عباس عيسى هلال، المرجع السابق، ص: 384.

-إذا أساء البنك تقدير أهمية النقص الحاصل للضمانات المقدمة إليه بالنظر لوضعية الزبون العامة، أو إذا لم يسمح لهذا الأخير بتقديم بدائل عن الضمانات الناقصة[1].

ففي مثل هذه الأحوال يعد إنهاء البنك الاعتماد المحدد المدة تعسفا في استعمال حقه في الإنهاء، مما يشكل خطأ تقصيريا يستوجب مسؤوليته في مواجهة الزبون إذا توافرت الأركان الأخرى للمسؤولية التقصيرية.

كذلك يسأل البنك في مواجهة الزبون بسبب عدم استمراره في تنفيذ الاعتماد المحدد المدة قبل انتهاء مدته، إذ يعتبر هذا الإنهاء بمثابة خطأ عقدي يرتب المسؤولية العقدية للبنك إذا ترتب عن ذلك ضرر لحق الزبون.

كما تنعقد المسؤولية التقصيرية للبنك في مواجهة دائني الزبون في حالة إنهاءه الإعتماد المفضي إلى إفلاس الزبون إذا أثبت الدائنون أن البنك قد أخطأ بإنهائه الإعتماد وتسبب في إحداث ضرر لحقوقهم[2].

ب-خطأ البنك في إنهاء عقد الإعتماد غير المحدد المدة: لقد أجمع كل من الفقه والقضاء الفرنسيين على أن للبنك ممارسة حقه في إنهاء الإعتماد غير محدد المدة، بشرط ألا يتعسف في استعمال ذلك الحق، وهو ما أقرته المادة 124 مكرر من ق. م .ج.

وتجدر الإشارة إلى أن تضرر الزبون من قرار الإنهاء هو أمر حتمي، ويشكل نتيجة منطقية لإنهاء الإعتماد من طرف واحد، سواء أكان إنهاء تعسفيا أم لم يكن كذلك، لذلك يتعين على البنك أثناء ممارسة حقه الاحتياط قدر الإمكان لعدم إلحاق الضرر غير المألوف بالزبون، مع مراعاة مقتضيات حسن النية ولدور البنك ضمن الحياة الاقتصادية العامة[3].

ويتبين التعسف في الحالة التي يرتبط فيها إنهاء الاعتماد بوجود نية الإضرار لدى المتعسف[4].

وإذا كان من الصعب أن نتصور توافر نية إضرار البنك بالزبون، فإن الأكثر صعوبة هو إثبات المدعى وكشفه عن هذه النية.

---

[1]- لبنى عمرو مسقاوي، المرجع السابق، ص: 144- 145.

[2]- Vaseur Michel , « La responsabilité des banques vis-à-vis leurs clients », J Des agrées, 1977, p: 79

[3]- لبنى عمرو مسقاوي، المرجع السابق، ص: 149.

[4]- علي جمال الدين عوض، ص: 58.

وبالرغم من عدم وجود أي نص قانوني في المنظومة البنكية الجزائرية – بخلاف القانون الفرنسي[1]، والذي يقضي بإلزام البنك بإخطار زبونه عند إنهاءه عقد الاعتماد غير المحدد المدة[2]، وبأن يترك مدة كافية يستطيع من خلالها الزبون أن يهيئ لنفسه مصدر تمويل آخر. فإن الالتزام بالإخطار يعتبر ضروريا تطبيقا للقواعد العامة للعقود غير محددة المدة، التي يمكن تطبيقها على إنهاء الاعتماد غير محدد المدة من جانب البنك.

وفي هذا الشأن ثار خلاف حول مدى التزام البنك بصفة بإخطار الزبون في حالة إنهاء الإعتماد غير المحدد المدة ؟

في هذا الصدد نصت المادة 60 ف2 من قانون البنوك الفرنسي لسنة 1984 على ما يلي: "... **يعفى البنك من مدة الإخطار عند إنهاء الاعتماد غير محدد المدة، في حالة السلوك الخطير والخاطئ الذي يرتكبه الزبون المستفيد من الاعتماد، وكذلك في الحالة التي يصبح فيها مركز الزبون غير قابل للإصلاح وفي مركز مالي ميؤوس منه.**" [3]

نستخلص من هذا النص أنه يجوز للبنك أن يقوم بإنهاء عقد الإعتماد المحدد المدة دون توجيه إخطار للزبون ودون أن يعتبر مخطئا، في حالتين:

-**حالة ارتكاب الزبون المستفيد من الإعتماد خطأ جسيما:** وتتوفر هذه الحالة عند عدم احترام الزبون لبنود عقد الاعتماد، كأن يتجاوز سقف الاعتماد الممنوح له، أو إذا لم يقم بتزويد البنك بالمعلومات، أو بتقديم الضمانات الموعود بها في عقد الاعتماد[4].

-**حالة التوقف عن الدفع الذي يؤدي إلى إفلاس الزبون:** يعفى البنك من توجيه إخطار إنهاء الاعتماد غير المحدد المدة في حالة توقف الزبون عن الدفع، إذ لا توجد مصلحة للزبون المفلس من الممكن أن تتحقق في حالة عدم إخطاره [5].

---

[1]– نصت المادة 60 من قانون البنوك الفرنسي 1984 على أنه: "**كل مساعدة لمدة غير محددة تمنحها مؤسسة الائتمان لمشروع ما، لا يجوز تخفيضها أو قطعها إلا بإعلان كتابي عند انتهاء مدة الإخطار المحددة وقت منح هذه المساعدة وقد ينتج عن عدم احترام هذه الأحكام مسؤولية مؤسسة الائتمان**": **جمال محمود عبد العزيز، المرجع السابق، ص: 118.**

[2]– محمد لفروجي، المرجع السابق، ص: 376.

[3]– جمال محمود عبد العزيز، المرجع السابق، ص: 118.

[4]– لبنى عمرو مسقاوي، المرجع السابق، ص: 150.

[5]- Jean- Louis Rives- Lange et Monique Contamyne- Raynaud,op.cit,p: 165.

وفي الأخير نخلص إلى أن تطور قواعد مسؤولية البنك قد أثبت بأن التشريع قد ساير الإجتهاد القضائي في اتجاهه نحو توسيع حالات مسؤولية البنك ونطاقها إلا أن هذا التوسع لم يكن شاملا ومستقرا، إذ عملت بعض المحاكم على تضييقه في بعض حالات المسؤولية.

ولقد عرفت قواعد المسؤولية المدنية استقرارا مقابل تطورات وحركية اجتهادات القضاء التي تتجه نحو توسيع المسؤولية التقصيرية للبنك في الميدان وتضييق مسؤوليته العقدية.

وطالما لا نجد موقف واضح في هذا الخصوص يتعلق بموقف المشرع الجزائري فانه يتعين على هذا الأخير تحديد موقف صريح من مسألة التزام البنك بالإخطار عند إنهاء الاعتماد غير المحدد المدة، وتحديد حالات الإعفاء منه.

مما تقدم نستنتج أنه وفي ظل عدم وجود معايير دقيقة لتحديد خطأ البنك في مجال عمليات الائتمان فان حالات المسؤولية المدنية للبنك قد تتداخل في إطار تضارب مصالح أطراف العلاقة الائتمانية وطالما أن التشريع والقضاء الجزائريين لم يعملا على تحديد وضبط تلك المعايير وإن وجدت اعتبرهما محصورة في نطاق جد ضيق الأمر الذي يستلزم الرجوع إلى التشريع والقضاء الفرنسيين باعتبار أن تجربة القضاء الفرنسي رائدة في هذا المجال خصوصا في مجال المعايير المتعلقة بأخطاء البنك بخصوص إنهاء الاعتماد وحالات توقف العملاء عن الدفع وتسوية وضعيتهم قضائيا.

المطلب الثاني
طرق تحصيل الائتمان المتعثر(المستحقات المتعثرة)

تعترض النشاط الائتماني وإن تم وفق أساليب سليمة مخاطر عديدة أهمها التعثر الائتماني باعتباره خطر ملازم لعملية منح الائتمان، هذا الخطر يستدعي حدوثه قيام البنوك بإيجاد الحلول المناسبة لتغطيته ولتحصيله بعد تشخيصه وتحديد الأسباب التي أدت إلى تحققه وذلك بغية معالجته بالطرق الوقائية والعلاجية البنكية في إطار ما يعرف بالتسوية الودية بين أطراف العلاقة الائتمانية (بنك – عميل) باعتبارها نظام يهدف إلى حماية المدين المتعثر[1]، وإلا عن طريق لجوء البنك في الأخير إلى التسوية القضائية لتحصيله، وبناءا على ذلك يتم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين نخصص الأول لدراسة الطرق الودية لمعالجة وتحصيل الدين المتعثر، ونبحث في

[1]– فريد راغب النجار، المرجع السابق، ص: 46.

الفرع الثاني التسوية القضائية للديون المتعثرة، على أن يتم تخصيص فرع أخير يتضمن الإشارة إلى خصوصية المنازعات البنكية.

الفرع الأول
المعالجة البنكية للتعثر الائتماني(نظام التسوية الودية)

تلتزم البنوك في حالة تحقق تعثر الائتمان بتحديد درجة التعثر ودراسة وضعية العميل المتعثر والتأكد من مدى قدرته على التغلب على الصعوبات التي قادته إلى تلك الوضعية، وفي حالة تأكد البنك من إمكانية تجاوز العميل لوضعية تعثره يلجأ إلى التسوية الودية كوسيلة علاجية بنكية تهدف إلى حماية مصلحة العميل كمدين متعثر، وباعتبار أن التسوية الودية تشكل نظاما مقررا لحماية المدين المتعثر، يتعين علينا البحث في مفهوم هذا النظام من خلال التعريف به، وعرض أشكاله، والآثار المترتبة على إعماله.

أولا: مفهوم نظام التسوية الودية البنكية

يتعين على البنوك في مجال المعالجة البنكية للديون المتعثرة أن تتميز بقدرة مهنية كبيرة وكفاءة ائتمانية عالية، لذلك يقع على عاتقها دراسة المركز المالي للعميل المتعثر بطريقة دقيقة وكذا البحث في الأسباب التي أخرته عن التسديد، وإذا تحققت حالة التعثر، وجب على البنوك أن اتخاذ جميع الإجراءات القانونية اللازمة لتصفية حقوق المدين المتعثر، أما إذا كانت وضعيته المالية المتعلقة بعدم التسديد تقترن بظروف مؤقتة، فان البنك يلجأ إلى نظام التسوية الودية لمساعدة العميل بهدف تحسين وضعيته إلى عميل منتظم في السداد، الأمر الذي نحاول توضيحه فيما يلي:

I – تعريف التسوية الودية البنكية: تعرف التسوية البنكية الودية على أنها لجوء البنك إلى مساعدة عملاءه المتعثرين بصفة مطلقة عن طريق منحهم تسهيلات أو امتيازات خاصة بهدف تخطي أزمة العسر المؤقتة[1] وتتم التسوية عن طريق إبرام عقد جديد بين البنك والعميل المتعثر بهدف تحصيل الدين تحصيلا وديا.

وعلى ذلك يعتبر نظام التسوية الودية ذو طبيعة تعاقدية أساسه الإرادة التعاقدية لكل من البنك والعميل يهدف عن طريق اتخاذ مجموعة من الإجراءات الوقائية إلى مساعدة المشروع لاستمرار نشاط المدين المتعثر وتحصيل الدين وديا من دون اللجوء إلى القضاء.

[1]– فريد راغب النجار، المرجع السابق، ص: 59.

II- أشكال التسوية الودية: تتعدد أشكال التسوية الودية بحسب وضعيات العملاء وحجم وطبيعة التعثر، ويخضع تحديد شكل التسوية إلى لإرادة البنك المنفردة بحيث لا يجوز للعميل التفاوض[1] مع البنك في هذا الشأن بل له أن يوافق عليه فقط باعتبار أن البنك بموجب خبرته وكفاءته في مجال تحصيل الديون المتعثرة يكون الطرف الأدرى بتقدير شكل التسوية المقترح على العميل لتجاوز حالة التعثر، وتتمثل أشكال التسوية الودية فيما يلي:

II-1- جدولة الدين: والمقصود من جدولة الديون وضع خطة لإعادة جدولة استحقاق الائتمان من خلال منح العميل فترة لتمديد التزاماته عوض إشهار إفلاسه، إذ يشكل هذا الأسلوب وسيلة أفضل لحفظ حقوق البنك عنها في تصفية موجودات العميل والتي قد لا تفي بكل الدين[2].

ويتم بموجب هذا الأسلوب تمديد تاريخ الاستحقاق إلى تاريخ لاحق، وقد تضمن في هذا الشأن النظام رقم 14-03 [3]، القواعد المتعلقة بتصنيف المستحقات، وتلك الخاصة بتكوين مؤونات على المستحقات وعلى الالتزامات المشكوك فيها، بحيث نظمت المادة حالات إعادة هيكلة المستحقات المصنفة، على أن يتم إبلاغ اللجنة المصرفية وبنك الجزائر، كل ثلاثة أشهر، بقائمة المستحقات المصنفة التي أعيدت هيكلتها على الأقل مرة واحدة والتي يفوق مبلغها 50.000.000 دينار[4].

كما تضمنت المادة 6 من نفس النظام كيفيات تخفيض المستحقات المصنفة في الحالات التي تم تحديدها في نفس المادة.

II-2- تعويم العميل: يقصد بتعويم العميل منح البنك ائتمانا إضافيا للعميل المتعثر بهدف مساعدته على النهوض بنشاطه باعتباره في وضعية مالية صعبة حالت دون إمكانية مواصلة تنفيذ مشروعه، وأن الحل الأنسب لإنقاذ العميل المتعثر يستدعي تمويل جديد لمشروعه القائم[5].

---

[1]- يعتبر التفاوض أساس التسوية الودية في مجال تحصيل الديون البنكية المتعثرة، ويتداخل هذا المصطلح مع مفهوم كل من الوساطة، التحكيم كأساليب لفض النزاعات: محمد الصيرفي، التفاوض، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2006، ص: 13.

[2]- شامبي ليندة، المرجع السابق، ص: 288.

[3]- النظام رقم14- 03 مؤرخ في 16 فيفري 2014، يتعلق بتصنيف المستحقات والالتزامات بالتوقيع للبنوك وم.م وتكوين المؤونات عليها.

[4]- المادة 7/ فقرة 3 من النظام 14- 03 السابق.

[5]- فريد راغب النجار، المرجع السابق، ص: 41.

وعليه فان التعويم ينطوي على امتياز يمنحه البنك للعميل بهدف تجنب فقدان مبالغ هامة من أموال المودعين.

غير أن التعويم وفقا للمعنى السابق يطرح حالة تعرض البنك مرة أخرى إلى المخاطر باعتباره تمويل جديد أي بمثابة قرض جديد تلازمه كذلك مخاطر دم التسديد وتعريض أموال المودعين إلى الضياع، الأمر الذي استدعى ضرورة توافر شروط لمنحه، إضافة إلى تضييق نطاق اللجوء إليه إلا في الحالات الجدية تتعلق بمركز العميل المالية وباعتباره الشخصي، كما ينبني على ضرورة اتخاذ قرار بشأنه يسمى "قرار التعويم" كما تم اتخاذ القرار الائتماني من قبل.

وتعتبر إعادة هيكلة الديون المصرفية جزءا جوهريا في عملية التعويم التي قد تتخذ عدة أشكال تتمثل في: [1]

II-2-1-التعويم الخفيف: يتم بعدة طرق منها قبول السداد الجزئي للدين مع تأجيل آجال الديون المتبقية، زيادة الأقساط وتخفيض مبلغ القسط الواحد منها.

II-2-2-التعويم المعتدل: يتم بمقتضاه تأخير السداد مع تضمين الدين بضمانات وإعادة النظر في شروط تخفيض جدولة السداد تماشيا ومتغيرات كل فترة[2].

II-2-3-التعويم الأساسي: يتم عن طريق قبول السداد العيني للالتزامات أو بالتشجيع على دمج المنشأة بأخرى أقوى منها تحقيقا لمزايا التكامل الرأسي والأفقي.

ويتم التعويم بموجب اتفاق جديد يحتمل تعريض البنك إلى خسارة الدين الأصلي أي الائتمان الأول وكذلك المبلغ الإضافي موضوع اتفاق التعويم الأمر الذي يوحي بانطواء قرار التعويم على خطر أكبر، يستدعي كفاءة وخبرة مهنية عالية في هذا المجال وكذا التزام البنك في حالة اتخاذه بالحرص الشديد على كيفية تنفيذه تجنبا للخسارة.

ثانيا: مخاطر قرار التعويم

تنطوي مخاطر التعويم على مضاعفة خسارة البنك في حالة فشل العميل في تنفيذ اتفاق التعويم بفقدان الدين الأصلي والإضافي في نفس الوقت، ما يحمل البنك مخاطر فشل التعويم،

[1]- شامبي ليندة، المرجع السابق، ص: 293.

[2]- شامبي ليندة، نفس المرجع، ص: 293.

لذلك يتعين على البنك أن يلتزم بالحرص الشديد قبل اتخاذه قرار منح التعويم، كما يلتزم بصياغة إستراتيجية ملائمة يحرص على تنفيذها بكفاءة ومراقبتها بفعالية وإلا سيتحمل خسائر كبيرة[1].

والأصل في التمويل الإضافي أنه كلما زادت فرص استرداده وجزءا من الائتمان الأصلي زادت مبررات منح الائتمان الإضافي لكن مع ضرورة الاحتياط من مخاطره [2].

* **الملتزم بتسديد الدين المتعثر:** الأصل أن يسدد المتعثر من طرف العميل المستفيد (الزبون المتعثر)، كما يمكن تسديده من طرف الغير وفقا لأحكام المادة 258 من القانون المدني التي نصت: " **يصبح الوفاء من المدين أو من نائبه أو من أي شخص له مصلحة في الوفاء وذلك مع مراعاة ما جاء في المادة 170.**

كما يصح الوفاء أيضا مع التحفظ السابق ممن ليست له مصلحة في الوفاء ولو كان ذلك دون علم المدين أو رغم ارادته .غير أنه يجوز للدائن رفض الوفاء من الغير اذا اعترض المدين على ذلك وأبلغ الدائن بهذا الاعتراض" .

يتضح من قراءة المادة أن الموفي بالدين قد يكون المدين المتعثر نفسه، نائب المدين،

شخص أخر له مصلحة في الوفاء، أو شخص ليست له مصلحة في الوفاء.

***إثبات تسديد الائتمان المتعثر:** يخضع التسديد إلى القواعد العامة في إثبات التصرفات القانونية، ويقع عبء إثبات التسديد على العميل المدين بالطرق التي يثبت بها قيام الالتزام وعادة ما تشترط الكتابة في ذلك[3].

فالأصل أنه يحق للعميل إذا قام بسداد مبلغ الدين كله أو جزء منه، أن يحصل من البنك على وسيلة تثبت وفاءه ويتم ذلك عادة بموجب تسليم سندات مخالصة مكتوبة.

ويجوز إثبات الوفاء الجزئي بمخالصة مكتوبة مع التأشير على سند الدين بحصول هذا الوفاء الجزئي بما يستفاد منه براءة ذمة المدين[4].

كما يحق للمدين الموفي كذلك المطالبة برد السند أو إلغائه في حالة وفاءه بكل الدين[1]، وله أن يطلب من الدائن (البنك) إشهادا بالضياع في حالة ضياع السند [2].

[1]– فريد راغب النجار، المرجع السابق، ص: 41.

[2]– فريد راغب النجار، نفس المرجع، ص: 41.

[3]– ليندة شامبي، نفس المرجع، ص: 310.

[4]– المادة 284 من القانون المدني الجزائري.

وفي حالة فشل البنوك في تحصيل قيمة الائتمان وديا فانه يتم اللجوء إلى تحصيلها قضائيا.

الفرع الثاني
تحصيل الائتمان المتعثر قضائيا

إذا لم تتمكن البنوك من تحصيل الائتمان المتعثر بالطرق الودية السابقة، تلجأ إلى التحصيل القضائي كونه يشكل أيضا طريقا من طرق التحصيل المصرفي، إضافة القواعد الخاصة التي أوجدها العمل المصرفي لاستفاء الديون المصرفية والتي تضمنها قانون النقد والقرض.

ومتى كان التحصيل الودي يهدف إلى تفادي طول إجراءات التقاضي وتعقيدها عن طريق حلول ودية، يبقى التحصيل القضائي رغم ذلك يحقق للبنك فوائد متعددة قد لا يحققها التحصيل الودي[3] تتمثل أهمها في إلزام البنك مدينه المتعثر بكافة طرق الإلزام المحددة قانونا بتسديد الدين عن طريق الحكم القضائي النهائي، وقد أوجد المشرع بعض المرونة في الأحكام المتعلقة بالتحصيل القضائي لا سيما في مجال توسيع مفهوم السندات التنفيذية، وإجراءات الحجز بحيث يمكن توقيع الحجز العقاري على العقارات بموجب سندات عرفية، كما يمكن توقيع الحجز التحفظي على العقارات من خلال تعديله لقانون الإجراءات المدنية، وفي هذا المجال قد يطرح التساؤل حول مدى كفاية الوسائل التي يمتلكها البنك لتحصيل ديونه ونجاعتها في ضمان تحصيل دينه المتعثر، الأمر الذي يستدعي منا البحث ولو بصفة موجزة في التحصيل القضائي وفقا للقواعد العامة أولا، وننتقل ثانيا إلى دراسة التحصيل القضائي وفقا للقواعد الخاصة، على أن نشير في الأخير إلى خصوصية المنازعة البنكية.

أولا: التحصيل القضائي وفقا للقواعد العامة

حدد قانون الإجراءات المدنية والإدارية[4] قواعد وشروط ممارسة التحصيل القضائي بحيث يلجأ البنك عادة في مجال الرجوح القضائي العادي إلى استخدام الطرق الإجرائية الأكثر سرعة في تحصيل الائتمان المتعثر كأوامر الأداء نظرا لما تتميز به هذه الأخيرة من خصائص، كما يلجأ

---

(1)– المادة 284 من القانون المدني الجزائري.

(2)– فريد راغب النجار، المرجع السابق، ص: 41.

(3)– قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية (ج.ر.ع: 21 مؤرخة في:23 أفريل 2008).

(4)– ليندة شامبي، المرجع السابق، ص: 313.

البنك إلى الدعوى القضائية العادية وفي حالة عدم توفر الضمانات، وله في حالة عدم جدوى الدعوى القضائية أن يوقف الخصومة، وفيما يلي نتناول هذه الطرق على النحو التالي:

I –الرجوع القضائي بواسطة أوامر الأداء: نظم المشرع الجزائري أوامر الأداء في المواد 306 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ونص صراحة على طبيعتها الاستثنائية التي تبرزها من حيث شروط ممارستها والجهة القضائية المكلفة بإصدارها وطرق الطعن فيها [*]:

I–1–شروط ممارسة الرجوع القضائي بواسطة أوامر الأداء: وقد حددت المادة 306 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية شروط ممارسة أوامر الأداء والمتمثلة في:

– ضرورة أن يكون الدين مبلغا من النقود وحال الأداء وثابت بالكتابة ومعين المقدار، ولم يشترط المشرع الجزائري أن تكون الكتابة رسمية إذ يكفي أن يكون الدين ثابتا في محرر عرفي بحيث تم النص على أنه: " ... لا سيما الكتابة العرفية المتضمنة الإعتراف بدين أو التعهد بالوفاء أو فاتورة مؤشر عليها من المدين ..."، وغاية المشرع من تأكيد الكتابة العرفية أن الديون المثبتة بموجب عقود توثيقية محمية بالقوة التنفيذية، أما الديون التي تتضمنها الكتابة العرفية فهي تخضع للتقاضي إن لم يستجب المدين بإرادته[1].إلا أن مسألة تحديد تاريخ استحقاق الدين وإثباته بالكتابة تثير إشكالا يتعلق برده إلى التاريخ المحدد لدفع الأقساط أم إلى التاريخ الذي يتم فيه تسديد كامل الأقساط؟

---

[*]– وقد أثار تطبيق قواعد أوامر الأداء خلافا لدى القضاء من حيث طبيعتها، ومدى اعتبارها أوامر ولائية لا يجوز استئنافها ولا الطعن فيها، أم أنها أوامر قضائية، وقد فصلت في ذلك المحكمة العليا في قرارها غير المنشور الذي صدر بتاريخ 2007/11/21 تحت رقم 468218 حيث اعتبرت أن ما ذهب إليه قضاة الموضوع إلى كون أن أوامر الأداء هي أوامر ولائية يشكل خطأ في تطبيق القانون مما يبين أن المحكمة العليا اعتبرت أن أوامر الأداء قضائية يمكن الطعن فيها طبقا لأحكام المواد 147 وما يليها من قانون إجراءات المدنية القديم. (قرار غير منشور): ليندة شامبي، المرجع نفسه، ص: 314.

-كما اعتمدت المحكمة العليا في قرار لها صادر عن الغرفة المدنية بتاريخ 2007/07/18 ملف رقم 468219 نفس الاتجاه فذهبت في قرارها إلى: "... **وحيث باعتبار القضاة أن أمر الأداء هو أمر ولائي ثم قبلوا الاستئناف وقعوا في تناقض. وحيث أنه من المقرر أن أمر الأداء هو أمر قضائي يخضع إلى إجراءات قضائية خاصة وأن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفة للقانون**...". (قرار غير منشور): ليندة شامبي، المرجع نفسه، ص: 314.

[1]– بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغدادي للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر الطبعة الثالثة، 2011، ص: 233.

ولتحديد مفهوم تاريخ استحقاق الدين تقوم البنوك بإدراج بند تعاقدي في العقد يقضي بأنه في حالة عدم تسديد العميل لقسط واحد من أقساط الائتمان يجعل الدين حال الأداء ويعتبر هذا الشرط بمثابة امتياز للبنك يسمح له بالرجوع القضائي قبل انتهاء مدة استحقاق الائتمان، كما يشكل مظهرا من مظاهر عقود الإذعان التي تتميز بها العقود المصرفية[1]، كما تقوم البنوك بمنح الائتمان مقابل فوائد تكون قابلة للتغيير، بحيث لا يمكن تحديدها بدقة في اتفاقية الائتمان باعتبار أن عقد الائتمان يقتصر فقط على تحديد مبلغ الائتمان دون الفوائد الأمر الذي يثير بدوره إشكالا يتعلق بكيفية إثبات الدين فهل يشمل المبلغ الذي يطالب به البنك بموجب أمر الأداء أصل الدين (مبلغ القرض) فقط أم أنه يشتمل على أصل الائتمان وفوائده؟

وعمليا تقوم البنوك بالمطالبة بأصل الائتمان وفوائده عن طريق أمر الأداء بالرغم من عدم تحديد مبلغ الفوائد المصرفية ذلك بإرفاق الطلب القضائي بكشوف الحسابات أو بشهادة بنكية تتضمن قيمة الائتمان ومختلف الفوائد البنكية التي قد ترتبط بها، وتستند مطالبة البنك أساسا إلى اتفاقية الائتمان المبرمة مع العميل الذي وافق على الاستفادة من مبلغ الائتمان مقابل فوائد.

I-2-إجراءات تقديم الطلب والجهة المختصة: تتم إجراءات المطالبة بالدين وفقا لما ورد في نص المادة 306 من ق.إج.م.إ على النحو التالي:

أ- يتم أمر الأداء في شكل عريضة على نسختين تقدم إلى رئيس المحكمة التي يتواجد في دائرتها موطن المدين وتحتوي العريضة على إسم ولقب الدائن وموطنه الحقيقي أو المختار في الجزائر، إسم ولقب المدين وموطنه الحقيقي أو المختار في الجزائر، وإذا كان الأمر يتعلق بشخص معنوي فيتعين ذكر تسميته وطبيعته ومقره الإجتماعي وممثله القانوني أو الإتفاقي، مع موجز لأسباب الدين ومقداره[2]، ولا يمكن للبنك بموجب أمر الأداء أن يطالب بالائتمان المتعثر إلا في موطن المدين استنادا إلى القواعد العامة.

ب- ويتم الفصل في الطلب من طرف رئيس المحكمة بالرفض أو القبول في أجل أقصاه خمسة أيام من تاريخ إيداع الطلب[3] ، فإذا تبين لرئيس المحكمة عدم توفر شروط أمر الأداء

---

[1]- محفوظ لعشب، المرجع السابق، ص: 94.

[2]- أنظر المادة 306 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

[3]- أنظر المادة (1/307) من ق.إج.م.إ.

يصدر أمر بالرفض غير قابل لأي طريق من طرق الطعن دون المساس بحقوق الدائن في رفع الدعوى.[1]

ج- وفي حالة قبول أمر الأداء يتم تسليم نسخة إلى البنك الذي يقوم بتبليغ المدين المتعثر بواسطة محضر قضائي، ويحق للمدين المتعثر إجراء الإعتراضعلى أمر الأداء في أجل خمسة عشر يوما ابتداءا من تاريخ التبليغ الرسمي[2]، وفي حالة عدم تقديم هذا الأخير معارضته في المدة المحددة يحوز أمر الإداء قوة الشيء المقضي به[3] وعليه يتمكن البنك من التنفيذ بواسطته.

ونجد بأن المشرع الجزائري قد نص صراحة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية على اختصاص قاضي الإستعجال بالنظر في الإعتراض في أمر الأداء بالنظر إلى طبيعتها باعتبارها إجراء استثنائي يتسم ويدخل ضمن اختصاص رئيس المحكمة[4].

وبالرغم من عدم نص المشرع صراحة على عدم إمكانية استئناف أمر الأداء، فإنه يتضح من قراءة نص المادة 309 من ق.إج.م.إ بأن أمر الأداء غير قابل للإستئناف باعتباره يحوز قوة الشيء المقضي فيه بمجرد عدم الطعن فيه بالمعارضة في المدة المحددة.

II- الرجوع القضائي عن طريق الدعوى التجارية: يقتضي الرجوع القضائي عن طريق الدعوى التجارية ما يلي:

-يتعين قيد الدعوى التي تهدف إلى تسديد الائتمان المتعثر باعتباره دينا تجاريا بطبيعته أمام القسم التجاري، إذ تحال القضايا لا سيما التجارية وتتم جدولتها أمام الأقسام حسب طبيعة النزاع[5].

-إن الطبيعة الفنية للنزاعات المصرفية فقد تم استحداث أقطابا متخصصة بموجب نص المادة 32 من قانون الإجراءات اق.إج.م.إ تفصل بتشكيلة جماعية من ثلاثة قضاة[6] بالنظر دون

---

(1)- أنظر المادة (2/307) من ق.إج.م.إ.

(2)- بربارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص:236.

(3)- بربارة عبد الرحمان، نفس المرجع ، ص:237.

(4)- بربارة عبد الرحمان، المرجع نفسه، ص: 232.

(5)- المادة 32 الفقرتين 3 و4 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(6)- المادة (9/32) من قانون إجراءات المدنية والإدارية.

سواها في في بعض المنازعات ومنها المنازعات البنكية، و للأسف فأنه لم يتم تفعيل تلك الأقطاب.[1]

– فيما يتعلق بالإثبات وإعمالا لقاعدة حرية الإثبات في المواد التجارية فغالبا ما يتجه القاضي إلى اتخاذ الوثائق المصرفية كأساس أو دليل لإثبات الدين المصرفي. [2]

–يعتبر الإعذار بالدفع شرط جوهري لقبول الدعوى المصرفية لذلك تلتزم البنوك باحترام هذا الإجراء قبل رفع الدعوى تحت طائلة رفضها. [3]

ونظرا لإرتباط الحكم الفاصل في الدعوى بمبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية فإن مسألة الفصل في طلبات البنك فيما يتعلق بموضوع الدين ترجع للسلطة التقديرية للقاضي الذي قد يستجيب لطلبات البنك أو يرفضها انطلاقا من قناعته بالوسائل المقدمة من طرف البنك لإثبات مديونيته. [4]

ويتم عمليا الفصل في الدعوى استنادا إلى الإستعانة بخبير[5] لتحديد مبلغ الدين المتعثر، كما قد يلجأ القاضي إلى بنود عقد الائتمان من خلال نظره في البند الجزائي .

وبغض النظر عن الأسباب غير الإرادية التي أدت إلى عدم التسديد، يخضع تخفيض البند الجزائي للسلطة التقديرية للقاضي فله أن يستجيب لطلبات المدين المتعثر وله أن يرفض ذلك، ويعتمد القاضي على معيار حسن نية المدين، المنفعة العائدة للدائن الناتجة عن تنفيذ العقد، الضرر اللاحق بالدائن، الربح المحقق من قبل المدين ودرجة الخطأ المرتكب، وفي هذا المجال

---

[1]– المادة (7/32) من قانون إجراءات المدنية والإدارية.

[2]– وذلك وفقا للمادة 30 من القانون التجاري، وقد كرست المحكمة العليا هذا الإتجاه بموجب قرار صادر بتاريخ 2009/03/04، ملف رقم 523214، حيث أقر بأن وسائل الإثبات في المسائل التجارية متنوعة ومتعددة وطرق الإثبات جائزة في القضايا التجارية. قرار غير منشور

[3]– وقد صدر حكم مؤيد لهذا الإجراء مؤرخ في: 2008/7/13، قضية: (البنك الوطني وش.ذ.م.م (ع)، قضى بأنه للمحكمة أن تستخلص من خلال وقائع الدعوى أنه هناك علاقة قرض تربط بين الطرفين بموجب الإتفاقية المبرمة بينهما، وان المدعى عليها رغم إعذارها بتسديد أقساط القرض تبعا لاتفاق الطرفين، لكنها لم تستجيب لهذه الأسباب فالنزاع يقع حول طلب فسخ اتفاقية القرض وإلزام المدعى عليه بتسديد الدين الواقع في ذمته، محكمة حسين داي –الفرع التجاري والبحري–، حكم غير منشور.

[4]– ليندة شامبي، المرجع السابق، ص:317.

[5]– المادة 125، من ق.إج.م.إ.

تحدد الفقرة الثانية من نص المادة 184 من القانون المدني حالتين لتخفيض البند الجزائي تتمثل في:

-حالة التقدير المفرط للشرط الجزائي والتي تتحقق عند وجود عدم تناسب كبير بين قيمة التعويض المتفق عليه والضرر اللاحق من جراء عدم التنفيذ.

-حالة التنفيذ الجزائي للالتزام الأصلي و التي تتحقق عند قيام المدين بتسديد جزء من الدين.

وتعتبر الحالتين السابقتين من النظام العام تهدف إلى حماية العميل المدين فلا يجوز الاتفاق على مخالفتها [1].

وقد وردت حالات زيادة البند التي تعطي الحق للدائن بأن يطالب بزيادة قيمة التعويض المحدد في العقد في حالة تجاوز الضرر قيمة التعويض المتفق عليه وتم إثبات غش المدين أو ارتكابه لخطأ جسيم[2].

III-سلطة البنك في وقف التحصيل القضائي: قد يضطر البنك لأسباب تتعلق بمصلحته عدم مواصلة سير إجراءات الدعوى، فيتخلى عن الخصومة.

III-1-ترك الخصومة: يحق للبنك ترك الخصومة [3] لأسباب قد تحقق مصلحته، كما قد يضطر إلى القيام بالتسوية مع المدين المتعثر لاعتبارات تتعلق بوضع حد للمنازعة القضائية تفاديا لإطالة إجراءات تنفيذ الحكم القضائي في إطار ما يطلق عليها بالتسوية الإضطرارية.

ويتم ترك الخصومة إما كتابة أو بتصريح يثبت بمحضر يحرره رئيس أمناء الضبط ويتم غالبا عن طريق تقديم مذكرة يتنازل فيها البنك عن الخصومة القضائية القائمة، وقد يكون تنازل البنك المدعي معلقا على قبول المدعي عليه(المدين المتعثر)، أي دون تقديم المدين لطلب مقابل أو استئناف فرعي أو دفع بعدم القبول أو لدفع في الموضوع[4].

وقد قضت المادة 233 من نفس القانون بأن رفض التنازل من طرف المدعى عليه يجب أن يستند إلى أسباب مشروعة لم تحددها المادة، ومن ثم فإنها تبقى خاضعة للسلطة التقديرية للقاضي.

---

[1]- ليندة شامبي، المرجع السابق ، ص: 319.

[2]- المادة 185 من القانون المدني الجزائري.

[3]- المادة 231 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[4]- المادة 232 من قانون.إج.م.إ.

وإذا كان الحق موضوع الدعوى يبقى قائما بالرغم من التنازل عن الخصومة[1]، فإنه يمكن للقاضي الحكم على البنك بالمصاريف القضائية وعند الإقتضاء بالتعويضات المطالب بها من طرف المدين المتعثر، هذا ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك[2].

كما يمكن تطبيق إجراءات ترك الخصومة مع بقاء الحق قائما في جميع مراحل الدعوى سواء اتخذ قرار التنازل أثناء الاستئناف أو المعارضة أو حتى الطعن بالنقض[3].

III-2-التسوية الإضطرارية: يعد نظام التسوية الاضطرارية من الأساليب المتطورة في الدول المتقدمة لمعالجة أزمة الديون المتعثرة، ويفيد قيام كل من البنك "المدعي" والعميل المتعثر "المدعى عليه" بإجراء التصالح [4]على قيمة المطالبة بينهما.

وتختلف التسوية الإضطرارية عن الترك من حيث أن التسوية الإضطرارية تتم بعد صدور حكم نهائي لصالح البنك فتكون سببا لوقف التنفيذ وكافة الآثار المترتبة على الحكم، بينما الترك يكون بعد تحريك الدعوى وقبل صدور حكم فيها فيكون سببا لانقضائها. وتسمى تسوية اضطرارية لأن المدين المتعثر يقوم بتسوية وضعه الائتماني اضطراريا تفاديا لإجراءات تنفيذ الحكم الصادر ضده حفاظا على سمعته.

يحقق إجراء التسوية الاضطرارية توازنا بين استرداد البنك لحقوقه وبين بقاء مشروعات العملاء المتعثرين قائمة[5]، ويتمثل الشرط الجوهري للتسوية الإضطرارية في تسديد الدين المتعثر والمتمثل في أصل الدين وفوائده.

ويترتب عن التسوية الإضطرارية وقف تنفيذ الحكم القضائي الصادر وجميع الآثار المترتبة عليه مقابل تسديد الدين المتعثر، ويتم رد الإعتبار المصرفي للعميل المتعثر لدى مركزية المخاطر[1].

---

[1]- المادة 231 من قانون.إج.م.إ.

[2]- المادة 234 من نفس القانون.

[3]- المادة 235 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[4]- لقد نظم ق.إج.م.إ طرقا بديلة لحل المنازعات نظرا إلى بطء إجراءات التقاضي وتراكم القضايا على الجهاز المصرفي، وتتمثل في المصالحة والتي نظم أحكامها بموجب المواد 990 إلى 993 بحيث لم يقصر المشرع في هذه الحالة دور القاضي على إثبات الصلح الذي يتوصل إليه الخصوم، وإنما جعل التوفيق بين الطرفين أمرا داخلا في مهامه كما اعتبر الصلح المصادق عليه من المحكمة عقدا قضائيا، كما أيضا نظم الوساطة والتحكيم كطرق بديلة:

فلوسية نظيرة، المنازعات المصرفية، ص: 9- مقال منشور عل الموقع: http: //www.ouargla30.com/t5054- topic

[5]- عبد الحميد محمد الشواربي، محمد عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص: 747.

ويتم رد الإعتبار المصرفي الائتماني عن طريق قيام بنك العميل المتعثر بإخطار مركزية المخاطر بإجراء التسوية الإضطرارية وعلى إثر ذلك تقوم هذه المصلحة بشطب اسم العميل من قائمة العملاء المتعثرين مع التزامها بنشر هذا التعديل على المستوى الوطني بهدف إعلام جميع البنوك بواقعة التسديد[2]، فيستعيد العميل المتعثر ابتداء من تاريخ إعادة اعتباره أهليته الائتمانية ويستهدف هذا الإجراء في المقام الأول إعادة تأهيل العميل المتعثر.

ثانيا: التحصيل القضائي وفقا للقواعد الخاصة

نظم قانون النقد والقرض بعض القواعد الخاصة المتعلقة بالتحصيل القضائي للديون المصرفية بهدف قيام البنوك بتحصيل ديونها دون إتباع الإجراءات القضائية التي تتميز غالبا بالتعقيد والطول، وتعتبر هذه الإجراءات بمثابة امتياز للبنوك تنفرد عن غيرها من أشخاص القانون الخاص نظرا للنشاط الذي تمارسه، وتتمثل هذه الامتيازات في امتياز الحجوز وامتياز الرهون القانونية .

I –امتياز الحجوز: لقد سبق وعرضنا في عنصر التزامات البنك بتحصيل الضمانات لأنواع الرهن الحيازي وامتياز البنوك في هذا المجال، لذلك نكتفي بعرض الإجراءات التالية:

I-1-إجراءات تثبيت حجز ما للمدين لدى الغير: لقد اتخذ تطبيق نص المادة 175 من قانون 90-10 المتعلق بالنقد والقرض الملغى والمادة 121 من الأمر 03-11 من قانون النقد التي كرست مبدأ امتياز الحجوز، مفهوما خول للبنوك الحق في توقيعها حجز مباشر على حساب المدين المتعثر المفتوح لدى بنك آخر دون اللجوء إلى القضاء، فكانت البنوك تلجأ إلى تقديم طلب إلى السيد رئيس المحكمة من أجل تثبيت الحجز بمجرد تسلمها إخطار يقضي بوجود رصيد دائن في حساب المدين المتعثر المفتوح لدى بنك آخر وتستند في ذلك إلى نص المادة 175 من قانون 90-10، فكانت بعض المحاكم تستجيب لطلب البنك بتثبيت الحجز بناء على الطلب المقدم دون حصول البنك على أمر مسبق بتوقيع حجز تحفظي كما تقضي به القواعد العامة، وكانت محاكم أخرى ترفض ذلك بحجة عدم جواز توقيع الحجز دون أمر قضائي، وظل الأمر كذلك إلى غاية

[1]– ليندة شامبي، المرجع السابق ، ص: 330-333.

[2]– عبد الحميد محمد الشواربي، محمد عبد الحميد الشواربي، المرجع نفسه، ص: 800.

فصل المحكمة العليا من خلال تحديد مفهوم مخالف لمفهوم الامتياز الذي كان سائدا في السابق[1].

I-2- الحجز الوارد على الأموال المنقولة: نظمتها المادة 124 من قانون النقد والقرض وقد حددت المادة 948 من القانون المدني مفهوم الرهن الحيازي واعتبرته: " **عقد يلتزم به شخص ضمانا لدين عليه أو على غيره أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان شيئا يترتب عليه للدائن حقا عينيا يخوله حبس الشيء إلى أن يستوفي الدين وأن يتقدم الدائنين العاديين التاليين له في الرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون**".

وعليه يتعهد المدين المتعثر بتقديم رهن حيازي يمثل ضمانا يخول للبنك التنفيذ عليه في حالة عدم تسديده للائتمان مع بقاء الحيازة للمدين المتعثر، كرهن السيارات حيث يتم تسجيل الرهن في البطاقة الرمادية للسيارة تدون عليها عبارة "مرهونة لفائدة البنك" الأمر الذي يخول لهذا الأخير تتبع السيارة للتنفيذ عليها في حالة تعثر المدين.

ويتعين على البنك قبل تقديم طلب الأمر بالحجز والبيع في آن واحد مراعاة الشروط المحددة في المادة 124 من قانون النقد والقرض[2] والمتعلقة بضرورة حصوله على محضر محرر من طرف المحضر القضائي يلزم المدين المتعثر بدفع الدين في أجل لا يتعدى 15 يوما من تاريخ حلول أجل الدين[3].

II- امتياز الرهن القانوني: يختلف الرهن القانوني عن الرهن الإتفاقي وعن الرهن القضائي من حيث المصدر، وهو يشكل أحد الامتيازات التي تستعملها البنوك لتحصيل ديونها المتعثرة، ولإنشاء امتياز الرهن القانوني المصرفي يتطلب توفر مجموعة من الشروط تتلخص في:

---

[1]- وقد صدر في هذا الشأن عن المحكمة العليا قرار مؤرخ في2000/04/11، ملف رقم: 238272 في القضية المتعلقة بنزاع يتعلق بمدى صحة الحجز الذي قام البنك بمباشرته دون حصوله على أمر قضائي، المجلة القضائية، المحكمة العليا، العدد الأول، 2003- 2004، ص237- 277.

[2]- وقد أثار تطبيق أحكام المادة 124 اختلافا من حيث استجابة بعض المحاكم إلى طلبات البنك ببيع المنقولات المرهونة مباشرة دون أن يتطلب ذلك الحصول على الأمر بالحجز، في حين أن محاكم أخرى كانت تشترط قبل الاستجابة لطلبات البنوك التي تقضي بالبيع تقديم طلب الحجز قبل استصدار أمر البيع، ويتعين على البنوك في كل الحالات قبل تقديم الأمر بالحجز والبيع في آن واحد مراعاة أحكام المادة 124 من قانون النقد والقرض: مقدم مبروك، الآليات القانونية لضمان تحصيل ديون البنوك والمؤسسات المالية، مجلة المحكمة العليا، العدد 2، ص: 45.

[3]- المادة 124 من المر رقم 03- 11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم.

– تسجيل الرهن القانوني طبقا لأحكام المادة 93 من المرسوم 63/76[1] المتعلق بإنشاء الدفتر العقاري لدى المحافظة العقارية المختصة والتي تكون في مكان تواجد العقار.

– يشترط لتحقيق الرهن ملكية العميل للعقار موضوع الرهن، وتخضع الملكية لأحكام المادة 324 من القانون المدني التي تقضي بتحرير عقد رسمي مسجل ومشهر بالمحافظة العقارية.

– يجب ألا يكون هذا العقار موضوع قيد رهن سابق لفائدة بنك آخر فإذا حدث ذلك فإن البنك يقوم بتقييد رهن قانوني بدرجة ثانية فيتحدد بذلك مركزه طبقا لدرجة تاريخ قيد الرهن[2].

ويمثل الرهن القانوني سندا تنفيذيا يتمتع بنفس القيمة القانونية للحكم القضائي النهائي. غير أنه ولمباشرة إجراءات التنفيذ يتعين وضع الصيغة التنفيذية على الرهن القانوني طبقا للمادة 5/96 من القانون رقم 11/02 المتضمن قانون المالية لسنة 2003 وذلك عن طريق تقديم طلب إلى السيد رئيس محكمة مكان وجود العقار.

لقد حددت المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 132/06 والمتعلق بالرهن القانوني المؤسس لفائدة البنوك والمؤسسات المالية والمؤسسات الأخرى كصندوق ضمان الصفقات العمومية[3]، الإجراءات القانونية لطلب الصيغة التنفيذية للرهن القانوني والمتمثلة في:

– ضرورة معاينة عدم وفاء المدين بالتزاماته في التاريخ المحدد من طرف محضر قضائي يقوم بتحرير محضر يتضمن إعذار المدين المتعثر بدفع المبالغ المستحقة خلال أجل شهر.

وتثار صعوبة في هذه الحالة تتعلق بكيفية حساب الفوائد البنكية وتحصيلها من البنك إلى جانب أصل الدين باعتبار أن الفوائد تشكل جزء هام من الدين المتعثر.

– وفي حالة عدم الدفع في الآجال المحددة في المادة الثانية فانه يتم تبليغ إعذار ثان بنفس الصيغة للمدين يحدد فيها أجل جديد للدفع مدته خمسة عشر يوما قبل اللجوء إلى المحكمة المختصة إقليميا[1].

---

[1]– المرسوم 76– 63 مؤرخ في: 1976/03/25 متعلق بتأسيس السجل العقاري، ج.ر، عدد: 30 مؤرخة في 1976/04/13 (المعدل والمتمم).

[2]– تامر ريمون فهيم، المرجع السابق، ص: 621.

[3]– المرسوم التنفيذي رقم 132/06 المؤرخ في 2006/04/03 والمتعلق بالرهن القانوني المؤسس لفائدة البنوك والمؤسسات المالية والمؤسسات الأخرى كصندوق ضمان الصفقات العمومية، ج.ر عدد: 21 مؤرخة في 05 أفريل سنة 2006.

وعند الإمتناع عن الدفع خلال الأجل المحدد يقدم البنك طلب إلى السيد رئيس المحكمة التي يقع العقار في دائرتها من أجل وضع الصيغة التنفيذية التي تمكن من إجراء الحجز العقاري[2].

وقد حددت المادة الخامسة البيانات الإلزامية الواجب إدراجها في العريضة والتي تتمثل في: التسمية أو المقر الاجتماعي للمصرف، هوية المدين، تعيين العقار المثقل بالرهن القانوني، مبلغ الدين، واجل استحقاقه.

كما حددت نفس المادة الوثائق الواجب إرفاقها بالطلب والتي تتمثل في عقد الائتمان، نسخة من جدول قيد الرهن القانوني بالمحافظة العقارية، نسخة من إعذارين بالدفع.

وبعد الحصول على الصيغة التنفيذية، يتم تبليغ السند إلى المدين المتعثر عن طريق المحضر القضائي مع أمره بالدفع وفي حالة عدم الدفع يطلب المحضر القضائي من محكمة إشهار أمر الحجز خلال مدة شهر واحد بالمحافظة العقارية ويعد هذا الإجراء حجزا عقاريا للأملاك المرهونة كما يتم أيضا إشهار البيع بالمزاد العلني للعقار المحجوز بالمحافظة العقارية[3] (المادتين السادسة والسابعة من نفس المرسوم).

ورغم تحديد المشرع الجزائري لإجراءات طلب بيع الأموال المرهونة في المادة 124 من قانون النقد والقرض وإجراءات التنفيذ على الرهن القانوني الوارد على العقار المحددة في المرسوم التنفيذي رقم 132/06 المتعلق بالرهن القانوني المؤسس لفائدة البنوك والمؤسسات المالية ومؤسسات أخرى إلا أنه لم يحدد طبيعة الأمر بالبيع إن كان أمرا ولائيا أم أمرا قضائيا؟ وتبرز أهمية التفرقة بينهما في أن الأوامر الولائية لا يمكن المعارضة فيها أو استئنافها وإنما يتعين تقديم التظلم بشأنها، أما فيما يخص الأوامر القضائية فإنها تخضع للمعارضة والاستئناف [4].

III –امتياز الرهن الحيازي المصرفي: يعتبر الرهن الحيازي المصرفي تأمين عيني يتم تسليمه إلى البنك ضمانا لتنفيذ الائتمان ويسمى رهنا حيازيا لأن موضوع الرهن ينتقل إلى حيازة الدائن المرتهن (البنك)، وقد ظهرت عدة أشكال لهذا الرهن وهي تختلف باختلاف نوع الائتمان

---

[1]– المادة الثالثة من المرسوم132/06 السابق.

[2]– المادة الرابعة من نفس المرسوم.

[3]– المادة السادسة والسابعة من المرسوم 132/06 السابق.

[4]– ليندة شامبي، المرجع السابق، ص: 325.

وأهميته [*]. ويرجع تحديد موضوع الرهن الحيازي إلى اختيار البنك عند إبرام عقد الائتمان باعتباره الوسيلة الأكثر نجاعة لدرء مخاطر التعثر الائتماني[1] كونها تسمح له بالتنفيذ عليها[2].

وقد ورد تعريف الرهن الحيازي في نص المادة 948 من القانون المدني، وقد برزت المزايا التي قررتها المادة لهذا الرهن من حيث اعتباره عقد يلتزم بمقتضاه الراهن بترتيب حق عيني تبعي يقضي تخصيص شيء كضمان لتغطية دين، يمنح للدائن حق الأفضلية وحق التتبع ينتج عنه تجريد المدين من حيازته للشيء المؤسس عليه الضمان، وينشأ عن عقد رضائي لا يشترط لانعقاده أي شكل خاص كما هو الشأن في الرهن الرسمي[3] .

وقد يرد الرهن الحيازي على المنقولات وعلى العقارات وإن كان هذا الأخير قليل ما يتم اللجوء إليه في مجال الائتمان المصرفي نظرا لطبيعته ذلك أن البنوك تفضل الرهن القانوني لسهولة وسرعة إنجازه.

وتسري على الرهن الحيازي المصرفي القواعد والشروط التي يخضع لها الرهن الحيازي بوجه عام. وقد نظم المشرع الجزائري الرهن الحيازي فيما يخص المنقول في المواد 945 إلى 948 من القانون المدني والرهن الحيازي العقاري في المواد 966 إلى 968 من القانون المدني، ويرتب الرهن الحيازي جميع الآثار القانونية المترتبة على الرهن طبقا للقواعد العامة، فيلتزم الدائن المرتهن بالمحافظة على الشيء المرهون، وتطبيقا لذلك يلتزم البنك بمجرد تسلم الشيء المرهون بالمحافظة عليه وهو مسؤول عن هلاكه ما لم يثبت أن ذلك كان لسبب أجنبي[4].

ويسري الرهن الحيازي المصرفي في حالات خاصة تتمثل في رهن النقود والمبالغ المقيدة في حساب العميل لدى البنك، حيث يتم الاتفاق على حبس مبلغ معين في يد البنك ضمانا للوفاء بحقه، على البنك أن يقيد المبلغ المرهون حتى يستفيد من هذا الامتياز، ويتم ذلك عمليا بفتح البنك

---

[*]– لا يزال نظام الرهن الحيازي كضمانة من ضمانات الائتمان المصرفي مهما بجانب الرهن الرسمي وإلى جانب ميزات هذا النظام فهو لا يخلو من عيوب بالنسبة للبنك المرتهن: تامر ريمون فهيم، المرجع السابق، ص: 111– 112.

[1]– وتصنف هذه الرهون من بين الضمانات التقليدية لدرء مخاطر الائتمان المصرفي، في حين تتعلق الضمانات الحديثة بالقواعد الاحترازية وتطوير أساليب إدارة المخاطر الائتمانية وفقا للمعايير الدولية الحديثة: تامر ريمون فهيم، المرجع السابق، ص: 627.

[2]– محمد بن ساسي، الضمانات المصرفية واستخلاص الديون المتعلقة بها، ملتقى اتحاد المصارف المغاربية، الجزائر في 20 و21 ديسمبر 2008، ص: 2.

[3]– تامر ريمون فهيم، المرجع السابق، ص: 101.

[4]– علي جمال الدين عوض عمليات البنوك من الوجهة القانونية، المرجع السابق، ص: 886.

لحساب خاص يسمى حساب ضمان، كما يكون ذلك المبلغ من الأموال غير قابلة للتصرف فيها من قبل المدين المتعثر لذلك يسمى بالحساب المجمد[1].

ولا يمكن أن تكون هذه الأموال أو هذا الحساب موضوع حجز ما للمدين لدى الغير ما عدا البنك باعتباره دائن مرتهن له، وبالتالي فلا يمكن الحجز على الحساب المجمد[2].

وتختلف طرق التنفيذ على النقود المرهونة باختلاف مركز الراهن، فإذا كان الراهن هو العميل المدين المتعثر فانه يتم التنفيذ بمجرد عدم التزامه عن طريق المقاصة بقوة القانون. أما في حالة تقديم الضمان من طرف الغير، وفي ظل غياب اتفاق خاص، يلتزم البنك بإتباع الإجراءات المقررة قانونا للتنفيذ على النقود .

وفي حالة إفلاس العميل فان الرهن المبرم بين البنك والعميل خارج فترة الريبة يرتب كافة آثاره القانونية في مواجهة أطرافه أو الغير، فيمكن للبنك التمسك بالمقاصة من أجل استيفاء حقه وإن كان دينه المضمون لم يتحدد مقداره ولم يحن أجله إلا بعد الإفلاس.و إذا تم رهن النقود خلال فترة الريبة مع علم البنك بحالة المدين وقت الرهن، ويمكن أن يتعرض لحكم عدم النفاذ الجوازي[3].

كما يسري الرهن الحيازي المصرفي كذلك على رهن الحسابات وصورته أن يتفق البنك مع المدين المتعثر على تخصيص أحد الحسابات على سبيل الرهن لضمان الرصيد المدين لحساب آخر[4].

ويتم باتفاق الطرفين على رهن أحد الحسابات كأن يخصص حساب الودائع للضمان في حدود مبلغ معين لا يجوز للعميل المودع أن يتصرف فيه، ولا يطرح تخصيص حساب الودائع إشكالا بالمقارنة مع تخصيص حساب جاري لرهن حساب جاري آخر الذي أثار اختلاف فقهي يتعلق بعد إمكانية تخصيصه لأن المال المرهون عبارة عن حق محتمل في رصيد الدائن النهائي للحساب الجاري وغير موجود وقت إبرام عقد الرهن والقاعدة تقضي ببطلان رهن الأموال المستقبلية[5].

---

[1]– مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص: 35.

[2]– علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، المرجع السابق، ص: 851–852.

[3]– علي جمال الدين عوض، نفس المرجع، ص: 857–859.

[4]– علي جمال الدين عوض، المرجع نفسه، ص: 858.

[5]– علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، المرجع السابق، ص: 852.

كما قد يتم الاتفاق بين البنك المدين المتعثر على اعتبار كل حسابات هذا الأخير تشكل وحدة متكاملة وفقا لما يعرف باندماج الحسابات فتكون جميع حسابات العميل المتعثر البنكية ضامنة للوفاء بالدين عند إقفالها وإجراء المقاصة بين أرصدتها، وبالتالي فإذا انصرفت إرادة الطرفين إلى وقوع الإندماج على جميع الحسابات مهما كان نوعها واختلفت الفائدة والضمانات المتوفرة فيها يتحدد نطاق الإتفاق في هذه الحالة بالإرادة الصريحة[1]. وهي طريقة عملية للبنوك كونها تحقق فائدة أكثر[2].

وفي حالة إفلاس العميل، يقوم البنك باستخراج الرصيد العام للحسابات وبتوقيع المقاصة بين كل من الأرصدة الدائنة والمدينة[3].

الفرع الثالث
خصوصية المنازعة البنكية المصرفية

تطرح طبيعة النشاط المصرفي باعتباره نشاطا تجاريا بطبيعته وباعتباره نشاطا منظما بموجب قواعد تشريعية وتنظيمية وكذا عرفية مما يفرض على القاضي التقيد بتلك النصوص والأعراف عند فصله في موضوع المنازعة البنكية المعروضة أمامه.

ولأن موضوع المنازعة البنكية لا سيما إذا تعلق بتحصيل ديون متعثرة قد تمس بمصلحة البنك وبالمصلحة الإقتصادية، فان ذلك يثير التساؤل حول الطبيعة الخاصة للمنازعة البنكية وحول ضرورة التزام القاضي بتطبيق قواعد خاصة في شأنها.

إذ لا تثير المنازعة البنكية إشكالية من حيث تحديد مفهومها الموضوعي أو العضوي[4] ذلك لأنها نتجت عن ممارسة البنك لوظيفته الائتمانية أو لأن البنك يعد طرفا في المنازعة وإنما يتعلق الإشكال بطبيعة القواعد المطبقة عليها، بحيث يصعب تحديد ذلك بالنظر إلى حجم المنازعات المطروحة أمام القضاء في هذا المجال مقارنة مع قلة تطبيق النصوص الخاصة المنظمة لها في الميدان، الأمر الذي يستدعي المعالجة لا محال في ضوء كل التطورات التي خصت النظام القانوني للعمليات الائتمانية كقواعد احتياطية تهدف إلى تقرير حماية مسبقة لمختلف المصالح التي تسهر البنوك على إقامة التوازن في رعايتها، وذلك من خلال تدعيمها بعمل قضائي يستجيب

---

(1)- Thirry Bonneau, op.cit,p: 238

(2)– علي جمال الدين عوض، نفس المرجع ، ص: 846.

(3)- Thirry Bonneau, op.cit,p: 238

(4)– منير فوناني، وجيز المحاكمات البنكية، (.د.ن)، الرباط، المغرب، الطبعة الأولى، 2012، ص: 13– 14.

لمتطلبات السرعة والتطور التي أصبحت جزءا لا يتجزأ من النشاط المصرفي وذلك بهدف تفعيل دور الجهاز القضائي في ضمان حماية تلك المصالح.

I-القواعد القانونية المطبقة في المنازعة البنكية: لقد لعب القضاء خاصة القضاء الفرنسي دورا بالغ الأهمية في تكريس بعض القواعد المطبقة على المنازعة المصرفية نظرا لطبيعتها التجارية ولاتصالها بالنشاط الاقتصادي الذي غالبا ما تكون قواعده عبارة عن قواعد تنظيمية.

تنتقل المنظومة البنكية الجزائرية في إطار تحرير النشاط المصرفي وبموجب استحداث أنظمة تستجيب قواعدها لتطورات العمل المصرفي بصفة عامة لا سيما الوظيفة الائتمانية وهي قواعد خاصة إلى جانب قانون النقد والقرض من جهة، ومن جهة أخرى نجد المنازعة البنكية تخضع لتطبيق القواعد العامة من طرف القضاء بالنظر إلى طبيعة الأحكام الصادرة والى طبيعة القضاء الجزائري في حد ذاته كجهاز ينقصه التخصص في مجال المنازعات المصرفية، رغم نص المادة 32 من ق.إج.م.إ على إنشاء أقطاب متخصصة في بعض المحاكم تختص بالمنازعات المتعلقة بالبنوك.

ولما كان مبدأ الإثبات جوهريا في الدعاوي القضائية ومكرسا بموجب أحكام القانون المدني[1]، فإن تطبيقه في المنازعة المصرفية يفرض الخضوع لمبدأ حرية الإثبات بالنظر إلى الطبيعة التجارية للنشاط المصرفي، ولذلك يتعين على القاضي أن يأخذ بعين الاعتبار طبيعة هذا النشاط، وإعمال تلك القواعد كالاستناد إلى الوثائق المصرفية للفصل في الدعاوى بدلا من اعتماده لقواعد الإثبات المدنية واستبعاده للوثائق المصرفية بحجة أن الشخص لا يمكنه اصطناع دليل لنفسه الأمر الذي لا يستجيب لمتطلبات السرعة التي تتطلبها المعاملات المصرفية.

II- تنفيذ الأحكام القضائية المتعلقة بالمنازعة البنكية: لا يختلف تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة في المنازعة البنكية عن تنفيذ باقي الأحكام القضائية، ونظرا لبطء الإجراءات المتعلقة بالتنفيذ تجد البنوك صعوبات في تحصيل ديونها:

-فمن حيث الإجراءات فإنه لا يمكن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة لصالح البنك إلا بعد حصوله على الصيغة التنفيذية للحكم بعد استنفاذ جميع إجراءات التقاضي، وحتى وإن تحصل البنك على الصيغة التنفيذية وأصبح الحكم نهائيا قابلا للتنفيذ فقد تواجهه صعوبات أخرى تتعلق بـ:

أ- تغيير موطن المدين المتعثر لا سيما إذا تعلق الأمر بائتمان ممنوح لفائدة مؤسسة أو شركة، فيتعذر تنفيذ الحكم على الأشخاص الطبيعية.

[1]- المادة 323 من القانون المدني الجزائري.

ب- تهريب المدين المتعثر لأمواله أو التصرف فيها بالبيع خاصة وان المشرع الجزائري قد ألغى الإكراه البدني لاستيفاء الديون التجارية[1].

ج- وفاة العميل المدين المتعثر حيث يجد البنك نفسه أمام صعوبة تحصيل ديونه[2].

ومن بين الصعوبات التي تواجه البنوك فيما يتعلق بتنفيذ الأحكام القضائية المتعلقة بتحصيل الديون المتعثرة تلك المتعلقة بطبيعة وموضوع هذه الأحكام كونها ترتبط بتسديد مبلغ من النقود بحيث لا يمكن تطبيق قواعد الغرامة التهديدية وبالتالي فلا محل لتنفيذ هذا النوع من الأحكام عن طريق الغرامة التهديدية[3].

لقد خص المشرع الجزائري البنوك ببعض الامتيازات فيما يتعلق بالرهن القانوني من خلال نصوص قانونية خاصة، غير أن تطبيق هذه القواعد عمليا قد يصطدم في كثير من الحالات بالقواعد الإجرائية في مجال تنفيذ الرهن خاصة وتعارضها مع الأحكام العامة لا سيما تلك المحددة بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 132/06 فيما يخص مواعيد محاضر الإنذار بالدفع مع القواعد العامة في المادة 612 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أنه: "**يجب أن يسبق التنفيذ الجبري، التبليغ الرسمي للسند التنفيذي وتكليف المنفذ عليه بالوفاء، بما تضمنه السند التنفيذي في أجل خمسة عشر يوما**". في حين أن المواد 2 و3 من المرسوم رقم 132/06 نصت على أجلين للتبليغ الأول يكون خلال شهر والثاني خلال 15 يوم وبعد الحصول على الصيغة التنفيذية للرهن القانوني فإنه يتم إشهار الأمر بالحجز خلال شهر، وأمام تضارب هذه الأحكام يجد البنك نفسه أمام صعوبة مباشرة التنفيذ بسبب اختلاف المواعيد المتعلقة بالتنفيذ على العقار، الأمر الذي يفرض تحديد الإستثناءات المتعلقة بالتنفيذ على العقار لصالح البنوك.

وإن كان الرهن القانوني لا يثير صعوبة فيما يتعلق بالتنفيذ على العقار، فانه يصعب في حالة الرهن الحيازي للآلات والمعدات التي تبقى في حيازة المدين المتعثر الذي يستخدمها بحكم أنها من وسائل تنفيذ المشروع الممول مصرفيا مما يؤدي إلى الإنقاص من قيمتها، كما أن التنفيذ عليها لا يؤدي إلى استرداد كل الدين. ومن جهة أخرى فقد يلجأ المدين المتعثر إلى التصرف في تلك الأموال المنقولة بحيث يتعذر على البنك تحصيل دينه لعدم وجود محل التنفيذ[4] .

---

[1]- شامبي ليندة، المرجع السابق، ص: 352.

[2]- شامبي ليندة، نفس المرجع، ص: 353.

[3]- شامبي ليندة، المرجع نفسه ، ص: 354.

[4]- ذلك من بين السلبيات التي تعيب نظام الرهن الحيازي للمنقولات: تامر ريمون فهيم، المرجع السابق، ص: 112.

وإذا كان ق.إج.م.إ قد تضمن بعض الأحكام التي تتميز بالمرونة فيما يتعلق بتحصيل الديون البنكية، فقد شكل بعضها الآخر عائقا للبنك في تحصيلها إضافة إلى بطء الإجراءات، ومثال ذلك المادة 690 من ق.إج.م.إ التي تنص: " **أن كل أمر حجز لم يبلغ أو بلغ ولم يتم الحجز في أجل شهرين من تاريخ صدوره اعتبر الأمر لاغيا بقوة القانون**".

وإن كان المشرع قد هدف من وراء هذه المادة إلى الإسراع في تنفيذ الأوامر القضائية بالحجز حتى لا تبقى معلقة، إلا أن تطبيقها قد أثار عمليا صعوبات تتعلق موطن المدين المتعثر في حالة عدم إيجاده، ففي غالب الأحيان لا يتمكن المحضر القضائي من تبليغ المدين المتعثر في موطنه مما يضطره إلى إتباع إجراءات التبليغ عن طريق النشر والتعليق والتي قد تتطلب وقتا يتعدى المدة التي حددتها المادة، الأمر الذي يجعل البنك يعيد طلب استصدار أمر جديد وهو أمر ينطوي على طول إجراءات أخرى وتحمل مصاريف قضائية ليست في صالح البنك[1]، لذلك يشكل اللجوء إلى القضاء لتحصيل الديون المتعثرة آخر الحلول بالنسبة للبنك لعدم عدم نجاعته عمليا بالنظر إلى بطء الإجراءات القضائية وتعقيدها.

كما أن توفير الضمانات مهما كانت قيمتها لا يحول دون وقوع المخاطر المحتملة[2] لأن هدف النشاط البنكي لا يتوقف عند تحقيق الربح وحماية مصلحته عند تعرضه لخطر التعثر من خلال تحصيل ديونه، وإنما يتعدى ذلك إلى حماية المصلحة الاقتصادية لأجل ذلك سعت مختلف بالدول إلى تدعيم نظامها البنكي بالضمانات الاحترازية والاحتياطية من التعثر الائتماني وتطبيق القواعد المستحدثة في هذا المجال بأسلوب متطور يضمن حسن أداء المجموعة البنكية حفاظا على استقرار القطاع البنكي، المالي والإقتصاد عموما، وذلك سيكون موضوع بحثنا في الفصل الثاني من هذا الباب.

---

[1]– ليندة شامبي، المرجع السابق، ص: 355.

[2]– كون تلك الضمانات تبقى مصنفة من قبيل الضمانات التقليدية وسط التطورات القانونية التي شملت الوظيفة الائتمانية للبنوك: تامر ريمون فهيم، المرجع السابق، ص: 36– 38.

خلاصة الفصل الأول

تمحورت الدراسة في هذا الفصل حول البحث في النظام القانوني للالتزامات البنكية كالتزامات مهنية تطرح عدة خصوصيات ذات صلة وثيقة بالمهنة البنكية وتبرز تلك الخصوصيات من خلال اتساع دائرة تلك الإلتزامات في مجال منح الائتمان بحيث تجاوزت حدود البنود التعاقدية في إطار التقليل من المخاطر المحيطة بالوظيفة الائتمانية والتي أصبحت تتزايد وتطور هذه الوظيفة والمستجدات الإقتصادية، الأمر الذي أدى إلى التوسيع كذلك في معايير مسؤولية البنك كمهني، وبالنتيجة في توسيع نطاق المسؤولية المصرفية والتي رغم تطورها بقيت مكفولة بموجب الأحكام العامة للمسؤولية.

وبالنظر إلى دور البنوك الأساسي والمتمثل في الموازنة بين مختلف المصالح، فقد عملت السلطات النقدية الجزائرية على إصدار أنظمة وسعت في دائرة الإلتزامات المتعلقة بمنح الائتمان استجابة لاعتبارات تحقيق الوظيفة الإقتصادية، تمثلت أهمها في النظام رقم 11-08 المؤرخ في: 2012/11/18 المتعلق بالرقابة على البنوك وم .م في إطار تطوير إدارة المخاطر الملازمة للنشاط البنكي وبهدف توحيد الأسس والقواعد التي تقوم عليها هذه الإدارة من خلال فرض مجموعة من الضوابط والمعايير التي تلتزم بها البنوك في مراحل دراسة طلب منح التمويل، إبرام عقد الائتمان، وكذا مرحلة تنفيذه، وعليه فقد أبرز الإهتمام التنظيمي الحديث لقواعد العمل المصرفي في هذا المجال سعي الدولة إلى تطوير أسلوب عمل البنوك مما سينعكس على أداءها وطبيعة مسؤوليتها في حالة الإخلال بتلك القواعد.

أما المبحث الثاني والذي خصصناه لبحث صور المسؤولية المترتبة في حالة إخلال البنك بالتزاماته العقدية والمتعلقة بعناصر واجب الحيطة والحذر على مختلف مستويات العملية الائتمانية فوجدناها تنطوي على خصوصيات تتعلق بطبيعة عقد الائتمان في حد ذاته ومدى التزام البنك بتنفيذ تلك العناصر، كما تعرضنا لأهم الصور التي عرضت أمام القضاء الفرنسي والتي تقوم فيها مسؤولية البنك التقصيرية عند منح الائتمان في حالة إلحاق الضرر بالعميل نفسه أو بالغير المتعامل مع زبون البنك بحيث طرحت آنذاك إشكالات جعلت الفقه والقضاء يبحثان في حلولها عمليا تجنبا لتقرير مسؤولية البنك، وحفاظا على وضعية البنوك المالية وكذا العملاء خصوصا في حالات التعثر والإفلاس، وقد لاحظنا ندرة في التطبيقات القضائية الجزائرية في هذا المجال الأمر الذي يفتح الآفاق للتساؤل حول ذلك في ظل وفرة النصوص لا سيما الصادرة حديثا والمنظمة لمنح الائتمان وفي إطار التحول نحو إصلاح وتحسين الوظيفة البنكية.

الفصل الثاني
مسؤولية البنك عن الائتمان المصرفي وفقا لقانون النقد والقرض

خلافا للعلاقات التعاقدية في مجال منح الائتمان المصرفي التي لم تخصص لها مساحة تنظيمية خاصة رغم خصوصيتها، إذ بقيت خاضعة للأحكام العامة المطبقة على سائر العقود، نجد السلطات النقدية للدولة لم تغفل مسألة تنظيم منح الائتمان بقواعد مصرفية خاصة وفق أسس وقواعد صارمة، بحيث يشكل الإخلال بها تجاوزا يتطلب تصحيح النشاط البنكي على الشكل الذي حددته تلك القواعد مجتمعة أو منفردة.

ولقد تضمن ق.ن.ق مجمل النصوص المحددة لشروط ممارسة مهنة البنكي، وكذا الضوابط التي يجب احترامها في عمليات الائتمان إضافة إلى أنظمة بنك الجزائر الإحترازية لا سيما تلك الصادرة تطبيقا لمعايير لجنة بال للرقابة المصرفية، وهي قواعد إلزامية للبنوك، تحت طائلة العقوبات في حالة الإخلال بها أو تجاوزها.

ومن ثم فإن دراسة مسؤولية البنوك في ظل تلك الأحكام، تستلزم البحث في مختلف النصوص المنظمة لإلتزاماتها في مجال حماية وظيفتها الائتمانية تفاديا لمختلف المخاطر المحيطة بها، ثم البحث في الجزاءات المقررة لها ضمن نصوص ق.ن.ق نتيجة الإخلال بتلك الضوابط، والتي أوكلت مهمة توقيعها إلى هيئة تسهر على حسن تطبيق الأحكام التشريعية والتنظيمية في مجال العمل المصرفي، وذلك ضمن مبحثين: خصص الأول لدراسة القواعد الإحترازية التي تلتزم بها البنوك لمواجهة المخاطر البنكية والائتمانية بصفة خاصة، أما الثاني فقد تم تخصيصه لبحث الرقابة القانونية التي أقرها المشرع في إطار تكريس الرقابة المصرفية الفعالة من خلال الوسائل الكفيلة بتفعيلها، وكذا تدعيمها بسلطة توقيع العقوبة في حالة اكتشاف الأخطاء والمخالفات التي تمس بالتوازن المالي للبنوك وتتمثل في المراقبة الداخلية التي يقوم بها محافظو الحسابات، ثم المراقبة الخارجية التي تتم على مستوى اللجنة المصرفية كهيئة قانونية خولها المشرع سلطات واسعة في مجال ضمان حسن تطبيق القواعد التشريعية والتنظيمية في المجال المصرفي.

المبحث الأول
الرقابة الإحترازية المقررة لحماية وظيفة الائتمان المصرفي

مسايرة للتطورات التشريعية والتنظيمية في مجال العمل المصرفي وإدارة المخاطر حفاظا على مراكز الأنظمة المالية والإقتصادية للدول، عملت الجزائر على تضمين منظومتها التشريعية والتنظيمية المصرفية أهم الضوابط التي خلصت إليها مقررات اتفاقيات لجنة بال من خلال النصوص التشريعية ومختلف الأنظمة الصادرة عن بنك الجزائر لا سيما المتعلقة بالقواعد الإحترازية والرقابة الفعالة على النشاط البنكي ترقبا للإنتقال المبرمج إلى خلال الثلاثي الرابع من سنة 2014 إلى تطبيق قواعد بال الأولى وبعض قواعد بال الثانية[1].

إن الرقابة المصرفية على وظيفة البنك الائتمانية تعد أهم عنصر ترتكز عليه الرقابة الإحترازية كونها تعمل على مراقبة مدى احترام البنوك للقواعد التشريعية والتنظيمية المتعلقة بتلك الوظيفة تحقيقا للأهداف المتوخاة منها، وهي تشكل موضوع دراستنا في هذا المبحث، ومن أجل ذلك يجدر بنا البحث أولا في أسباب ودواعي تنظيمها (الرقابة الإحترازية) من خلال التعريف بالمخاطر المحيطة بالمهنة البنكية وبوظيفتها الائتمانية ضمن مطلب أول، ثم الانتقال بعد ذلك إلى البحث في القواعد الإحترازية التي حددها التنظيم للوقاية من تلك المخاطر ضمن المطلب الثاني.

المطلب الأول
دواعي تنظيم الرقابة الإحترازية

يزداد تعرض المهنة البنكية في ظل تنامي المخاطر المحيطة بها وتباين مستويات حدتها إلى المساس باستقرار المراكز المالية للبنوك، وتهديد سلامتها وبقائها في السوق المصرفية، كما أن تنوع استخدام الأدوات المالية الجديدة التي استحدثها التقدم التكنولوجي وسرعة تطور الصناعة المصرفية، فرض ضرورة إدارة تلك المخاطر بكفاءة وفعالية من خلال مراقبة مستواها، ووضع الإجراءات الرقابية اللازمة للسيطرة على آثارها السلبية بما يخدم أهداف البنك، وتطوير أداءه.

لذلك تستدعي دراستنا في هذا المطلب بحث مختلف المخاطر البنكية لا سيما تلك المحيطة بوظيفتها الائتمانية على وجه التحديد من خلال التعريف بها سواء من الناحية الفقهية أو وفقا للنصوص التنظيمية من خلال تقسيم هذا المطلب إلى فرعين يهتم الأول ببحث مفهوم المخاطر المصرفية، و يهتم الثاني بالتعريف بأهم أنواع المخاطر المصرفية التي أوردها التنظيم الجزائري.

---

[1]– التطور الاقتصادي والنقدي للجزائر، التقرير السنوي لسنة 2013، بنك الجزائر، نوفمبر، 2014.
www.**bank- of- algeria**.dz.

الفرع الأول
مفهوم المخاطر المصرفية

للإحاطة بمفهوم المخاطر المصرفية، يتعين علينا ضبط تعريفها من خلال عرض مختلف التعريفات التي أعطيت لها من الناحية الإقتصادية أو المصرفية، بحيث يبرز تحديدها أهمية وسط كل المتغيرات التي تحيط بعنصر الخطر في حد ذاته.

أولا: تعريف المخاطر المصرفية

اختلفت تعريفات المخاطر، اختلاف طبيعة دراسة كل باحث، وعلى الرغم من اختلاف الآراء الرامية إلى تحديد مفهومها، فإننا نعرض أهمها فيما يلي:

1- التعريف الإصطلاحي للمخاطر: المخاطرة هي ظاهرة أو حالة معنوية أو نفسية تلازم الشخص عند اتخاذ القرارات أثناء حياته اليومية، وما يترتب عليها من ظهور حالات الشك أو الخوف أو عدم التأكد من نتائج تلك القرارات التي يتخذها هذا الشخص بالنسبة لموضوع معين[1]، وتعني المخاطرة التعرض لاحتمال الهلاك أو التلف[2].

كما تم تعريف المخاطرة على أنها احتمال وقوع الخسارة في الموارد المالية أو الشخصية نتيجة عوامل غير منتظرة في الأجل القصير أو الطويل.

2- التعريف الإقتصادي والمصرفي للمخاطر: لقد حاولت الدراسات المصرفية إعطاء تعريفات لمخاطر البنوك تمثلت أهمها في:

- تعني المخاطرة الإستراتيجية في عمل المصارف: "**تلك التحركات الإستراتيجية لإدارة المصرف والمؤدية إلى انحراف العوائد المتوقعة، وتنتج عن قرارات إستراتيجية غير سليمة تتسبب فيها متغيرات بيئة داخلية وخارجية تؤدي إلى فشل المصرف في تحقيق العوائد المرغوبة، وربما خروجه من السوق**"[3].

---

[1]- سامي عفيف حاتم، التأمين الدولي، الطبعة الأولى، الدار المصرية اللبنانية 1986، ص: 24.

[2]- عادل عبد الفضيل عيد، الإئتمان والمداينات في البنوك الإسلامية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص:143.

[3]- قياس المخاطر الإستراتيجية باستخدام مؤشرات مالية ذات طبيعة إستراتيجية، مجلة الدراسات العلوم الإدارية، المجلد 29، العدد1، كانون الثاني، 2002، ص: 184.

كما تم تعريف المخاطر المصرفية على أنها: " **مقياس نسبي لمدى تقلب عائد التدفقات النقدية التي سيتم الحصول عليها مستقبلا**"[1].

-"**هي درجة الاختلافات في التدقيق النقدي للاقتراح الاستثماري، عن التدفق النقدي المقدر أو المتوقع له**"[2].

-و يعتبر من قبيل المخاطر: " **كل تسهيل للحصول على منح من طرف مؤسسة قرض لزبون أو لمجموعة زبائن، سواء كان مسجل أو غير مسجل في الميزانية، بما فيه الضمانات والالتزامات الملحقة التي ترى السلطات المختصة أنه من الضروري أخذها بعين الإعتبار لتقدير المخاطر المحتملة من قبل هذه المؤسسة**" [3].

ونعتمد من بين التعريفات السابقة، التعريف الأخير كونه تعريف شامل يتعلق بالمخاطر المصرفية، ويشمل المخاطر التي يتعرض لها البنك أثناء ممارسة وظيفته الائتمانية.

ورغم تعدد تعريفات المخاطر البنكية إلا أنها تبقى غير ثابتة بالنظر إلى تطور النشاط المصرفي، وزيادة المنافسة البنكية التي أدت إلى ازدياد المخاطر المحيطة بالمهنة وتنامي حدتها، مما أثر سلبا على استقرار الأنظمة البنكية العالمية، وخلق أزمات مالية متتالية مست باقتصاديات الدول، الأمر الذي فرض سعي مسؤولي المؤسسات المالية الدولية كبنك التسويات الدولية وصندوق النقد الدولي إلى دراسة أسباب حدوث تلك الأزمات، والتي رجعت إلى تعدد وتزايد المخاطر المصرفية وإلى عدم قيام البنوك بإدارتها بطريقة جيدة.

من هنا تبرز أهمية التعريف بأهم أنواع المخاطر المحيطة بالوظيفة الائتمانية للبنوك وتحديدها في إطار ما استجده التنظيم المصرفي الجزائري على غرار باقي الأنظمة المصرفية واستجابة للتوصيات الدولية في هذا المجال.

---

[1]– منير إبراهيم الهندي، الإدارة المالية مدخل تحليل معاصر الطبعة الرابعة، المكتب العربي الحديث، القاهرة، مصر، 1999، ص: 440.

[2]– محمد صالح الحناوي، الإدارة المالية والتمويل، كلية التجارة جامعة عين شمس، القاهرة، 1999، ص: 230.

[3]- Claude Dufloux et Michel Karlin: « La réglementation prudentielle des banques », Revue Banque N° 492 , Mars 1989, P: 270.

الفرع الثاني
تقسيمات المخاطر المصرفية

أشرنا سابقا الى أن المخاطر المصرفية تشكل أهم عناصر الائتمان المصرفي والوظيفة البكية والائتمانية بصفة خاصة، ونظرا لحساسيتها التي تتطلب إدارة فعالة تم تقسيمها فقهيا وتشريعيا.

أولا: التقسيم الفقهي للمخاطر المصرفية

يرتبط النشاط المصرفي بمجموعة من المخاطر، لذلك قام الفقه بتصنيف تلك المخاطر في عدة تقسيمات، من بينها تقسيمها إلى نوعين: مخاطر مالية(نظامية)، ومخاطر غير مالية(غير نظامية):

I-المخاطر المالية (النظامية): تتمثل في المخاطر العامة المحيطة بالنشاط الإقتصادي المالي العام، تتعلق بأعمال الإستثمار في السوق، وتعتبر أهم المخاطر التي تواجهه البنوك التجارية، ذلك أن معظم تعاملاتها تتم بالنقود والأسهم والسندات، ومن أهم تلك المخاطر:

I-1- المخاطر الائتمانية (خطر القرض أو خطر المقابل): يقصد بمخاطر الائتمان احتمالية التعرض لخسارة ناتجة عن عدم سداد العميل أو تأخره عن سداد الالتزامات المالية، إذ يعجز البنك على استرجاع حقوقه المتمثلة في أصل القرض وفوائده.

كما يمثل خطر القرض-بصفة أوسع- تدهور الوضعية المالية للمقترض مما يؤدي إلى زيادة احتمال العجز وإن لم يحصل ذلك العجز حتما[1]، لذلك فهو يعتبر أول وأهم خطر يواجه البنك لكونه يرتبط بأهم عملية بنكية (عمليات القرض).

ولا يتحدد خطر القرض فقط بحالات العجز الكلي للمقترض، بل يضم أيضا حالات التأخر في التسوية والتي تولد صعوبات في خزينة البنك وتخلق تقلبات وحالات إعادة الجدولة، فإما أن يتم بتأجيل عادي لاستحقاق أو تكوين مؤونات قادرة على الوصول إلى التنازلات الجزئية للديون، وبالنسبة للبنك، فان تسيير خطر القرض يتركز على ثلاثة مبادئ أساسية بالانتقاء الحذر للمستفيد من القرض، تقييم المخاطر، وتوزيعها، وأن الاهتمام الأول للمسير يرتكز على الاختيار الحذر للمستفيد من القرض، ومهما كانت درجة الانتقاء فان البنك يبقى عرضة لتغيرات غير متوقعة للوضعية الاقتصادية للمؤسسة والقطاعات والمناطق الجغرافية والدول التي لها علاقة مع البنك.

[1]- Joel Bessis: « Gestion des risques et gestion actif- passif des banques »,Edition Dalloz, Paris,1995, p: 15.

وتستمر المخاطر الائتمانية حتى انتهاء عملية التحصيل الكامل للمبلغ المتفق عليه، إذ قد تنشأ المخاطر الائتمانية عن خلل في العملية الائتمانية بعد إبرام العقد، سواء كان في المبلغ الائتماني (القرض + الفوائد)، أوفي مواعيد الاستحقاق.

وبالرجوع إلى تعريف مخاطر الائتمان، يلاحظ بأنها ترتكز على وجود خسائر مقترنة بالعملية الائتمانية قد تكون أسبابها داخلية أو خارجية، كما قد تعود إلى التطورات التكنولوجية، وتنوع طلبات المستهلكين، أو نتيجة للمنافسة، أو لضعف الإدارة، أو لتقلبات دورة الأعمال، الأمر الذي يشير إلى وجود أنواع من المخاطر الائتمانية وأسباب تؤدي إليها، ويتحقق خطر القرض إذا وجد أحد المخاطر التالية:

أ-**خطر عدم التسديد:** يتحقق في حالة اختلال الوضعية المالية للمقترض الواحد، وقد يتضاعف هذا الخطر مع تعدد المقترضين، إلا أنه لا يشترط تحققه في كافتهم لأن مجرد ثبوت عجز أحدهم يسبب خللا في الميزانية وبالتالي يتحقق خطر عدم التسديد، كما لا يرتبط هذا الخطر بالضرورة بتحقيق الخسارة.

ب-**خطر التركيز:** يتحقق في حالة التنوع غير الكافي في المحفظة المالية، وذلك بتركيز المبالغ في يد مستفيد واحد أو مجموعة من مستفيدين كقطاع اقتصادي معين دون غيره[1]، مما يعرض البنك لدرجة عالية من خطر عدم التسديد.

I-1-2-أسباب المخاطر الائتمانية (تقسيمها): قد ترجع المخاطر الائتمانية إلى عدة أسباب يمكن تقسيمها :

أ-مخاطر عامة متصلة بالمقترض تشمل المخاطر الناجمة عن عوامل خارجية يصعب التحكم فيها كالوضعية السياسية والاقتصادية للبلد الذي يمارس فيه المقترض نشاطه أو ما يعرف بخطر البلد، ويهدف تقييم هذه المخاطر إلى تحديد قدرة المؤسسات المالية ومدى ملاءتها لجذب الاستثمارات الأجنبية والحصول على الائتمان من الخارج، إضافة إلى العوامل الطبيعية، كما تشمل مخاطر المهنة إذ ترتبط بالتطورات التي يمكن أن تؤثر على نشاط قطاع اقتصادي معين كالتطورات التكنولوجية ومدى تأثيرها على شروط ونوعية وتكاليف الإنتاج، والتي تهدد المؤسسات التي لا تخضع للتحديث المستمر والمهددة بالزوال من السوق وعدم قدرتها على التسديد.

[1]- Rachid Amrouche: « régulation , risque et contrôle bancaire »,édition Biblio Polis ,Algérie, Novembre, 2004, p: 118.

ب-مخاطر خاصة مرتبطة بالمقترض وهي الأكثر انتشارا والأصعب من حيث التحكم فيها والتي نلخص أهمها فيما يلي:

ب-1-الخطر المالي: يتعلق بمدى قدرة المؤسسة على التسديد في الآجال المتفق عليها، ويتم تحديده من خلال تشخيص الوضعية المالية له، بدراسة الميزانيات، جدول التمويل، وجدول الحسابات... ويتم ذلك اعتمادا على كفاءة وخبرة موظفي البنك.

ب-2- مخاطر الإدارة متعلقة: بنوعية الإدارة، ونقصد بها خبرة وكفاءة مسيري مؤسسة مقترضة وأنماط السياسات المتبعة في مجالات التسيير وتوزيع الأرباح وكذا النظم المطبقة في مجال الرقابة على المخزون، والرقابة الداخلية والسياسات المحاسبية التي تطبقها، فنقص الموظفين المؤهلين وذوي خبرة لدى المقترض يؤدي إلى عدم الاستغلال الكفء للأموال المقترضة.

ب-3-الخطر القانوني: يتعلق أساسا بالوضعية القانونية للمنظمة ونوع نشاطها الذي تمارسه ومدى علاقتها بالمساهمين.

وإلى جانب المخاطر المتعلقة بالعميل توجد مخاطر ائتمانية أخرى ترجع أسبابها إلى:

ج-المخاطر المتصلة بأخطاء البنك ترتبط بمدى قدرة هذا الأخير على متابعة الائتمان المقدم للعميل، والتحقق من قيامه بالمتطلبات المتعلقة بذلك، وتتمثل أهم الأخطاء البنكية التي تتسبب في إحداث درجة من المخاطر في ضعف نظم العمل الداخلية والإجراءات الرقابية، قصور أجهزة المتابعة، عدم توافر الخبرات المتخصصة التي تتمتع بكفاءة الأداء الجيد لأعمالها، اتخاذ القرار غير السليم فيما يتعلق بمنح الائتمان، وعدم توافر قنوات اتصال جيدة بين مختلف أجهزة إدارة البنك المكلف بتنفيذ ومتابعة الائتمان الذي يتم منحه للعميل.

ج-1- خطر السيولة: وتتمثل في المخاطر الحالية والمستقبلية، التي تؤثر على رأس مال البنك وإيراداته في حالة عجزه عن أداء التزاماته عند الاستحقاق، بدون تحمل خسائر غير مقبولة، وتظهر مخاطر السيولة، عندما يكون حجم السيولة لدى البنك غير كافيا لمقابلة الالتزامات، ولا يمتلك البنك القدرة على الحصول على الأموال اللازمة، مما يؤثر على الربحية وفي الحالات الشديدة قد تؤدي إلى إعسار البنك.

فعندما يقوم البنك بتحويل الخصوم (الديون- الودائع) إلى أصول (موجودات) كتحويل الديون قصيرة الأجل إلى قروض طويلة الأجل فانه قد يخطئ في تسيير هذه الآجال ما يعرضه

للاصطدام بحالة عدم كفاية السيولة لمواجهة طلبات السحب المستمرة من قبل المودعين، ويتحقق خطر السيولة بمجرد نقصها إذ لا يشترط أن تنعدم السيولة لدى البنك لتحقق هذا الخطر.

وعليه فقد يرجع النقص في السيولة إلى أسباب داخلية تتعلق بسوء تسيير آجال استحقاق الودائع، أو الإخفاق في تحويل أصوله إلى سيولة مطلقة، أو لأسباب خارجية ترتبط مثلا بلجوئه المستمر إلى السوق النقدية لخصم أوراقه التجارية مقابل السيولة اللازمة.

ج-2- خطر عدم كفاية رأس المال: والمقصود به عدم حيازة البنك لاحتياطي مالي كافي لتجنب الخسائر، إذ يسجل البنك في هذه الحالة عجزا في أمواله الخاصة وذمته المالية بنقصها لدرجة يستحيل فيها تغطية المخاطر والخسائر المحتملة الوقوع لعدم امتلاكه الأموال الخاصة اللازمة لمواجهة الخسائر محتملة الوقوع[1].

ج-3-مخاطر نسبة الفائدة: يعرف خطر سعر الفائدة بالخسارة المحتملة للبنك والناجمة عن التغيرات غير الملائمة لسعر الفائدة، ويتمثل في مدى حساسية التدفقات النقدية سلبا للتغيرات التي تطرأ على مستوى أسعار الفائدة[2]، كما ينتج عن تغيير أسعار الفوائد صعودا أو هبوطا حسب وضع كل بنك على حدة، نسبة إلى السيولة المتوفرة لديه[3].

و يعد خطر مراجعة المعدلات أو الأسعار أهم مصدر لخطر سعر الفائدة، حيث يتأتى هذا الخطر من أسعار الفائدة الثابتة وأسعار الفائدة المتغيرة على مستوى الميزانية.

---

[1]- و لتجنب الوقوع في مثل هذه المخاطر فقد أصدر المشرع نظامين: يتمثل الأول في النظام رقم 08- 04 مؤرخ في 23 ديسمبر سنة 2008 المتعلق بالحد الأدنى لرأس مال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، ج. ر عدد: 72، الذي جاء ليعدل النظام 04- 01 مؤرخ في 04 مارس 2004 المتعلق بالحد الأدنى لرأس مال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، ج. ر عدد: 37، إضافة إلى النظام رقم 04- 02 مؤرخ في 4 مارس 2004، يحدد شروط تكوين الحد الأدنى للاحتياطي الإلزامي، ج.ر عدد 27 ص: 38.

وبإعمال هذين النظامين يتجنب البنك الوقوع في هذه المخاطر، من خلال التزام كل بنك تجاري بالاحتفاظ بجزء، أو بنسبة معينة من أصوله النقدية وودائعه في شكل رصيد دائم لدى البنك المركزي، وكان الهدف من هذا التدبير في الأول لحماية أموال المودعين، ثم تطور ليصبح وسيلة أو أداة فنية تستخدم لخلق الائتمان، ورفع هذه النسبة يعتبر كتجميد لجزء كبير من احتياطاته مما يقلل قدرة البنك على التوسع في الإقراض.

[2]- Joel Bessiss, Gestion des risques et gestion Actif- Passif des Banques, Edition Dalloz Paris, 1996,P: 17.

[3]- محمد عبد الفتاح الصيرفي، إدارة البنوك، دار المناهج للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2006، ص:66.

ج-4-خطر معدل الفائدة الإجمالي: هي النسبة التي يضعها البنك في عقوده والتي يحددها البنك المركزي بصفة فصلية انطلاقا من الأوضاع الاقتصادية للدولة، ويرجع سبب اختصاص السلطات النقدية في تحديد هذا المعدل لتفادي تعسف البنوك في وضع معدلات مرتفعة سعيا وراء الربح مما يخلق التضخم المالي، ويعد هذا التدخل في الحقيقة وسيلة لتحديد سياسة تسيير القروض.

ج-5- مخاطر الصرف: تمثل عملية الصرف تحويل أو تبديل العملات، سواء كان التبديل قائما بين العملة الصعبة والوطنية أو كان بن العملات الصعبة فيما بينها.

وتنشأ مخاطر أسعار الصرف[1]، نتيجة التقلبات أو التغييرات العكسية المحتملة في أسعار صرف العملات أوفي المراكز المحتفظة بها من تلك العملات، فإذا كان البنك يحتفظ بموجودات من عملة أكبر من المطلوبات من نفس العملة، فإن الخطر يكمن في انخفاض سعر الصرف، وإذا كان العكس، أي أن المطلوبات من عملة معينة أكبر من الموجودات منها، فان الخطر يكمن في ارتفاع أسعار الصرف لهذه العملة.

ج-6-مخاطر السوق: يتمثل خطر السوق في الانحرافات غير الملائمة للقيم السوقية، حيث تقاس مخاطر السوق من خلال تقلبات معايير السوق، وتنقسم مخاطر السوق إلى أربعة أنواع هي: مخاطر أسعار الأسهم، مخاطر أسعار الفائدة، مخاطر أسعار الصرف، مخاطر أسعار السلع[2]، وتستلزم الإدارة الجيدة لمخاطر السوق وجود سياسة لإدارتها، تهدف إلى حماية البنك من الآثار السلبية الناتجة عن التغيرات في أسعار السوق.

II-المخاطر غير المالية(غير النظامية): وهى المخاطر التي تنشأ من طبيعة ونوع الإستثمار وليس من طبيعة النظام المالي العام، مما يجعلها خاصة بالمشروع، وهي تأتي نتيجة بعض التعاملات الاستثمارية، فتؤثر على مستثمر معين أو مشروع محدد دون غيره، ولذلك يمكن تجنب هذه المخاطر وتفاديها من خلال التنوع الاستثماري، فالمخاطر غير النظامية هي مخاطر

---

[1]- و يمثل سعر الصرف السعر الفعلي لعملة بلد في وقت معين مقابل عملة بلد اخر، وتتقلب هذه الأسعار غالبابسبب عوامل اقتصادية وسياسية وغير ذلك من العوامل: حسن النجفي، عمر الأيوبي معجم المصطلحات التجارية والمصرفية، أنكليزي-فرنسي-عربي، أكاديميا، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، 1997، ص:295.

[2]- محمد عبد الفتاح الصيرفي، المرجع السابق، ص: 65.

خاصة، لذلك يتعين تنويع الاستثمارات وإدارتها بكفاءة عالية، فالعمل المصرفي بطبيعته ينطوي على تحمل مجموعة واسعة من المخاطر والتي يمكن حصرها فيما يلي[1]:

II-1- مخاطر التشغيل (الخطر العملياتي): هي مخاطر ناجمة عن أخطاء بشرية تقنية تفضي إلى خسارة مالية، كحالة حدوث عطل في أنظمة الحساب الآلي، أو برامجه[2]، كما تشمل مخاطر التشغيل أيضا مخاطر السمعة واهتزاز ثقة العملاء في قدرة البنك على أداء نشاطه، وبمعنى أخر فهي تشمل الخسائر المحتملة الناتجة عن أخطاء النظام البشري أو الإعلامي الآلي أو الإداري للبنك، إذ ترتبط بمخاطر عملية ناتجة عن العمليات اليومية للبنك.

لقد تعددت تعريفات المخاطر التشغيلية، واعتبرت أنها تمثل أية مخاطر غير مخاطر السوق ومخاطر الائتمان، إلا أنها لم تحدد أنواع المخاطر التشغيلية التي تواجهها البنوك.

لذلك فقد تضمنت اتفاقية بال 2 الصادرة عن لجنة بال للرقابة المصرفية أهم تعريف للمخاطر التشغيلية واعتبرتها: " **مخاطر تحمل خسائر تنتج عن عدم نجاعة أوفشل العمليات الداخلية، والعنصر البشري، والأنظمة والأحداث الخارجية ويشمل هذا التعريف المخاطر القانونية ولكنه يستثنى المخاطر الإستراتيجية ومخاطر السمعة والمخاطر التنظيمية** " وهو نفس التعريف الذي اعتمده النظام رقم 14-01[3] المتعلق بتطبيق نسب الملاءة على البنوك والمؤسسات المالية ضمن المادة 20 التي عرفت "الخطر العملياتي"، ولا يعتبر الاحتفاظ برأسمال لمواجهة الخسائر الناتجة عن المخاطر التشغيلية اختياريا ضمن مقررات بال 2، بل يعتبر جزء جوهري لذلك.

II-1-1- أسباب مخاطر التشغيل(الخطر العملياتي): ترجع أهم أسباب مخاطر التشغيل، في قصور الرقابة الداخلية وضعف سيطرة مجلس الإدارة، مما قد يؤدي إلى خسارة مالية ناتجة عن الخطأ أو الغش أو عدم تنفيذ القرارات في الوقت المناسب أو إنجاز العمل المصرفي بطريقة غير سليمة، مثل تجاوز موظفي الائتمان السلطات الائتمانية المخولة لهم، وقد تنتج مخاطر التشغيل بسبب الخطأ في نظم تكنولوجيا المعلومات أو الحوادث[4].

---

[1]- محمد عبد الفتاح الصيرفي، المرجع نفسه، ص 68.

[2]- محمد عبد الفتاح الصيرفي، المرجع السابق، ص67.

[3]- النظام رقم 14- 01 مؤرخ في 16 فيفري 2014 يتعلق بنسب الملاءة المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية.
www.bank- of- algeria.dz

[4]- لقد أثبتت دراسات تمت على مستوى 6 دول بأن متوسط حالات الاختلاس التي تتم في أي بنك تقارب نسبة 60 % يقوم بها موظفون، ونسبة 20 % يقوم بها مديرون، كما تم إثبات أن 85 % تقريبا من خسائر العمليات البنكية، كانت تعود

يمكن حصر الأخطاء التي يمكن أن ترتكب أثناء التشغيل فيما يلي:

-عدم التأمين الكافي للنظم، أو فشل نظم التكنولوجيا وضعف أنظمة الأمن والحماية الخاصة بالبنية المعلوماتية للبنك، بحيث يمكن اختراق نظم حسابات البنك، بهدف التعرف على المعلومات الخاصة بالعملاء واستغلالها، والقيام بعمليات الاختلاس، سواء تم ذلك من خارج البنك أومن العاملين به، مما يستلزم توافر إجراءات كافية لكشف وإعاقة ذلك الاختراق[1].

II-1-2-أنواع المخاطر التشغيلية(الخطر العملياتي): أوردت ورقة الممارسات السليمة لسنة2003 والمعدة من طرف لجنة بال أن المخاطر التشغيلية تتضمن عدة معان في الصناعة المصرفية لذلك يتعين على البنوك ولأغراض داخلية أن تعتمد على تعريفها الخاص للمخاطر التشغيلية كون ذلك يساعدها على تحديد المخاطر التي تنطوي على خسائر كبيرة، وقد تمثلت أنواع المخاطر المذكورة في:

أ-مخاطر تتعلق بتنفيذ وإدارة العمليات: تتمثل في الخسائر الناتجة عن المعالجة الخاطئة للعمليات وحسابات العملاء وعمليات البنك اليومية، والضعف في أنظمة الرقابة والتدقيق الداخلي، والإخفاق في تنفيذ المعاملات وإدارة العمليات، ومثال ذلك: الخطأ في إدخال البيانات، خسائر بسبب الإهمال أو إتلاف أصول العملاء...

ب-مخاطر تتعلق بالعنصر البشري: تتمثل في الخسائر التي يتسبب بها الموظفون أو تتعلق بالموظفين (بقصد أو دون قصد)، كما تشمل الأعمال التي يكون الهدف منها الغش أو إساءة استعمال الممتلكات أو التحايل على القانون واللوائح التنظيمية أو سياسة الشركة من قبل المسؤولين أو الموظفين، وكذلك الخسائر الناشئة عن العلاقة مع العملاء، المساهمين، الجهات الرقابية وأي طرف ثالث، ومن أمثلة ذلك: عمليات الاحتيال الداخلي من قبل الموظفين كالاختلاس المالي، والتعمد في إعداد تقارير خاطئة عن أوضاع البنك...

ج-مخاطر تتعلق بالأنظمة الآلية والإتصالات: تتمثل في الخسائر الناشئة عن تعطل العمل أو فشل الأنظمة بسبب البنية التحتية، تكنولوجيا المعلومات، أو عدم توفر الأنظمة، وأي عطل أو

لخلل في أمانة الموظفين، وعمليات التزوير، والتي تراوحت ما بين 10% إلى 18 % في البنوك، نظرا لتزايد استخدام التقنية في العمليات البنكية، الأمر الذي أدى إلى تطور فرص الأعمال الإجرامية، التي تطورت أساليبها وصعب اكتشافها من خلال الوسائل العالية التقنية

http://www.emaratalyoum.com/error- 404- 1.2035?link=/business/loca2015/2/17:.

[1]- الأمر الذي ورد في معنى نص المادة 60 من نظام 11- 08 المتعلق بالرقابة على البنوك والمؤسسات المالية.

خلل في الأنظمة، وتشمل: انهيار أنظمة الكمبيوتر، الأعطال في أنظمة الاتصالات، أخطاء البرمجة، الفائدة المفقودة بسبب العطل[1].

د-الأحداث المتعلقة بالبيئة الخارجية: تتمثل في الخسائر الناشئة عن أعمال طرف ثالث، بما يشمل الإحتيال الخارجي وأي أضرار تصيب الممتلكات والأصول، وخسائر نتيجة تغيير في القوانين بما يؤثر على قدرة البنك على مواصلة العمل، وتشمل: الاحتيال الخارجي: [2] (كالسرقة، تزييف العملات والتزوير، والقرصنة التي تؤدي إلى تدمير الحواسيب، سرقة البيانات، الاحتيال عبر بطاقة الائتمان، الاحتيال عبر شبكات الكمبيوتر والابتزاز)، الكوارث الطبيعية.

نستنتج مما تقدم بأن الفقه قد اعتمد في تعريفه للمخاطر وتقسيمها بالشكل السابق على مختلف النصوص القانونية والتنظيمية المصرفية المقارنة لا سيما تلك التي استمدت من مقررات لجنة بال الثانية، ومسايرة لاتفاقية بال المتعلقة بالرقابة المصرفية، فقد تم تعريف مختلف المخاطر المحيطة بالمهنة البنكية في الجزائر من خلال الأنظمة الصادرة عن بنك الجزائر.

ثانيا: تعريف وتقسيم المخاطر البنكية وفقا للنصوص التنظيمية

لقد صدر عن بنك الجزائر النظام رقم 11-08 مؤرخ في 28 نوفمبر سنة2011، يتعلق بالرقابة الداخلية على البنوك والمؤسسات المالية الذي ألغى بموجب مادته 74 أحكام النظام رقم 02-03 المؤرخ في 14 نوفمبر سنة 2002 المتضمن المراقبة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية.

وقد هدف النظام11-08 إلى تحديد مضمون المراقبة الداخلية التي يجب على البنوك والمؤسسات المالية وضعها تطبيقا للمادتين 97 مكرر و97 مكرر2 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم.(المادة الأولى من النظام 11-08)

وقد حدد هذا النظام في مادته الثانية المقصود بالمخاطر التالية:

1-خطر القرض: لقد حددت المادة 2 من النظام 11-08 المذكور أعلاه المقصود بخطر القرض في مفهوم هذا النظام بأنه: "**الخطر الذي يمكن التعرض له في حالة عجز طرف مقابل أو أطراف مقابلة يعتبر كنفس المستفيد بمفهوم المادة 2 من النظام رقم 91-09 المؤرخ في 14 أوت 1991، المعدل والمتمم، الذي يحدد قواعد الحذر في تسيير المصارف والمؤسسات المالية**"،

---

[1]- حازم نعيم الصمادي، المسؤولية في العمليات المصرفية الالكترونية، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2003، ص: 52.

[2]- حازم نعيم الصمادي، المرجع السابق، ص: 54.

إلا أنه قد تم إلغاء النظام رقم 91-09 المؤرخ في 14 أوت 1991، المعدل والمتمم بالنظام رقم 95-04 المؤرخ في 20 أفريل 1995 بموجب النظام رقم 14-01 مؤرخ في 16 فيفري سنة 2014 يتضمن نسب الملاءة المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية، الذي نص في بابه الثاني تحت عنوان المخاطر المتعرض لها على مخاطر القرض في المادة 12، وقد نصت المادة 14 من نفس النظام على أن توزع البنوك والمؤسسات المالية مخاطر القرض حسب الفئات التالية:

المستحقات على المقترضين السياديين...، المستحقات على الهيئات العمومية دون الإدارات المركزية...، المستحقات على البنوك والمؤسسات المالية...، المستحقات على المؤسسات الكبيرة والمتوسطة...، مستحقات بنك التجزئة...، القروض العقارية للإستعمال السكني...، القروض العقارية للإستعمال التجاري...، المستحقات المصنفة...، أصول أخرى...، السندات المقرضة أو المعطاة على سبيل الأمانة...، ونلاحظ من هذا النص أنه قد أورد ترتيبا للفئات التي تلتزم البنوك والمؤسسات المالية مراعاته حسب الأولوية دون حصر للقوائم المكونة لكل فئة.

وقد حددت المادة 13 من النظام 14-01 الطرق أو الكيفيات الكفيلة التي تلتزم البنوك باستعمالها من أجل تحديد ترجيحات خطر القرض حسب طبيعة ونوعية الطرف المقابل، وتتمثل في عملية التنقيط[*] الممنوح من طرف هيئات خارجية لتقييم القرض التي تحدد قائمتها اللجنة المصرفية، أو عملية الترجيحات الجزافية التي نص عليها نفس النظام في حالة عدم وجود تنقيط من طرف هيئة خارجية لتقييم القرض.

---

[*]- **التنقيط:** نوع من الأساليب التي اقترحتها اتفاقية بال الثانية لقياس مخاطر الائتمان بعدما كانت تستند في بال الأولى على مقياس واحد، وعليه فان التعديلات التي جاءت بها بال 2 تقترح أن يختار البنك بين بديلين لتحديد مستوى مخاطر الائتمان المختارة يتمثل في: " التنقيط الخارجي"و"التنقيط الداخلي من قبل البنوك".

أما التنقيط الخارجي: فيرتكز على تطبيق الأوزان المرجحة حسب نوعية الائتمان في حد ذاته وعلى أساس أسلوب تنقيط صادر عن وكالات تنقيط خارجية، بحيث تقوم هذه الأخيرة بمنح بتصنيف البنوك عن طريق منح نقطة تختلف باختلاف المركز المالي للبنك (مثلا نقطة ممتازة لبنك ذو ملاءة مالية أكيدة، أو نقطة ضعيفة لبنك أو مؤسسة غير مليئة)، ولمنح هذه النقاط تقوم وكالات التنقيط بجمع عدة معلومات تخص الأطراف (قانونية، محاسبية، مالية)، ثم تقوم بدراسة تلك المعلومات من خلال تحليل مكانة البنك في السوق، المحيط الاقتصادي، ...

ويتم عرض الملف بعد دراسته على هيئة التنقيط التي تقوم برصد النقطة اللازمة على أساس المعلومات المتوفر لديها، كما يخضع نشر النقطة للموافقة المسبقة لطالب التنقيط.

وتقترح لجنة بال في مجال التنقيط الخارجي لأجل قبول التنقيط الصادر عن وكالات التنقيط الخارجي خضوعه للمعايير التالية:- الموضوعية،- الاستقلالية،- الشفافية والبعد الدولي،- المصداقية،- الموارد المتوفرة، ليندة شامبي، المرجع السابق، ص: 382- 383.

كما يلجأ إلى ترجيح المخاطر باستعمال أدنى تنقيط ممنوح، في حالة تعدد التنقيط الخارجي الممنوح لنفس الطرف المقابل.

وعليه ومسايرة للتطورات فقد اعتمد التنظيم البنكي الجزائري أساليب علمية دقيقة هدفها التحكم في مخاطر القرض على غرار التنظيمات البنكية المتطورة كالتنقيط.

2-خطر التركيز: يتمثل في الخطر الناجم عن القروض أو الإلتزامات الممنوحة لنفس طرف مقابل أو لأطراف مقابلة تعتبر كنفس المستفيد بمفهوم المادة 2 من النظام رقم 91-09 المعدل والمتمم ولأطراف مقابلة ناشطة في نفس القطاع الإقتصادي أو نفس المنطقة الجغرافية، أو الناجم عن منح قروض متعلقة بنفس النشاط أو الناجم عن تطبيق تقنيات تقليص خطر القرض، خاصة تلك المتعلقة بالضمانات المصدرة من طرف نفس المرسل[1].

3-خطر معدل الفائدة الإجمالي: هو الخطر الذي يمكن التعرض له في حالة حدوث تغيير في معدلات الفائدة والناتج إلى مجموع عمليات الميزانية وخارج الميزانية باستثناء العمليات الخاضعة لمخاطر السوق عند الإقتضاء[2].

4-خطر التسوية: يتمثل في الخطر الذي يمكن التعرض له خصوصا في عمليات الصرف خلال الفترة التي تفصل بين لحظة التعليمة بالدفع لعملية أو أداة مالية تم بيعها والتي لا يمكن إلغاؤها من طرف واحد والإستلام النهائي للعملة الصعبة أو الأداة التي تم شراؤها أو الأموال المتعلقة بها، ويتضمن هذا الخطر على الخصوص خطر تسوية طرف مقابل (خطر عجز الطرف المقابل) وخطر التسوية –التسليم (خطر عدم تسليم الأداة)[3].

5-خطر السوق: تتمثل في مخاطر خسائر على مستوى وضعيات الميزانية وخارج الميزانية الناجمة عن تقلبات أسعار السوق، وتشمل خصوصا المخاطر المتعلقة بالأدوات المرتبطة بمعدلات الفائدة وسندات الملكية لمحفظة التفاوض وخطر الصرف[4].

---

[1]- المادة 2 فقرة (ب) من النظام 11-08 المتعلق بالرقابة على البنوك والمؤسسات المالية.

[2]- المادة 2 فقرة (ج) من النظام11-08 المتعلق بالرقابة على البنوك و.م.م.

[3]- المادة 2 فقرة (د) 11-08 السابق.

[4]- المادة 2 فقرة (هـ) من نفس النظام.

ويجب أن تغطي متطلبات الأموال الخاصة، بموجب خطر السوق، خطر الوضعية على محفظة التداول وخطر الصرف[1].

6-خطر السيولة: يتمثل في خطر عدم القدرة على الوفاء بالتزاماته (البنك) أو عدم القدرة على تسوية أو تعويض أو وضعية، نظرا لوضعية السوق وذلك في أجل محدد وبتكلفة معقولة[2].

7-خطر قانوني: ينتج هذا الخطلر عن وقوع أي نزاع مع طرف مقابل (المستفيد) ناجم عن أي غموض، أوخلل أونقص أيا كانت طبيعته، من المرجح أن يعزى إلى البنك أو المؤسسة المالية بموجب عملياتها[3].

8-خطر عدم المطابقة: يشمل خطر العقوبة القضائية أو الإدارية أو التأديبية المعتبرة أو المساس بالسمعة الذي نشا 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[4].

9-خطر عملياتي: يتمثل في الخطر الناجم عن عدم التأقلم أو الخلل الناجم الذي قد ينسب إلى الإجراءات والمستخدمين والى أنظمة داخلية أو إلى عوامل خارجية، ويدرج في هذا الإطار مخاطر الغش الداخلي و الخارجي[5].

كما يقصد بالخطر العملياتي خطر الخسارة الناجمة عن نقائص أو اختلالات متعلقة بالإجراءات والمستخدمين والأنظمة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية أو متعلقة بأحداث خارجية، ويستثني هذا التعريف الخطر الإستراتيجي وخطر السمعة بينما يشمل الخطر القانوني[6]، وهو نفس التعريف الذي تضمنته اتفاقية بال 2 الصادرة عن لجنة بال للرقابة المصرفية عند تعريف المخاطر التشغيلية وفقا للمبدأ الرابع عشر.

---

[1]- المادة 22 من النظام 14-01 المؤرخ في 16 فيفري سنة 2014 المتضمن لنسب الملاءة المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية.

[2]- المادة 2 الفقرة(و) من النظام 11-08 المتعلق بالرقابة الداخلية على البنوك و.م.م.

[3]- المادة 2 الفقرة(ز) من النظام 11-08 السابق.

[4]- المادة 2 فقرة (ح) من نفس النظام.

[5]- المادة 2 فقرة (ط) من نفس النظام.

[6]- المادة 20 من النظام 14-01 المؤرخ في 16 فيفري سنة 2014 المتضمن لنسب الملاءة المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية.

وقد تم قبل ذلك إصدار النظام رقم 02-03[1] بهدف تأسيس أنظمة المراقبة الداخلية المساعدة على مواجهة مختلف المخاطر الائتمانية، مخاطر السوق والمخاطر التشغيلية: "الخطر العملياتي" الذي اقتصر تعريفه على القيد في النظام المحاسبي والنظام الإعلامي فقط رغم اتخاذ بال 2 لمختلف المخاطر التشغيلية الناتجة عن النشاط المصرفي.

وتطبيقا للرقابة المصرفية الفعالة فقد تم إلغاء نظام رقم 02-03 بموجب النظام رقم 11-08، حيث حددت المادة الثانية منه تعريفا للخطر العملياتي، وذلك تأكيدا لما ورد في نص المادة 97 من الأمر 10-04 المتعلق بالنقد والقرض التي نصت على ضرورة الأخذ بالمخاطر التشغيلية، تسهيلا لمهمة تقصي الأخطار التشغيلية نظرا لتنوعها وتشعبها، وكذا تداركا لقصور تحديدها في ظل النظام 02-03.

وقد نص النظام 14-01 المتعلق بنسب الملاءة المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية على أن عناصر الأموال الخاصة والمخاطر المتعرض لها تستخرج من محاسبة البنوك المعنية[2]، وألزم البنوك بأن تصرح لكل من اللجنة المصرفية وبنك الجزائر كل ثلاثة (3) أشهر بالنسب المنصوص عليها في المواد من 2 إلى 4 من نفس النظام والمتعلقة بنسبة الملاءة المقدرة ب 9% من مجموع أموالها الخاصة القانونية ومجموع مخاطر القرض والمخاطر العملياتية ومخاطر السوق المرجحة والتي تلتزم البنوك باحترامها بصفة مستمرة[3]، إضافة إلى نسب تغطية مخاطر القرض والمخاطر العملياتية ومخاطر السوق بما يعادل على الأقل 7% من الأموال الخاصة القاعدية[4]، وكذا النسب المتعلقة بمدى التزامها بتشكيل" وسادة أمان "المكونة من أموالها الخاصة القاعدية لتغطية 2.5 % من مخاطرها المرجحة[5].

من قراءة النصوص السابقة يتبين أن السلطات النقدية الجزائرية قد اتخذت تعريف المخاطر المصرفية بنسق موافق للمخاطر التي أوردتها اتفاقية بال الثانية وخصوصا بعد إلغاء النظام 02-03 بموجب النظام 11-08 المتعلق بالرقابة على البنوك والمؤسسات المالية والذي أظهر تطورا

---

[1]- النظام رقم 02- 03 مؤرخ في 2002/11/14 يتضمن المراقبة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية (ج ر: عدد 84 لسنة 2002)، يهدف إلى تحديد مضمون المراقبة الداخلية التي يجب على البنوك إقامتها.

[2]- المادة 30 من النظام 14- 01 مؤرخ في 16 فيفري 2014 يتضمن نسب الملاءة المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية.

[3]- المادة 2 من النظام 14- 01 السابق.

[4]- المادة 3 من نفس النظام.

[5]- المادة 4 من النظام نفسه.

في مجال إبراز مختلف المخاطر التي تعترض النشاط البنكي من خلال التعريف بها، مما يظهر إرادة السلطات النقدية في الإحاطة بها بهدف تقييمها والتحكم بها.

كما تبين لنا من خلال النظام الجديد(النظام رقم 14-01) المتعلق بتطبيق نسب الملاءة على البنوك والمؤسسات المالية حرص السلطات النقدية الجزائرية على تحديد المخاطر التي تعترض النشاط البنكي، وتصنيفها بشكل يتناسب ودرجة خطورتها، إضافة إلى وضع القواعد الاحترازية الكفيلة لمواجهة تلك المخاطر استنادا إلى أسس علمية تساير الضوابط والمعايير الدولية في هذا المجال، وقد برز ذلك من خلال التركيز على المخاطر الائتمانية وإحاطتها باهتمام تنظيمي من خلال تصنيفها ووضع قواعد خاصة لمواجهتها في المواد من 12 إلى 19 من جهة، إضافة إلى تحديد متطلبات الأموال الخاصة اللازمة لتغطية الخطر العملياتي في نص المادة 21، وكذا تلك المتعلقة بتغطية خطر السوق في المواد من 24 إلى 29 من نفس النظام.

ما يشير إلى حصول تطور هام في التنظيم القانوني لقواعد الرقابة الاحترازية في الجزائر مقارنة بالنصوص التي كانت سارية المفعول قبل استصدار هذا النظام وذلك بهدف تفعيل قواعد الرقابة الاحترازية الحديثة فيما يتعلق بتقييم مختلف المخاطر بهدف تغطيتها بالشكل الذي يضمن الحفاظ على استقرار النظام البنكي الجزائري على غرار الأنظمة البنكية المتطورة.

المطلب الثاني
الرقابة الإحترازية ضد المخاطر البنكية

تتعدد أشكال التي تتدخل بها الدولة للإشراف على القطاع البنكي وتعد الرقابة المصرفية إحدى الوسائل التي تتدخل بها لمراقبة نشاطه نظرا لارتباطه بالإقتصاد، لذلك فإن مفهوم الرقابة واسع يضم عدة دلالات[1].

تمثل الرقابة الإحترازية إحدى أوجه تلك الرقابة من خلال جملة من الضوابط والمعايير الوقائية التي تلتزم البنوك بتطبيقها بهدف تحقيق سلامة النظام المصرفي، وحماية المودعين، وكذا القواعد والإجراءات الإحترازية التي يتم وضعها لمواجهة مخاطر تعثر الائتمان المصرفي بصفة

[1]- فهناك من يقسم الرقابة في المجال المصرفي إلى:

أ- **رقابة إدارية:** تشمل الإجراءات والشروط الضرورية التي ينبغي توافرها في الهيئة التي تسعى للانضمام إلى المجموعة البنكية، وهي رقابة تتم في مرحلة قبل تأسيس أو إنشاء البنك تشمل دراسة ملف لغرض منح الترخيص أو الاعتماد للبنك.

ب- **رقابة البنوك في مرحلة استغلالها:** وتنقسم إلى داخلية وخارجية، تمثل عملية رقابة على البنوك أثناء ممارسة أنشطتها المعتادة.

خاصة والمتمثلة في عدم سداد الائتمان أو عدم التسديد في الآجال المتفق عليها، الأمر الذي يؤدي إلى تضرر البنوك وضياع أموال المودعين، و فيما يلي نبحث في مفهوم قواعد الحذر المصرفية من خلال الفرع الأول،و في القواعد الإحترازية التي وضعها التنظيم الجزائري ضد المخاطر البنكية و الائتمانية التي تعترض نشاط القطاع المصرفي في الجزائر و ذلك في فرع ثان، على أن يتم تخصيص فرع ثالث للبحث في أنظمة ووسائل الرقابة الداخلية على البنوك من خلال الهيئات التي ألزم التنظيم بإنشائها و من خلال مهامها و الأحكام التي تنظمها.

الفرع الأول
مفهوم قواعد الحذر المصرفية

يمكن تحديد مضمون الرقابة الإحترازية من خلال التعريف بقواعدها أولا، ثم الإنتقال إلى تحديد أهدافها ثانيا:

أولا: تعريف قواعد الحذر المصرفية

قواعد الحذر المصرفية: " **عبارة عن قواعد للتسيير في الميدان المصرفي، والتي على المؤسسات التي تتعاط الائتمان احترامها من أجل ضمان سيولتها وبالتالي ملاءتها تجاه المودعين حتى تكتسب العمليات المصرفية نوعا من الثقة**"[1].

وقد تم تعريف قواعد الحيطة والحذر المصرفية على أنها: "**عبارة عن قواعد للتسيير في الميدان المصرفي، والتي تلزم مؤسسات القرض احترامها من أجل ضمان سيولتها وبالتالي ملاءتها تجاه المودعين**"[2].

كما تم تعريفها بأنها: مجموعة القواعد والتنظيمات التي توجه لاستدراك التزايد الضخم للمخاطر التي يواجهها النشاط المصرفي والمالي وكذا التوازن الاقتصادي[3].

ثانيا: أهداف قواعد الحذر المصرفية

يتضح من التعريفات السابقة أن قواعد الحذر وضعت أساسا لأجل تحقيق هدفين يمكن تلخيصهما في سلامة مراكز البنوك من خلال ضمان ملاءتها وحماية المودعين كما يلي:

---

[1]– نعيمة بن عامر، المخاطر والتنظيم الاحترازي، ملتقى المنظومة المصرفية الجزائرية والتحولات الاقتصادية واقع وتحديات، منعقد يومي 14 و15 ديسمبر 2004 بجامعة حسيبة بن بوعلي– الشلف.

[2]– طيار عبد الكريم طيار، الرقابة المصرفية، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، الطبعة الثانية، 1988، ص: 71.

[3]- « Le procès équitable de droit fisca »l, Revue Française de finances publiques, Edition CNRS,N° 85, Septembre ,2003, p: 22.

1- حماية المودعين: يهدف التشريع المصرفي من خلال وضع القواعد الاحترازية إلى حماية المودعين، لافتقارهم للمعلومات الضرورية والكافية حول الوضعية المالية للبنك، وتكمن هذه الحماية في وضع قواعد تلزم البنوك بالاحتفاظ بحجم معين من السيولة لديها، للتمكن من مواجهة طلبات السحب من المودعين، كما قد تأخذ شكلا آخر يتمثل في تأمين الودائع بهدف ضمان تسديد أموال المودعين في حال إفلاس البنك.

2-الحفاظ على استقرار النظام المالي: يتمثل الهدف الثاني للرقابة الاحترازية في حماية البنوك من خطر الإفلاس والحفاظ على استقرار النظام البنكي، النظام المالي وحماية الاقتصاد من خلال حماية الثقة في أداء القطاع البنكي وتعزيز ثقة المودعين به، نظرا لدوره الحيوي في التنمية الاقتصادية وبالخصوص من خلال عمليات الإستثمار. الأمر الذي أثبتته تجارب الأنظمة المصرفية العالمية خلال تعرضها للأزمات التي مست باقتصادياتها.

و فيما يتعلق بالتشريع الجزائري فإننا لا نجد تعريفا للرقابة المصرفية بصفة عامة، وإنما تم تحديد مفهومها في قانون النقد والقرض استنادا إلى ثلاثة معايير:

معيار عضوي: يتعلق بالجهات أو الهيئات التي أوكلت مهمة الرقابة على العمل المصرفي وتتمثل في محافظي الحسابات، واللجنة المصرفية.

معيار موضوعي: يتمثل في مراقبة البنوك الخاضعة للقانون الجزائري وتحقيق الهدف من الرقابة.

معيار شكلي: يتعلق بالإجراءات والقواعد ذات الصلة بالعملية الرقابية، وتلك التي تلتزم هيئات الرقابة بإتباعها.

وانطلاقا من أهداف الرقابة الإحترازية وبالنظر إلى أهمية قواعدها يجدر بنا في هذا الفرع البحث في القواعد الإحترازية التي وضعتها السلطات النقدية الجزائرية لا سيما تلك المتعلقة بالوظيفة الائتمانية أولا، ثم البحث في القواعد المتعلقة بمختلف الأنظمة التي ينبغي أن تتضمنها الأجهزة الرقابية للبنوك، وكذا مختلف المناهج والإجراءات الهادفة إلى سلامتها ثانيا.

الفرع الثاني
قواعد الحذر ضد المخاطر الائتمانية البنكية في التنظيم الجزائري

لقد تبنت السلطات النقدية الجزائرية هذه القواعد عملا بمقررات لجنة بال أول مرة، من خلال نظام بنك الجزائر رقم 91-09 المؤرخ في 1991/8/19 المحدد لقواعد الحذر في تسيير

المصارف والمؤسسات المالية[1]، والتعليمة رقم 74-94 مؤرخة في 94/11/29 والمتعلقة بتحديد القواعد الاحترازية المعدلة والمتممة بموجب تعليمة رقم 2007-09 مؤرخة في 2007/10/25، وهي أهم النصوص الاحترازية التي كانت سارية إلى غاية إلغاءها، بموجب النظام رقم 14-01[2] المتضمن نسب الملاءة المطبقة على البنوك و.م.م، على أن يبدأ في تطبيق أحكامه اعتبارا من أول أكتوبر سنة 2014 وفقا للمادة (39)، وفي نفس المجال فقد تم إلغاء كل الأحكام المخالفة للنظام 14-02[3] المتعلق بالمخاطر الكبرى وبالمساهمات وذلك بموجب المادة 24، على أن تدخل قواعده هو الآخر حيز النفاذ اعتبارا من أول أكتوبر سنة 2014، إضافة إلى النظام 14-03[4] المتعلق بتصنيف المستحقات والالتزامات بالتوقيع للبنوك والمؤسسات المالية وتكوين المؤونات، الذي ألغى بدوره وبموجب المادة 21 كل الأحكام المخالفة له، على أن تطبق أحكامه في الأول من أكتوبر سنة 2014.

ووفقا لتلك النصوص يمكن تقسيم قواعد الحذر البنكية إلى قواعد حذر تتعلق بالنسب المالية تتعلق بضمان سيولة وملاءة البنوك لمواجهة مخاطر العمليات البنكية بصفة عامة، وقواعد حذر تتعلق بمواجهة خطر منح الائتمان من جهة ثانية، إضافة إلى نظام ضمان الودائع لمواجهة خطر عدم القدرة على دفع أموال المودعين، وفيما يلي نقوم بعرض تلك القواعد مع التركيز على النوع الثاني من القواعد كونها تتعلق بتغطية مخاطر الائتمان المصرفي وذلك على النحو التالي:

أولا: قواعد الحذر المتعلقة بالنسب المالية:

إن تنامي المخاطر الملازمة للنشاط المصرفي استلزم في كل مرة تطوير أساليب إدارتها بما يتلاءم وتطورات الأداء المصرفي إلا أن تهديد النظام المصرفي العالمي وسلامة مركزه تطلب السعي دائما إلى استحداث قواعد احتياطية جديدة تضمن ملاءة مؤسسات القرض وسيولة الودائع،

---

[1]- ج.ر: عدد24 المؤرخ في: 92/03/25، المعدل والمتمم بالنظام رقم 95- 04 مؤرخ في: 1995/04/20، ج.ر: عدد39 مؤرخ في: 95/7/23.

[2]- النظام 14- 01 مؤرخ في 16 فيفري سنة 2014 يتضمن نسب الملاءة المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية، ألغى بموجب مادته 37 النظام 91- 09 المحدد لقواعد الحذر في تسيير المصارف والمؤسسات المالية.

[3]- النظام 14- 02 مؤرخ في 16 فيفري سنة 2014 يتعلق بالمخاطر الكبرى وبالمساهمات.
www.bank- of- algeria.dz

[4]- النظام 14- 03 مؤرخ في 16 فيفري سنة 2014 يتعلق بتصنيف المستحقات والالتزامات بالتوقيع للبنوك والمؤسسات المالية وتكوين المؤونات.

بهدف حماية المودعين، وضمان استقرار الأنظمة المصرفية، وتتمثل هذه القواعد في التزام البنوك والمؤسسات المالية باحترام نسب معينة تتمثل فيما يلي:

I-الإلتزام بنسبة الملاءة المصرفية: أولت الجهود الدولية أهمية كبيرة لحجم رأس مال البنوك، واعتبرته أول معيار ينبغي على البنوك أن تلتزم بتطبيقه لمواجهة الخسائر الناتجة عن مخاطر توظيف أموال المودعين لا سيما في عمليات الائتمان، وقد خلصت تلك الجهود إلى إصدار اتفاقية بال الأولى سنة 1988 لمواجهة مخاطر الائتمان التي قد تؤدي إلى إفلاس البنوك والإضرار بمصالح المودعين، ووضعت حدود دنيا لكفاية رأس المال كمعيار يلزم بنوك الدول الأعضاء بأن تحتفظ برأس مال لا تقل نسبته عن 8 % من مجموع القروض التي تمنحها وذلك لمواجهة مخاطر الائتمان لديها على أن يتم تطبيقها نهاية عام 1992[1].

ويعتبر معيار الملاءة المصرفية نظام لتقدير خطر القرض، يفرض على البنوك الاحتفاظ بحد أدنى من رأس مالها، وتهدف هذه النسبة إلى ضمان قدرة البنك على الوفاء وذلك عند تحقيق مطابقة للأموال الخاصة مع المخاطر، وتمثل هذه النسبة العلاقة بين البسط الممثل للأموال الخاصة والمقام الممثل للالتزامات أو المخاطر المدرجة في حسابات الميزانية أو خارج الميزانية[2].

تبنت الجزائر معيار الملاءة المصرفية حسب بال لسنة 1988 بهدف تحقيق السلامة المالية للبنوك الجزائرية من خلال نص المادة الثانية من نضام رقم 91-09[3] والتعليمة رقم 74-94[4]، والتي اعتبرت أهم التعليمات المسايرة لاتفاقية بال الأولى.

---

[1]- ولقد ارتكزت مقرراتها على ثلاث محاور أساسية تمثلت في:- مطالبة البنوك بالإحتفاظ بنسبة الملاءة المصرفية لتغطية المخاطر الائتمانية (نسبة كوك 8 %)،- تغطية مخاطر السوق،- ممارسة الرقابة المصرفية الفعالة، وقد تم تعديل اتفاقية بال الأولى بتطور الصناعة المصرفية، حيث برزت مخاطر جديدة تسببت في انهيارات مصرفية عالمية استدعت تعديل مقررات بال 1، بمراجعة الحدود الدنيا لكفاية رأس المال وإضافة المخاطر التشغيلية إلى جانب مخاطر الائتمان ومخاطر السوق، وكذا إعادة النظر في المعيار الرقابي للإرتقاء بأساليب إدارته، وتقديم مقترحات جديدة شكلت بال 2 صدرت على ثلاث مراحل: تقرير استشاري سنة 1999 تلاه تقريرين استشاريين سنتي 2001 و2003، ثم نشر اتفاقية بال 2 سنة 2004 التي دخلت مقرراتها حيز التنفيذ ابتداء من 1- 1- 2007: جليلة مصعور، الحوكمة المصرفية- تطبيق لحوكمة الشركات، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، مجلة فصلية دولية محكمة متخصصة في العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية- جامعة باتنة، العدد الخامس/ مارس 2015، ص: 382.

[2]- Rachid Amrouche , op.cit, p: 85.

[3]- الملغى بموجب النظام 14- 01 المتعلق بالنسب المطبقة على البنوك و.م.م.

[4]- لقد أولى بنك الجزائر أهمية كبرى لنسبة كفاية رأسمال(نسبة الملاءة المصرفية) لاعتبارها مقياس أساسي لسلامة واستقرار الجهاز المصرفي، وهي تستخدم لضمان قدرة البنك أو المؤسسة المالية على الوفاء بالتزاماته، حسب ما نصت

وقد عملت السلطات النقدية الجزائرية على تطبيق نسب الملاءة المصرفية المحددة في إطار مقررات اتفاقية بال من خلال نصوص تنظيمية وتعليمات بنسق يتماشى وطبيعة اقتصادها، في إطار مسايرة المستجدات التي خصت تلك القواعد والتطورات المصرفية العالمية الأمر الذي أبرز جهودها الهامة من أجل تطوير القواعد الاحترازية وتطبيقها من طرف البنوك الجزائرية.

I-1-تطور القواعد الإحترازية المتعلقة بنسبة الملاءة المصرفية: قبل صدور قانون 90-10 المتعلق بالنقد والقرض، اقتصرت الرقابة البنكية في جانب الودائع على إلزام البنوك بحيازة سندات الخزينة، في حين أنه قد تم الاعتماد على الرقابة القبلية من خلال الموافقة الأولية للبنك المركزي على القروض الممنوحة للاقتصاد، والموافقة على إجراء عملية إعادة الخصم فيما يتعلق بالأهداف الكمية الموضوعة من طرف السياسة النقدية[1]، الأمر الذي يبرز محدودية المراقبة البنكية قبل صدور قانون90-10.

و بصدور قانون90-10 المتعلق بالنقد والقرض، تم وضع أهم النصوص القانونية التي ارتكزت عليها الرقابة الاحترازية في الجزائر والتي بلورت التزام البنوك والمؤسسات المالية باحترام قواعد الحذر لمواجهة المخاطر الائتمانية المتعلقة باحترام نسبة الملاءة المصرفية، وتمثلت في:

I-1-1 التعليمة رقم 94-74:[2] والمتعلقة بتحديد القواعد الإحترازية في تسيير البنوك وم.م المعدلة والمتممة بموجب التعليمة رقم 2007-09 مؤرخة في 2007/10/25، حيث صدرت هذه التعليمة لتكييف المنظومة المصرفية الجزائرية مع متطلبات لجنة بال الأولى المتعلقة بكفاية رأس المال كهدف أساسي وقد ساهمت هذه التعليمة بشكل واضح في تحقيق هدفين رئيسيين:

- إرساء قواعد متينة للعمل المصرفي وفق المعايير الاحترازية تخص بالدرجة الأولى تسيير ومتابعة المخاطر.

- التكييف مع متطلبات لجنة بال الأولى والتقيد بمعاييرها.

عليه المادة 2 من النظام رقم 91- 09 الصادرة في 4 أوت 1991 والمادة 3 من التعليمة رقم 94 - 74 الصادرة في 29 نوفمبر 1994 والمتعلقة بتحديد القواعد الاحترازية في تسيير البنوك و.م.م، إذ ألزمت البنوك وم.م الجزائرية باحترام وبصفة دائمة نسبة ملاءة تعادل على الأقل 8%، نظرا لعدم توازنها الهيكلي والناتج عن سوء محفظتها من الديون على القطاع العام، فإن تعليمة بنك الجزائر الصادرة في 29 نوفمبر 1994 سهلت طرق تطبيق المؤشر على فترات قدرتها بأربع سنوات، ابتداء من جوان 1995 إلى ديسمبر 1999.

[1]- Ghernaout mohamed, Crise et faillites des banques Algérienne, Edition Gal, Alger, 2004, p: 22.

[2]- المتعلقة باستكمال أحكام التعليمة رقم 91-34 المعنية بتطبيق النظام رقم 91-09: مؤرخة في: 1994/11/29.

حيث ألزمت المادة الثالثة من هذه التعليمة البنوك والمؤسسات المالية الاحتفاظ بنسبة (معيار الملاءة المصرفية) ملاءة لرأس المال أكبر أو يساوي 8 % لمواجهة مخاطر الائتمان تطبق بشكل تدريجي وفق أربعة مراحل مراعاة للمرحلة الانتقالية التي يمر بها الاقتصاد الجزائري نحو نظام اقتصاد السوق وحددت آخر أجل لذلك نهاية ديسمبر وفق المراحل التالية: 4 % مع نهاية شهر جوان 1995، 5% مع نهاية شهر ديسمبر 1996، 6 % مع نهاية ديسمبر 1997، 7% مع نهاية شهر ديسمبر 1998، 8% مع نهاية شهر ديسمبر 1999[1].

وقد حددت المادة 5 من نفس التعليمة مكونات رأس المال الخاص بالمصرف في جزءه الأساسي، بينما حددت المواد 6 و7 العناصر التي تحسب ضمن رأس المال التكميلي للبنك، (الذي يحتوي على مؤونات إعادة التقييم والأموال المحصلة عن إصدار السندات أو أسناد القرض) ومجموع هذين الجزأين يشكل رأس المال الخاص للبنك، بينما حددت المادة 8 من التعليمة مجموع العناصر التي يتوفر فيها عنصر المخاطرة، كما حددت المادة التاسعة الأخطار المحتملة أو العناصر التي يتوفر فيها عنصر المخاطرة. ولقد صنفت المادة 11 مجموع هذه المخاطر وفق أوزان المخاطرة الخاصة بها سواء بالنسبة لعناصر الميزانية أو عناصر خارج الميزانية وكل ذلك بطريقة مشابهة لما ورد في مقررات بال الأولى.

I-1-2-النظام رقم 95-04:[2] تضمن بعض التعديلات، شملت المواد 3 و4 من النظام رقم 91-09 حيث تضمنت المادة 3 تعديل مكونات الأموال الخاصة للبنوك، كما هدفت المادة 4 من نفس النظام إلى تحديد الأخطار التي يمكن أن تتعرض لها البنوك والمؤسسات المالية.

إضافة إلى وجود سلسلة من النصوص التنظيمية التي تساعد على تحقق التسيير الفعال للخطر المصرفي تمثلت أهمها برأس المال الأدنى للمصارف كونها أول قاعدة متبعة في الجزائر

---

[1]- ولقد رخص مجلس النقد والقرض لبعض البنوك التي تمارس نشاطها بالجزائر برفع رؤوس أموالها لتعزيز قدرتها المالية كبنكي:

BADR- BNP PARIBAS EL DJAZAIR: Communiqué du CMC, in revue stratégica «busness et finance », n° 48, jan- fev/ 2009, p: 19.

كذلك تم الترخيص برفع رؤوس أموال كل من بنكي :

Gulf Bank Algéria ,TRUST Algérie Communiqué du CMC, in revue stratégica «busness et finance », n° 53, nov- dec 2009, p: 19.

[2]- النظام رقم 95- 04 مؤرخ في 1995/04/20 (ج. ر عدد 24 مؤرخ في 92/03/25)المعدل والمتمم للنظام رقم 91- 09 المحدد لقواعد الحذر في تسيير المصارف والمؤسسات المالية.

وتتعلق بالقواعد الخاصة بالوظيفة الائتمانية، والتي تلزم البنوك بوضع حد أدنى لرأسمالها للقيام بوظائفها، وهو ما نصت عليه المادة 88 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض [*].

إذ ينبغي أن تتعين الحدود الدنيا لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية بما يتناسب مع المخاطر التي قد تواجه القطاع المصرفي على ألا تقل تلك النسب عن الحد الأدنى الإلزامي المقرر، وتفرض لاعتبارها مصدر إيراد دائم لأصحاب الأسهم ومصدر تمويل للبنك، كما تساهم في تحمل المخاطر وامتصاص الخسائر وفي توفير قاعدة للنمو المستقبلي، لذلك فإن توفير الحد الأدنى لمعدلات كفاية رأس المال ضروري لخفض مخاطر وخسائر المودعين والمقترضين والمساهمين الآخرين في المصرف، ولتحقيق الاستقرار في الأداء المصرفي، لذلك يفضل دائما العمل بمستوى رأسمال يفوق الحد الأدنى المفروض.

إلا أن تطور المخاطر المصرفية أدى إلى تطور نسبة الملاءة المصرفية بحيث كان لابد من أقلمة نسبة الملاءة الدولية مع المعطيات الجديدة، فكانت نسبة الاتفاقية الجديدة للملاءة الدولية من طرف لجنة بازل الثانية لسنة 2006 ، وأن كانت قد أبقت على نسبة 8 % للأموال الخاصة إلى الأخطار المرجحة، إلا أن الفرق بين النسبتين يكمن في أن الثانية ميزت بين الأخطار، إذ وضعت في الحسبان كل من خطر القرض، خطر سعر الفائدة وخطر التشغيل، وعليه فإن النسبة الجديدة

[*]- إن قاعدة رأس المال الأدنى للبنوك والمؤسسات المالية كانت محل تعديل عدة مرات، فبعدما كانت تقدر في ظل النظام رقم 90- 01 بـ 500 مليون دينار جزائري للبنوك المشار إليها في المادة 114 من قانون 90- 10، و100 مليون دينار جزائري بالنسبة للمؤسسات المالية المنصوص عليها في المادة 115 من نفس القانون، أصبحت تقدر في ظل النظام رقم 04- 01 بمليارين وخمسمائة مليون دينار 2.500.000.000 دج، بالنسبة للبنوك المنصوص عليها في المادة 70 من الأمر 03- 11 وخمسمائة مليون دينار 500.000.000 دج فيما يتعلق بالمؤسسات المالية المحددة في المادة 71 من نفس الأمر.

إلا أن هذه النسب قد تم تعديلها بموجب النظام رقم 08- 04 المؤرخ في 23 ديسمبر 2008، والذي حدد الحد الأدنى لرأس مال البنوك والمؤسسات المالية كما يلي:

عشرة ملايير 10.000.000.000 دج بالنسبة للبنوك المنصوص عليها في المادة 70 من الأمر رقم 03- 11 المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1424 الموافق 26 غشت سنة 2003.

ثلاثة ملايير وخمسمائة مليون دينار 3.500.000.000 د ج بالنسبة للمؤسسات المالية المحددة في المادة 71 من الأمر رقم 03- 11.

احتفظت بنسبة 8% كرأس مال أدنى موزعا بين خطر القرض 6.6%، خطر السوق0.4% والخطر التشغيلي 1%[*].

أما في البنوك الجزائرية فقد بدأ العمل بمعيار نسبة كفاية رأس المال سنة 1995 بنسبة حددتها التعليمة 94-74 بنسبة 4 % لتصل إلى 8 % نهاية ديسمبر 1999، وفي نهاية 2003 تجاوزت نسبة الملاءة في البنوك الجزائرية نسبة 8 %، سعيا إلى تعزيز مكانتها دوليا، وكذا قدرتها على المنافسة.

وكنتيجة لكل ما سبق فانه على الرغم من تأخر إصدار التعليمة رقم 74-94 عن أخر أجل أقرته اتفاقية بال الأولى للالتزام بمعيار كفاية رأس المال وتأخر البنوك الجزائرية عن تطبيق مقرراتها، إلا أن التنظيم الذي وضعته السلطات النقدية من خلال الأنظمة والتعليمة المشار إليها قد نجحت في مسايرة بال الأولى فيما يتعلق بمتابعة وتسيير المخاطر لضمان سلامة الجهاز المصرفي.

كما أنه في مجال تطوير البنية التحتية المصرفية بعد إقامة الإطار التنظيمي لسنة 2008 قامت البنوك الخاضعة[1] بتعزيز أموالها الخاصة ابتداءا من ديسمبر 2009 وكانت الدولة صاحبة الملكية[2] قد عززت الرأسمال الأدنى للبنوك العمومية قبل 2009 بلغت نسبة ملاءة مستوى مرتفعا في نهاية سنة 2013 حيث تقدر النسبة الأولى التي تخص الموال الخاصة القاعدية بأكثر من 51.1%

---

[*]- إن مفهوم فكرة الأموال الخاصة والأخطار المرجحة تعد ذات أهمية في تحديد نسبة كوك، إذ يقصد بالأموال الخاصة طبقا لنص المادة 3 من النظام رقم 95 - 04 مبالغ الأموال الخاصة القاعدية والأموال الخاصة المكملة.

-**وتشتمل الأموال الخاصة القاعدية على العناصر الآتية:** رأس المال الأصلي، الاحتياطات غير احتياطات إعادة التقويم، الرصيد المنقول من جديد عندما يكون في الجانب الدائن، الاحتياطات المخصصة لتغطية الأخطار المصرفية العامة، الربح المحدد عند تواريخ وسيطة حسب الشروط التي تحدد في تعليمة يصدرها بنك الجزائر.

-**أما المقصود بالأخطار المترتبة والمرجحة:** قروض الزبائن، قروض المستخدمين، مساهمات البنوك والمؤسسات المالية، سندات التوظيف، سندات المساهمة، الالتزامات بالتوقيع، التزامات الدولة، المستحقات الأخرى على الدولة، الأموال الثابتة الصافية من الاستهلاك، الحسابات السنوية والربط الخاصة بالزبائن والبنوك والمؤسسات المالية.

مع العلم أن لكل خطر محتمل نسبة ترجيح محددة، ويتم التصريح بنسبة الملاءة فصليا، أي إلى غاية كل31 مارس، 30 جوان، 30 سبتمبر، 31 ديسمبر من كل سنة، ويمكن للجنة المصرفية أن تطلب من البنوك والمؤسسات المالية ذلك في أي وقت.

[1]- التقرير السنوي 2012، التطور الاقتصادي والنقدي للجزائر، بنك الجزائر، نوفمبر 2013، ص: 111.

[2]- التقرير السنوي 2012، التطور الاقتصادي والنقدي للجزائر، بنك الجزائر، نوفمبر 2013، ص: 111.

من، وتقدر النسبة الثانية التي تخص الأموال الخاصة القانونية بأكثر من 21% أي بمعدلات تفوق بكثير المعايير الموصى بها في إطار بالIII [1].

وينبغي علينا أن نشير فيما يتعلق بهذه النقطة أن عرضنا لتطور القواعد الاحترازية في إطار الأنظمة السابقة (الملغاة) هو أمر مفروض لإبراز كيفيات اتخاذ الجزائر لتلك القواعد ومدى إعمالها بما يتماشى وطبيعة نظامها المالي والمصرفي، والاقتصادي عموما، هذا من جهة ومن جهة أخرى للتنويه بحداثة وصدور الأنظمة الجديدة المتعلقة بالقواعد الاحترازية لا سيما تلك المتعلقة بقواعد الملاءة المطبقة على البنوك وم.م لتغطية المخاطر.

II- الأنظمة المتعلقة بنسبة الملاءة المصرفية الصادرة حديثا: لم تفلت الجزائر من تأثير مقررات اتفاقية بال الثالثة [*] على إطارها التنظيمي الخاص بالبنوك والمؤسسات المالية عموما وقد برز ذلك من خلال:

II-1- صدور النظام رقم 14-01: مؤرخ في 16 فيفري 2014 يتضمن نسب الملاءة المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية الذي ألغى بموجب المادة 37 أحكام النظام 91-09 المؤرخ في 14 أوت سنة 1991 الذي يحدد قواعد الحذر في تسير المصارف والمؤسسات المالية المعدل والمتمم وكذا كل الأحكام المخالفة لهذا النظام، على أن يبدأ سريان أحكام هذا النظام اعتبارا من أول أكتوبر من سنة 2014[2].

وقد ألزم في مادته الثانية البنوك والمؤسسات المالية باحترامها بصفة مستمرة على أساس فردي أو مجمع معامل أدنى للملاءة قدره 9,5 % بين مجموع أموالها الخاصة القانونية ومجموع

---

[1]- التقرير السنوي 2012، التطور الاقتصادي والنقدي للجزائر، بنك الجزائر، نوفمبر 2013، ص: 111.

[*]- نظرا للإضطرابات المالية التي خلفتها الأزمة المالية العالمية سنة 2008، قامت لجنة بال بإجراء تعديلات جوهرية هدفت إلى وضع معيار عالمي حقيقي لمراقبة العمل البنكي يرتكز على ثلاث دعامات، وأصدرت قواعد، شكلت ما بدأ تسميته (بازل 3)، بغرض الانتقال إلى نظام بال بمعاييره الجديدة الذي يهدف إلى تعزيز جودة رأس مال القطاع البنكي وتحصينه بالقدرة الذاتية على تحمل الخسائر دون مساعدة البنوك المركزية أو الحكومات خلال فترات التقلبات الاقتصادية المستقبلية، من خلال احتفاظ البنوك بأكبر قدر من رأس المال الاحتياطي، ولقد تعلقت معايير بال الجديدة بتعديل مكونات رأس المال التنظيمي الذي أصبح يشمل أدوات أكثر استقرار، تعديل حدود نسبة كفاية رأس المال، إضافة معيار جديد يتمثل في " الرافعة المالية"، وكذا إضافة معايير جديدة أخرى لإدارة ومراقبة مخاطر السيولة في البنوك، ولأجل الانتقال إلى هذا النظام فإنه يتعين على البنوك إما رفع رؤوس أموالها عبر طرح أسهم جديدة للإكتتاب العام، أو بإيجاد مصادر أخرى للتمويل، أو لجوئها إلى التقليل من حجم قروضها، وفي كل الحالات تحتاج البنوك لفترة قدرتها اتفاقية بال الجديدة بثماني سنوات تطبق خلالها تلك القواعد بشكل تدريجي.

[2]- www.bank- of- algeria.dz

مخاطر القرض والمخاطر العملياتية ومخاطر السوق المرجحة من جهة أخرى[1]، على أن تغطى الأموال الخاصة القاعدية كلا من مخاطر القرض والمخاطر العملياتية ومخاطر السوق بواقع 7 % على الأقل[2]، زيادة على ذلك تشكل وسادة أمان من أموال خاصة قاعدية تغطي 2.5 %من مخاطرها المرجحة[3]، وذلك بطريقة مشابهة لما تضمنته مقررات بال3 فيما يتعلق بضرورة زيادة رأس مال البنوك لتغطية المخاطر.

ويتكون بسط الملاءة وفقا لنص المادة الخامسة من نفس النظام من الأموال الخاصة القانونية، ويشمل المقام مجموع التعرضات لمخاطر القرض والمخاطر العملياتية ومخاطر السوق أي أن:

$$\text{معامل الملاءة} = \frac{\text{الأموال الخاصة القانونية}}{\text{مجموع التعرضات لمخاطر القرض+المخاطر العملياتية+ مخاطر السوق}}$$

وقد أكدت الفقرة الثانية من نفس المادة أن مخاطر القرض تتضمن مخاطر الميزانية ومخاطر خارج الميزانية. (المادة 2/5 من نظام 14-01)

كما حددت الفقرة الثالثة من نفس المادة كيفية احتساب مبلغ المخاطر العملياتية المرجحة وذلك بضرب (المتطلب من الأموال الخاصة في 12.5) بموجب هذه المخاطر المحددة طبقا للمواد 20 و21 من نفس النظام.

وحددت الفقرة الرابعة كذلك (م 4/5) من نفس القانون كيفية احتساب مبلغ مخاطر السوق المرجحة بضرب (في 12.5 المتطلب من الأموال الخاصة) بموجب هذه المخاطر المحددة طبقا للمواد 22 إلى 29 من نفس النظام.

-و قد خول النظام للجنة المصرفية إمكانية منح البنوك مهلة لتمكينها من الامتثال للمتطلبات المنصوص عليها في المواد من 2 إلى 4 من نفس النظام وأن تفرض تحديدات تدريجية في مجال توزيع الأرباح في حالة عدم احترام أحكام المادة الرابعة[4]، وللجنة المصرفية أن تفرض

---

[1]- المادة 2 من النظام 14- 01 www.bank- of- algeria.dz

[2]- المادة 3من النظام 14- 01، السابق.

[3]- المادة 4 من نفس النظام.

[4]- المادة السادسة من النظام 14- 01 السابق.

على البنوك والمؤسسات المالية ذات أهمية نظامية معايير ملاءة تفوق تلك المنصوص عليها في المادتين الثانية والثالثة من نفس النظام[1].

وقد تضمن هذا النظام مكونات كل من الأموال الخاصة القانونية، القاعدية والتكميلية في كل من المواد 8-9-10 تحت عنوان الأموال الخاصة القانونية وذلك في الباب الأول منه، كما حدد المخاطر المتعرض لها في الباب الثاني والتي شملت كل من: مخاطر القرض، الخطر العملياتي، خطر السوق. وذلك تطبيقا لأحكام النظام 11-08 [2] الذي تضمن تعاريف للمخاطر السابقة في مادتة الثانية.

وورد في الباب الثالث من نفس النظام تحت عنوان" **المراقبة الاحترازية لملاءة الأموال الخاصة والإبلاغ المالي**" في المواد 32 و33 إلزامية حيازة البنوك والمؤسسات المالية أموال خاصة متلائمة مع كل أنواع المخاطر التي تتعرض لها البنوك، ويمكن للجنة المصرفية أن تلزمها بحيازة أموال خاصة تفوق المتطلبات الدنيا إذا لم تسمح البنوك وم.م بتغطية كل المخاطر المتعرض إليها فعلا وذلك لأجل تغطية مجمل المخاطر المتعرض إليها فعلا، إلى جانب إلزام البنوك بوضع نظام تقييم داخلي لملائمة أموالها الخاصة وذلك لتغطية المخاطر التي تتعرض لها أومن الممكن أن تتعرض لها.

نستنتج مما تقدم أن النظام 14-01 الذي جاء تطبيقا لأحكام النظام 11-08 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية، إنما أبرز إصرار السلطات النقدية الجزائرية على إعمال قواعد الحذر والرقابة الاحترازية المتعلقة بالنسب المالية احتياطا لتغطية مختلف أنواع المخاطر لا سيما المخاطر الائتمانية وذلك بهدف تعزيز المركز المالي للجهاز المصرفي الجزائري ضمن متطلبات اتفاقية بال الثالثة، وحفاظا على استقراره وسلامته، إلا أنه وعلى الرغم من كل تلك الجهود المبذولة من قبل السلطات النقدية الجزائرية في هذا المجال يبقى السؤال مطروحا فيما يتعلق بمدى قدرة إعمال القطاع البنكي والمالي الجزائري بمثل هكذا مستوى من القواعد بالنظر إلى طبيعته.

---

[1]- المادة السابعة من نفس النظام.

[2]- المؤرخ في 2011/11/28 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك وم.م.

ثانيا: الإلتزام بنسبة توزيع المخاطر(المخاطر الكبرى والمساهمات):

تسمح هذه النسبة، بوضع حدود قصوى للقروض الممنوحة لمقترض واحد أو مجموعة من المقترضين في قطاع أو نشاط معين، أو منطقة جغرافية معينة، وهذا تجنبا لأي تركيز للمخاطر مع نفس الزبون أو مع نفس المجموعة من الزبائن[1].

كما تهدف قاعدة تقسيم المخاطر لتجنب تمركز المخاطر على نفس الشخص، أو على مجموعة من المستفيدين مما يعرض البنك إلى حالة الإفلاس في حالة عجزهم عن التسديد[2].

وتمثل هذه النسبة، بالعلاقة بين مبلغ الأموال الخاصة بالبنك والالتزامات تجاه الزبون أي مجموعة الأخطار التي يتعرض لها البنك بسبب القروض الممنوحة للزبون والتي تتجاوز نسبة معينة من الأموال الخاصة بالبنك.

ويتم إتباع طريقة تقسيم المخاطر وتوزيعها، بهدف التقليل من احتمالات الأخطار التي تؤدي إلى إفلاس البنوك، لذلك أوجبت قواعد الحذر تنويع العملاء وعدم تركيز المخاطر على عدد أو نوع معين من العملاء حفاظا على مركز البنك حالة إفلاس أحد العملاء أو عجزه عن التسديد.

وفي هذا الإطار فقد صدر نظام بنك الجزائر رقم 14-02: مؤرخ في 16 فيفري سنة 2014، يتعلق بالمخاطر الكبرى وبالمساهمات، الذي يهدف إلى تحديد القواعد التي يجب أن تتقيد بها البنوك وم.م في مجال تقسيم المخاطر وأخذ المساهمات، ولتطبيقه حددت المادة الثانية المقصود بما يلي:

أ- **أموال خاصة قانونية:** تتمثل في الأموال الخاصة كما حددها النظام رقم 14-01 المؤرخ في 16 فيفري 2014 والمتضمن نسب الملاءة المطبقة على البنوك و.م.م.

ب- خطر كبير: مجموع المخاطر التي يتعرض لها بنك أو مؤسسة مالية بخصوص نفس المستفيد جراء عملياته التي يتعدى مبلغها 10% من الأموال الخاصة للبنك أو م.م المعنية.

ج- نفس المستفيد: الأشخاص الطبيعيون أو المعنويون و" الأشخاص ذوو الصلة" الذين يتعرض البنك أو م.م لخطر بشأنهم.

---

[1]- بوراس أحمد وعياش زوبير، الجهاز المصرفي في ظل التكيف مع المعايير الدولية للرقاب المصرفية، مجلة العلوم الإنسانية العدد 30، ديسمبر 2008، ص: 227.

[2]- Rachid amrouche, op.cit, P: 86.

د-"الأشخاص ذوو الصلة": الأشخاص الطبيعيون أو المعنويون الذين تربطهم صلات أيا كانت طبيعتها بحيث أنه يحتمل أن تنعكس صعوبات تمويل أو تسديد قروض يواجهها أحد الأشخاص على الأشخاص الآخرين، وتعتبر هذه الصلات قائمة بين:

- كيانات مجمع يتكون من شركة – أم ومن فروعها ومن مؤسسات مشتركة.

- الأشخاص الطبيعيون أو المعنويون الذين يخضعون إلى إدارة فعلية مشتركة أو تربطهم علاقات أعمال راجحة (تعاقد خارجي، ...)، أو الذين تربطهم عقود ضمانات متقاطعة.

هـ- مساهمات: سندات تسمح حيازتها المستمرة بممارسة تأثير أو رقابة على الشركة المصدرة وتعتبر هذه الوضعية قائمة عندما يمتلك بنك أو م.م 10% على الأقل من رأس المال أومن حقوق التصويت في تلك الشركة.

وقد تضمن هذا النظام في بابين مستقلين كل من تقسيم المخاطر ونظام المساهمات كما يلي:

I- تقسيم المخاطر: لقد حدد هذا النظام في بابه الأول تحت عنوان: " تقسيم المخاطر" القواعد التي يتعين على البنوك وم.م الإلتزام بها في مجال تقسيم المخاطر وتغطيتها وذلك في المواد من 4 إلى 12، حيث حددت المادتين 6 و7 القواعد التي يتم على أساسها احتساب نسبة تقسيم المخاطر، وتوزيعها (معيار تقسيم وتوزيع المخاطر) الذي يهدف إلى تفادي تعثر أحد أو عدة مقترضين لمبالغ كبيرة من طرف البنوك باعتبار أن تركيز المخاطر يؤدي إلى انهيارها، ويتم ذلك أساسا استنادا إلى ثلاث قواعد:

-التزام البنوك باستمرار احترام نسبة قصوى لا تفوق 25% بين مجموع المخاطر الصافية والمرجحة التي يتعرض لها البنك على نفس المستفيد ومبالغ أمواله الخاصة القانونية.

ويمكن للجنة المصرفية أن تفرض نسبة قصوى أدني بالنسبة لبعض المستفيدين أو بالنسبة لجميع مستفيدي بنك معين[1] .

-ألا يتجاوز مجموع المخاطر الكبرى التي يتعرض لها البنك ثمانية (8) أضعاف مبلغ أمواله الخاصة القانونية، وفي حالة تجاوز المعايير السابقة تتعرض البنوك لعقوبات اللجنة المصرفية وذلك وفقا لنص المادة 6 من نفس النظام هذا من جهة.

[1]- المادة 4 من النظام 14- 02 المتعلق بالمخاطر الكبرى والمساهمات. www.bank- of- algeria.dz

ومن جهة أخرى فقد حدد نفس النظام المخاطر المتعرض لها على نفس المستفيد واعتبرها تتمثل في قروض الصندوق بجميع أنواعها، السندات وما يماثلها، الإلتزامات بالتوقيع الممنوحة وغير القابلة للرجوع فيها.

على أن تسند معدلات الترجيح المحددة في المادة 11 من نفس النظام لهذه المخاطر صافية من الضمانات المقبولة[1]، أما الالتزامات بالتوقيع الممنوحة فتحول قبل إسناد معدل الترجيح الموافق إلى ما يكافئها من مخاطر القرض وفقا لعوامل التحويل المقررة في المادة 12[2].

إضافة إلى ما سبق فقد نصت المادة 10 على إمكانية تخفيض البنوك من مخاطرها المتعلقة بالقروض العقارية السكنية بنسبة أقصاها 50% من قيمة العقار المعني إذا توفر أحد الشرطين التاليين:

-إذا كان الخطر مضمونا برهن رسمي من المرتبة الأولى.

-إذا تعلق الخطر بعملية اعتماد إيجاري عملياتي يحتفظ بموجبه المؤجر بالملكية الكاملة للعقار.

ويتم حساب قيمة العقار السكني على أساس معايير تقييم احترازية، وجب على البنك أو المؤسسة المالية المعنية أن يكون قادرا على التبرير احترامه لهذا المتطلب.

وقد حددت المادة 11 معدلات الترجيح على مستحقات الميزانية تتراوح بين(0%، 20%، 50% 100%)، كما تضمنت المادة 12 عوامل التحويل لمختلف العناصر خارج الميزانية كذلك تتراوح بين (0%، 20%، 50% و100%).

وفيما يتعلق بالقروض الممنوحة لتمويل المشاريع بالتقنية المسماة "تمويل مشروع" فقد أكدت المادة 13 على أنها لا تضاف إلى المخاطر المتعرض لها على مساهمي الكيانات المنشأة لانجاز هذه المشاريع، شريطة عدم وجود ضمانات متقاطعة بين المساهمين والكيان المنشأ.

وتلتزم البنوك وفق أحكام تعليمات بنك الجزائر بالتصريح كل ثلاثة (3) أشهر بمخاطرها الكبرى[3].

---

[1]- الفقرة الثانية من المادة 7 من النظام السابق.

[2]- الفقرة الثالثة من المادة 7 من نفس النظام.

[3]- المادة 17 من النظام 14- 02 المتعلق بالمخاطر الكبرى والمساهمات.

مما تقدم ومن خلال مختلف النسب السابق عرضها يتضح بأن السلطات النقدية قد اتبعت قواعد مطابقة لتلك المقررة في اتفاقية بال 3 ما يبرز تمسكها بتطوير المنظومة القانونية وبالنتيجة رفع أداء العمل البنكي الجزائري، مع تسجيلي لبعض الملاحظات:

فيما يتعلق بإمكانية فرض اللجنة المصرفية نسب قصوى أدنى بالنسبة لبعض أو جميع مستفيدي بنك معين التي تضمنتها المادة 4، أرى بأنه من المناسب أن تحدد على الأقل المعايير التي على أساسها يمكن للجنة المصرفية أن تتدخل بفرض تلك النسب.

وفيما يتعلق بنص المادة 7 والتي منحت للجنة المصرفية سلطة فرض معايير ملاءة تفوق تلك المحددة في نفس النظام (14-02) بالنسبة للبنوك ذات الأهمية النظامية، بحيث تم التوسيع في صلاحياتها كهيئة رقابية تسهر على حسن تطبيق الأحكام التشريعية والتنظيمية دون تحديد لأية معايير على أساسها يتم فرض تلك النسب إذ اكتفى النص: " ...**البنوك والمؤسسات المالية ذات أهمية نظامية...**" وهو في رأيي معيار غير كاف لتحديد طبيعة أو مميزات تلك البنوك كما أن هذه المهمة تعتبر من مسائل تنظيم الائتمان التي يلتزم بها أساسا البنك المركزي حفاظا على توازن الائتمان داخل المجموعة البنكية ما يثير التساؤل حول حدود صلاحيات اللجنة المصرفية كسلطة تقديرية في مجال تحديد النسب القصوى وكهيئة تفرض العقوبات في حالة تجاوز البنوك للنسب القانونية المقررة ومدى تداخلها مع وظيفة تنظيم الائتمان كصلاحية من صلاحيات بنك الجزائر، أو أن الهدف من تقرير صلاحيتها في فرض النسب على البنوك يدخل ضمن مهمتها الرقابية لضبط المنافسة بين البنوك؟

II- نظام المساهمات[1]: يسمح هذا النظام للبنوك وم.م أن تأخذ وتحوز مساهمات وفقا للشروط والحدود المنصوص عليها في المواد من 19 إلى 22 من نفس القانون[2]، على ألا تتجاوز المساهمات أيا من الحدين الآتيين:

- لكل مساهمة: 15% من الأموال الخاصة القانونية،

[1]- تم تعريف المساهمات في نص المادة 2 من النظام 14- 02، وفي هذا الخصوص فقد أصدر بنك الجزائر تعليمة مؤرخة في 30- 07- 2009 حدد فيها شروط التصريح بالقروض الممنوحة من قبل البنوك وم.م إلى مؤسسة تساهم في رأسمالها وقد جاءت هذه التعليمة تطبيقا لنص المادة 107 من 09- 01 مؤرخ في 22- 07- 2009 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009: ليندة شامبي، المرجع السابق، ص: 399.

[2]- المادة 18 من النظام 14- 02 السابق.

– لمجموع المساهمات: 60% من الأموال الخاصة القانونية[1].

كما استثنت المادة 20 على سبيل الحصر أربع أنواع من المساهمات التي لا تخضع للحدود التي تم ذكرها، وتتعلق ب:

– المساهمات المحجوزة في البنوك وم.م المتواجدة بالجزائر.

– المساهمات في مؤسسات خاضعة للقانون الجزائري التي تشكل تفرعا أو امتدادا للنشاط البنكي، بما فيها مؤسسات الترقية العقارية المنشأة من طرف البنوك وم.م وكذا المؤسسات التي تسير خدمات ما بين بنوك الساحة.

– السندات المقتناة منذ أقل من ثلاث سنوات في إطار عملية مساندة مالية أو بغرض تطهير أو إنقاذ مؤسسات.

– المساهمات التي منح بشأنها مجلس النقد والقرض ترخيصا صريحا[2].

وفي الأخير فقد سمح هذا النظام للجنة المصرفية بأن ترخص لبنك أو م.م بعدم الامتثال لأحكام هذا النظام لفترة معينة[3].

وعليه فقد حدد هذا النظام قواعد وشروط استفادة البنوك من المساهمات وكذا الإستثناءات المتعلقة بالحالات التي يتعذر فيها حصول البنوك على المساهمات من جهة، ومن جهة أخرى فقد سمح للجنة المصرفية الترخيص بعدم الامتثال لهذه الأحكام لفترة معينة وبالتالي يكون للجنة المصرفية صلاحية الترخيص بإعفاء بنك معين من تطبيق أحكام هذا النظام، في حين أن دور اللجنة المتعارف عليه يكمن في سهرها على مراقبة مدى تطبيق البنوك للأحكام التشريعية والتنظيمية.

وإن كان ذلك يدخل ضمن المهمة الرقابية للجنة المصرفية على نشاط البنوك خصوصا في المراحل الأولى من صدور وإعمال الأنظمة الجديدة بحيث تتطلب مرافقة السلطات النقدية لتطبيق وأقلمة قواعدها مع طبيعة النظام البنكي الجزائري، إلا أنني أرى أن تطبيق ذلك يستدعي إحداث معايير دقيقة على أساسها تحدد حالات إعفاء البنوك من خضوعها لفترة لأحكام هذا النظام.

يتضح مما تقدم ومن قراءة وتحليل مختلف النصوص السابقة بأن السلطات النقدية قد عملت على تقرير قواعد وضوابط دقيقة في مجال توزيع مخاطر الائتمان وتغطيتها، ما يوحي باتجاهها

---

(1)– المادة 19 من نفس النظام 14– 02.

(2)– المادة 20 من النظام 14– 02 نفسه.

(3)– المادة 23 من النظام نفسه.

نحو تشجيع الاستثمار وتفعيل الدور الحقيقي للبنوك فيما يتعلق بوظيفتها الائتمانية، والتي تتطلب بالدرجة الأولى حرص السلطات النقدية على وضع القواعد الكفيلة بالتحكم في تلك المخاطر، هذا من جهة ومن جهة أخرى فهي تضمن تسيير العمليات الائتمانية في إطار السياسة الإقراضية لدعم المشاريع التي سارت فيها الدولة خصوصا، وكنتيجة فان السلطات النقدية الجزائرية من خلال هذه الأنظمة قد عملت على خلق إطار تنظيمي خاص لعمليات الائتمان المصرفي من حيث التعريف به وبالمخاطر التي تعترضها من جهة ومن جهة أخرى تضمن هذا الإطار ضوابط دقيقة للإحاطة بتلك المخاطر من حيث تغطيتها من خلال نسب الملاءة المفروضة وفيما يتعلق بتصنيف تلك المخاطر ووتكوين المؤونات على المستحقات والالتزامات المشكوك في الوفاء بها، وقد حدد هذا الإطار على نسق والمعطيات الدولية الحديثة وما استحدث من معايير وضوابط.

III- تصنيف المستحقات والإلتزامات بالتوقيع للبنوك وم.م وتكوين المؤونات عليها:

لقد صدر النظام رقم 14-03 مؤرخ في 16 فيفري 2014، يتعلق بتصنيف المستحقات والالتزامات بالتوقيع للبنوك وم.م وتكوين المؤونات، الذي يهدف إلى تحديد قواعد تصنيف المستحقات والالتزامات بالتوقيع للبنوك وم.م وتكوين المؤونات عليها وكذا كيفيات تسجيلها المحاسبي.

وقد حدد هذا النظام بدوره في قسمين مستقلين كل من القواعد المتعلقة بتصنيف المستحقات، وتلك الخاصة بتكوين مؤونات على المستحقات وعلى الالتزامات المشكوك فيها:

III-1- تصنيف المستحقات: ويقصد بالمستحقات في مفهوم هذا النظام جميع القروض الممنوحة للأشخاص الطبيعيين، أوالمعنويين المسجلة في ميزانية البنوك وم.م[1] بحيث تصنف هذه المستحقات في شكل مستحقات جارية ومستحقات مصنفة[2]، وذلك على النحو التالي:

III-1-1-مستحقات جارية: تعتبر مستحقات جارية، المستحقات التي يبدو تحصيلها التام في الآجال التعاقدية مؤكدا، وتدرج في هذا الصنفكل من المستحقات المرفقة بضمان الدولة، المستحقات المضمونة بالودائع المكونة لدى البنك أو م.م المقرضة، والمستحقات المضمونة بسندات مرهونة قابلة للتحويل إلى سيولة دون أن تتأثر قيمتها[3].

---

[1]- المادة 2 من النظام 14- 03 المتعلق بتصنيف المستحقات والالتزامات بالتوقيع للبنوك وم.م وتكوين المؤونات.

[2]- المادة 3 من النظام 14- 03 السابق.

[3]- المادة 4 من نفس النظام .

III-1-2- مستحقات مصنفة: تعتبر مستحقات مصنفة، المستحقات التي تبدي إحدى الميزتين: تحمل خطر محتمل أو أكيد لعدم التحصيل الكلي أو الجزئي، أو تحتوي على استحقاقات غير مدفوعة منذ أكثر من ثلاثة (3) أشهر، وتوزع المستحقات المصنفة حسب مستوى مخاطرها إلى ثلاث فئات [1]:

أ- مستحقات ذات مخاطر ممكنة [2]: تصنف ضمن هذه الفئة:

- القروض القابلة للإهتلاك التي لم يسدد على الأقل أحد استحقاقاتها منذ 90 يوما وكذا قوائم القروض الواجبة السداد في أجل استحقاق واحد والتي لم تسدد بعد 90 يوما من انقضاء أجل استحقاقها.

- الإعتمادات الايجارية التي لم يسدد على الأقل أحد أقساطها منذ 90 يوما.

- الأرصدة المدينة للحسابات الجارية التي لم تسجل، خلال فترة من 90 إلى 180 يوما حركات دائنة تغطي مجمل الأعباء المصرفية وجزءا معتبرا من هذه الأرصدة المدينة،

- القروض العقارية للأفراد المضمونة برهن رسمي التي لم تسدد استحقاقاتها الشهرية منذ ستة (6) أشهر على الأقل.

- المستحقات بكل أنواعها التي يكون تحصيلها الكلي أو الجزئي غير مؤكد جراء تدهور الوضعية المالية للطرف المقابل، ما يوحي بخسائر محتملة (قطاع نشاط يواجه صعوبات، انخفاض معتبر في رقم الأعمال، استدانة مفرطة، ...) أو تواجه صعوبات داخلية (نزاعات بين المساهمين، ...).

ب- مستحقات ذات مخاطر عالية [3]: تصنف ضمن هذه الفئة:

- القروض القابلة للإهتلاك التي لم تسدد على الأقل أحد استحقاقاتها منذ 180 يوما وكذا قوائم القروض الواجبة السداد في أجل استحقاق واحد والتي لم تسدد منذ 180 يوما بعد انقضاء أجل استحقاقها.

- الأرصدة المدينة للحسابات الجارية التي لم تسجل، خلال فترة 180 إلى 360 يوما حركات دائنة تغطي مجمل الأعباء المصرفية وجزءا معتبرا من هذه الأرصدة المدينة،

---

[1]- المادة 5 من النظام نفسه.

[2]- المادة 5 من النظام 14- 03 السابق.

[3]- المادة 5 من النظام نفسه.

– الإعتمادات الايجارية التي لم يسدد على الأقل أحد أقساطها منذ 180 يوما،

– القروض العقارية للأفراد المضمونة برهن رسمي التي لم تسدد استحقاقاتها الشهرية منذ اثني عشر (12) شهرا على الأقل.

– مستحقات محوزة على طرف مقابل مصرح به محل تسوية قضائية،

– مستحقات ذات مادية أو محتوى محل اعتراض قضائي.

كما تصنف ضمن هذه الفئة، بغض النظر عن وجود استحقاقات غير مسددة، المستحقات بكل أنواعها التي يكون تحصيلها الكلي أو الجزئي أكثر من غير مؤكد، ويتعلق الأمر على الخصوص بالأطراف المقابلة التي تدهورت وضعيتها المالية بشدة والتي تبدي عموما وبخطورة أكبر نفس الميزات الخاصة بالفئة الأولى أو التي كانت محل إجراء إنذار.

ج– مستحقات متعثرة:[1] تصنف ضمن هذه الفئة المستحقات التي يكون تحصيلها الكلي أو الجزئي متعثرا والتي لا يتوقع إعادة تصنيفها كمستحقات جارية، ويتعلق الأمر على الخصوص بما يأتي:

– القروض القابلة للاهتلاك التي لم يسدد على الأقل أحد استحقاقاتها منذ أكثر من 360 يوما وكذا قوائم القروض واجبة السداد في أجل استحقاق واحد والتي لم تسدد منذ 360 يوما على الأقل بعد انقضاء أجل استحقاقها.

– الإعتمادات الايجارية التي لم يسدد على الأقل أحد أقساطها منذ أكثر من 360 يوما.

– القروض العقارية للأفراد المضمونة برهن رسمي التي لم تسدد استحقاقاتها الشهرية منذ أكثر من ثمانية عشر (18) شهرا.

– الأرصدة المدينة للحسابات الجارية التي لم تسجل حركات دائنة تغطي مجمل الأعباء المصرفية وجزءا معتبرا من الأصل، منذ أكثر من 360 يوما.

– المستحقات التي تم إسقاط أجلها.

– المستحقات المحوزة على طرف مقابل في حالة إفلاس أو تصفية أو توقف عن النشاط.

وقد تضمنت المادة 6 من نفس النظام كيفيات تخفيض المستحقات المصنفة في الحالات التي تم تحديدها في نفس المادة، أما المادة 7 فقد نظمت حالات إعادة هيكلة المستحقات

[1]– المادة 5 من النظام 14– 03 المتعلق بتصنيف المستحقات والالتزامات بالتوقيع للبنوك وم.م وتكوين المؤونات.

المصنفة، على أن يتم إبلاغ اللجنة المصرفية وبنك الجزائر، كل ثلاثة أشهر، بقائمة المستحقات المصنفة التي أعيدت هيكلتها على الأقل مرة واحدة والتي يفوق مبلغها 50.000.000 دينار[1].

كما تضمنت المادة الثامنة من نفس النظام أنه لا يمكن إدراج المستحقات غير قابلة للتحصيل(المستحقات التي ليس لتحصيلها أي أفاق) كخسائر إلا بعد استنفاذ كل الطرق الودية أو القضائية، غير أنه لا يمكن إدراج المستحقات ضئيلة المبلغ كخسائر مباشرة، لا سيما بالنظر إلى مصاريف الإجراءات.

مما تقدم يتبين أن المشرع إضافة إلى القواعد الاحترازية المتعلقة بنسب الملاءة وتلك المتعلقة بتغطية وتوزيع المخاطر قد حرص على تطوير قواعد الضمانات المتعلقة بتحصيل الديون البنكية إذ قام بتصنيفها حسب درجات السداد وذلك استنادا إلى أسس منطقية وعملية تسهل معرفة الوضعية المالية للبنك من خلال الوضعية العامة لالتزامات زبائنه والمبالغ المستحقة عليهم بالنسبة إلى المبالغ الممنوحة لهم في إطار العمليات الاقراضية المختلفة، وتجدر الإشارة إلى أن المشرع قد اتخذ من ضمن عناصر الحيطة تصنيف المستحقات التي يكون تحصيلها الجزئي أو الكلي غير مؤكد جراء تدهور الوضعية المالية للمقترض الأمر الذي يعرض البنك إلى خطر احتمال خسارة تلك المبالغ.

وقد ورد تصنيف المبالغ المستحقة بطريقة تتناسب ودرجات تحصيلها وكذا درجات الخطورة التي تنتج عن التأخر في تسديدها الكلي أو الجزئي، إذ صنف النظام هذه المستحقات لا سيما تلك التي ترتبط بمقترضين تدهورت وضعيتهم المالية بشدة أو كانت محل إجراء إنذار مستحقات تبدي درجة خطورة عالية، كما اعتبرها مستحقات متعثرة تلك التي لا يتوقع إعادة تصنيفها كمستحقات جارية، لا سيما تلك التي تتعلق بمقترض في حالة إفلاس أو تصفية أو توقف عن النشاط، غير أنه لا يمكن إدراج المستحقات التي ليس لتحصيلها أي أفاق كخسائر إلا بعد استنفاذ كل الطرق الودية أو القضائية.

III-2- تكوين المؤونات على المستحقات وعلى الإلتزامات المشكوك فيها: حددت المادتين 9 و10 من النظام 14-03 نسب تكوين المؤونات، بحيث تكون مؤونات عامة على المستحقات الجارية بنسبة 1% سنويا حتى يبلغ مستواها الإجمالي 3%[2]، ويتم تكوين مؤونات

[1]- المادة 7 / فقرة 3 من النظام 14- 03 السابق.

[2]- المادة 9 من النظام 14- 03 السابق.

للمستحقات ذات المخاطر الممكنة والمستحقات ذات المخاطر العالية والمتعثرة بنسب دنيا قدرها 20% و50% و100% على التوالي.

كما أكدت المادة 11 من نفس النظام على أن تكون المؤونات على المستحقات على أساس مبلغها الإجمالي، خارج الفوائد غير المحصلة وبعد طرح الضمانات المقبولة.

أما المادة 12 فقد حددت الضمانات المقبولة وحصص الطرح التي تراوحت بين حصة 100%، 80%، و50%حسب الحالات:

- حصة 100%:

- ودائع الأموال وودائع الضمان لدى البنك المقرض.
- ودائع الضمان لدى المؤسسة المالية المقرضة.
- الضمانات المتحصل عليها من الدولة الجزائرية أو من مؤسسة وصناديق عمومية جزائرية تماثل ضماناتها ضمانات الدولة.
- سندات الدين التي تصدرها الدولة الجزائرية أو تلك التي تستفيد من ضمان الدولة الجزائرية.
- الضمانات المتحصل عليها من صناديق وبنوك التنمية ومن هيئات مماثلة.

- حصة 80%:

- ودائع الضمان والودائع لأجل المحوزة في الجزائر لدى بنك غير ذلك الذي منح التسهيل.
- ودائع الضمان المحوزة في الجزائر لدى مؤسسة مالية غير تلك التي منحت التسهيل.
- الضمانات المتحصل عليها من البنوك والمؤسسات المالية وهيئات تأمين القرض المعتمد في الجزائر.
- الضمانات المتحصل عليها من البنوك وم.م أو المؤسسات المماثلة المتواجدة بالخارج، والمتمتعة بتنقيط يساوي A-A- أو ما يعادله، باستثناء الضمانات الممنوحة من طرف الشركات الأم وفروعها الأخرى.
- سندات الدين التي يصدرها بنك أو مؤسسة مالية متواجدة بالجزائر، غير البنك أو م.م الذي منح التسهيل.

– سندات الدين التي تداولت في سوق منظمة بالجزائر.

– حصة 50%:

– الرهون الرسمية والرهون المنقولة على المركبات.

– الضمانات المتحصل عليها من البنوك وم.م أو المؤسسات المماثلة المتواجدة بالخارج، والمعتمدة بتنقيط يساوي على الأقل -BBB أو ما يعادله وأقل من -AA أو ما يعادله، باستثناء الضمانات الممنوحة من طرف الشركات الأم وفروعها الأخرى.

وحتى تكون الضمانات مقبولة يتعين أن تتوفر مجموعة من الشروط [1] إضافة أن تتوفر لدى البنوك وم.م إجراءات داخلية من شأنها أن تسمح لها بالتأكيد من شرعية الضمانات المتحصل عليها وبالتحقق من ملاءمة التأمين على الضرر المادي المكتتب وبتقدير مبلغ التغطية المقدمة فعلا وكذا مدى إمكانية التنفيذ الفعلي والسريع للضمانات المتحصل عليها[2].

و قد ألزمت المادة 16 البنوك بمراجعة تصنيف مستحقاتها على الأقل كل ثلاثة أشهر، وبمراجعة جودة الضمانات المتحصل عليها سنويا على الأقل، لا سيما بالنظر لقيمتها السوقية وإمكانية تنفيذها، وعند الإقتضاء يتم فورا تخفيض تصنيفها وإعادة ضبط المؤونات السابق تكوينها.

نستنتج مما تقدم أن التنظيم البنكي الجزائري قد وضع أسلوبا حديثا لتكوين المؤونات على المبالغ المستحقة حسب نوع ودائع الأموال المتوفرة لدى البنوك ومختلف الضمانات المرتبطة بمختلف أنواع القروض والتسهيلات الممنوحة، وحتى ودائع الضمان المحوزة في الجزائر لدى مؤسسة مالية غير تلك التي منحت التسهيل، وكذا الضمانات المتحصل عليها من البنوك وم.م وهيئات تأمين القرض المعتمد في الجزائر أو الضمانات المتحصل عليها من البنوك وم.م وفي الخارج بشرط تمتعها بالتنقيط المطلوب.

وقد تم اتباع أساليب حسابية علمية دقيقة موافقة لتلك المعمول بها في البنوك والمؤسسات المالية في الأنظمة البنكية المتطورة .

[1]–حددتها المادة 13 من نفس النظام.

[2]–حددتها المادة 15 من النظام نفسه.

III-3 التسجيل المحاسبي: تضمن النظام 14-03 كذلك قسم ثالث تحت عنوان: التسجيل المحاسبي، وتطبيقا لأحكام النظام رقم 09-04 [1]، فقد حددت المادتين 17 و18 التسجيل المحاسبي للمستحقات المصنفة المنصوص عليها في نفس النظام.

كما أكدت المادة 19 على أنه لا يتم تقييد المؤونات والفوائد في حساب النتائج، بل أنه يتم تسجيلها محاسبيا طبقا لأحكام النظام رقم 11-05 المؤرخ في 28 جوان 2011 والمتضمن المعالجة المحاسبية للفوائد غير المحصلة.

مماتقدم يتبين أنه قد تم إتباع طرق علمية دقيقة لتسجيل المؤونات المتعلقة بالمستحقات المصنفة تستند إلى قواعد المحاسبة الصحيحة.

وفي الأخير نخلص إلى القول بأن السلطات النقدية الجزائرية قد حرصت على وضع إطار تنظيمي محكم وصارم فيما يتعلق بالقواعد الاحترازية ضد المخاطر الائتمانية، وذلك في تطوير الوظيفة الائتمانية كأهم وظيفة بنكية.

IV- الإلتزام بنسبة التأمين على الودائع: إعتبرت لجنة بال هذا الإجراء من القواعد الوقائية الأساسية لحماية أموال المودعين لدى البنوك، لذلك سعت الجزائر إلى تبنى نضام التأمين على الودائع المصرفية لأول مرة من خلال نص المادة 170 من قانون 90-10 الملغى في الباب الرابع منه بعنوان ضمان الودائع، الذي ألزم البنوك بأن تكتتب برأس مال مساهمة ضمانا للودائع المصرفية بالعملة الوطنية، والذي لم يتبع بإصدار أي نص تطبيقي إلا في سنة 1997 بموجب النظام رقم 97-04[2] المعدل بموجب النظام رقم 04-03 المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية[3].

وإثر ظهور أزمة الخليفة سنة 2003 وإعلان إفلاسه وحدوث أزمة الثقة في القطاع البنكي الخاص، اتجهت السلطة النقدية إلى فرض قواعد انضباط أكثر صرامة على البنوك بهدف ضمان استقرار النظام المصرفي فتم تأسيس نظام التأمين على الودائع بموجب المادة 118 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض والتي نصت على وجوب اشتراك البنوك في تمويل صندوق ضمان

---

[1]-النظام رقم 09-04 مؤرخ في 23 جويلية 2009 والمتضمن مخطط الحسابات البنكية والقواعد المحاسبية المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية.

[2]- نظام رقم 97- 04 مؤرخ في 31 ديسمبر 1997 يتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية، ج ر عدد 17، ص: 32.

[3]- نظام رقم 04- 03 مؤرخ في 12 محرم عام 1425 الموافق لتاريخ 4مارس سنة 2004، يتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية، ج.ر عدد/25، ص: 22.

الودائع المصرفية بالعملة الوطنية، ينشئه بنك الجزائر، على ألا يلجأ إلى هذا الضمان إلا في حالة توقف البنك عن الدفع.

وقد اتخذت كيفيات تطبيق هذه المادة بموجب نظام مجلس النقد والقرض رقم 04-03 المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية السابق، والذي هدف إلى تعويض المودعين في حالة عدم توفر ودائعهم والمبالغ الأخرى الشبيهة بالودائع القابلة للاسترداد[1]، كما أسند المشرع الجزائري مهمة تسيير صندوق ضمان الودائع لشركة مساهمة تسمى" شركة ضمان الودائع المصرفية"[2].

ولقد صدرت عن بنك الجزائر التعليمة رقم 02-14 المؤرخة في 29 سبتمبر 2014[3] المتضمنة نسبة العلاوة المستحقة بموجب المساهمة في صندوق ضمان المصرفية، التي تهدف تطبيقا لأحكام النظام 04-03 المشار إليه سابقا، إلى تحديد نسبة العلاوة التي يجب أن تدفعها البنوك وفروع البنوك الأجنبية العاملة بالجزائر[4].

وقد تم تحديد نسبة العلاوة المستحقة على البنوك وفروع البنوك الأجنبية تطبيقا للنظام رقم 04-03 السابق، بموجب مساهمتها في نظام ضمان الودائع المصرفية، خلال السنة المالية 2013، وفقا لمداولة مجلس النقد والقرض ب 0.25% من مجموع الودائع المصرفية المسجلة بتاريخ 31 ديسمبر 2013[5]، على أن تدفع العلاوات لحساب صندوق ضمان الودائع المصرفية في أجل أقصاه 15 ديسمبر 2014[6].

وعليه يعتبر نظام ضمان الودائع وسيلة لمعالجه إفلاس البنوك وتعويض المودعين حماية لحقوقهم وحماية للثقة في أداء القطاع المصرفي، غير أن ما يعاب على هذا النظام أو بالأحرى تنظيمه في الجزائر هو تحديد الحد الأقصى للتعويض الممنوح لكل مودع بستمائة ألف دينار (600.000 دج) في نص المادة 8 من النظام 04-03 وهي نسبة في الحقيقة لا ترقى إلى تلبية الحد الأدنى من هدف النظام في حد ذاته، لذلك يجدر بالسلطات النقدية فيما يتعلق بهذه النقطة إعادة النظر في النظام 04-03 وبالخصوص تعديل المادة 8 على غرار ما هو معمول به في

---

[1]- المادة 3 من النظام السابق.

[2]- المادة 6 من نفس النظام.

[3]- www. Bank- of- algeria.dz

[4]- المادة الأولى من التعليمة رقم 02- 14 المؤرخة في 29 سبتمبر 2014 المتضمنة نسبة العلاوة المستحقة بموجب المساهمة في صندوق ضمان المصرفية.

[5]- المادة الثانية من التعليمة السابقة.

[6]- المادة الثالثة من نفس التعليمة.

الأنظمة المقارنة والتي تلجأ إلى احتساب مبالغ التعويض للمودعين أو نسبها على أساس المبالغ المودعة أو نسبها لكل شخص، وذلك لبعث الطمأنينة ودعما لثقة الجمهور في القطاع البنكي وعدم إحجامهم على الإدخار.

نستنتج مما تقدم أن قواعد الحذر التي تضمنها الإطار التشريعي والتنظيمي الجزائري ضد المخاطر البنكية والائتمانية بصفة خاصة، قد استمدت من مقررات لجنة بال، وقد برزت جهود السلطات النقدية الهامة في تطوير القواعد التنظيمية لمواجهة المخاطر الائتمانية على وجه الخصوص من خلال الأنظمة الصادرة في سنة 2014، ويعود سبب ذلك إلى المعايير الجديدة التي أقرتها لجنة بال الثالثة والتي ستطرح لا محال فجوة كبيرة بين أداء ومراكز القطاعات البنكية المتقدمة، وتلك المتواضعة الأداء شأن النظام البنكي الجزائري وبالنتيجة أثر ذلك على مراكزها المالية في السوق البنكية وعلى النظام المالي والاقتصادي لتلك الدول بصفة عامة.

والملاحظ أن الجزائر قد سارعت إلى أخذ المبادرة في تبني القواعد الجديدة المنظمة للعمل البنكي على الرغم مما تبديه هذه الأخيرة من مستوى بهدف تعزيز مركزها وإصلاح المنظومة البنكية وتطوير أداء القطاع البنكي الجزائري بشكل مساير لما هو معمول به في الأنظمة البنكية المتطورة، وعلى الجزائر ألا تغفل سلبيات هذه المقررات على طبيعة نظامها البنكي، إذ يتطلب منها الكثير من الجهود للعمل على تعزيز قدرتها التنافسية بطرق متعددة لإمكانية إعمال تلك الأنظمة كما ينبغي، كما يفترض أن يكون النظام البنكي مهيئا لإعمال قواعد بهذا المستوى، الأمر الذي يثير التساؤل حول الفترة التي تلزم القطاع البنكي في حد ذاته ليكون مهيئا لتطبيقها.

وعليه فقد اهتمت النصوص التنظيمية الثلاثة بإعادة صياغة القواعد الاحترازية الوطنية للانتقال إلى بال الأولى والثانية وهي قواعد تضمن لا سيما تأطير دقيق لمخاطر السيولة، حماية المستخدمين لدى البنوك، والانتقال إلى تطبيق بال III [1].

وفي الأخير يجب أن ننوه بإحاطة الأنظمة الجديدة لكافة جوانب عمليات الائتمان المصرفي، حيث جاءت لتعطي إطارا تنظيميا خاصا بها وهي في الحقيقة خطوة هامة تهدف إلى تنظيم وتشجيع وفتح مجال الاستثمار الأمر الذي يفرض على السلطات النقدية العمل أكثر على دعم الثقة في الجمهور المتعامل مع البنوك وتشجيعه على الادخار.

[1]- « Contrôle et supervision bancaire », Rapport annuels de la Banque d'Algerie, 2014, www. Bank- of-algeria.dz

إن فرض قواعد الحذر كما تقدم يستلزم معه ضرورة وضع أسلوب عمل يكفل التزام البنوك بتطبيق تلك القواعد، من خلال توفير وسائل تضمن ممارسة نشاطها وفق أساليب وإجراءات دقيقة ومحددة هدفها التحقق من صحة عملياتها ودقة حساباتها، ضمن رقابة داخلية ذاتية تمارسها البنوك عن طريق أجهزة تلتزم بوضعها حفاظا على استقرار مراكزها وحماية لمصلحة المودعين، وهو ما سنبحثه فيما يلي:

الفرع الثالث
نظام الرقابة الداخلية على البنوك

لقد فرضت العولمة المصرفية وتزايد المخاطر المهددة لاستقرار الأنظمة المصرفية والمالية تكريس لجنة بال من خلال اتفاقيتيها الأولى والثانية لمبدأ المراقبة الداخلية للبنوك [*]، التي امتدت لتشمل الرقابة على عمليات الائتمان بصفة خاصة باعتبارها أهم عمليات البنوك وأكثرها ارتباطا بالمخاطر، وكان الهدف من تقريرها وضع وسائل للتحكم في تلك المخاطر وإدارتها.

لقد تضمن التعريف التقليدي للرقابة الداخلية على الائتمان قيامها أساسا على متابعة الائتمان من خلال الوسائل التي يمتلكها البنك للتأكد من مدى تطابق الائتمان الممنوح مع السياسة الائتمانية الموضوعة من طرف البنك بما يتناسب وحاجات السوق وتحقيق التوازن بين مختلف المصالح، إلى جانب ذلك اتخذت الرقابة الداخلية عدة تعريفات نلخصها في:

– تعريف المعهد الكندي للمحاسبين المعتمدين سنة 1984: بأن نظام الرقابة الداخلية يتمثل في الخطة التنظيمية والطرق والمقاييس المعتمدة، داخل المؤسسة من أجل حماية الأصول، ضمان الدقة وصدق البيانات المحاسبية وتشجيع فعالية الاستغلال والمحافظة على السير، وفقا للسياسات المرسومة[1].

[*]– لقد تأثر المشرع الجزائري بالتطورات العلمية خاصة مبادئ لجنة بال بالضبط المبدأ الرابع عشر والذي جاء فحواه "**أن السلطات الرقابية يجب أن تتأكد من أن البنوك والمؤسسات المالية مجهزة برقابة داخلية ملائمة لطبيعة وحجم عملياتها وتغطي عدة جوانب منها: تدابير واضحة لتحديد وتفويض السلطات والمسؤوليات، فصل الصلاحيات، تحديد الخصوم والأصول ووضعها في المحاسبة، مراقبة ملائمة وتناسب كل البنية، الاحتياط بجمع الأموال والأصول، وضع خلية فحص مستقلة (داخلية وخارجية) ومراقبة مدى المطابقة للتدابير والقوانين والتنظيمات السارية**": "الترجمة العربية للمبادئ الأساسية للرقابة المصرفية الفعالة عن لجنة بازل للرقابة المصرفية، سبتمبر 2012"، اللجنة العربية للرقابة المصرفية، صندوق النقد العربي، 2014، ص: 71.

[1]- R.birien- J.senical, Contrôle interne et vérification, Edition Inc. reportaient, Canada, 1984, p: 36.

كما تم تعريف الرقابة الداخلية بأنها: "**مجموعة الإجراءات والوسائل التي تتبناها إدارة المنشأة في وضع الخطة التنظيمية بغرض حماية الموجودات والاطمئنان إلى دقة البيانات المحاسبية الإحصائية، ولتحقيق الكفاءة الإنتاجية القصوى، ولضمان تمسك الموظفين بالسياسات والخطط الإدارية المرسومة**"[1].

يتبين مما تقدم من تعريفات أن الرقابة الداخلية تشمل جميع الوسائل التي تعتمد عليها البنوك لضبط نشاطها بهدف تحقيق التوازن بين مختلف المصالح وحمايتها، وضمان تحسين أداءها وتحقيق أهدافها.

وتتطلب منا دراسة نظام الرقابة الداخلية كرقابة ذاتية قررها قانون النقد والقرض والنصوص التنظيمية البحث في الهيئات التي تلتزم البنوك بوضعها لأجل ضمان تسيير النشاط البنكي بصفة عامة وفق الخطة والسياسة المعدة مسبقا من طرف البنك والتي تتناسب وطبيعة وحجم نشاطها.

ولقد أكد المشرع الجزائري، في المادة 97 مكرر من الأمر 10-04 [2]على التزام البنوك وم.م بوضع جهاز رقابة داخلي ناجع يهدف إلى التأكد على الخصوص من التحكم في نشاطاتها والاستعمال الفعال لمواردها، السير الحسن للمسارات الداخلية، ولا سيما تلك التي تساعد على المحافظة على مبالغها وضمان شفافية العمليات المصرفية ومصادرها وتتبعها، صحة المعلومات المالية، والأخذ بعين الاعتبار مجمل المخاطر المصرفية بما في ذلك المخاطر العملية.

كما ألزمت المادة 97 مكرر2 من نفس الأمر البنوك وم.م ضمن الشروط المحددة بموجب نظام يصدره المجلس، بوضع جهاز رقابة المطابقة ناجع، يهدف إلى التأكد من مطابقة القوانين والتنظيمات واحترام الإجراءات.

كما أكدت نفس المادة على أن عدم احترام الالتزامات المحددة بموجب المواد 97 و97 مكرر و97 مكرر 2 تعرض إلى تطبيق العقوبات المنصوص عليها في المادة 114 من نفس الأمر.

وتطبيقا لنصي المادتين السابقتين فقد أصدر بنك الجزائر النظام رقم 11-08 مؤرخ في 28 نوفمبر 2011 يتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية، والذي ألغى أحكام النظام 02-03 مؤرخ في 14 نوفمبر سنة 2002 يتضمن المراقبة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية بهدف تحديد مضمون المراقبة الداخلية التي تلتزم البنوك وم.م المالية بوضعها تطبيقا للمادتين 97 مكرر

[1]- محمد عبد الفتاح الصيرفي، المرجع السابق، ص: 267.

[2]- مؤرخ في 26 أوت 2010 المعدل والمتمم للأمر 11-03 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض.

و97 مكرر 2 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم [*]، محددا أنظمة الرقابة الداخلية إذ تتشكل الرقابة الداخلية للبنوك من مجموع العمليات والمناهج والإجراءات التي تهدف على الخصوص إلى ضمان وبشكل مستمر:

التحكم في النشاطات، السير الجيد للعمليات الداخلية، المطابقة مع الأنظمة والقوانين، الأخذ بعين الإعتبار بشكل ملائم جميع المخاطر بما فيها المخاطر العملياتية، احترام الإجراءات الداخلية، الشفافية ومتابعة العمليات المصرفية، موثوقية المعلومات المالية، الحفاظ على الأصول، والإستعمال الفعال للموارد[1].

و تشمل تلك الوسائل مجموعة الأنظمة و الهيئات و الأحكام التالية:

أولا: أنظمة جهاز الرقابة الداخلية للبنوك:

لقد نصت المادة 4 من النظام 11-08 المشار إليه على إلزامية أن يحتوي جهاز الرقابة الداخلية الذي ينبغي على البنوك وضعه خصوصا على:

I-نظام رقابة العمليات والإجراءات الداخلية: يهدف في أحسن ظروف الأمن والموثوقية والتقصي إلى التأكد خصوصا من مطابقة العمليات المنجزة والعمليات الداخلية المستعملة للأحكام التشريعية والتنظيمية وللمعايير والأعراف المهنية والأخلاقية ولتوجيهات هيئة المداولة ولتعليمات الجهاز التنفيذي، كما يهدف إلى التأكد من الاحترام الصارم للإجراءات الداخلية المتبعة في اتخاذ القرار وفي اتخاذ المخاطر، وكذا التأكد من نوعية المعلومات المحاسبية والمالية، التأكد من نوعية أنظمة الإعلام والإتصال [2].

II-هيئة المحاسبة ومعالجة المعلومات: تلتزم البنوك باحترام الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالنظام المحاسبي والمالي، لاسيما أنظمة مجلس النقد والقرض وتعليمات بنك الجزائر،

---

[*]- مسايرة للمبدأ الرابع عشر من اتفاقية بال الثانية المتعلق بالرقابة المصرفية تم إصدار النظام رقم 02- 03 مؤرخ في 2002/11/14 (الملغى بموجب النظام 11- 08) أعلاه يتضمن المراقبة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية (ج ر عدد 84 لسنة 2002)، بهدف تحديد مضمون المراقبة الداخلية التي يجب على البنوك إقامتها، وتأسيس أنظمة المراقبة الداخلية المساعدة على مواجهة مختلف المخاطر الائتمانية، مخاطر السوق والمخاطر التشغيلية: "الخطر العملياتي" الذي اقتصر تعريفه على القيد في النظام المحاسبي والنظام الإعلامي فقط رغم اتخاذ بال 2 لمختلف المخاطر التشغيلية الناتجة عن النشاط المصرفي.

[1]- المادة الثالثة من النظام 11- 08 مؤرخ في 28 نوفمبر 2011، يتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية .

[2]- المادة السادسة من النظام 11- 08 السابق .

لذلك يتعين على هذه الهيئة أن تسهر على ضمان مجموعة من الإجراءات المسماة مسار تدقيق والتي تسمح ب:

-إعادة تشكيل العمليات حسب التسلسل الزمني.

-إثبات كل عملية بواسطة وثيقة أصلية يجب أن يكون من خلالها الرجوع بواسطة مسار متواصل إلى وثيقة تلخيصية والعكس صحيح.

كما يجب أن تكون المعلومات المحاسبية الظاهرة في الوثائق والتقارير الدورية الموجهة إلى بنك الجزائر أو إلى اللجنة المصرفية، بما فيها المستندات الضرورية لحساب معايير التسيير مستخلصة من المحاسبة وقادرة على الإثبات بوثائق أصلية[1].

وإلى جانب ذلك يتعين على البنوك بأن تتأكد من شمولية ونوعية وموثوقية المعومات وكذا مناهج التقييم والتسجيل المحاسبي لا سيما الرقابة الدورية لملائمة المخططات المحاسبية بالنظر إلى الأهداف العامة للأمن والحذر وكذا مطابقتها لقواعد التسجيل المحاسبي المعمول به وفقا لنص المادة 33 من نفس النظام.

III-أنظمة قياس المخاطر والنتائج: تلتزم البنوك بوضع أنظمة قياس وتحليل المخاطر وتكييف هذه الأخيرة مع طبيعة وحجم عملياتها بغرض تفادي مختلف أنواع المخاطر التي تتعرض لها من جراء هذه العمليات على الخصوص منها مخاطر القرض والتركيز والسوق ومعدل الفائدة الإجمالي والسيولة والتسوية وعدم المطابقة وكذا الخطر العملياتي، وعلى البنوك أن تقدم بانتظام نتائج عملياتها، كما تسمح هذه الأنظمة بتقدير تحليل وقياس المخاطر بطريقة عرضية ومستشرفة[2].

IV-أنظمة المراقبة والتحكم في المخاطر: تضع البنوك أنظمة وإجراءات تسمح بصفة عامة بتقدير المخاطر التي تتعرض لها ويجب أن تسمح هذه الأنظمة والإجراءات بحيازة خريطة المخاطر التي تحدد وتقيم مجموع المخاطر التي يمكن التعرض لها اعتمادا على عوامل داخلية (كطبيعة النشاطات الممارسة أو نوعية الأنظمة الموجودة) والخارجية (كالمحيط الاقتصادي أو الأحداث الطبيعية).

---

[1]- المادة 31 من نفس النظام 11- 08 .

[2]- المادة 37 من النظام نفسه .

ولتدعيم أجهزة الرقابة وأنظمة قياس ومراقبة المخاطر تحدد العمليات التي يجب اتخاذها في اجراءات تتمثل في:

IV-1- انتقاء وقياس مخاطر القرض: وهو إجراء تلتزم البنوك بحيازته، إذ يسمح لها بتحديد كيفية مركزية مخاطر ميزانياتها وميزانيتها تجاه طرف مقابل أو أطراف مقابلة تعتبر مستفيد واحد حسب المعنى المقصود في النظام رقم 14-01 المؤرخ في 16 فيفري 2014 المتضمن نسب الملاءة المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية والذي ألغى أحكام النظام رقم 91-09 المؤرخ في 14 أوت سنة 1991، كما يسمح لها بتفادي مختلف مستويات المخاطر وخصوصا بضمان ملائمة المخاطر التي يمكن التعرض لها مع سياسة القروض المتخذة من هيئة المدأولة والجهاز التنفيذي[1].

أ- نظام انتقاء مخاطر القرض: يجب أن يأخذ تقييم مخاطر القرض بعين الاعتبار مجموعة من العناصر تتعلق بصفة خاصة بالوضعية المالية للمستفيد وقدرته على السداد وعند الاقتضاء الضمانات المحصل وفقا لنص المادة 40 من نفس النظام، إضافة إلى عنصري المرودية والعائدات المستقبلية، وكذا إمكانية تأثير الرهن القانوني على الممتلكات العقارية للمدين والرهن الحيازي على المعدات والتجهيزات أو إمكانية تأثير الرهن العقاري على الحق العيني العقاري... وذلك وفقا للمواد من 40 إلى 46 من نفس النظام.

ب-نظام قياس مخاطر القرض: إذ تلتزم البنوك بوضع نظام قياس لمخاطر القرض يسمح بتحديد المخاطر وقياسها وجمعها[2].

IV-2-نظام قياس المخاطر ما بين البنوك: تلتزم البنوك بوضع جهاز لتحديد وقياس وتوزيع قائم قروضها والإقتراضات ما بين البنوك كما يتضمن هذا الجهاز على الخصوص مجموعة من الحدود ونظام تسجيل ومعالجة المعلومات [3].

IV-3-نظام قياس السيولة: تلتزم البنوك بوضع جهاز لتحديد وقياس وتسيير خطر السيولة يستند هذا الجهاز على الخصوص على تحديد سياسة عامة لتسيير السيولة ودرجة تحمل

---

[1]- المادة 39 من نفس النظام .

[2]- المادة 47 من النظام 11- 08 السابق.

[3]- المادة 47 من نفس النظام.

خطرها، إضافة إلى مجموعة من الحدود المرفقة بأنظمة قياس ومراقبة وإنذار وفقا للمادة 50 (نظام 11-08).

IV-4-نظام قياس خطر معدل الفائدة الإجمالي: تلتزم البنوك بوضع نظام معلومات داخلي يسمح بتقديرها لخطر معدل الفائدة الإجمالي وضمان متابعة وتوقع التصحيحات المحتملة عند الضرورة، وذلك طبقا لنص المادة 51 من نفس النظام.

IV-5- نظام قياس مخاطر الدفع: تفاديا لتعرضها لمخاطر الدفع تلتزم البنوك بوضع نظاما لقياس مخاطرها، لا سيما المتعلقة بعمليات الصرف وفقا لنص المادة 52من نفس النظام.

IV-6- نظام قياس مخاطر السوق: يتعين على البنوك يوميا بأن تقوم بتسجيل عمليات الصرف طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية، وأن تقوم على الخصوص بقياس تعرضها لمخاطر الصرف حسب العملات الصعبة...تطبيقا لنص المادة 53 من نفس النظام.

IV-5- نظام حفظ الوثائق والأرشيف: تتعلق بدلائل الإجراءات المتعلقة بنشاطات البنوك التي تلتزم هذه الأخيرة بإعدادها وينبغي أن تحدد هذه الدلائل على الأقل كيفيات التسجيل والمعالجة واسترداد المعلومات والخطط المحاسبية وإجراءات مباشرة العمليات[1].

ويتعين على البنوك وفقا لنص المادة 62 من نفس النظام كذلك إعداد مجموع وثائق تحدد بدقة الوسائل الموجهة لضمان السير الحسن لجهاز الرقابة الداخلية على أن توضع تلك الوثائق تحت تصرف هيئة المداولة، ومحافظي الحسابات واللجنة المصرفية ومفتشي بنك الجزائر بناءا على طلبهم، وعند الاقتضاء تحت تصرف لجنة التدقيق[2].

كما تلتزم البنوك بوضع رقابة داخلية عن طريق تكييف مجموع الأجهزة المذكورة في نفس النظام مع طبيعة وحجم نشاطاتها وأهميتها وموقعها ومع مختلف المخاطر التي قد تتعرض لها، وذلك وفقا للفقرة الأولى من المادة الخامسة من النظام 11-08، هذه الأخيرة أضافت في فقرتها الثانية أن تطبق الرقابة الداخلية على مجموع الهياكل والنشاطات وكذا على مجموع المؤسسات الخاضعة لرقابتها بصفة حصرية أو مشتركة.

مما تقدم يتبين أن النظام 11-08 قد حدد بدقة مختلف وأهم الأنظمة التي تلتزم البنوك بوضعها والأجهزة المكلفة بممارسة عمليات الرقابة الداخلية وذلك تطبيقا لأحكام المادتين 97 و97

[1]- المادة 61 من النظام 11- 08 السابق.

[2]- المادة 62/ الفقرة 2 من النظام 11- 08.

مكرر من ق.ن.ق، وفيما يتعلق بأداء الوظيفة الرقابية لهذه الأجهزة في مجال عمليات الائتمان المصرفي فقد صدرت الأنظمة 14-01، 14-02 و14-03 المؤرخة في 16 فيفري 2014 على التوالي المتضمنة للقواعد الإحترازية الخاصة بنسب الملاءة المصرفية، بالمخاطر الكبرى والمساهمات، وكذا بتصنيف المستحقات والالتزامات بالتوقيع للبنوك وم.م وتكوين المؤونات عليها، والتي تم التفصيل فيها سابقا باعتبارها وسائل قانونية وإجرائية تم وضعها بأسلوب علمي دقيق للوقاية من المخاطر الائتمانية التي تهدد سلامة البنوك.

ثانيا: الهيئات الإدارية:

لقد تضمن هذا النظام 11-08 المشار إليه تعريف كل من الهيئات التالية:

I-الجهاز التنفيذي: يقصد به الأشخاص الذين يتولون تحديد الاتجاهات الفعلية لنشاط البنك و.م.م ومسؤولية تسييرها طبقا للمادة 90 من الأمر 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم[1]، إذ نصت المادة 90 من قانون النقد والقرض على أنه: " **يجب أن يتولى شخصان على الأقل تحديد الإتجاهات الفعلية لنشاط البنوك و.م.م ويتحملان أعباء تسييرها...**".

II-هيئة المداولة: وتتمثل في مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة[2].

III-لجنة التدقيق: هي لجنة يمكن أن تنشئها هيئة المداولة لتساعدها في ممارسة مهامها، تقوم هيئة المداولة بتحديد تشكيلة ومهام وكيفيات سير لجنة التدقيق والشروط التي يشترك بموجبها محافظو الحسابات أو أي شخص أخر تابع للبنك أو للمؤسسة المالية المعنية في أشغال هذه اللجنة، كما لا يمكن لأعضاء الجهاز التنفيذي أن يكونوا أعضاء في لجنة التدقيق[3].

يتضح من قراءة نصوص النظام 11-08 والتعريفات المتعلقة بأجهزة الرقابة الداخلية أن المشرع قد عمد إلى تطبيق قواعد الرقابة المصرفية الفعالة التي تضمنتها القواعد والمعايير الدولية، والملاحظ أن تلك القواعد قد صيغت على نسق يتماشى ومبادئ لجنة بال المتعلقة بالحوكمة المصرفية الصادرة سنة 2006 ضمن النسخة المعدلة لتقرير سنة 2005، لا سيما نص المبدأ الأول، وتطبيقا لهذا المبدأ فقد اشترط النظام 11-08:

---

(1)- المادة الثانية بند "ك" من النظام 11- 08.

(2)- وذلك وفقا للبند" ل " من المادة الثانية من النظام 11- 08.

(3)- البند م من المادة الثانية من النظام 11- 08.

ثالثا: التزامات الهيئات الإدارية في إطار قواعد الحوكمة:

1- <u>تطبيقا للمبدأ الأول</u>: من مبادئ لجنة بال المتعلقة "بالحوكمة المصرفية "الصادرة سنة 2006[*] فقد اشترط النظام 11-08 ما يلي:

[*]- أصدرت لجنة بال سنة 2006 نسخة معدلة لتقرير سنة 2005، تضمنت مبادئ الحوكمة التالية:

<u>المبدأ الأول:</u> مراعاة الكفاءة العالية في تعيين أعضاء مجلس الإدارة، الملائمة في شغل المناصب، والقدرة على إدارة البنك وسلامة مركزه المالي بكل مسؤولية وعن وضع إستراتيجية للأداء المصرفي وإدارة المخاطر انطلاقا من قواعد حوكمة الشركات وقواعد العمل المصرفي، كذلك قيام مجلس الإدارة بتشكيل لجان مساعدة: لجنة تنفيذية، لجنة مراجعة داخلية تراجع تقارير مراقبي الحسابات وتتخذ القرارات التصحيحية في الوقت المناسب لتحديد أوجه الضعف في الرقابة وعدم توافقها مع السياسات والقوانين والتشريعات، إضافة إلى لجنة إدارة المخاطر التي تحدد مبادئ إدارة مخاطر الائتمان، مخاطر السوق ومخاطر التشغيل...

<u>المبدأ الثاني:</u> على مجلس الإدارة المصادقة والإشراف على الأهداف الإستراتيجية للبنك وعلى قيمه والعمل على عدم تضارب مصالح أصحاب الأسهم والمودعين، وأن تعمل الإدارة التنفيذية على منع الأنشطة التي من شأنها إضعاف الحوكمة كالإقراض للمساهمين أو المسيرين، كذلك ضمان توفير حماية مجلس الإدارة للأشخاص المكلفة بإعداد التقارير عن الممارسات غير القانونية.

<u>المبدأ الثالث:</u> على أعضاء مجلس الإدارة تحديد أطر واضحة لمسؤولياتهم وكذا مسؤوليات المديرين التنفيذيين والعاملين بالبنك في مجال الالتزام بتطبيق قواعد الحوكمة وتعزيزها.

<u>المبدأ الرابع:</u> يلتزم مجلس الإدارة بضمان إشراف ملائم من خلال رقابته الداخلية الفعالة على أداء البنك بما يتلاءم والسياسات المحددة من طرفه

<u>المبدأ الخامس:</u> على مجلس الإدارة ضمان استقلالية مراقبي الحسابات في أداء وظائفهم ووظائف المراجعة والرقابة الداخلية الفعالة، وضرورة تأكده من المركز المالي للبنك من خلال القوائم المالية التي يعدها مراقبو الحسابات الخارجيون بالتعاون مع لجنة المراجعة الداخلية المكلفة بالإفصاح ورفع التقارير إلى مجلس الإدارة.

<u>المبدأ السادس:</u> على البنك ضمان ملائمة الارتباط بين ممارسة السياسات والأهداف الإستراتيجية طويلة المدى المحددة من طرفه بالمكافآت والحوافز وذلك على أساس ثقافة تطوير المؤسسات المصرفية ورقيها بتطبيق قواعد الحوكمة.

<u>المبدأ السابع:</u> تعد الشفافية من مستلزمات الحوكمة الفعالة والسليمة كونها تمكن أصحاب المصالح والمساهمين وغيرهم من المشاركين في السوق من مراقبة أداء البنك من خلال المعلومات الكافية المتعلقة بالبيانات المالية وبحجم تعرضه للمخاطر أو مدى تسجيله في البورصة وبمدى تطبيقه لقواعد الحوكمة ويتحقق ذلك من خلال الإفصاح العام الملائم والذي يتم في الوقت المناسب من خلال موقع البنك على الأنترنت أومن خلال تقاريره الدورية والسنوية.

<u>المبدأ الثامن:</u> ارتكز على المخاطر التشغيلية التي يمكن أن يتعرض لها البنك من خلال حالات الإفلاس الناتجة عن سوء تقديرها كالاختلاس والتدليس والغش في القوائم المالية...، ولقد جاء هذا المبدأ ليؤكد على مسؤولية مجالس الإدارة فيما يتعلق بوضع إستراتيجية وإدارة المخاطر ومراقبة تعيين المديرين التنفيذيين وضرورة إدراك الهيكل التشغيلي للبنك بضرورة العمل وفق بيئة قانونية معينة.

-أن تلتزم البنوك بوضع أجهزة تسهر على حسن سيرها (وفق قواعد الحوكمة)، وإلقاء مسؤولية التأكد من مدى امتثال البنك لالتزاماته على عاتق كل من هيئة المداولة والجهاز التنفيذي[*]، اللذين يلتزمان كذلك بتقييم فعالية جهاز الرقابة الداخلية واتخاذ كل إجراء تصحيحي.

- إلزام هيئة المداولة بإنشاء لجنة مساعدة تدعى " لجنة التدقيق".

- وضع نظام رقابة داخلية بتكييف مجموع أجهزتها مع طبيعة وحجم نشاطاتها وأهميتها وموقعها مع مختلف المخاطر.

- وضع أجهزة لرقابة خطر عدم المطابقة[1].

- وضع جهاز يضمن متابعة التغيرات الطارئة على النصوص المطبقة على عملياتها[2].

- احترام الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالنظام المحاسبي والمالي خصوصا أنظمة مجلس النقد والقرض وأنظمة بنك الجزائر (م 31).

2- <u>تطبيقا للمبدأ الثاني</u>: فقد اشترط النظام 11-08 على البنوك أن:

-يضمن تنظيم رقابتها الداخلية، الإستقلالية التامة بين الوحدات المكلفة بالعمليات والوحدات المكلفة بالمصادقة(م 15).

-تحدد إجراءات الوقاية من تضارب المصالح التي تضمن أخلاقيات المهنة للمستخدمين وأعضاء الجهاز التنفيذي وهيئة المدأولة (م 26).

-تضع إجراءات تتعلق بالاخلالات المهنية المحتملة عند المطابقة والتأكد من متابعة الإجراءات التصحيحية المتخذة.

-تضمن لمستخدميها الاطلاع على التزامات المطابقة، وتكوينا للمستخدمين بإجراءات رقابة المطابقة (م 28).

---

[*]- **يقصد بالجهاز التنفيذي في المادة 2 بند" ك" من النظام11-** 08: الأشخاص الذين يتولون تحديد الاتجاهات الفعلية لنشاط البنك والمؤسسات المالية ومسؤولية تسييرها طبقا للمادة 90 من قانون النقد والقرض التي أوجبت أن يتولى شخصان على الأقل تحديد الاتجاهات الفعلية لنشاط البنوك والمؤسسات المالية ويتحملان أعباء تسييرها .

[1]- المواد 19- 20من النظام 11-08.

[2]- المادة 23 من النظام 11-08.

-تتزود بوسائل التحكم في المخاطر العملياتية والقانونية لا سيما تلك التي تمس بسمعتها(م59).

3- <u>المبدأ الثالث</u>: (المواد 64 و68) فقد أكد النظام على ضرورة العمل على:

- عمل كل من الجهاز التنفيذي وهيئة المداولة على تطوير القواعد الأخلاقية والنزاهة وترسيخ ثقافة الرقابة داخل البنك، وإدراك كل مستخدم لدوره في جهاز الرقابة الداخلية والمشاركة فيها بفعالية.

- ممارسة الرقابة الدائمة من طرف أعوان متخصصون.

4- <u>المبدأ الرابع:</u> (المادة 33 من نفس النظام) فقد أوجب نفس النظام أن:

- تلتزم البنوك بالتأكد من شمولية ونوعية وموثوقية المعلومات... لا سيما، رقابة دورية لملائمة المخططات المحاسبية بالنظر إلى الأهداف العامة للأمن ومطابقتها لقواعد التسجيل المحاسبي المعمول به.

5- <u>المبدأ الخامس</u>: (المواد 17-54-66-57 من نفس النظام) فقد أكد النظام على ضرورة أن:

- أن يمارس الرقابة الدورية أعوان يتمتعون، ... بإمكانية ممارسة مهامهم بشكل مستقل تجاه الهيئات التي يراقبونها.

- وضع أنظمة مراقبة وتحكم في مختلف المخاطر وإظهار الحدود الداخلية الواجب احترامها.

- فحص هيئة المداولة على الأقل مرتين في السنة نشاط ونتائج جهاز الرقابة الداخلية على أساس المعلومات المستلمة من الجهاز التنفيذي، ويمكن إجراء ذلك مرة واحدة في السنة في حالة وجود لجنة التدقيق.

- أن تتزود البنوك بأجهزة تسمح بإبلاغ الكيانات، بمخاطر تجاوز الحدود وبالتجاوزات الفعلية والعمليات التصحيحية المقترحة وتبليغها، في إلى مستوى هرمي وإلى جهاز الرقابة الداخلية لتقييم مداها.

6- <u>المبدأ السابع</u>: (المواد 62-2/66-67-69-70-71-72- 73 من نفس النظام)، فقد نص النظام على:

– إلزام البنوك بإعداد مجموعة وثائق تحدد وسائل ضمان سير جهاز الرقابة الداخلية، لا سيما مختلف مستويات المسؤولية والتفويضات الممنوحة...، على أن توضع هذه الوثائق تحت تصرف هيئة المداولة، محافظي الحسابات، اللجنة المصرفية ومفتشي بنك الجزائر ولجنة التدقيق.

– تقديم مسؤول الرقابة الدورية تقرير عن عمله لهيئة المداولة، على الأقل مرة في السنة.

– إعلام الجهاز التنفيذي، هيئة المداولة أولجنه التدقيق بالاستنتاجات حول قياس المخاطر التي يتعرض لها...

– تبلغ تقارير الكيانات المسؤولة عن الرقابة الدورية والدائمة إلى الجهاز التنفيذي، هيئة المداولة ولجنة التدقيق.

– إعداد تقرير حول ظروف ممارسة الرقابة الداخلية على الأقل مرة في السنة.

– التزام البنوك على الأقل مرة في السنة بإعداد تقرير خاص عن قياس ومراقبة المخاطر التي تتعرض لها بالإضافة إلى انتقاء مخاطر القرض وتحليل مردودية عملية القرض.

– إرسال التقريرين السنويين السابقين إلى هيئة المداولة ولجنة التدقيق وكذا إلى اللجنة المصرفية قبل نهاية السداسي الذي يلي الفترة قيد الدراسة ووضعهما تحت تصرف محافظي الحسابات.

فيما يتعلق بهذا المبدأ نجد أن تنظيم عمليات إفصاح البنوك عن المعلومات اقتصر على سلطات الرقابة والإشراف البنكي فقط، بالرغم من أن قواعد الحوكمة تستلزم الشفافية في الإفصاح، وإن كان الإفصاح العام يطرح صعوبات تتعلق بطبيعة المعلومات الموجهة للجمهور كونها قد تمس بمصالح العملاء، وغير ذلك فان عمليات الإفصاح العام تتطلب على الأقل ضمان إتاحة الحد الأدنى من المعلومات كتلك المتعلقة بمعدل الملاءة، معدلات الربحية، معدلات الإنتاجية وذلك تفعيلا لقواعد الحوكمة وتدعيما لتطور الأداء المصرفي.

واعتمادا على تقارير ومنشورات بنك الجزائر[1]، تبين أن الإفصاح في القطاع المصرفي الجزائري يرتكز على المعلومات المتعلقة بنشاط البنوك العمومية دون البنوك الخاصة والأجنبية، في حين أن بعض هذه البنوك تقوم بنشر معلوماتها على مواقعها الالكترونية التي تعتبر مواقع تجارية لا تخدم عنصر الإفصاح.

[1]– التقرير السنوي 2012، التطور الإقتصادي والنقدي للجزائر، بنك الجزائر، نوفمبر 2013، ص: 97.

ونظرا لأهمية عنصر الإفصاح فقد صدر عن بنك الجزائر النظام 14-01 المتعلق بنسب الملاءة المطبقة على البنوك وم.م، الذي ألزم البنوك بأن تقوم بنشر المعلومات الكمية والنوعية المتعلقة بهيكل أموالها الخاصة وممارستها في مجال تسيير المخاطر، كما تلتزم بنشر المعلومات المتعلقة بمستوى تعرضاها للمخاطر ومدى ملائمة أموالها الخاصة للمخاطر المتعرض لها ونتائجها ووضعيتها، وكذا نشر المعلومات الأساسية المتعلقة بأنشطتها وتسييرها[1]، ويبرز هنا تطور على مستوى النصوص التنظيمية الهادفة إلى تطوير النشاط البنكي على غرار الأداء المصرفي في المؤسسات المتطورة.

وبذلك فقد تدارك هذا النص النقص الذي ورد في النظام 11-08 المتعلق بالرقابة الداخلية على البنوك وم.م في مجال الشفافية في العمل البنكي، لاعتبار أن الإفصاح العام من مستلزمات قواعد الحوكمة.

7- **تطبيقا للمبدأ الثامن:** من خلال (المادة 69) فقد تم النص على:

- إلزام البنوك بتسجيل الحوادث الناجمة عن التقصير في احترام صياغة الإجراءات الداخلية والاختلالات في الأنظمة، لا سيما المعلوماتية، الغش أو محاولات الغش الداخلية أو الخارجية.

- إعلام الجهاز التنفيذي على الفور هيئة المداولة بالحوادث التي تم كشفها من قبل الرقابة الداخلية، لا سيما تلك المتعلقة بتجاوز حدود المخاطر أو حالات الغش الداخلية أو الخارجية.

مما تقدم يتضح بأن التنظيم البنكي الجزائري قد اتخذ المخاطر التشغيلية بالصفة التي وردت في مقررات لجنة بال 2 وتطبيقا لنصي المادتين 97 و97 مكرر 2 من الأمر 03-11 المعدل والمتمم وذلك تداركا لقصور تحديدها في النظام رقم 02-03 الملغى.

والملاحظ غياب نص أو مادة في النظام تتوافق مع المبدأ السادس المتعلق بنظام المكافآت والحوافز وذلك على أساس ثقافة تطوير المؤسسات المصرفية ورقيها بتطبيق قواعد الحوكمة، وربما يعود ذلك لمسألة تنظيمية داخلية خاصة بكل بنك أوفي إطار التعليمات غير المنشورة مع أنها فكرة مستبعدة، إلا أننا نقترح تحفيز تحسين الأداء البنكي بالمكافآت والحوافز كونها من العوامل الدافعة لتطوير أداء المؤسسات الاقتصادية بصفة عامة وممن ناحية الأداء وفي إطار المنافسة كذلك وسيلة للحد من الغش من طرف العاملين لدى البنك في إطار الحد من الخطر العملياتي.

[1]- المادة 36 من النظام 14- 01 المشار إليه أعلاه.

رابعا: الأحكام الخاصة بجهاز الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب الواردة في النظام 11-08:

تلتزم البنوك بوضع إجراءات ووسائل تسمح باحترام الأحكام القانونية والتنظيمية المطبقة في مجال الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما[1]، كما تلتزم خصوصا بـ:

- ضمان معرفة زبائنها والعمليات التي يقومون بها بشكل صارم، وإعداد معايير داخلية متناسقة مع أنشطتها والمخاطر الناجمة في مجال تبييض الأموال وتمويل الإرهاب.

- وضع برنامج تكوين دائم يسمح بتحضير مستخدميهم على معرفة أجهزة مكافحة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب.

- تحديد معايير أخلاقيات المهنة والإحترافية في مجال الإخطار بالشبهة في وثيقة يطلع عليها جميع المستخدمين.

- إدخال الرقابة الدائمة لجهاز الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ضمن جهاز رقابة المطابقة، ولأجل ذلك يشترط أن يكون الإطار السامي المراسل لخلية معالجة الإستعلام المالي والمسؤول عن المطابقة في إطار مكافحة تبييض الأموال، المنصوص عليه في المادة 18 من النظام رقم 05-05 المؤرخ في 15 ديسمبر 2005 تابعا للمسؤول عن رقابة المطابقة إن لم يكن في نفس الوقت هو المسؤول عن المراقبة (م 30).

- وفي هذا الإطار فقد صدر النظام 12-03 مؤرخ في 28 نوفمبر 2012 يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب الذي ألزم البنوك بمعرفة زبائنها لتفادي التعرض إلى مخاطر مرتبطة بهم، وكذا احتفاظها بالوثائق المتعلقة بهويتهم، إضافة إلى التزامها بواجب الإخطار بالشبهة.

- وفي مجال الرقابة الداخلية فان برنامج الوقاية واكتشاف تبييض الأموال يندرج ضمن جهاز الرقابة الداخلية للمصارف ويعد تقرير سنوي في هذا المجال يرسل إلى اللجنة المصرفية.

من قراءة وتحليل نصوص النظام 11-08 التي يتبين بأنها قد استمدت أغلبها من قواعد الحوكمة المصرفية والتي تم تكريسها، بل تم إفراد باب مستقل لها ضمن نفس النظام، بصفة صريحة تؤكد حرص السلطة النقدية على تبني "قواعد الحوكمة" في المجال المصرفي، نظمتها

[1]- المادة 29 من النظام 11- 08.

المواد من63 إلى 73 في الباب السادس، تحت عنوان "قواعد الحوكمة"، الأمر الذي يدل على حصول تطور بالغ الأهمية على مستوى النصوص التنظيمية الجزائرية تفعيلا للرقابة الداخلية على عمليات الائتمان بطريقة دقيقة ومسايرة لأحدث القواعد الدولية في هذا المجال على الأقل من الناحية التنظيمية الحرفية، لأن التساؤل يبقى مطروح فيما يتعلق بتفعيلها الحقيقي وفقا للمعطيات المتعلقة بطبيعة وواقع الأداء البنكي في الجزائر.

وقد ألقت قواعد الحوكمة المنصوص عليها بصراحة في المواد من 63 إلى 73 المسؤولية على كل من الجهاز التنفيذي وهيئة المداولة فيما يتعلق بالتأكد من مدى تطبيق أحكام هذا النظام كما يقع على عاتقها تقييم فعالية جهاز الرقابة الداخلية وكذا السهر على تطوير القواعد الأخلاقية والنزاهة وترسيخ ثقافة النزاهة داخل البنك، إضافة إلى ضرورة إدراك كل ملتزم لدوره في جهاز الرقابة الداخلية وأن يشارك فيه بفعالية.

وعليه فقد كرست هذه القواعد صراحة مسؤولية أجهزة البنك على السهر على ترسيخ القواعد الأخلاقية لتفعيل الرقابة الداخلية الذاتية للبنوك الأمر الذي يبرز تطوير قواعد المسؤولية المهنية والانتقال بها إلى المفاهيم الحديثة للمسؤولية.

و في الأخير يتضح بأن التشريع و التنظيم الجزائري قد اتخذ خطة عملية علمية و سليمة تشمل مجموعة الأساليب و الوسائل سواء أكانت عضوية أو قانونية أو إجرائية من شأنها أن تعمل بشكل متكامل لهدف تضييق نطاق تعرض العمل البنكي للمخاطر و بأسلوب أكدت فيه السلطات النقدية الجزائرية على اتخاذ معايير الرقابة االمصرفية الفعالة من خلال تقوية هيئات و أداء أجهزة الرقابة الداخلية لتفعيل الرقابة المصرفية الفعالة التي يتطلبها العمل المصرفي دوليا.

المبحث الثاني
الرقابة على الوظيفة الائتمانية للبنك

تهدف الرقابة بالدرجة الأولى إلى التأكد من أن البنوك تحترم الأحكام التشريعية والتنظيمية السارية وقواعد المحاسبة الوقائية وللتحقق من أن العمليات التي تقوم بها البنوك تتم وفق احترام ومراعاة القواعد والمعايير المحددة، إضافة إلى التعرف على مواطن الخطأ أو الإهمال لتصحيحها[1].

ونجد بأن المشرع الجزائري قد وظف مصطلح الرقابة في قانون النقد والقرض في عدة مواضع إذ نص في الفصل الثالث ضمن المادتين 26 و27 من الأمر 03-11 على حراسة بنك الجزائر ورقابته، كما نص في المادة 35 من نفس القانون على مهمة بنك الجزائر في توجيه ومراقبة الائتمان بكل الوسائل الملائمة لتوزيع القرض وتنظيم السيولة... إذ تتعلق الحالة الأولى بممارسة البنك المركزي لبعض اختصاصاته في مجال السياسة النقدية، أما الحالة الثانية فتتعلق برقابة البنك المركزي، إضافة إلى نصه على مهمة الرقابة التي يتولاها مجلس النقد والقرض بصدد منح الترخيص كرقابة إدارية تدرس شروط منح الترخيص في مرحلة قبل تأسيس البنوك، وفيما يتعلق بدراستنا فإنه يخرج عن إطارها بحث الرقابة المسبقة_التي يمارسها مجلس النقد والقرض منح الإعتماد والترخيص بممارسة النشاط البنكي وذلك على افتراض أن دراسة مسؤولية البنك فيما يتعلق بالوظيفة الائتمانية يخص البنوك التجارية التي سبق لها وأن اعتمدت ورخص لها بممارسة وظيفتها وإن كانت الرقابة على الائتمان المصرفي بمفهومه العام تفرض ذلك إلا انه تم تحديد مجال الدراسة ضمن فترة ممارسة البنوك لوظيفتها الائتمانية، وعليه تندرج مفهوم الرقابة المصرفية على الوظيفة الائتمانية للبنوك التجارية فيما نص عليه المشرع الجزائري في الكتاب السادس تحت عنوان" **مراقبة البنوك والمؤسسات المالية**"، والذي أسند فيها مهمة الرقابة إلى كل من محافظي الحسابات الذين يقومون برقابة مباشرة داخلية، وإلى اللجنة المصرفية التي تمارس رقابة مباشرة خارجية.

وبما أن المشرع الجزائري قد أوكل مهمة الرقابة المصرفية إلى الهيئتين المذكورتين، يتعين علينا تقسيم موضوع هذا المبحث إلى مطلبين يهتم الأول بدراسة الهيئة التي خول لها المشرع صلاحية المراقبة الداخلية والمتمثلة في محافظو الحسابات، ويهتم المطلب الثاني ببحث الرقابة الخارجية والتي تمارس على مستوى اللجنة المصرفية كونها هيئة مستقلة عن البنوك مهمتها السهر

[1]- أحمد بلودنين، الوجيز في القانون البنكي الجزائري، دار بلقيس للنشر، دار البيضاء، الجزائر، 2009، ص: 60.

على مدى احترام البنوك للأحكام التشريعية والتنظيمية المقررة، وكذا سلطة توقيع العقوبات في حالة ثبوت إخلالات بتلك الأحكام.

المطلب الأول
الرقابة الداخلية لمحافظي الحسابات

لقد فرض المشرع الجزائري لحماية للائتمان المصرفي مجموعة من الآليات والوسائل القانونية، اعتبرها كأدوات رقابية داخلية تتقيد بها البنوك مكرسا بذلك مبدأ الرقابة الداخلية في البنوك والتي جعلها من مهام محافظي الحسابات، ومن شأن هذه الرقابة أن تحقق الفعالية كونها ليست مؤقتة وتتصف بالاستمرارية ومن ميزاتها أنها تقدم المساعدة للجنة المصرفية.

الفرع الأول
تنظيم مهنة محافظو الحسابات

لقد تناولت تنظيم مهنة محافظو الحسابات عدة نصوص قانونية أهمها القانون 10-01 المؤرخ في 29 يونيو 2010 المتعلق بمهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، ونصوص القانون التجاري في المواد من 715 مكرر 4 إلى 715 مكرر 14 من القانون التجاري تحت عنوان مراقبة شركات المساهمة، وكذا قانون النقد والقرض في المواد 100، 101، 102 وعلى ذلك نبحث دور محافظ الحسابات في الرقابة المصرفية وفقا للنصوص المذكورة وذلك من خلال تعريفه، تعيينه، التزاماته القانونية ومدى خضوع مهامه للرقابة وذلك على النحو التالي:

أولا: تعريف محافظ الحسابات

من بين التعريفات الفقهية التي أعطيت لمحافظي الحسابات: "**هو شخص مستقل يعطي رأيه حول الحسابات السنوية للمؤسسات ويصادق على شرعية وقانونية القوائم المالية حسب المبادئ العامة ومعايير المراجعة المتعارف عليها**"[1]

وقد عرفت المادة 22 من قانون 10-01 المشار إليه محافظ الحسابات على أنه كل شخص يمارس بصفة عادية باسمه الخاص وتحت مسؤوليته مهمة المصادقة على صحة حسابات الشركة والهيئات وانتظامها ومطابقتها لأحكام التشريع المعمول به.

[1]- عبد العالي محمدي، مداخلة بعنوان دور محافظ الحسابات في تفعيل آليات حوكمة البنوك للحد من الفساد المالي والإداري، ألقيت في الملتقى الوطني حول حوكمة الشركات كآلية للحد من الفساد المالي والإداري المنعقد يومي: 06- 07 ماي 2012 بكلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص: 2.

يمارس محافظ الحسابات مهمة المراجعة بصفة مستقلة تحت مسؤوليته وتتمثل أهم قواعد عمله في:

1- الإستقلالية والموضوعية: حتى يتسنى للمدقق إصدار رأي صادق عن الحالة المالية للمؤسسة، ويجب عليه ألا يملك عند تنفيذ المراقبة أي مصلحة أو ربح قد يؤثران على استقلالية وموضوعية الحكم.

2- العناية المهنية: إذ تنص المادة 59 من القانون 10-01 على أن يتحمل محافظو الحسابات المسؤولية العامة عن العناية بمهمتهم ويلتزمون بتوفير الوسائل دون النتائج، أي بذل العناية المهنية الكافية.

3- الكفاءة المهنية: وذلك بتمتعه بتأهيل علمي وعملي معمق في مجال تخصصه، ما يمكنه من فحص ومراقبة حسابات المؤسسات ومختلف القوائم المالية السنوية وكذا مصادقته على صدق وشرعية هذه الحسابات ومن ثم إبداء رأية الفني المحايد في شكل تقرير[1].

ثانيا: تعيين محافظو الحسابات

نصت المادة 26 من قانون 10-01 المتعلق بمهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد: " **تعين الجمعية العامة أو الجهاز المكلف بالمداولات بعد موافقتها كتابيا وعلى أساس دفتر الشروط محافظ الحسابات من بين المهنيين المعتمدين والمسجلين في جدول الغرفة الوطنية** ".

ويجب على كل بنك أو مؤسسة مالية أو فرع من فروع بنك أو مؤسسة مالية أجنبية أن يعين بعد رأي اللجنة المصرفية وعلى أساس المقاييس التي حددها، محافظين (2) للحسابات على الأقل، مسجلين في قائمة الخبراء المحاسبين ومحافظي الحسابات[2].

والملاحظ من النصين السابقين أن المشرع قد وظف اصطلاح محافظ الحسابات خلافا لما نص عليه في المادة 715 مكرر 4 من القانون التجاري: "**تعين الجمعية العامة العادية للمساهمين مندوبا للحسابات أو أكثر لمدة ثلاث سنوات تختارهم من بين المهنيين المسجلين على جدول المصنف الوطني...**"، حيث وظف المشرع الجزائري مصطلح مندوب الحسابات وهو

---

[1]- عبد العالي محمدي، المرجع السابق، ص: 2.

[2]- المادة 100 من الأمر رقم 10- 04 مؤرخ في 26 أوت 2010 معدل ومتمم للأمر رقم 11- 03 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض.

لا يختلف عن مصطلح محافظ الحسابات[1]، إذ يؤديان نفس المعنى، فقط تتغير المصطلحات حسب الوضعية والمهام التي يكون فيها[2].

وفيما يتعلق بعدد محافظي الحسابات الذين ينبغي تعيينهم لدى البنك، فقد قيد نص المادة 100 من ق.ن.ق ما ورد في نص المادة 715 مكرر 4 من ق.ت.ج بخصوص تعيين مندوبان للحسابات أو أكثر بإلزامية تعيين محافظين اثنين للحسابات لدى كل بنك أو مؤسسة مالية أو فرع من فروع بنك أو مؤسسة مالية أجنبية[3].

يعين[4] محافظ الحسابات لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة.

ولا يمكن تعيين نفس محافظ الحسابات بعد عهدتين متتاليتين إلا بعد مضي ثلاث سنوات[5]، وفي حالة عدم المصادقة على حسابات الشركة أو الهيئة المراقبة خلال سنتين (2) ماليتين متتاليتين فانه يتعين على محافظ الحسابات إعلام وكيل الجمهورية المختص إقليميا، وفي هذه

---

[1]– كما أطلق المشرع مصطلحات أخرى تفيد نفس المعنى، إذ أطلق تسمية مراجع والحسابات في قانون 90– 10 المتعلق بالنقد والقرض، ومفوضو الحسابات في قانون 91– 08 المتعلق بمهنة الخبير المحاسب.

[2]– فيطلق اصطلاح مندوب كونه ينتدب عن ممارسة مهامه نيابة عن الشركاء، وقد اشترطت المادة 715 مكرر 4 تعيين مندوبا للحسابات أو أكثر لمدة ثلاث سنوات تختارهم الجمعية العامة العادية للمساهمين وفي ذلك تحقيق لاستقلالية محافظي الحسابات عن المسيرين باعتبار أنه يتم تعيينهم من طرف المساهمين في رأس مال الشركة.

[3]– وبهذا الشأن فقد أكدت المادة 29 من قانون 10– 01 المتعلق بمهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد على أنه في الحالة التي تقرر فيها شركة أو هيئة تعيين أكثر من محافظ حسابات فان كل منهم يمارس مهمته وفقا لأحكام القانون 10– 01 نفسه.

[4]– ويتم تعيين محافظ الحسابات من طرف الجمعية العامة العادية في الأصل (م 715 مكرر 4)، إلا انه في حالة عدم تعيينه أوفي حالة وجود مانع أو رفض واحد أو أكثر من مندوبي الحسابات المعينين فانه يتم استثناءا استبدالهم أو تبديلهم بموجب أمر من رئيس المحكمة التابع لمقر الشركة بناءا على طلب من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين وذلك وفقا لما ورد في نص المادة 715 مكرر 4 من القانون التجاري في فقرتها الخامسة.

وعند انتهاء مهام مندوب الحسابات فانه يقترح على الجمعية العامة عدم تجديد عضويته ويجب على الجمعية العامة سماعه، وللجمعية العامة إعادة اختياره، وهي تنهي مهامه بنفس طريقة تعيينه بعد اجتماع الجمعية العامة التي تفصل في حسابات السنة المالية.

كما يجوز إنهاء مهام مندوبي الحسابات استثناءا بطلب من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين، أومن مساهم أو أكثر يمثلون على الأقل عشر (10/1) رأس مال الشركة، أومن الجمعية العامة، وذلك عن طريق الجهة القضائية المختصة وذلك في حالة حدوث مانع أو خطأ بناءا على نص المادة 715 مكرر 9 من القانون التجاري الجزائري.

[5]– وهذا طبقا لما ورد في نص المادة 27 من قانون 10– 01 المشار إليه.

الحالة لا يجري تجديد عهدة محافظ الحسابات وفقا لما نصت عليه 27 في فقرتها الأخيرة من القانون 10-01 المتعلق بمهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد

ثالثا: شروط التعيين في مهنة محافظي الحسابات

لقد حددت المادة 8 من قانون 10-01 الشروط العامة[1] لممارسة مهنة محافظ الحسابات الذين ينبغي انتقاؤهم من بين المهنيين المسجلين على جدول المصنف الوطني[2]، أو مسجلا في الغرفة الوطنية لمحافظي الحسابات وفقا لنص المادة 8 من نفس القانون والذي يتضمن الطابع التقني لمهنتهم، وقد اشترطت المادة 100 من الأمر 10-04 المعدل للأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض أن يتم تعيين محافظ الحسابات بعد رأي اللجنة المصرفية، وكذا على أساس المقاييس التي تحددها هذه الأخيرة من بين المسجلين في قائمة نقابة الخبراء المحاسبين ومحافظي الحسابات وذلك باعتبار أن اللجنة المصرفية تتولى أساسا مهمة مراقبة مدى تطبيق القوانين والأنظمة السارية في العمل المصرفي، وهذا يعد كشرط خاص لتعيين محافظ الحسابات في المجال المصرفي، كما يخضع لرقابتها محافظو الحسابات، وفقا لنص المادة 102 من قانون النقد والقرض.

وقد يحول دون إمكانية تعيين محافظ الحسابات مجموعة من الموانع القانونية، والتي من شأنها أن تؤثر في أداء مهامه باستقلالية وموضوعية [*] منها ما تضمنتها المادة 715 مكرر 6 من ق.ت.ج.

-وفيما يتعلق بأتعاب محافظ الحسابات فقد نصت المادة 37 من قانون 10-01 على أنه لا يمكن لمحافظ الحسابات أن يتلقى أي أجرة أو امتياز مهما يكن شكله باستثناء الأتعاب

---

[1]- المادة السابعة من قانون 10- 01 السابق.

[2]- المادة 715 مكرر 4 من ق.ت.ج.

[*]- إذ لا يجوز أن يعين كمحافظ للحسابات:

1- الأقرباء والأصهار إلى غاية الدرجة الرابعة بما في ذلك القائمين بالإدارة، وأعضاء مجلس المراقبة، أو مجلس المديرين، ومجلس مراقبة الشركة أو أزواجهم.

2 -الأشخاص الذين منحتهم الشركة أجرة بحكم وظائف مندوب الحسابات في أجل خمس سنوات ابتداء من تاريخ إنهاء وظائفهم.

3 -الأشخاص الذين كانوا قائمين بالإدارة، أو أعضاء في مجلس المراقبة، أو مجلس المديرين، في أجل خمس سنوات ابتداء من تاريخ إنهاء وظائفهم.

إضافة إلى مانع أخر تضمنته المادة 102 من في فقرتها الأخيرة يتعلق بعدم إمكانية منح محافظي الحسابات بصفة مباشرة أو غير مباشرة أي قرض من قبل البنك الخاضع لمراقبتهم.

والتعويضات المنفقة في إطار مهمته التي تحددها الجمعية العامة أو الهيئة المؤهلة المكلفة بالمداولات في بداية مهمته، كما لا يمكن بأي حال من الأحوال احتساب أتعاب محافظ الحسابات على أساس النتائج المالية المحققة من الشركة أو الهيئة المعنية (البنك).

الفرع الثاني
مهام محافظو الحسابات

لمحافظ الحسابات دور رقابي في البنوك يتطلب الحيادية[1] انطلاقا من أن البنك يسهر على إدارته مديرون ومسيرون مهنيون يتقاضون مكافآت وأجور في مقابل هذه الإدارة، وهذا العمل يكون نيابة عن أصحاب رأس المال الذين يكونون عادة بعيدين عن هذه الإدارة ما يفرض ضرورة تعيين طرف محايد يعمل على مراقبة مدى سلامة تصرف المسيرين والمديرين وكذا سلامة استثمار رؤوس الأموال ودعم الثقة تجاه المساهمين والمودعين.

أولا: الإلتزامات القانونية لمحافظ الحسابات

يضطلع محافظ الحسابات بمهام واسعة حددتها المادة 23 من القانون 10-01 تتمثل أهمها في:

-شهادته بأن الحسابات السنوية منتظمة وصحيحة ومطابقة تماما لنتائج السنة المنصرمة، وكذا الأمر بالنسبة إلى الوضعية المالية وممتلكات الشركات والهيئات (البنك).

-يفحص صحة الحسابات السنوية ومطابقتها للمعلومات المبينة في تقرير التسيير الذي يقدمه المسيرون للمساهمين أو الشركاء أو حاملي الحصص.

-يبدي رأيه في شكل تقرير خاص حول إجراءات الرقابة الداخلية المصادق عليها من مجلس الإدارة أو المسير.

-يعلم المسيرين والجمعية العامة أو هيئة المداولة المؤهلة بكل نقص قد اكتشفه أو اطلع عليه، ومن طبيعته أن يعرقل استمرار استغلال المؤسسة أو الهيئة.

وتخص هذه المهام فحص قيم ووثائق الشركة أو الهيئة ومراقبة مدى مطابقة المحاسبة للقواعد المعمول بها دون التدخل في التسيير.

[1]- عبد العالي محمدي، المرجع السابق، ص: 8.

ويترتب عن مهمة محافظ الحسابات إعداد عدة تقارير تناولتها المادة 25 من نفس القانون منها:

– تقرير المصادقة بتحفظ أو بدون تحفظ على انتظام وصحة الوثائق السنوية وصورتها الحقيقية عند الاقتضاء، رفض المصادقة المبرر.

– تقرير المصادقة على الحسابات المدعمة أو الحسابات المدرجة عند الاقتضاء[1].

– تقرير خاص حول الامتيازات الخاصة الممنوحة للمستخدمين.

– تقرير خاص حول تطور نتيجة السنوات الخمس الأخيرة والنتيجة حسب السهم وحسب الحصة الاجتماعية.

– تقرير خاص حول إجراءات الرقابة الداخلية.

– تقرير خاص في حالة ملاحظة تهديد محتمل على استمرار الاستغلال.

وقد منح قانون 10–01 المشار إليه لمحافظ الحسابات امتيازات منبثقة من طبيعة مهنته تتمثل في حق الاطلاع وفي أي وقت على السجلات المحاسبية والمحاضر، وبصفة عامة على كل الوثائق والكتابات التابعة للشركة (البنك)، وذلك وفقا لنص المادة 31 من قانون 10–01.

إضافة إلى الإمتيازات المتعلقة بحق الإعلام، إذ نصت المادة 32 من القانون 10–01 على أنه يمكن لمحافظ الحسابات أن يطلب من الأجهزة المؤهلة حصوله في مقر الشركة على معلومات تتعلق بمؤسسات مرتبطة بها أو مؤسسات أخرى لها علاقة مساهمة معها. كما يقدم القائمون بالإدارة في الشركات لمحافظ الحسابات كشفا محاسبيا يعد حسب مخطط الحصيلة والوثائق المحاسبية كل ستة (6) أشهر على الأقل وفقا لما ورد في نص المادة 33 من قانون 10–01.

كذلك لمحافظ الحسابات أن يحضر الجمعيات العامة كلما تستدعيه للتداول على أساس تقريره، كما له أن يحتفظ بحق التدخل في الجمعية المتعلقة بأداء مهمته[2].

---

[1]– ويمكن أن يثار التساؤل هنا حول مصداقية رأي مدقق الحسابات القانوني وموضوعيته في التقارير المالية التي قام بتدقيقها: منير موسى لطفي، إنطباع مسؤولي الإقراض عن تقرير مدقق الحسابات، مجلة دراسات، تصدر عن عمادة البحث العلمي–الجامعة الأردنية– المجلد 28، العلوم الإدارية، العدد الثاني، تموز 2001، ص:395.

[2]– وذلك وفقا لما ورد في نص المادة 36 من قانون 10– 01.

والملاحظ أنه من شأن هذه الامتيازات تمكين محافظ الحسابات من أداء التزاماته القانونية في إطار عمليات الرقابة، إذ كفل القانون للمحافظ كل الصلاحيات التي تمكنه من أداء مهمة المراقبة طبقا لأصول مهنته وكذا مراقبة مطابقة المعلومات والحسابات للقوانين المطبقة في مجال المحاسبة المصرفية.

I-التزامات محافظ الحسابات في القانون التجاري: إضافة إلى التزاماته المنظمة بموجب قانون مهنته، فقد نص القانون التجاري الجزائري على التزامات ومهام أخرى أوكلها لمحافظ الحسابات، تمثلت في صلاحيات واسعة تمتد إلى المصادقة على نظام الجرد وحسابات الشركة وتتعدى مجرد الرقابة والمراجعة باعتبار أن مهمته تتمثل في إجراءات المعاينة والفحص إذ نصت المادة 715 مكرر 4 من ق.ت.ج على أهم تلك الصلاحيات والتي نلخصها في:

تتمثل مهمة محافظو الحسابات باستثناء أي تدخل في التسيير في التحقيق في الدفاتر والأوراق المالية للشركة وفي مراقبة وانتظام حسابات الشركة وصحتها، كما يدققون في صحة المعلومات المقدمة في تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة، وفي الوثائق المرسلة إلى المساهمين حول الوضعية المالية للشركة (البنك) وحساباتها ويصادقون على انتظام الجرد وحسابات الشركة والموازنة وصحة ذلك، كما يتحقق من مدى احترام مبدأ المساواة بين المساهمين، كما يجوز لهم أن يجروا طيلة السنة التحقيقات أو الرقابات التي يرونها مناسبة، ويمكنهم استدعاء الجمعية العامة للانعقاد في حالة الإستعجال.

كما أكدت المادة 715 مكرر10 (ق.ت.ج)، على أن يطلع محافظ الحسابات مجلس الإدارة أو مجلس المديرين أو مجلس المراقبة حسب الحالة ب:

- عمليات المراقبة والتحقيق التي قاموا بها...
- مناصب الموازنة والوثائق الأخرى المتعلقة بالحسابات التي يرون إدخال تعديلات عليها بتقديم كل الملاحظات الضرورية حول الطرق التقييمية المستعملة في إعداد هذه الوثائق.

فبمجرد انتهاء السنة المالية يقوم مجلس الإدارة بجرد كل أصول وديون الشركة(البنك) حتى تاريخ قفل السنة المالية ويعد تقرير عن حالة الشركة للسنة المالية المنصرمة، وتوضع تحت تصرف محافظ الحسابات كل المستندات للتحقيق والتأكد من صحتها بحيث يكتشف من خلالها الوضعية الحقيقية والصحة المالية والدقيقة للشركة (البنك) إن إجراءات التحقيق والتأكد والفحص

وطلب الوثائق والتفسيرات من المسيرين والمستخدمين هي امتيازات مهنية لمحافظي الحسابات تدخل في إطار حقه في الإعلام لغرض إتمام مهامه الرقابية.

إذ يقوم بمراقبة انتظام الحسابات والتأكد من صحة التقارير المتعلقة بحسابات الشركة – مراقبة مطابقة المعلومات للوضعية الدقيقة للبنك.

– مراقبة مطابقة المعلومات والحسابات للقوانين المطبقة في مجال المحاسبة المصرفية

– حضور جلسات واجتماعات التي يعقدها مجلس الإدارة والجمعية العامة عند قفل السنة المالية، ويمكن للجمعية أن تطلب من محافظي الحسابات تقديم ملاحظات حول عمليات السير التي أدوها.

كما يجوز لمندوب الحسابات طلب توضيح من رئيس مجلس الإدارة أو مجلس المديرين الذي يتعين عليه أن يرد على كل الوقائع التي من شأنها أن تعرقل استمرار الإستغلال والتي اكتشفها أثناء ممارسة مهامه[1].

وتمتد هذه الصلاحية إلى إعداد محافظ الحسابات لتقرير خاص في حالة انعدام الرد أو عدم احترام الأحكام المتعلقة بملاحظاته حول عرقلة الاستغلال، إذ يقدم تقريره لأقرب جمعية عامة مقبلة أو يستدعي بنفسه جمعية عامة غير عادية في حالة الاستعجال قصد تقديم خلاصاته وذلك وفقا لما ورد في الفقرة الثالثة من نص المادة 715 مكرر 11.

ويقوم محافظ الحسابات بالمصادقة على انتظام حسابات الشركة (البنك) حسبما ورد في نص المادة 715 مكرر 4 ولا يمنع ذلك من مواصلة واستمرار عمليات الرقابة التي يرونها مناسبة طيلة السنة[2]، إلا أن صلاحيات محافظ الحسابات لا تمتد إلى التسيير إذ نصت نفس المادة: "...**وتتمثل مهمتهم الدائمة باستثناء أي تدخل في التسيير**...".

ويلتزم محافظو الحسابات وفقا للقواعد العامة للالتزام بالسر المهني باعتبار أن مهمته تخول له حق الاطلاع على معلومات سرية، إذ يخضع لنص المادة 17 من قانون 10-01 التي نصت على أنه يتعين على محافظ الحسابات كتم السر المهني تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في المادتين 301 و302 من قانون العقوبات، إلا انه لا يتقيد بالسر المهني استثناءا في الحالات المنصوص عليها في قانون 10-01 لا سيما:

---

[1]– المادة 715 مكرر 11 من القانون التجاري.

[2]– المادة 715 مكرر 4 من ق.ت.ج.

-بعد فتح بحث أو تحقيق قضائي.
-بمقتضى واجب اطلاع الإدارة الجبائية على الوثائق المقررة.
-بناءا على إرادة موكليهم.
-عندما يتم استدعاؤهم للشهادة أمام لجنة الانضباط والتحكيم.

كما يخضعون لنص المادة 715 مكرر 13 في فقرتها الأخيرة التي نصت على أن يلتزم مندوبو الحسابات ومساعديهم باحترام سر المهنة فيما يخص الأفعال والأعمال وكذا المعلومات التي اطلعوا عليها بحكم ممارسة وظائفهم.

II- إلتزامات محافظو الحسابات وفقا للقواعد الخاصة: إضافة إلى مهام وصلاحيات محافظي الحسابات القانونية العامة المحددة ضمن القواعد العامة التي نظمتها النصوص المهنية في إطار قانون 10-01 المتعلق بتنظيم بمهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، وإضافة إلى الصلاحيات والمهام التي نص عليها القانون التجاري الجزائري، فقد تضمن قانون النقد والقرض التزامات خاصة بمحافظ الحسابات في المجال المصرفي نصت عليها المادة 101 كما يلي: " **يتعين على محافظي حسابات البنوك والمؤسسات المالية، زيادة على التزاماتهم القانونية القيام بما يأتي:**

- أن يعلموا فورا المحافظ بكل مخالفة ترتكبها المؤسسة الخاضعة لمراقبتهم طبقا لهذا الأمر والنصوص التنظيمية المتخذة بموجب أحكامه.

- أن يقدموا لمحافظ بنك الجزائر تقريرا خاصا حول المراقبة التي قاموا بها، ويجب أن يسلم هذا التقرير للمحافظ في أجل أربعة(4) أشهر ابتداء من تاريخ قفل كل سنة مالية.

- أن يقدموا للجمعية العامة تقريرا خاصا حول منح المؤسسة أية تسهيلات لأحد الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين المتمثلين حسب نص المادة 104 من نفس القانون في مسيري[1] البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية فيقدم هذا التقرير لممثليها في الجزائر.

- أن يرسلوا إلى محافظ بنك الجزائر نسخة من تقاريرهم الوجهة للجمعية العامة للمؤسسة".

يتضح من قراءة هذه المادة أن قانون النقد والقرض قد ألزم محافظي الحسابات لدى البنوك بإعلام محافظ بنك الجزائر فورا بكل المخالفات المرتكبة من طرف البنوك الخاضعة لرقابتهم

[1]- يعتبر مسيرون في مفهوم المادة 104 من قانون النقد والقرض المؤسسون وأعضاء مجلس الإدارة والممثلون والأشخاص المخولة لهم سلطة التوقيع.

وإعطاءه التقارير المتعلقة برقابتهم، إضافة إلى التزامهم بإرسال (الى محافظ بنك الجزائر) نسخة من التقارير الموجهة للجمعية العامة والمتعلقة بالتسهيلات التي منحها البنك.

وللإشارة فإنه قد صدر المرسوم التنفيذي رقم 11-202 مؤرخ في 26 ماي سنة 2011 يحدد معايير تقارير محافظ الحسابات فيما يتعلق وأشكال وآجال إرسالها، كما صدر عن وزارة المالية قرار مؤرخ في 24 جوان 2013 يحدد محتوى معايير تقارير محافظ الحسابات.

كما يلتزم محافظ الحسابات وفقا لنص المادة 117 من قانون النقد والقرض بالسر المهني تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات باستثناء السلطات التي حددتها المادة والمتمثلة في:

- السلطات العمومية المخولة بتعين القائمين بإدارة البنوك والمؤسسات المالية،
- السلطات القضائية التي تعمل في إطار إجرائي جزائي،
- السلطات العمومية الملزمة بتبليغ المعلومات إلى المؤسسات الدولية المؤهلة، لا سيما في إطار محاربة الرشوة وتبييض الأموال وتمويل الإرهاب،
- اللجنة المصرفية أوبنك الجزائر الذي يعمل لحساب هذه الأخيرة طبقا لأحكام المادة 108.

وفي إطار القواعد الخاصة بالمجال المصرفي كذلك يعتبر محافظو الحسابات من بين الأشخاص الخاضعين لواجب الإخطار بالشبهة[1]، إذ يتعين عليهم إبلاغ الهيئة المتخصصة بكل عملية تتعلق بأموال يشتبه أنها متحصلة من جناية أو جنحة لا سيما الجريمة المنظمة أو المتاجرة بالمخدرات أو المؤثرات العقلية أو يبدو أنها موجهة لتمويل الإرهاب، ويتعين القيام بهذا الإخطار بمجرد وجود الشبهة حتى ولو تعذر تأجيل تلك العمليات أو بعد انجازها، كما يجب إبلاغ كل معلومات ترمي إلى تأكيد الشبهة أو نفيها دون تأخير إلى الهيئة المتخصصة وذلك طبقا لنص المادة 23 من النظام 12-03 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما[2] الذي صدر تطبيقا للنظام 05-01 المؤرخ في 6 فيفري 2005 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب إذ نصت على: " **يقيم محافظو الحسابات مطابقة الاجراءات الداخلية الخاصة بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما لكل من المصارف و... مقارنة مع**

[1]- المادة 19 من القانون رقم 05- 01 مؤرخ في 06 فبراير 2005 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما.

[2]- المادة 23 من النظام رقم 12- 03 مؤرخ في 28 نوفمبر 2012 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما.

الممارسات المطابقة للمعايير وممارسات الحذر السارية المفعول ويرسل تقرير سنوي إلى اللجنة المصرفية".

ثانيا: الرقابة على مهام محافظ الحسابات

يخضع محافظو الحسابات في ممارسة مهامهم لدى البنوك وم.م إلى رقابة اللجنة المصرفية التي يمكنها تسليط عقوبات طبقا للمادة 102 من قانون النقد والقرض التي تنص على أنه: " **يخضع محافظو حسابات البنوك والمؤسسات المالية لرقابة اللجنة المصرفية...**" وبذلك فإن محافظو الحسابات يخضعون بمناسبة أداء مهامهم في البنوك إلى رقابة اللجنة المصرفية والتي يمكنها أن تسلط عليهم العقوبات الآتية دون الإخلال بالملاحقات التأديبية أو الجزائية:

1- التوبيخ،

2-المنع من مواصلة عملية مراقبة بنك ما أو مؤسسة مالية ما،

3-المنع من ممارسة مهام محافظي الحسابات لبنك ما أو مؤسسة مالية ما لمدة ثلاث (3) سنوات مالية.

كما أضاف الأمر رقم 10-04 مؤرخ في 26 أوت 2010 المتمم للمادة 102 من قانون النقد والقرض على أن يطبق الإجراء المنصوص عليه في المادة 114 مكرر في المجال التأديبي، إذ نصت المادة 114 على أنه: " **عندما تبت اللجنة المصرفية، فإنها تعلم الكيان المعني بالوقائع المنسوبة إليه عن طريق وثيقة غير قضائية وبأي وسيلة أخرى ترسلها إلى ممثله الشرعي.**

كما تنهي إلى علم الممثل الشرعي للكيان المعني بإمكانية الإطلاع بمقر اللجنة على الوثائق التي تثبت المخالفات المعاينة.

يجب أن يرسل الممثل الشرعي للكيان المعني ملاحظاته إلى رئيس اللجنة في أجل أقصاه ثمانية(8) أيام ابتداء من تاريخ استلام الإرسال.

ويستدعى الممثل الشرعي للكيان، بنفس القواعد المتبعة سابقا للإستماع إليه من طرف اللجنة ويمكن أن يستعين بوكيل ".

وعليه فان المادة 102 [1]، التي أخضعت محافظ الحسابات إلى الإجراء المنصوص عليه في المادة 114 مكرر من نفس القانون قد اعتبرت محافظ الحسابات ضمن إطار اصطلاح "الكيان المعني" الذي أطلقه المشرع في نص المادة 114 المذكورة، وبالتالي تنطبق عليه كل الإجراءات الواردة في النص.

إضافة إلى ما سبق فقد نصت المادة 136 من قانون النقد والقرض على أنه: "**يعاقب بالحبس من سنة إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من خمسة ملايين دينار (5.000.000دج) إلى عشرة ملايين دينار (10.000.000دج)...وكل محافظ لحسابات هذه المؤسسة، لا يلبي بعد اعذار، طلبات معلومات اللجنة المصرفية أو يعرقل بأي طريقة كانت ممارسة اللجنة لمهمتها الرقابية، أو يبلغها عمدا بمعلومات غير صحيحة**".

ويعاقب بنفس العقوبة كل من تعمد عرقلة أعمال التدقيق والمراقبة التي يقوم بها محافظو الحسابات أو رفضوا بعد الإنذار، تبليغ جميع المستندات الضرورية لممارسة مهامهم، لا سيما العقود والدفاتر والوثائق المحاسبية وسجلات المحاضر، أو أنهم لم يعدوا الجرد والحسابات السنوية في الآجال المحددة بموجب القانون، أو لم ينشروا الحسابات السنوية وفقا لما تنص عليه المادة 103 من قانون النقد والقرض، أو أنهم زودوا بنك الجزائر بمعلومات غير صحيحة وذلك طبقا لنص المادة 137 من نفس القانون.

ولا يمكن اتخاذ أية متابعة من أجل انتهاك السر المهني ضد محافظي الحسابات للإخطار بالشبهة والذين أدلوا بحسن نية بمعلومات أو قاموا بالإخطارات المنصوص عليها في قانون 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما.

كما يعفى محافظو الحسابات من أية مسؤولية إدارية أو مدنية أو جزائية، ويبقى هذا الإعفاء من المسؤولية قائما حتى ولو لم تؤد التحقيقات إلى أية نتيجة أو انتهت المتابعات بقرار بألا وجه للمتابعة أو التسريح أو البراءة وذلك طبقا للمادة 24 من قانون الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما.

مما تقدم نستنتج بأن مهام محافظو الحسابات في مجال الرقابة الداخلية واسعة تضمن إعطاء صورة حقيقية عن الوضعية المالية للبنك، من خلال التحقيق وعمليات التدقيق، كما قد تمتد

[1]- الأمر رقم 10- 04 مؤرخ في 26 أوت 2010 المعدل والمتمم للأمر رقم 11- 03 مؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض.

في المجال القانوني كالتبليغ عن الأفعال المجرمة مثلا، إلا أن مهامهم لا تمتد إلى التدخل في تسيير البنوك.

إن تركيزنا على مهمة محافظ الحسابات إنما يهدف إلى إبراز أهمية دوره في مجال الرقابة الداخلية التي تمارس على النشاط البنكي لا سيما الائتماني وفي تفعيلها وفقا لمتطلبات الرقابة المصرفية الفعالة التي أوصت بها مقررات العمل المصرفي الدولي الحديثة. وكخلاصة فإن مهمة محافظو الحسابات في إطار الرقابة الداخلية في البنوك تعكس الصورة الحقيقية لكيفية ممارسة النشاط البنكي وفق المعايير والمقاييس المحاسبية الدقيقة.

وإلى جانب أنظمة الرقابة الداخلية التي توضع في البنوك عن طريق الوسائل والإجراءات المتبعة إلى التأكد من صحة المعلومات المالية، القانونية والحسابية المدونة في سجلات ودفاتر البنوك وم.م وكإجراءات احترازية للوقاية من مخاطر الائتمان بهدف حماية مراكزها المالية، تم تقرير رقابة خارجية للوقاية من مخاطر التعثر تطبيقا لمبدأ الرقابة المصرفية الفعالة وحفاظا على استقرار النظام المصرفي والمالي، والتي سيتم بحثها في المطلب الموالي.

المطلب الثاني
الرقابة الخارجية للجنة المصرفية

فرضت طبيعة النشاط البنكي حرص السلطات النقدية على تقرير قواعد وشروط تنظم إنشاء البنوك قبل ممارسة نشاطها لا سيما شرطي الإعتماد والترخيص كرقابة مسبقة هدفها الحرص على حماية هذه الوظيفة من كل اعتداء يهز بالثقة والائتمان في هذا القطاع، كما تم تقرير الرقابة على وظيفة البنك الائتمانية بهدف حماية ودائع الجمهور وحماية مصالح البنك والإقتصاد، وذلك بموجب إصدار قرارات وتعليمات طبقا لما هو معمول به في التشريع والتنظيم الخاص بالمهنة البنكية، إذ تلتزم البنوك بتطبيق تلك الأنظمة والتعليمات تحت طائلة العقوبات التي قد تمتد لدرجة سحب الإعتماد.

وقد خص القطاع المصرفي بقواعد تمثلت أهمها في إنشاء جهاز مستقل يتمثل في اللجنة المصرفية التي تتمتع بسلطة الرقابة التأديبية والمعاقبة، وكان مصدر ذلك توصيات لجنة بال الأولى والثانية، خاصة المبدأ الأول من المبادئ الخمسة والعشرون الذي أكد على ضرورة وضع

جهاز يتمتع بسلطة الرقابة ويتضمن وسائلها، إضافة إلى السلطة التأديبية أو القضائية لمعاقبة كل مخالفة[1].

وعليه سوف سيتم بحث دور اللجنة المصرفية كهيئة مكلفة بممارسة الرقابة الخارجية من خلال دراسة طبيعتها القانونية التي يمكن استنتاجها من طبيعة الصلاحيات المخولة (أي اختصاصاتها) في الفرع الأول ثم إبراز سلطاتها في مجال المخالفات الائتمانية المرتكبة ضمن الفرع الثاني.

الفرع الأول
صلاحيات اللجنة المصرفية وطبيعتها القانونية

تمارس اللجنة المصرفية رقابة خارجية، وهي هيئة تم إنشاؤها بموجب المادة 143 من القانون 90-10 المتعلق بالنقد والقرض الملغى وتتمثل مهمتها الأساسية في السهر على مراقبة تطبيق البنوك للقوانين والأنظمة التي تحكمها وبمعاقبة المخالفات المثبتة، وقد أبقى الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض على تأسيس "اللجنة المصرفية "[2] بموجب المادة 105 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، تتولى مهمة ضبط النشاط المصرفي باعتبارها جهاز رقابي فعال لا سيما في مجال الوقاية من مخاطر التعثر الائتماني، وضمانا لفعالية هذه الرقابة فقد أوكلت لها جملة من الإختصاصات، تؤدى ضمن وظائف مختلفة تضمنتها نفس المادة والتي تنص على أن: " **تؤسس لجنة مصرفية تدعى في صلب النص "اللجنة" وتكلف بما يأتي:**

مراقبة مدى احترام البنوك والمؤسسات المالية للأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليها.

المعاقبة على الإخلالات التي تتم معاينتها.

تفحص اللجنة شروط استغلال البنوك والمؤسسات المالية وتسهر على نوعية وضعياتها المالية.

وتسهر على احترام قواعد حسن سير المهنة.

---

[1]- Comité de bale sur le contrôle bancaire et principes fondamentaux pour un contrôle bancaire efficace ,banques et règlements internationaux , 2006, p: 2.

[2]- نص المشرع الجزائري لأول مرة بموجب القانون رقم 90- 10 في المادة 134 على إنشاء لجنة مكلفة بمراقبة حسن تطبيق القوانين والأنظمة التي تخضع لها البنوك وم.م و بمعاقبة المخالفات، حيث أبقى عليها الأمر 03- 11 المتعلق بالنقد والقرض والتي أطلق عليها " اللجنة المصرفية"، ولقد استمد المشرع الجزائري نظام اللجنة المصرفية من النموذج الفرنسي: (نص المادة 37 من قانون رقم 84- 46 المؤرخ في 1984/01/24 المتعلق بالقانون المصرفي الفرنسي).

كما تعاين، عند الإقتضاء، المخالفات التي يرتكبها أشخاص يمارسون نشاطات البنك أو المؤسسة المالية دون أن يتم اعتمادهم، وتطبق عليهم العقوبات التأديبية المنصوص عليها في هذا الأمر دون المساس بالملاحقات الأخرى الجزائية والمدنية ".

حيث خولها المشرع الجزائري سلطات واسعة تقنية، إدارية، وقضائية ما أدى إلى إثارة صعوبة في تكييف طبيعتها، لذلك قمنا بتخصيص هذا الفرع للبحث في طبيعة عضويتها والصلاحيات المخولة لها قانونا انطلاقا من تشكيلتها ووصولا لمعرفة طبيعتها القانونية.

أولا: تشكيلة اللجنة المصرفية

تتكون اللجنة المصرفية وفقا لنص المادة 106 من قانون النقد والقرض من:

- المحافظ رئيسا، ومن سبعة أعضاء آخرون:
- ثلاثة أعضاء يختارون بحكم كفاءتهم في المجال المصرفي والمالي والمحاسبي.
- قاضيين ينتدب الأول من المحكمة العليا ويختاره رئيسها وينتدب الثاني من مجلس الدولة ويختاره رئيس المجلس، بعد استشارة المجلس الأعلى للقضاء،
- ممثل عن مجلس المحاسبة يختاره رئيس هذا المجلس من بين المستشارين الأولين،
- ممثل عن الوزير المكلف بالمالية.

ويتم تعيين أعضاء اللجنة من طرف رئيس الجمهورية لمدة خمس سنوات، ويخضع كل من رئيس اللجنة وأعضاءها إلى أحكام المادة 25 من نفس القانون والمتعلقة بالتزامهم بالسر المهني.

يتضح من قراءة هذه المادة أن تشكيلة اللجنة المصرفية تبدي تنوعا، بحيث تضم أعضاء مختصون في المجال القانوني وآخرون في المجال المحاسبي والمالي، بحيث يمثل القضاة الطرف القانوني الممثل للرقابة القانونية، أما الخبراء الماليون والمحاسبون فيمثلون الطرف الممارس للرقابة المالية.

كما أن تكوين اللجنة المصرفية من مهنيين، إداريين، وقضاة بهذا الشكل إنما يستجيب لمقتضيات هادفة إلى إقامة التوازن في حماية مختلف المصالح المقررة وإلى تعزيز دورها كهيئة قضائية.

ونجد من بين أعضاء اللجنة المصرفية ممثلا عن الوزير المكلف بالمالية وهو عضو يمثل السلطة التنفيذية كونها تحرص على مراقبة عمل اللجنة تمثيلا لمصالح المودعين وحماية الاقتصاد وتعزيزا لمصداقية هذه اللجنة في مجال الرقابة.

تعتبر اللجنة المصرفية هيئة خارجية ومستقلة عن بنك الجزائر من حيث تشكيلتها وكيفية اتخاذ قراراتها، نظرا لتمتعها بالاستقلالية العضوية والوظيفية، إذ نصت المادة 108 من الأمر 03-11 في فقرتها الثانية على أن: "... **يكلف بنك الجزائر بتنظيم هذه الرقابة لحساب اللجنة المصرفية بواسطة أعوانه**"، هذه الاستقلالية تجعل اللجنة المصرفية تتميز بخصوصيات معينة تجاه السلطات العمومية[1].

وتطبيقا لمبدأ السرية في القانون المصرفي، فإنه يمنع على أعضاء اللجنة المصرفية خلال مدة سنتين بعد نهاية عهدتهم أن يسيروا أو يعملوا في مؤسسة خاضعة لسلطة أو مراقبة اللجنة أو شركة تسيطر عليها مثل هذه المؤسسة، ولا أن يعملوا كوكلاء أو مستشارين لهذه المؤسسات أو الشركات[2]، وخارج هذا المجال، فلم يخضع المشرع الجزائري اللجنة المصرفية للسر المهني البنكي نظرا للمركز القانوني الذي تتمتع به، وكذا وفقا للفقرة الخامسة من المادة 109 من قانون النقد والقرض: "...**لا يحتج بالسر المهني تجاه اللجنة**".

ثانيا: مهام اللجنة المصرفية

تتعدد مهام اللجنة المصرفية كهيئة رقابية، وتتمثل مهامها وفقا للمادة 105 فيما يلي:

- رقابة شرعية القوانين عن طريق مراقبة مدى احترام البنوك للأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليها والتي تتمثل في نصوص قانون النقد والقرض، القانون التجاري، القانون المدني، أحكام قانون المنافسة...، وكذا الأنظمة الصادرة عن السلطات النقدية، إضافة إلى قواعد العرفية المنظمة للمهنة التي لا يمكن ضبطها أو تحديدها نظرا لمرونتها وطبيعتها، الأمر الذي يبرز مدى اتساع سلطات اللجنة المصرفية.

- فحص شروط استغلال البنوك[3]، السهر على نوعية وضعياتها المالية، ويتم هذا النوع من الرقابة استنادا إلى المستندات على غرار محضر محافظ الحسابات والمعطيات التي تمكن اللجنة

---

[1]- شامبي ليندة، المرجع السابق، ص: 440.

[2]- المادة 106 مكرر من قانون النقد والقرض.

[3]- الفقرة الثانية من المادة 105 من قانون النقد والقرض.

المصرفية من الوقوف على الوضعية المالية الحقيقية للبنوك، وفي هذا المجال يلتزم المحاسبون بإخطار اللجنة المصرفية بكل المخالفات التي ترتكبها البنوك، هذه الأخيرة التي تلتزم بنشر حساباتها السنوية في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية الإلزامية حسب نص المادة 103 من قانون النقد والقرض والأنظمة المنظمة لذلك.

– السهر على احترام قواعد حسن سير المهنة استنادا إلى نص المادة 25 من قانون النقد والقرض: "... **يلزم بنفس الواجب كل شخص يلجأ إليه مجلس الإدارة في سبيل تأدية مهامه**"، بحيث يعتبر أعضاء اللجنة المصرفية حسب هذا النص من ضمن مفهوم العبارة: "**كل شخص**" كهيئة تلجأ أليها مجالس إدارة البنوك لتأدية مهامهم، بحيث لا يجوز لأعضاء اللجنة المصرفية إفشاء بصفة مباشرة أو غير مباشرة وقائع أو معلومات اطلعوا عليها في إطار عهدتهم لكن دون المساس بالالتزامات المفروضة عليهم بموجب القانون.

– مراقبة ممارسة المهنة من خلال معاينة المخالفات المرتكبة من طرف أشخاص يمارسون نشاطات البنوك دون أن يتم اعتمادهم وتملك في هذا المجال سلطة توقيع العقوبات التأديبية المنصوص عليها في ق.ن.ق.

كما تمتد سلطتها الرقابية لفروع البنوك والمؤسسات المالية، كما توسع تحرياتها لتشمل المساهمات والعلاقات المالية بين الأشخاص المعنويين الذين يسيطرون بصفة مباشرة أو غير مباشرة على البنوك والمؤسسات المالية وإلى الفروع التابعة لها[1].

يتضح مما تقدم أن للجنة المصرفية صلاحيات واسعة في مجال الرقابة على نشاطات البنوك، ويمكن تقسيم مهامها إلى مهام إدارية وأخرى قضائية:

I– الرقابة الإدارية للجنة المصرفية: [2]تتم الرقابة الإدارية للجنة المصرفية وفق أسلوبين نظمتهما المادة 108، يتعلقان بالرقابة بناءا على الوثائق، والرقابة في عين المكان (في مراكز البنوك):

[1]- Dib Sais, la Nature Du Contrôle Juridictionnel des actes de la Commission Bancaire En Algérie, revue du conseil d'état 2003- 02, P: 115.

[2]– تمارس المراقبة الإحترازية في البنوك من طرف المديرية العامة للمفتشية العامة لبنك الجزائر تحت سلطة اللجنة المصرفية طبقا للمبادئ الأساسية التي تنص عليها لجنة بال وتعتمد هذه الرقابة على رقابة دائمة والقائمة أساسا على الوثائق المحاسبية والاحترازية المرسلة دوريا من طرف البنوك وعلى هيئات الرقابة بعين المكان: التقرير السنوي لبنك الجزائر لسنة 2013، ص: 131.

I-1- الرقابة على الوثائق: من أجل القيام بهذه المهمة، وضع "بنك" الجزائر، تحت تصرف اللجنة المصرفية وحدة إدارية خاصة للرقابة تشتمل على كل الوسائل والأشخاص اللازمة لتنفيذ مهمتها على أحسن وجه [1]، بحيث تتولى فحص ودراسة كل المستندات والوثائق المحاسبية أو غيرها المرسلة من طرف البنوك عن طريق استغلال المعلومات وتحليلها، ويطلق على هذه الرقابة تسمية "الرقابة الدائمة".

وتنظم هذه الرقابة وفق برنامج مسبق تم تحديد تاريخه وتم الإتفاق عليه، إذ نصت المادة 109 من قانون النقد والقرض على أن: " **تنظم اللجنة المصرفية برنامج عمليات المراقبة التي تقوم بها وتحدد قائمة التقديم وصيغته وآجال تبليغ الوثائق والمعلومات التي تراها مفيدة، ويخول لها أن تطلب من البنوك والمؤسسات المالية جميع المعلومات والإيضاحات والإثباتات اللازمة لممارسة مهمتها.**

ويمكن أن تطلب من أي شخص معني تبليغها بأي مستند، أو أية معلومة..."

ويسمح فحص هذه المستندات بالتحقق من مدى احترام البنوك الخاضعة لرقابتها للتنظيم المعمول به ومدى التزامها بقواعد الحذر وتطبيقها من خلال تأكدها من صحتها ودقة معلوماتها ومدى مطابقتها للأنظمة، ويكمن الهدف من هذه العملية إلى التأكد من مستوى التوازن المالي تفاديا لأي خلل من شأنه المساس باستقرار البنك [2]، وفي حالة كشف أي تصريح كاذب أو عدم استيفاء أية معلومة ضرورية أو ملاحظة إخلالات معينة، يرفع تقرير بذلك وتخطر اللجنة المصرفية عن طريق أمانتها العامة.

وعلى ذلك فان اللجنة المصرفية تتمتع بسلطات خاصة تبرز من خلال إمكانية إلزام البنوك الخاضعة لرقابتها بجمع المعلومات وتقديم الإيضاحات والإثباتات اللازمة لممارسة مهامها.

I-2- الرقابة في عين المكان (الرقابة في البنوك): يمكن للجنة المصرفية أن تقرر الرقابة في عين المكان بعد رقابة على الوثائقى[3]، وتتم الرقابة وفقا لهذا الأسلوب على أساس برنامج تقرره اللجنة المصرفية، ويتمثل في زيارات ميدانية للمقرات الاجتماعية للبنوك والوكالات وفروع

---

[1]- ليندة شامبي، المرجع السابق، ص: 442.

[2]- Jean Rives- Langes et Monique Contamyne- Raynaud, op. cit, p: 78.

[3]- معاشو بن عاومر، اللجنة المصرفية أمام الرهانات المستقبلية لقانون الإفلاس المطبق على البنوك والمؤسسات المالية، اليوم البرلماني الأول حول قانون البنوك، يوم5 جوان2005، منشورات مجلس الأمة، ص:70.

البنوك الأجنبية، إضافة إلى حملات تفتيش ومعاينات يتم جمعها في تقرير يسمى بتقرير الرقابة المكانية[1].

كما تتم الرقابة في مراكز البنوك والمؤسسات المالية إما بأمر من اللجنة المصرفية، عندما يقرر المراقبون أن المعلومات المقدمة تستدعي التأكد منها في عين المكان أو بأمر من بنك الجزائر[2]، وبعد نهاية كل عملية رقابة في المقرات يحرر القائمون على هذه العملية تقريرا يتضمن الخلاصة الرئيسية للتقرير وكل ما استخلص من التحقيق وتحديد الأخطاء والمخالفات المكتشفة وبيان المآخذ مع إبداء ملاحظات دقيقة بشأنها واقتراح توصيات خاصة بهذه الأخيرة مع إرسال رسالة متابعة موجهة للمؤسسة المعنية مع تبليغها بنتائج التحقيق.

وفي هذا المجال تنص المادة 110 الفقرة 3 من الأمر 03-11 "... **كما يمكن تبليغ نتائج المراقبة في عين المكان إلى مجالس إدارة فروع الشركات الخاضعة للقانون الجزائري وإلى ممثل فروع الشركات الأجنبية في الجزائر كما تبلغ إلى محافظي الحسابات**".

وبمجرد تحرير المحضر المؤكد لوجود المخالفات أو ما قبل وقوع المخالفة، تطلب اللجنة المصرفية من المسيرين تقديم توضيحات لها، وفي مقابل هذه التوضيحات تقرر اللجنة المصرفية توجيه تحذير للمؤسسة المعنية أو حتى أوامر بإعادة الحالة إلى سابقتها وتعزيز التوازن المالي أو تصحيح الطريقة المعتمدة في التسيير وذلك في أجل محدد[3].

وتجدر الإشارة إلى أنه يتعين على البنوك نشر حساباتها السنوية في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وفق الشروط المحددة من طرف مجلس النقد والقرض بعد تعديلها من طرف مفوض الحسابات، وتحرص اللجنة المصرفية على ذلك، وفقا لما ورد في الفقرة الخامسة من المادة 103: "**تخول اللجنة المصرفية أن تأمر المؤسسات المعنية بالقيام بنشريات تصحيحية في حالة وجود بيانات غير صحيحة أو وقوع سهو في المستندات المنشورة**".

نستخلص مما سبق بأن الرقابة في مراكز البنوك تسمح ب:

- مراقبة مدى احترام البنوك للأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليها.
- التأكد من مدى وجود مخالفات مصرفية للتشريع والتنظيم المعمول بهما.

---

[1]- Maachou Benaoumer, Présentation succinct de la commission bancaire dans sa dimension institutionnelle et quelques aspects de ses procédures, revue du conseil d'état , édition Sahel, N° 6, 2005, p: 16.

[2]- المادة 108 من الأمر رقم 03- 11.

[3]- Mission et attribution de la commission Bancaire, Op.cit, P: 27.

– مراقبة مدى احترام البنوك بقواعد السير الحسن للمهنة المصرفية.

– تقييم الحالة الإجمالية للمؤسسات الخاضعة للرقابة على المستوى التنظيمي والرقابي.

– مراقبة ممارسة النشاط المصرفي والائتماني وفقا لشروط ممارسة المهنة المحتكر كشرط الاعتماد.

– تطبيق العقوبات التأديبية اللازمة،

وعند معاينة اللجنة لمخالفة مصرفية مرتكبة من طرف البنك تسلط عقوبات بوصفها هيئة قضائية [1].

إن رقابة اللجنة المصرفية اعتمادا على الأسلوبين السابقين تعمل على الكشف على التعثر الائتماني المصرفي بهدف محاولة تصنيف درجته واتخاذ الإجراءات القانونية والتنظيمية احتياطا لمعالجته، وفي إطار الجهود المبذولة من طرف السلطات النقدية الجزائرية لتطوير قواعد الحذر لتغطية المخاطر البنكية فقد صدر النظام 14-03 المؤرخ في 16 فيفري 2014 المتعلق بتصنيف المستحقات والإلتزامات بالتوقيع للبنوك وم.م وتكوين المؤونات ذلك وفقا لما تم عرضه سابقا.

إلى جانب مهام اللجنة المصرفية المذكورة فقد اعترف لها المشرع بسلطات استثنائية تماثل تلك المعترف بها للهيئات الإدارية المستقلة، كحقها في إصدار قرارات أو تعليمات أو أراء، وحقها في الإعلام من طرف السلطات المختلفة، وإمكانية قيامها بالبحث والتحريات اللازمة تبعا لذلك[2]، كما تتمتع بسلطة التدخل في تسيير البنوك عن طريق توجيه إنذارات أو أوامر مصرفية مع إلزامها باتخاذ التدابير الضرورية لتقويم وتحسين مراكزها المالية، وامتلاك سلطة إصدار عقوبات في مواجهتها مع إمكانية نشرها.

I-3-توسيع صلاحيات اللجنة المصرفية في الأنظمة الجديدة: تم توسيع صلاحيات اللجنة المصرفية في ظل أنظمة بنك الجزائر الصادرة سنة 2014، وتتعلق بالنظام رقم 14-01 المؤرخ في 16 فيفري 2014 يتعلق بنسب الملاءة المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية الذي سمح بموجب المادة 7 للجنة المصرفية بأن تمنح للبنوك مهلة لتمكينها من الإمتثال لمتطلبات نسب الملاءة الأدنى الإلزامية المحددة في نصي المادتين 2 و3 من نفس النظام.

(1)- Jean Pierre Deschanel, Droit Bancaire « L'institution bancaire », Dalloz, 1993, p: 77

(2)– شامبي ليندة، نفس المرجع، ص: 440.

كما سمح نفس النظام للجنة المصرفية أن تفرض على البنوك ذات أهمية نظامية معايير ملاءة تفوق تلك المنصوص عليها في المادتين 2 و3.

كذلك يمكن للجنة المصرفية أن تلزم البنوك بحيازة أموال خاصة تفوق المتطلبات الدنيا إذا لم تسمح لها هذه الأخيرة بتغطية كل المخاطر المتعرض لها [1].

وتمثل هذه الصلاحيات توسيع في مهام اللجنة المصرفية في ممارسة مهامها الرقابية على النشاط الائتماني للبنوك من خلال مراقبة مدى احترام البنوك لنسب الملاءة القانونية المتطلبة لتغطية مخاطر القروض (المخاطر الائتمانية).

وفيما يتعلق بالنظام 14-02[2] الذي حدد القواعد التي تلتزم بها البنوك في مجال تقسيم المخاطر وأخذ المساهمات، يبرز دور اللجنة المصرفية كسلطة توقع العقوبات على البنوك التي تتجاوز المعايير المحددة في نفس النظام، وكذا من خلال دورها في إمكانية الترخص لبنك معين بعدم الإمتثال لأحكام هذا النظام لفترة معينة، ما يوضح سلطة اللجنة كهيئة توقيع العقوبات وكهيئة لها سلطة تقديرية لوضعية البنوك المالية ومدى قدرتها على الالتزام بالمعايير المقررة بموجب نفس النظام.

أما بخصوص النظام رقم 14-03[3] فيبرز الدور الرقابي للجنة المصرفية في مجال الائتمان المصرفي (القروض) من خلال رقابتها لقوائم المستحقات المصنفة التي أعيدت هيكلتها والتي تلتزم البنوك بتبليغ اللجنة بخصوصها كل ثلاثة أشهر .

نستنتج من كل ما تقدم أن السلطات النقدية الجزائرية إضافة إلى تكريسها لإطار تنظيمي خاص بالتزامات البنوك فيما يتعلق بوظيفتها الائتمانية لم تغفل إلى جانب ذلك تقرير الرقابة على هذه الوظيفة والتي أو كلتها إلى اللجنة المصرفية بصفتها الهيئة التي تمارس الرقابة على النشاط البنكي، وقد تم تكريس هذه الرقابة بموجب النظام 11-08 من خلال تقريرها في كل مراحل العملية الائتمانية، كما أكدت على ذلك من خلال نصوص الأنظمة الصادرة سنة 2014 بصفة مفصلة بحيث شملت كل جزئيات العملية الائتمانية ابتداءا من سلطتها (اللجنة المصرفية كهيئة رقابية) في مراقبة النسب القانونية التي تلتزم بها البنوك إلى غاية سلطتها في مراقبة المستحقات غير

[1]- المادة 32 من النظام 14- 01 المذكور أعلاه.

[2]- النظام 14- 02 مؤرخ في 16 فيفري 2014 يتعلق بالمخاطر الكبرى والمساهمات.

[3]- النظام 14- 03 مؤرخ في 16 فيفري 2014 يتعلق بتصنيف المستحقات والإلتزامات بالتوقيع للبنوك والمؤسسات المالية وتكوين المؤونات عليها.

المدفوعة، وبذلك تكون السلطات النقدية قد كرست الرقابة على الوظيفة الائتمانية للبنوك تفعيلا لمتطلبات الرقابة المصرفية الفعالة بهدف حماية أموال المودعين والجهاز المصرفي من مخاطر العمليات الإقراضية (عمليات منح الائتمان المصرفي) .

II-الرقابة القضائية للجنة المصرفية: تضطلع اللجنة المصرفية بصلاحيات شبيهة بتلك الصادرة عن الجهات القضائية، كسحب الإعتماد من البنوك، وتسليط عقوبات مالية أو الجمع بين العقوبتين، إذ تملك في هذا المجال سلطة تقرير العقوبة المناسبة للمخالفة المرتكبة، وتستعمل في سبيل ذلك سلطتها في تفسير القواعد القانونية التفسير الأصح والأدق[1].

كذلك تبرز صفة اللجنة المصرفية القضائية من خلال عدم إخضاعها للسر الممني البنكي، إذ نصت المادة 109 من قانون النقد والقرض: "...**لا يحتج بالسر المهني تجاه اللجنة**"، مع العلم أن السلطة القضائية تمثل الهيئة الوحيدة التي لا يحتج تجاهها بالسر المهني[2]وبصريح نص هذه المادة فإن اللجنة المصرفية قد اكتست صفة الهيئة القضائية من حيث عدم خضوعها للسر المهني كهيئة مختصة في المجال المصرفي.

ثالثا: الطبيعة القانونية للجنة المصرفية

لم يعرف المشرع الجزائري اللجنة المصرفية، بل اكتفى بالنص في المادة 105 من قانون النقد والقرض على مهامها، التي تبرز مظهرا للصلاحيات الإدارية من خلال تمثيل الدولة في رقابتها على مدى احترام الأحكام التشريعية والتنظيمية، وكذا مراقبة الوضعيات المالية للبنوك ومتابعتها بصفة مستمرة أثناء ممارسة هذه الأخيرة لنشاطاتها[3]، إذ تتمتع اللجنة المصرفية بمقتضى المواد من 108 إلى 110 من قانون النقد والقرض بسلطة تنظيم وتطبيق الرقابة.

كما يبرز مظهر تمتع اللجنة المصرفية بالسلطة الإدارية من خلال صلاحياتها بإصدار القرارات الإدارية عند ممارسة نشاطها الرقابي وإمكانية توجيه التحذير لمسيري المؤسسات الذين خالفوا قواعد حسن سير المهنة، وكذا تقديمها النصح للبنوك من أجل اتخاذ المعايير اللازمة لتعزيز وضعيتها المالية وتدعيم توازنها المالي أو لتحسين ولتصحيح طرق تسييرها، وهي قرارات قابلة للطعن أمام القضاء الإداري[4].

---

[1]- فضيلة ملهاق، المرجع السابق، ص: 313.

[2]- Jean Louis Rives- Lange et Monyque Contamyne- Raynaud, op. cit: p 77.

[3]- فضيلة ملهاق، المرجع السابق، ص: 313.

[4]- Jean- Louis Fort , L'organisation du contrôle bancaire, Revue du conseil d'état N° 6- 2005, P: 6.

إن الطابع الخاص للجنة المصرفية يؤدي إلى اعتبارها سلطة إدارية تمارس صلاحياتها باسم ولحساب الدولة، ومستقلة كونها لا تندرج تحت تدرج سلمي ولا وجود لسلطة وصاية عليها وتمارس صلاحيتها بحرية[1] وهو ما أكده قرار مجلس الدولة، فيما يتعلق بالطبيعة القانونية للجنة المصرفية[2]، والذي تضمن في حيثياته:

أنه من الثابت أن القرار المطعون فيه يذكر أن رئيسها (أي اللجنة المصرفية) صرح قبل مناقشة الموضوع أنها تشكل جهة قضائية مختصة.

حيث أن الجهات القضائية تفصل بين الأطراف، في حين أن اللجنة المصرفية تشكل هيئة رقابية وهيئة عقابية 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، يشكل الطعن ضد قرارها طعنا بالبطلان يجعل تصنيف قرارها ضمن القرارات الإدارية، ومن ثم يتعين القول كما استقر عليه الفقه، أن اللجنة المصرفية تشكل "سلطة إدارية مستقلة"[3].

وكنتيجة تتمتع اللجنة المصرفية بطبيعة مزدوجة، تبرز من خلال سلطتها الإدارية عند إصدارها قرارات إدارية بحتة، وفي نفس الوقت تتمتع بالسلطة القضائية عند إصدار قرارات تأديبية أو عقابية ويقوم التزام اللجنة الصرفية بمجرد تحققها من وجود مخالفة أو شبه مخالفة مرتكبة من طرف المؤسسات الخاضعة لرقابتها في مجال الائتمان المصرفي، حينها تقرر باعتبارها هيئة قضائية، تسليط إجراءات تأديبية وعقابية، وهذا تنفيذا لسلطاتها القضائية.

---

[1]– منى بن لطرش، السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، مجلد 12، عدد 24، 2002، ص: 58.

[2]– قرار رقم: 2129 المؤرخ يوم 8 ماي 2000، قضية بين يونين "بنك" و"بنك" الجزائر.

[3]– تعتبر الرقابة التي تمارسها اللجنة المصرفية تفويضا من الدولة في ممارسة مهمة يغلب عليها طابع المرفق العام: آيت وازو زاينة، مسؤولية البنك المركزي في مواجهة الأخطار المصرفية في ل القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري– تيزي وزو، تمت مناقشتها في: 25 سبتمبر 2012، ص: 318.

الفرع الثاني
المسؤولية التأديبية أمام اللجنة المصرفية

تمارس اللجنة المصرفية سلطتها التأديبية بمناسبة أداء مهامها[1] في مراقبة النشاط البنكي في حالة ملاحظتها لاخلالات تمس بحسن سير المهنة وبمراكز البنوك واستقرارها وكذا تلك التي تؤدي إلى الإضرار بمصالح المودعين من خلال نصوص قانون النقد والقرض، وذلك تمكينا من أداء دورها في هذا المجال، وذلك في المواد من 105 إلى 116 من ق.ن.ق وللمسؤولية التأديبية أمام اللجنة المصرفية إطارها من حيث الموضوع ومن حيث الإجراءات:

أولا: الإطار الموضوعي لرقابة اللجنة المصرفية

تعززت اللجنة المصرفية بنظام تشريعي يمكنها من أداء دورها الرقابي منذ تاريخ معاينة أو وقوع المخالفة المصرفية المرتكبة في مجال النشاط الائتماني للبنك، حيث تتم متابعة المخالفة من خلال فحص وقائعها من طرف اللجنة بهدف اتخاذ قرار برفعها أو توقيع إحدى العقوبات المقررة في ق.ن.ق، وتتمثل في إصدار قرارات تضمنتها المواد من 111 – 113 من الأمر رقم 03-11 وتدخل ضمن مهام الضبط الإداري الموكلة للجنة المصرفية كسلطة تنظيمية، أو ضمن تدابير السلطة التأديبية المحددة في المواد من 114 إلى 116 من نفس الأمر مما يضفي طبيعة خاصة على قرارات اللجنة المصرفية[2].

وبناءا على ذلك يتعين علينا تحديد طبيعة تلك القرارات وطرق الطعن فيها أو مدى إمكانية الطعن فيها وفقا للتقسيم الأتي.

I- التدابير الأولية: تتمثل في مجموعة الإجراءات التي تتخذها البنوك أولا بهدف ضمان حسن سير البنوك وحماية أموال المودعين والنظام المالي بشكل عام وهي تتسم بالطابع الوقائي كونها لا تحمل غاية قمعية بحتة مما يبقيها متميزة عن غيرها من التدابير التأديبية، وتتمثل هذه التدابير في:

I-1- التحذير أو التنبيه: يوجه التحذير من قبل اللجنة المصرفية إلى البنوك والمؤسسات المالية وذلك في حالة وجود إخلال بقواعد حسن سير المهنة ويكون ذلك بعد إتاحة الفرصة لمسيريها لتقديم تفسيراتهم في الموضوع ودعوتهم إلى ذلك وفقا لما ورد في نص المادة 111 من الأمر 03-11، ويهدف هذا الإجراء أساسا إلى حث المؤسسة على إصلاح وضعها المالي أو

[1]- آيت وازو زاينة، المرجع السابق ص: 307.

[2]- Jean- Rive Lange et Monique Contamyne Raynaud, op.cit, p: 80

مناهج الإستغلال التي تعتمدها، وهو إجراء ذو طابع وقائي وليس ردعي (عقابي)، إلا إن طابعه الرسمي يجعله يعتبر " عقوبة معنوية".

I-2- الأوامر: نصت المادة 112 من ق.ن.ق على أنه: " **يمكن للجنة أن تدعو أي بنك أو مؤسسة مالية، عندما يبرر وضعيته ذلك، ليتخذ في أجل معين، كل التدابير التي من شأنها أن تعيد أو تدعم توازنه المالي أو تصحح أساليب تسييره**".

وعليه فان هذا الإجراء يتخذ، في حالة اختلال التوازن المالي للبنوك الخاضعة للرقابة أو إتباعها أساليب إدارية لا تتماشى والنشاط المصرفي، بهدف دعوتها إلى اتخاذ جميع التدابير التي من شأنها أن تعيد أو تدعم توازنها المالي أو تصحح الأساليب الإدارية المطبقة من طرفها ضمن مهلة معينة تحددها اللجنة المصرفية[1].

وتكون مناقشات ومداولات اللجنة المصرفية سرية، ويتم تبليغ قراراتها إلى البنك أو المؤسسة المالية وإلى الجمعية المهنية للمصارف[2].

ويعتبر " الأمر" إجراءا أوليا لا يتسم بالطابع العقابي، إلا أن طبيعته الرسمية وصيغته التهديدية توحي بإمكانية استتباعه بعقوبة تأديبية يجعله وكأنه كذلك.

وتبرز الغاية الوقائية لهذا الإجراء من خلال دور اللجنة المصرفية في ضمان استمرار النشاط الائتماني للبنوك دون خطر على الجمهور والاقتصاد، إلا أن فعاليتها تعد محدودة ولا تشكل الجانب الردعي الحقيقي للإجراءات التأديبية طالما أنه لا يتم نشر قرارات اللجنة المصرفية بشأنها.

I-3- تعيين قائم بالإدارة مؤقتا: يمكن للجنة المصرفية أن تعين مديرا مؤقتا تخوله الصلاحيات اللازمة لإدارة وتسيير أعمال المؤسسات المعنية (البنوك) أو فروعها في الجزائر ويحق له إعلان التوقف عن الدفع[3]، ويتم تعيين القائم بالإدارة مؤقتا في الحالات الآتية:

1- إما بناءا على مبادرة من مسيري المؤسسة ذاتها(البنك)، إذا قرروا أنه لم يعد باستطاعتهم ممارسة مهامهم بشكل عاد.

---

(1)- Edouard Fernadez- Bollo,Structure, reglementation et contrôle des professions bancaires, juris- classeur, Banques et crédit, Vol I Fasc, 60, 1999, p: 27

(2)- Christian Gavalda et Jean Stouffelet, op. cit , p: 87.

(3)- وهو ما تقضي به المادة 113 من الأمر 03- 11 في فقرتها الأولى، إلا أن هذا الأمر يتعارض مع أحكام المادة 215 من القانون التجاري الجزائري.

2- وإما بمبادرة من اللجنة المصرفية إذا قررت أنه لم يعد بالإمكان إدارة المؤسسة المعنية في ظروف عادية.

3- أو عندما تقرر ذلك إحدى العقوبات المنصوص عليها في الفقرتين 4 و5 من المادة 114 من ق.ن.ق.

ولا يشترط قبل اتخاذ إجراء تعيين القائم بالإدارة ضرورة اتخاذ إجراء الإنذار أو صدور أمر من اللجنة المصرفية بل لها أن تقرره مباشرة دون التقيد بأي إجراء[1].

وعندما تقرر اللجنة المصرفية تعيين القائم بالإدارة مؤقتا خارج الحالات التي يكون تعيينه فيها نتيجة لإجراء تأديبي مكمل للنظام العقابي التأديبي، فان هذا التعيين لا يتميز بالطابع العقابي التأديبي، حتى وان كان محل قرار قضائي، الأمر الذي أكد عليه مجلس الدولة في قضية "البنك الجزائري الدولي " ضد محافظ بنك الجزائر- في قراره: "**القرار المتخذ من طرف اللجنة المصرفية المتضمن تعيين متصرف إداري مؤقت لدى البنك الجزائري الدولي لا يشكل تدبيرا ذا طابع تأديبي وإنما هو تدبير إداري لا يخضع للإجراءات المنصوص عليها في المادة 156 وما يليها من قانون بالنقد والقرض** "[2].

و فيما يتعلق بمدة الإدارة المؤقتة فقد نصت المادة 116 من ق.ن.ق على أن: " **تحدد اللجنة كيفيات الإدارة المؤقتة والتصفية** "، هذا يوضح إرادة المشرع إخضاع تصفية البنوك وم.م إلى نظام خاص تختص اللجنة المصرفية وحدها بوضع قواعده، والجدير بالذكر أن اللجنة ومن خلال ممارستها فقد تقوم بمتابعة المدير المؤقت من خلال التقارير الدورية المرفوعة إليها عن تطور وضعية المؤسسة محل الإدارة المؤقتة وفي جميع الحالات فان توقيف المدير المؤقت يترتب عليه توقف وظائفه[3].

---

[1]- Christian Gavalda et Jean Stoufflet, op.cit, p: 216

[2]- قرار مجلس الدولة- الغرفة الثالثة المؤرخ في: 01- 04- 2003، الملف رقم: 12101 في قضية "البنك الجزائري الدولي" ضد محافظ بنك الجزائر-: مجلة مجلس الدولة، العدد السادس، 2005، ص: 64.

[3]- ومن بين البنوك التي تم تعيين مدير مؤقت لإدارتها نذكر بنك الخليفة في 2003/03/12 وكذا "يونين بنك" في أفريل 1997 و"البنك الجزائري الدولي" في: 2002/01/03 غير أنه هناك من البنوك تمت تصفيتها مباشرة دون اللجوء إلى تعيين مدير مؤقت مثل حالة BCIA.وقد تم تسجيل عدة انتقادات على اللجنة المصرفية فيما يتعلق باختيار شخص المدير المؤقت ذاته، كاختيارها تعيين مدير القرض الشعبي الوطني مدير مؤقتا لبنك الخليفة، كون ذلك يتعارض مع أحكام القانون التجاري الذي يمنع أن يحضر مجالس إدارة الشركات أشخاص لهم مصالح في شركات منافسة لها.

إن مسألة تعيين قائم بإدارة البنك مسألة تقنية تدخل في إطار السلطة التقديرية للجنة المصرفية والتي يتعين أن تكون صاحبة السيادة[1] في اتخاذ هذا القرار، وتكون محلا للطعون قراراتها التي تنطوي على مساس بحقوق الأشخاص، أو تلك التي تتعلق بتجاوز السلطة، أو القرارات التي لا تتصف بالطابع التقني المحض[2].

II- العقوبات التأديبية: إذا خالف البنك أحد الأحكام القانونية أو التنظيمية المتعلقة بممارسة نشاطه، أولم يذعن لأمر صدر عن اللجنة المصرفية، يمكن لهذه الأخيرة أن تصدر ضده عدة عقوبات تأديبية تبدأ من التنبيه وقد تصل إلى سحب الاعتماد، كما لها أن تأمر كعقوبة بديلة أو تكميلية للعقوبات السابقة بعقوبة مالية.

لقد نصت المادة 114 من ق.ن.ق[3]على مجموعة من التدابير الردعية ذات طابع عقابي يمثل صدورها عن اللجنة المصرفية صفتها كسلطة قمعية، وتتمثل في:

II-1- الإنذار والتوبيخ: إجراءات تتخذها اللجنة المصرفية عموما جراء مخالفة البنوك لأحكام حسن سير المهنة، ويمكن أن يكون هذا التدبير محلا للنشر تقضي به اللجنة المصرفية، الأمر الذي يرتب أضرارا تمس بالبنوك والمؤسسات المعنية[4]، لذلك تفضل اللجنة عدم اللجوء إلى النشر في إطار مهمتها الرقابية الوقائية الهادفة إلى إعادة التوازن للمؤسسات.

II-2- المنع من ممارسة بعض العمليات وغيرها من أنواع الحد من ممارسة النشاط: ومن أمثلة هذه الممارسات قرار اللجنة المصرفية ضد بنك " يونين بنك " والقاضي بمنع هذه

---

(1)- آيت وازو زاينة، المرجع السابق، ص: 315.

(2)- آيت وازو زاينة، نفس المرجع، ص: 315.

(3)- تقابلها المادة 21- 613 L من القانون الفرنسي.

« Si un établissement de crédit,… ou une personne mentionnée au premier alinéa de l'article L 613- 2 a enfreint à son activité, n'a pas répondu à une recommandation … une disposition législative ou règlementaire…la commission bancaire… peut prononcer l'une des sanctions disciplinaires suivantes:
1- L'avertissement, 2- le blâme, 3- L'interdiction, à titre temporaire ou définitif, d'effectuer certaines opérations et toutes autres limitations dans l'exercice de l'activité, 4- La suspension temporaire de l'une ou de plusieurs des personnes …5. La démission d'office de l'une ou de plusieurs de ces mêmes personnes …6- . La radiation de l'établissement de crédit de crédit, des établissements … » http: //www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.

(4)- من أمثلتها الإنذار الموجه للمدير العام لبنك الخليفة لعدم احترامه لقواعد حسن سير المهنة:
Ghernaout Mohamed, op.cit p: 51

المؤسسة من تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج ووقف عمليات التجارة الخارجية، الأمر الذي ساهم كثيرا في انهيار هذا البنك[1].

II-3- التوقيف المؤقت لمسير أو إنهاء مهامه: لقد حددت مدة هذا التعيين خلافا للتعيين المذكور أعلاه، بحيث يجوز للجنة المصرفية وقف مسير أو أكثر عن العمل لمدة تتراوح ما بين ثلاثة (3) أشهر إلى ثلاث سنوات وفي حالة العود يمكن تجديد العقوبة أو تقرير الطرد النهائي لمسير من القطاع المصرفي[2]

II-4- تعيين مصفي للبنك أو المؤسسة المالية قيد التصفية: تقرر المادة 115 من الأمر رقم 10-04 المعدل والمتمم للأمر 03-11 المتعلق ب:

ق.ن.ق أنه يصبح قيد التصفية كل بنك أوكل مؤسسة مالية خاضعة للقانون الجزائري تقرر سحب الإعتماد منها وكذلك الأمر بالنسبة لفروع البنوك و.م.م الأجنبية العاملة في الجزائر،

-تقوم اللجنة بتعيين مصف تنقل إليه كل سلطات الإدارة والتسيير والتمثيل.

ويتعين على البنك أو م.م خلال فترة تصفيتها:

ألا تقوم إلا بالعمليات الضرورية لتطهير الوضعية،

- أن يذكر بأنها قيد التصفية،

- وأن تبقى خاضعة لمراقبة اللجنة.

وتتمثل مهمة المصفي في تحديد حقوق المودعين بهدف تعويضهم عن طريق شركة ضمان الودائع المصرفية، ويشترط حياده لتحقيق التسيير العادل لعمليات التصفية، وفي هذا الشأن فقد أكد مجلس الدولة على مبدأ حياد المصفي في قراره المتعلق بقضية البنك التجاري الصناعي الجزائري ضد اللجنة المصرفية، والذي قضى بأن: "**إسناد مهمة تصفية بنك إلى محافظ حسابات**

[1]- قرار مجلس الدولة في قضية بنك الجزائر ضد "يونين بنك "، ملف رقم 2138، مؤرخ في: 2000/05/08، مجلة مجلس الدولة، العدد 6، لسنة 2005، ص: 75.

[2]- قرار مجلس الدولة في قضية بنك الجزائر ضد يونين بنك، ملف رقم 2138 مؤرخ في: 2000/05/08، مجلة مجلس الدولة، العدد 6 لسنة 2005، ص: 75.

يعمل ببنك يوجد في نزاع قضائي مع البنك محل التصفية يتعارض ومبدأ حياد المصفي ويعيق التسيير المنصف لعمليات التصفية" [1].

كما يخضع للتصفية كل كيان يمارس بطريقة غير قانونية العمليات المخولة للبنوك وم.م، والمقصود بذلك خضوع الأشخاص التي لم تحصل على ترخيص واعتماد يسمح لها بممارسة النشاط المصرفي فيما يخالف أحكام المادة 81 من ق.ن.ق والتي تمنع كل مؤسسة لا تتوفر فيها صفة البنك أو المؤسسة المالية من استعمال تسمية تجارية أو وسيلة إعلان أو أية عبارات من شأنها أن تحمل إلى الاعتقاد بأنه رخص لها أن تعمل كبنك أو مؤسسة مالية.

ويتم شهر إفلاس بنك أو مؤسسة معينة بعد اتخاذ ضدهما إجراءات من طرف اللجنة المصرفية إما تطبيقا لنص المادة 114 من قانون النقد والقرض والتي تقضي بتعيين قائم بالإدارة مؤقتا أو بعد سحب الإعتماد وتعيين هذا الأخير كمصفي.

وتجدر الإشارة إلى أن التصفية المقررة من طرف اللجنة المصرفية تشبه تلك الصادرة عن القاضي التجاري وينبغي القول أن إعلان التوقف عن الدفع يعود قانونا للقائم بالإدارة مؤقتا، وهذا ما تؤكد عليه المادة 113 من ق.ن.ق[2].

إلا أنه يتضح أيضا من نص المادة 116 من ق.ن.ق التي تقتضي بتحديد اللجنة المصرفية لكيفيات الإدارة المؤقتة والتصفية إرادة المشرع لإخضاع تصفية المصارف والمؤسسات المالية إلى نظام خاص تختص اللجنة المصرفية وحدها بوضع قواعده.

أما فيما يخص العقوبات المنصوص عليها في الفقرات الثالثة والرابعة والخامسة من المادة 114 ق.ن.ق، نجد أنها تصدر في مواجهة الشخص الطبيعي المسير للمؤسسة الخاضعة للرقابة وتشبه تلك الصادرة في مجال قانون الوظيفة العمومية.

II-5- سحب الإعتماد: هي عقوبة مزدوجة بين مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية [*]، وربما تعلقت الأولى بعقوبة مرتبطة بحماية الائتمان المصرفي بمفهومه العام كونها تتعلق بالرقابة

---

[1]- قرار مؤرخ في 2003/12/30، الملف رقم: 19081، في قضية البنك التجاري الصناعي الجزائري ضد اللجنة المصرفية: مجلة مجلس الدولة، العدد السادس، سنة 2005، ص: 72.

[2]- Maachou Benaoumer, aspects de la responsabilité du banquier en droit Algérien, séminaire banquiers du 18 au 22 avril 2009, ESB banque d'Algérie, p: 23.

[*]- لأنه بغض النظر عن العيوب والنقائص القانونية الخاصة بإجراء سحب الإعتماد، وتتعلق بعرقلة تشجيع الإستثمار وهو أمر يتنافى وأهداف ومبادئ قانون النقد والقرض وقانون تشجيع الإستثمار:

Zerguine Ramdane, Le régimes des banques, thèse de doctorat, 1974, p: 51.

المسبقة على تأسيس البنوك ومدى توافر شروط ممارسة المهنة، وهي تدخل في مهام اللجنة المصرفية في إطار الرقابة على نشاط البنوك في حالة اكتشاف الأخطاء وعدم المبالاة والإذعان للتدابير الأولية، الأمر الذي يؤدي إلى المساس بالنظام البنكي.

يعد سحب الاعتماد من أقصى العقوبات التي تؤدي مباشرة إلى وضع البنك تحت قيد التصفية تطبيقا لنص المادة 115 ق.ن.ق التي تقضي بأنه يصبح قيد التصفية كل بنك أو مؤسسة مالية خاضعة للقانون الجزائري تقرر سحب الاعتماد منها.

كما تصبح قيد التصفية فروع البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية العاملة في الجزائر والتي تقرر سحب الاعتماد منها.

وتستوجب حالة سحب الإعتماد من البنك المعني نشر ذلك في الجريدة الرسمية كما تم نشر اعتماده.

III-العقوبات التكميلية: نوع آخر للعقوبات التأديبية إذ قرر قانون النقد والقرض منح إمكانية توقيع عقوبات مالية على بنك أو مؤسسة مالية بشكل يكمل أو يعوض عن العقوبات التأديبية الأخرى وفقا لما تم النص عليه في الفقرة 2 من المادة 114: "... **وزيادة على ذلك يمكن للجنة المصرفية 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. وتقوم الخزينة بتحصيل المبالغ الموافقة**".

نستنتج من قراءة وتحليل مختلف النصوص السابقة والمتعلقة بالنظام التأديبي والعقابي للجنة المصرفية، أن تنوع واختلاف درجات العقوبات يتلاءم واختلاف ودرجة المخالفة المرتكبة، فقد يتعلق بعضها بعدم احترام النصوص القانونية والتنظيمية لممارسة النشاط البنكي، وقد تصدر عقوبات في مواجهة مسيري البنوك وم.م (ف4و5/م114)، وأخرى خاصة بالتعدي على ممارسة النشاط المصرفي من طرف أشخاص غير معتمدين، وعقوبات سحب الاعتماد، إضافة إلى العقوبات المالية.

كما يبرز تدرج العقوبات كذلك من خلال تحديد النصوص لتدابير وعقوبات خاصة بكل مخالفة، على أن تتخذ التدابير التأديبية من طرف اللجنة المصرفية كإجراءات سابقة عن إصدار العقوبات والتي يترك اختيارها للسلطة التقديرية للجنة المصرفية.

ثانيا: الإطار الإجرائي لرقابة اللجنة المصرفية

اتسع مجال الرقابة القضائية في المجال الاقتصادي مع الإصلاحات الاقتصادية ومن مظاهرها أن كرس قانون النقد والقرض دور اللجنة المصرفية في مراقبة البنوك والمؤسسات المالية، وتصرفها كهيئة قضائية من خلال إصدار قرارات قابلة للطعن أمام الجهات المختصة[1].

تضمنت المادة 114 من ق.ن.ق الصلاحيات ذات الطابع القضائي للجنة المصرفية إذ تتدخل بوصفها هيئة قضائية عند إخلال أحد البنوك بالأحكام التشريعية أو التنظيمية المتعلقة بنشاطها، أوفي حالة عدم الإذعان لأوامرها، أو أنه لم يأخذ في الحسبان التحذير الموجه له من طرفها، وعلى ذلك فقد تم تقسيم عقوبات اللجنة المصرفية في هذا الشأن إلى نوعين:

1-عقوبات ذات طابع تأديبي مثل التحذير الوارد في نص المادة 111 من ق.ن.ق.

2-عقوبات ذات طابع جزائي وفقا لنص المادة 114 من ق.ن.ق.

إن منح السلطة القضائية للجنة المصرفية، التي تختص بها الهيئات القضائية توضح إرادة المشرع في اعتبارها هيئة قضائية متخصصة في المجال المصرفي، تصدر قرارات قضائية تكون موضوع طعن أمام الهيئة المختصة.

ولقد حدد المشرع الجزائري طرق الطعن في القرارات التي تصدرها اللجنة المصرفية أمام الغرفة الإدارية لمجلس الدولة باعتبارها قرارات قضائية إدارية من الناحية الشكلية، وقد نصت المادة 107 من قانون النقد والقرض على أن: " **تتخذ قرارات اللجنة المصرفية بالأغلبية، وفي حالة تساوي عدد الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحا.**

تكون قرارات اللجنة المتعلقة بتعيين قائم بالإدارة مؤقتا، أو المصفي والعقوبات التأديبية وحدها قابلة للطعن القضائي.

يجب أن يقدم الطعن خلال ستين يوما ابتداء من تاريخ التبليغ تحت طائلة رفضه شكلا.

يتم تبليغ القرارات بواسطة عقد غير قضائي أو طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية.

تكون الطعون من اختصاص مجلس الدولة وهي غير موقفة التنفيذ".

[1]- Said dib, nature du contrôle de la commission bancaire en Algérie, Revue Media Bank, Banque d'Algérie n°66, Juin- Juil 2003, p: 24.

وعلى ذلك فقد تم تحديد القرارات التي تصدرها اللجنة المصرفية القابلة للطعن القضائي على سبيل الحصر في الحالات المتعلقة بتعيين قائم بالإدارة مؤقتا أو المصفي وبالعقوبات التأديبية، ويشترط المشرع إتباع طرق الطعن الإداري أمام مجلس الدولة، ويقدم الطعن في أجل 60 يوما ابتداء من تاريخ تبليغ القرار تحت طائلة رفضه شكلا، ويتم تبليغ قرارات اللجنة بواسطة عقد غير قضائي أو طبقا للأشكال المقررة في قانون الإجراءات المدنية[1]، وليس لهذا الطعن أثر موقف.

ويلاحظ من النص السابق عدم تحديده لطرق الطعن في هذه القرارات، إلا أنه وبالرجوع إلى قرار مجلس الدولة المؤرخ في: 2000/05/08 السابق الإشارة إليه يفهم أنه يمكن اتخاذ طريق الطعن بالإلغاء، إضافة إلى أن المبادئ المستقرة عليها فقها وقضاء تقضي بإمكانية سلوك طريق طعن لا يكون موضوع إلغاء من طرف القانون حتى وإن لم يتم النص عليه صراحة، ويتعلق ب" الطعن لتجاوز السلطة" فيما يخص إجرائي التحذير والأمر المصرفي[2].

تعتبر رقابة اللجنة المصرفية رقابة حمائية لممارسة النشاط المصرفي بصفة عامة والنشاط الائتماني بصفة خاصة وذلك من خلال متابعة مختلف مراحل العملية الائتمانية واكتشاف كل إخلال أو مخالفة للتشريع والتنظيم المصرفي المعمول به، حينئذ يكون لها في حالة ثبوت تلك الاخلالات أن تمارس سلطتها الضبطية في تطبيق الإجراءات التأديبية والعقابية.

وهي هيئة عقابية، تهتم بتسيير النظام المصرفي، إلا أنها تمارس رقابة وقائية تسبق رقابتها العقابية إذ لا تلجأ لممارسة سلطتها العقابية إلا استثناءا وفي حالات فشل الإجراءات التأديبية الوقائية، كونها تحرص على حماية التوازن المالي للبنوك والمؤسسات المالية الخاضعة لها، هذه المهمة تجعل مجال تدخلها في النشاط المصرفي واسع يفرض إحاطتها بسلطات خاصة.

كما تعتبر اللجنة المصرفية "سلطة نظامية" تسهر على تحقيق " الشرعية المصرفية" أثناء ممارسة النشاط المصرفي[3] بحيث تنص المادة 32 من قانون الإجراءات الجزائية: "**يتعين على كل سلطة نظامية وكل ضابط أو موظف عمومي يصل إلى عمله أثناء مباشرته مهام وظيفته خبر جناية أو جنحة إبلاغ النيابة العامة بغير توان. وأن يوافيها بكافة المعلومات ويرسل إليها المحاضر والمستندات المتعلقة بها**".

---

[1]– قرار مجلس الدولة رقم 12101 مؤرخ في 2003/04/01 في قضية بين": بنك الجزائر الدولي" و"بنك الجزائر "، مجلة مجلس الدولة، العدد السادس، 2005، ص: 64– الطعن في قرار تعيين قائم بالإدارة لا يحتاج إلى طعن مسبق.

[2]– ليندة شامبي، المرجع السابق، ص: 454.

[3]- Dib Said, op.cit, p: 28.

وعلى ذلك تلتزم اللجنة المصرفية بتحريك الدعوى العمومية في مجال الجرائم المصرفية عموما عن طريق تقديم شكوى أمام النيابة العامة، ويحق للجنة أن تتأسس كطرف مدني على جميع المستويات وفي أي مرحلة من مراحل الدعوى وهذا بالرغم من عدم توفرها على أهلية التقاضي المعترف بها إلا للمحافظ، لكن هذا لا يمنع من أنه يمكن أن تستشار من طرف المحكمة المرفوع أمامها النزاع، قصد إعطاء أراء ومعلومات مختلفة، بهدف إنارة العدالة، إلى جانب إمكانية اطلاع الجمهور على كل معلومة ترى من الضروري إعلامهم بها[1].

(1)- Fabrice Dion et Corinne Thierache, Les défaillances bancaires, AEF, Paris, 1995, p 58.

خلاصة الفصل الثاني

لقد أبرزت الجهود المبذولة من طرف السلطات النقدية الجزائرية رغبتها في مسايرة التطورات الدولية للأنظمة البنكية، وفقا لمقررات لجنتي بال الأولى والثانية، وإن كان التزام الجزائر بتطبيقها قد أتى في مرحلة متأخرة توافقت مع المراحل والظروف الاقتصادية آنذاك إلا أنها قد نجحت في تطبيقها، وسعيا منها على تطوير أنظمة إدارة المخاطر الائتمانية حرصت الجزائر على تبني أحدث القواعد بالإنتقال إلى تطبيق مقررات لجنة بال الثالثة بخصوصياتها، وذلك في إطار تطبيق الرقابة المصرفية الفعالة على النشاط البنكي.

وبالنظر إلى أهمية الوظيفة الائتمانية للبنوك عملت السلطات النقدية الجزائرية على خلق إطار تنظيمي خاص من حيث تحديد المخاطر التي تعترض هذه الوظيفة وبتحديد ضوابط دقيقة للإحاطة بكل جزئياتها سواء من حيث تغطيتها أو تصنيفها وصولا إلى القواعد الإحتياطية التي يتعين على البنوك الالتزام بها خطر عدم السداد الجزئي أو الكلي لمستحقاتها.

وحرصا على تطبيق تلك القواعد، وفر التشريع والتنظيم البنكي الجزائري مجموعة من الوسائل والآليات التي تهدف إلى ضمان حسن أداء البنوك لوظيفتها الائتمانية وتتمثل في النصوص الحديثة الصادرة سنة 2014 والمتعلقة بالقواعد الإحترازية ضد المخاطر البنكية والائتمانية كقواعد وقائية قبلية لمنح الائتمان المصرفي من جهة، وفي مجموعة من الإجراءات والوسائل القانونية التي تتخذ لتفعيل الرقابة على النشاط الائتماني للبنوك سواء كانت داخلية تمارس الرقابة الذاتية من خلال الأجهزة التي استحدثها النظام 11-08 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية، أو الرقابة القانونية التي يمارسها محافظو الحسابات، أو الرقابة الخارجية الممارسة من طرف اللجنة المصرفية كهيئة إدارية وقضائية مستقلة وظيفتها السهر على مراقبة حسن تطبيق البنوك للأحكام التشريعية والتنظيمية وتسليط العقوبات عند الإخلال بذلك.

الباب الثاني

المسؤولية الجزائية للبنك والجرائم الماسة بالائتمان المصرفي

تعتبر البنوك مؤسسات اقتصادية تتخذ أشكال شركات مساهمة، تخضع لأحكام وقواعد القانون الخاص بصفة عامة وللقانون التجاري في مجال ما تقوم به من أعمال مصرفية. إلا أنه قد يحدث وأن تمارس تلك العمليات بطريقة مخالفة للقانون، فتشكل جرائم جنائية معاقب عليها، مما أجاز اعتبارها من أشخاص القانون الجنائي[1].

إن الدور الهام للوظيفة الائتمانية للبنك في عصر العولمة يستدعي تحقيق استقرار وأمن المصالح الخاصة والعامة، ما فرض حرص المشرع على التدخل بتوفير الحماية القانونية للائتمان المصرفي من خلال تجريم كل عمل أو امتناع عن عمل من شأنها أن المساس به من جهة، وبالنص على ضرورة الإلتزام بالقواعد المصرفية، ومراعاة الأحكام الائتمانية والتنظيمية والنقدية من جهة أخرى، إذ يشكل المساس بالبنوك ومصالحها وتعريضها للضرر جريمة عامة مما نص عليها في قانون العقوبات (الجرائم المصرفية في مفهومها العام)، بينما يشكل الخروج عن النوع الثاني جريمة خاصة مما ورد بالتشريع المصرفي[2]، (الجرائم المصرفية بالمعنى الدقيق) [3].

وقد كان على المشرع أن يتدخل بالأسلوب الجزائي للردع، تأمينا لأكبر قدر من الحماية للمصالح الخاصة وللإقتصاد الوطني بموجب قانون العقوبات كأسلوب تقليدي[4]، ومن خلال أحكام النصوص التشريعية المنظمة للعمل المصرفي المتمثلة في الأمر رقم 11/03 المتعلقة بالنقد والقرض والأمر المعدل والمتمم، ونصوص القانون التجاري، والقوانين المتعلقة بالوقاية من تبييض الأموال ومكافحة الفساد كحماية خاصة.

إن دراسة مسؤولية البنك الجزائية في مجال الائتمان المصرفي تجد لها أهمية من خلال تنوع صور وزيادة عدد الجرائم الماسة بالائتمان المصرفي، مما يفرض وجود إطار قانوني يكفل توفير حماية فعالة له من جهة ويحقق الإستقرار من جهة أخرى.

---

[1]– عبد الفتاح سليمان، المسؤولية المدنية والجنائية في العمل المصرفي في الدول العربية، مكتبة الأنجلو المصرية، القاهرة، 1986، ص: 81.

[2]– عبد اللطيف فرج، الحماية الجنائية للائتمان المصرفي "دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة"، مطابع الشرطة، مصر، 2006، ص: 08.

[3]– على أن تطبق العقوبة الأشد المنصوص عليها في قانون العقوبات أو أي قانون آخر عند التنازع.

[4]– نائل عبد الرحمان صالح الطويل، ناجح داود صالح، الأعمال المصرفية والجرائم الواقعة عليها، الجزء الأول، دار وائل للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، 2000، ص: 10.

وعليه فعلى ضوء الحماية التي أقرها المشرع الجزائري للائتمان المصرفي سندرس المسؤولية الجزائية للبنك وبعض صور الجرائم المتعلقة والماسة بالائتمان المصرفي في هذا الباب من خلال تقسيمه إلى فصلين كما يلي:

يخصص الأول لدراسة تأصيل المسؤولية الجزائية للبنك كشخص معنوي وأحكامها في مجال الائتمان المصرفي من خلال دراسة نموذج تطبيقي لمسؤولية البنك الجزائية كشخص معنوي.

أما الفصل الثاني فنخصصه لبحث بعض صور الجرائم الماسة بالائتمان المصرفي، وذلك على النحو التالي:

الفصل الأول
تأصيل المسؤولية الجزائية للبنك وأحكامها في مجال الائتمان المصرفي

لقد تم إقرار المسؤولية الجزائية للبنوك وفقا للإتجاهات الحديثة اعتمادا على أسس فلسفية، اجتماعية، وقانونية، ولاعتبارات العدالة والدفاع الاجتماعي[1]، وانتهى الفقه إلى الإعتراف لها بذاتيتها الخاصة، وبذمة مالية، وباستقلالية إراداتها عن إرادات أعضائها.

إن دراسة وتأصيل المسؤولية الجزائية للبنك في مجال الائتمان المصرفي تقتضي بحث مفهوم المسؤولية الجزائية بشكل عام ثم الانتقال إلى بحث مسؤولية البنك الجزائية كشخص معنوي وما يميزها عن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي خصوصا.

وبناءا على ذلك سوف يتم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين:

يهتم الأول بدراسة مسؤولية البنك الجزائية كشخص من أشخاص القانون الخاص. ويخصص الثاني لبحث نموذج تطبيقي يتعلق بالمسؤولية الجزائية للبنك كشخص معنوي في حالة إفلاسه كمظهر يثير أكبر خطورة تهدد استقرار القطاع البنكي.

---

[1]– علي عبد القادر القهوجي، علم الإجرام وعلم العقاب، الدار الجامعية، بيروت، د.س.ط، ص: 198.

المبحث الأول
المسؤولية الجزائية للبنك كشخص من أشخاص القانون الخاص

تطرح دراسة المسؤولية الجزائية للبنك كشخص معنوي أهمية بالغة بالنظر إلى طبيعة البنك ككيان معنوي وجد لأداء أهم وظيفة اقتصادية وبالنظر إلى طبيعة نشاطه في حد ذاته، وفي ظل تحرير النشاط المصرفي لتحقيق أهدافه التجارية من جهة والتزامه برعاية التوازن بين مختلف المصالح أثناء ممارسة نشاطه من جهة أخرى، قد تعترض البنك العديد من الصعوبات تحقيقا لتلك الأهداف وذلك بسبب المخاطر المرتبطة بنشاطه عموما وبدوره في منح الائتمان بصفة خاصة مع احتمال تعرضه لأزمات خطيرة قد تنعكس آثارها على القطاع البنكي بأكمله، ومن هذا المنطلق كان من اللازم أن يتعرض البنك للمساءلة جزائيا باعتباره شخص معنوي وتسلط عليه العقوبات بصفته شخصا اعتباريا.

إن بحث مدى إمكانية مساءلة البنك كشخص معنوي يستدعي منا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين يخصص الأول لدراسة مفهوم المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي (البنك) الخاضع للقانون الخاص، أما المطلب الثاني فيهتم ببحث مبدأ المسؤولية الجزائية للبنك كشخص معنوي.

المطلب الأول
مفهوم المسؤولية الجزائية للبنك كشخص معنوي خاضع للقانون الخاص

حتى يسأل الشخص عن أعماله وتصرفاته، لابد أن يكون قد ارتكبها عن كامل وعي وإرادة، أي أنه كان يملك حرية الاختيار والوعي والإدراك الكامل، وسلامة العقل والتفكير والتدبير، وهو في هذه الحالة أمام خيارين: أن يقدم على الفعل الذي جرمه القانون، أو أن يبتعد عن إتيانه، فإذا اختار الطريق الأول يكون بذلك مسؤولا جزائيا ومستحقا للعقوبة أو التدبير الذي يقرره القانون.

فالمسؤولية الجزائية هي الرابطة التي تنشأ بين الدولة والفرد الذي يثبت من خلال الإجراءات القضائية التي حددها المشرع صحة إسناد فعل مكون لجريمة إليه[1] متى شمل هذا الإسناد كافة العناصر القانونية التي أوجب المشرع توافرها حتى يكتسب الفعل صفة الجريمة، ومن أجل ضبط مفهوم المسؤولية الجزائية للبنك كشخص من أشخاص القانون الخاص يتعين علينا في الأول تحديد معنى المسؤولية الجزائية:

[1]– غادة موسى عماد الدين الشربيني، المسؤولية الجنائية عن الأعمال البنكية، رسالة مقدمة للحصول على درجة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 1998، ص: 39.

الفرع الأول
مفهوم المسؤولية الجزائية

نبحث مفهوم المسؤولية الجزائية من حيث تعريفها، وخضوعها لمبدأ شرعية التجريم.

أولا: تعريف المسؤولية الجزائية

وصفت جامعة أوكسفورد في قاموسها للمسؤولية تعريفا لها جمعت فيه كل معاني المسؤولية الأخلاقية، الدينية، والحياتية[1] واعتبرت أن الشخص المسؤول هو الشخص الذي يكون قادرا على القيام بالتزاماته ومستحقا للثقة وأهلا لهما، ويمكن الاعتماد عليه وذو مصداقية وسمعة حسنة[2].

ولقد تقاربت التعاريف الفقهية للمسؤولية الجزائية، وإن ظهر الإختلاف في مفرداتها، إذ عرفت أنها:

- "**التزام الشخص بتحمل نتائج أفعاله المجرمة**"[3].

- "**التزام الشخص بتحمل النتائج التي رتبها القانون على أعمال غير مشروعة، أي العقوبات التي ينص عليها القانون، فالمسؤولية هي الشرط القانوني الضروري لتطبيق العقوبة على الجريمة المرتكبة**"[4].

- "**التزام بتحمل الجزاءات التي يقرها القانون لمن يخالف أحكامه، أي التزام المجرم بتحمل عقوبة الجريمة التي ارتكبها**"[5].

- كما عرفت على أنها: "**التزام شخص بتحمل نتائج فعله الإجرامي، ومن ثم فإن المسؤولية الجزائية ليست ركنا من أركان الجريمة، وإنما هي أثرها ونتيجتها القانونية**"[6].

---

[1]- أنور صدقي المساعدة، المسؤولية الجزائية عن الجرائم الاقتصادية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2007، ص: 39- 40.

[2]- أنور صدقي المساعدة، المرجع السابق، ص: 39- 40.

[3]- مصطفى العوجي، القانون الجنائي العام- المسؤولية الجنائية، الجزء الثاني، مؤسسة نوفل، بيروت، لبنان، 1985، ص: 12.

[4]- عبد الرؤوف مهدي، المسؤولية الجنائية عن الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن، مطبعة المدني، القاهرة، 1976، ص: 16.

[5]- محمود محمود مصطفى، الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن- الأحكام العامة والإجراءات الجنائية، الجزء الأول، الطبعة الثانية، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، 1979، ص: 103.

[6]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الرابعة، الجزائر، 2007، ص: 179.

- تعريف مسؤولية البنك الجزائية:

باعتبار أن التعريفات الفقهية للمسؤولية الجزائية لم تختلف بخصوص أن المسؤولية تكمن في تحمل تبعة الفعل المجرم قانونا، فإنه يمكن تعريف مسؤولية البنك الجزائية في التزامه بتحمل نتائج وآثار تجاوزه بمناسبة قيامه بعملياته لقواعد القانون أو لمخالفة قواعد العمل المصرفي، وذلك طبقا لمبدأ شرعية الجرائم الذي نص عليه دستور 1996 بموجب المادة 46: "**لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم**" ونص المادة 142 على أنه: "**تخضع العقوبات الجزائية لمبدأي الشرعية والشخصية**" كما نص قانون العقوبات في مادته الأولى على أنه: "**لا جريمة ولا عقوبة أو تدبير أمن بغير قانون**".

ثانيا: مبدأ شرعية التجريم الجنائي في مجال الائتمان المصرفي.

لا تقوم مسؤولية البنك الجزائية المترتبة عن ممارسة نشاطه بصفة عامة أو عن عمليات الائتمان بصفة خاصة إلا إذا جرم الفعل الصادر عنه بموجب نص قانوني، أو شكل فعل امتناعه جريمة منصوص عليها ومعاقب عليها قانونا طبقا لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، سواء صيغ النص في شكل قانون بالنسبة للجنايات والجنح أو في شكل لائحة تنظيمية بالنسبة للمخالفات [1].

ومبدأ شرعية الجرائم والعقوبات يعني أنه لا يجوز تجريم فعل لم ينص القانون الساري وقت وقوعه صراحة على تجريمه، كما لا يجوز توقيع العقوبة على البنك كمرتكب لجريمة ما خلاف العقوبة التي قررها القانون لها[2].

أي أن المشرع وحده من يحصر الأفعال المعتبرة جرائم يعاقب عليها، فلا يجوز ملاحقة البنك عن الفعل المرتكب قبل صدور التجريم القانوني، كما لا يجوز قياس أفعال لم ينص المشرع على تجريمها على أفعال كان قد نص على عقوباتها مهما كان التشابه بين هذه الأفعال من حيث الواقع أو النتائج[3].

فمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات يعتبر ضمانا لعدم تجريم أفعال لم ينص عليها صراحة بالقاعدة التجريمية، وبعدم توقيع عقوبة غير تلك المنصوص عليها، إضافة إلى أنه يقيد القاضي ويلزمه

---

[1]- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص: 179.

[2]- نائل عبد الرحمان صالح الطويل- ناجح داوود رباح، الأعمال المصرفية والجرائم الواقعة عليها، الجزء الأول، دار وائل للطباعة والنشر، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2000، ص: 61.

[3]- نائل عبد الرحمان صالح الطويل- ناجح داوود رباح، المرجع السابق، ص: 61.

بالشرعية الضيقة في مجال التجريم والعقاب، والتي تفرض عليه قواعد معينة في تفسير النص الجنائي واستخلاصه للواقعة غير المشروعة بشكل لا يتنافى ومبدأ الشرعية.

إن دراسة مبدأ شرعية التجريم في مجال عمليات الائتمان المصرفي تقتضي بحث مصادر التجريم في هذا المجال، كالآتي:

الفرع الثاني
مصادر التجريم في مجال الائتمان المصرفي

لقد حرص المشرع على توفير الحماية لأموال البنوك ومصالحها في أي عمل أو امتناع عن عمل يترتب عليه الإضرار بها، إلى جانب القواعد المصرفية والأحكام التنظيمية والائتمانية والنقدية.

وتطبيقا لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات فإن المشرع وحده من يحصر الأفعال المعتبرة جرائم في مجال النشاط المصرفي عموما، أو فيما يتعلق بعمليات الائتمان المصرفي خصوصا، لذلك نجدها تنحصر فقط في النصوص المكتوبة [1]، بحيث لا يشكل العرف المصرفي في هذا الإطار مصدرا من مصادر القاعدة الجزائية.

و عليه فإن مصادر التشريع الجزائي في هذا المجال تتمثل في المصادر التشريعية العادية والمصادر التشريعية الفرعية، والتي سيتم عرضها كما يلي:

أولا: المصادر التشريعية العادية

تتمثل المصادر التشريعية الجزائية في مجال النشاط البنكي والوظيفة الائتمانية فيما يلي:

1- قانون العقوبات: وقانون العقوبات هو القانون الذي يتضمن غالبا الأفعال التي يعتبرها المشرع جرائم ماسة بالائتمان المصرفي لارتباطه الوثيق بالاقتصاد وبالمصالح العامة، وهو ما يدخل في إطار الجرائم المصرفية بمفهومها العام، إذ تعتبر جرائم عامة نص عليها في قانون العقوبات.

2- الأمر رقم: 11/03 المتعلق بالنقد والقرض [2]: وجاء هذا الأمر نتيجة لاهتمام المشرع بالجانب التشريعي للقطاع المصرفي، تم عن طريقه وضع نظام للرقابة والحماية تضمن قواعد منح

---

[1]- والنص القانوني يتمثل في كل قاعدة قانونية لها قوة الإلزام تصدر عن السلطة التشريعية أو السلطة التنفيذية بناءا على تفويض من السلطة التشريعية أو ضمن أحكام الدستور، أي أن مبدأ شرعية الجرائم لا يشترط بالتحديد صدور النص عن السلطة التشريعية بالذات بقدر ما يشترط أن يتقرر تجريم الفعل بموجب قانون صادر ضمن الإطار المحدد في الدستور.

[2]- الأمر رقم 03- 11 المؤرخ في 26 أوت 2003 معدل ومتمم بالأمر رقم 10- 04 مؤرخ ي 26 أوت 2010 (ج.ر عدد: 50، المؤرخة في: 2010/09/11).

الائتمان والعقاب على مخالفة هذه القواعد وكذا المعاقبة على التعدي على أموال البنوك، وجاء هذا نتيجة حتمية فرضت على المشرع الجزائري لمسايرة التطورات في هذا المجال بعد جملة من الإصلاحات التي شملت القطاع المصرفي والتعديلات التي شملت النظام القانوني الذي ينظمه ويحكم سيره بالموازاة مع مراحل السياسة النقدية والاقتصادية، سواء فيما يتعلق بدور البنوك أو الرقابة عليها أو فيما يخص سياسة السوق النقدية وذلك نتيجة لارتباط السياسة الإقتصادية للدولة بالسياسة الجزائية[1].

و لأن كل دولة تتبنى سياسة اقتصادية مختلفة، فإن السياسة الجزائية لحماية الائتمان المصرفي تختلف من دولة لأخرى، بل أنها قد تختلف داخل الدولة الواحدة بتغير المعطيات السياسة والإقتصادية، بمعنى أنه لا توجد قاعدة واحدة يخضع لها تجريم الأفعال التي تمس بالائتمان المصرفي.

إن الجزائر بانتقالها من انتهاج سياسة الإقتصاد الموجه إلى انتهاج سياسة الإقتصاد الحر وتحرير النشاطات التجارية والصناعية على قوام مبدأ المنافسة وتكريس مبدأ حرية الإستثمارات مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالنشاطات المقننة[2]، وباعتبار أن النشاط المصرفي يتعلق بقطاع حيوي وحساس بالنسبة للإقتصاد، فإن القانون قد أقر ضرورة خضوع البنوك إلى شروط تتعلق بإنشائها وإلى إجراءات الرقابة على نشاطاتها، إضافة إلى القواعد والأسس التي تنظم النشاط البنكي بصفة عامة حماية للائتمان المصرفي.

إلا أنه لمعرفة سياسة التجريم والعقاب التي يتبعها المشرع في حماية الائتمان بنوك المصرفي ينبغي تحديد الطبيعة القانونية لأموال البنوك لاسيما الخاصة منها لأن طبيعة الأموال المصرفية تختلف بحسب السياسة الإقتصادية للدولة وبحسب دور هذه الأخيرة في الإقتصاد ولملكية المال، لأنه بتبني سياسة الإقتصاد الموجه تعتبر أموال البنوك أموالا عامة أو في حكم الأموال العامة[3].

---

[1]– محمود محمود مصطفى، الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن "الأحكام العامة والإجراءات الجنائية"، الجزء الأول، مطبعة القاهرة، (د.س.ط)، ص: 07.

[2]– تنص المادة 04 من الأمر 03/01 المتعلق بتطوير الاستثمار المؤرخ في: 22 أوت 2001 (ج.ر. عدد 47): على أن تنجز الاستثمارات في حرية تامة مع مراعاة التشريع والتنظيمات المتعلقة بالنشاطات المقننة وحماية البيئة.

[3]– محمد عبد اللطيف فرج، الحماية الجنائية للائتمان المصرفي– دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة– ، مطابع الشرطة، مصر، 2006، ص: 21.

ويترتب على تبني الدولة نظام الإقتصاد الحر اعتبار هذه الأموال على أنها مساوية للمال الخاص[1] إذ لا فرق بين المال العام والخاص طالما أن كلاهما يؤدي الدور الذي يتطلبه المشرع في المجتمع، وتبرز أهمية تحديد الطبيعة القانونية لأموال البنوك في الدولة لما يترتب من تقرير صفة المال العام أو انتفائها بالنسبة للبنوك من آثار مهمة سواء من الناحية الموضوعية أو من الناحية الإجرائية[2].

و يعد موضوع رأس مال البنوك أهم الشروط التي تطرق لها المشرع الجزائري من خلال أحكام قانون النقد والقرض[3] وكذلك من خلال الأنظمة[4].

إذ نصت المادة 88 من الأمر رقم: 11/03 المتعلق بالنقد والقرض على أنه: "**يجب أن يتوفر للبنك والمؤسسات المالية رأس مال كليا ونقدا يعادل على الأقل المبلغ الذي يحدده نظام يتخذه المجلس** ..." ويكون تأسيس البنك الخاص للجوء العلني للإدخار في شركة المساهمة المنصوص عليها في القانون التجاري ضمن أحكام المواد 595 إلى 604.

كما أن الأهمية التي يعطيها قانون النقد والقرض للحد الأدنى من الرأس مال البنوك تمثل الضمان الفعال للدائنين الذي ينبغي توفره أثناء ممارسة النشاط المصرفي[5].

ولقد اشترط مجلس النقد والقرض من خلال المادة 02 من النظام رقم: 01/04 بالنسبة للبنوك مبلغ مليارين وخمسة مئة مليون دينار (2.500.000.000دج) وهذا المبلغ يتعلق بالبنوك التي خولت لها القيام بالأعمال المبينة في المواد من 66 إلى 68، أي البنوك الخاصة بصفة غير مباشرة، والحقيقة أن هذه المادة لا تتوافق مع المادة 594 من القانون التجاري التي نصت على وجوب كون رأس مال شركة المساهمة بمقدار 05 ملايين دينار جزائري على الأقل، ويعود عدم التوافق بين النصين إلى أن المشرع الجزائري ونظرا لحساسية القطاع المصرفي أراد توفير حماية

---

(1)– محمد عبد اللطيف فرج، المرجع السابق، ص: 21.

(2)– محمد عبد اللطيف فرج، نفس المرجع، ص: 21.

(3)– الأمر 03– 11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم.

(4)– كالنظام: 01/90 المؤرخ في: 04 يونيو 1990 المتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر (ج.ر.عدد 39 المؤرخة في: 1991/08/21) وكان أول نظام صدر عن بنك الجزائر بعد صدور قانون 10/90 وقد ألغى بموجب النظام 01/04، والنظام رقم: 01/04 المؤرخ في: 04 مارس 2004 المتعلق بالحد الأدنى لرأس مال البنوك والمؤسسات المالية العاملة بالجزائر.

(5)- Cristian Gavalda et Jean Stouffet, juris classeur, op. cit, p: 26.

أكثر للدائنين من خلال توفير أكثر ضمان انطلاقا من التعثرات التي عرفتها معظم البنوك الخاصة التي تأسست في الجزائر، إضافة إلى تطبيق قاعدة النص الخاص المقيدة للنص العام.

لقد ألغى المشرع بموجب المادة 05 من النظام 01/04[1] أحكام النظام 01/90 المعدل والمتمم وجاء ليؤكد ما تضمنه نص المادة 88 فقرة 01 من الأمر 11/03 على ضرورة أن يتوفر للبنوك والمؤسسات المالية رأسمال مبرأ كليا لأنه قبل صدور هذا النظام كان يتعين أن يحرر 75% من رأس مال البنك وكان فيه تناقض مع الأمر 11/03 والمادة 88 فقرة 01 وكذا المادة 596 من القانون التجاري بأن يتم الإكتتاب لكامل رأس مال الشركة وتدفع الأسهم المالية عند الإكتتاب بنسبة ربع (4/1) على الأقل من قيمتها.

وفيما يتعلق بفروع البنوك الخاصة الأجنبية فإن المادة 88 فقرة 02 من قانون النقد والقرض قد أخضعتها لنفس أحكام المادة 88 فقرة 01 من نفس القانون، إذ يتعين على البنك والمؤسسات المالية الكائن مقرها الرئيسي بالخارج أن تخصص فروعها الموجودة في الجزائر مبلغ يساوي على الأقل الرأس مال المطلوب، وتشترط المادة 91 فقرة 02 من الأمر 10-04 [2] أن يكون مصدر هذه الأموال مبررا.

وعليه فإن كل بنك خاص مطالب برأس مال يوافق المبلغ الذي حدده النظام 04-01 المؤرخ في: 04 مارس 2004 حفاظا على أموال الجمهور وحماية للائتمان المصرفي بشكل عام.

كذلك لمعرفة سياسة التجريم والعقاب التي يتبعها المشرع في حماية الائتمان المصرفي ينبغي التعرف على الضوابط التي يتدخل بها قانون العقوبات لحماية الائتمان المصرفي، خصوصا وأن الائتمان يشكل في جوهره علاقة عقدية [3] وأن تدخل القانون الجزائي في مجال العقود المدنية هو استثناء ولا ينبغي التوسع فيه، وأنه في مجال حماية الائتمان ينبغي دائما التمييز بين الشخص الذي يتوفر لديه القصد الجنائي في عدم سداد ديونه وبين الشخص الذي توقف عن دفع ديونه الائتمانية أي الديون التي تحصل عليها بطريق الائتمان، وذلك تحقيقا للإستقرار في الحياة الإقتصادية[4].

---

[1]- النظام رقم: 01/04 المؤرخ في: 04 مارس 2004 المتعلق بالحد الأدنى لرأس مال البنوك والمؤسسات المالية العاملة بالجزائر.

[2]- المتعلق بالنقد والقرض المؤرخ في: 26 أوت 2010 المعدل والمتمم للأمر 03-11.

[3]- محمد عبد اللطيف فرج، المرجع السابق، ص: 20.

[4]- محمد عبد اللطيف فرج، نفس المرجع، ص: 20.

3- القانون رقم: 01/05:[1] الصادر في: 2005/02/06 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما المعدل والمتمم .

4- القانون رقم: 01/06[2] الصادر في: 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

ثانيا: المصادر التشريعية الفرعية

هو التشريع الذي تضعه السلطة التنفيذية استثناءا باعتباره من وظائف السلطة التشريعية طبقا لمبدأ الفصل بين السلطات، تتمثل في القواعد أو اللوائح التي تصدر عن بعض سلطات القطاع البنكي المالي، وهي خاصة بتنظيم المهنة وسيرها، إذ تنظم أساسا شروط تسيير المؤسسات المالية والرقابة على الائتمان.

تعتبر اللوائح كالتشريع العادي من الناحية الموضوعية باعتبارها قواعد عامة ومجردة، وهي أدني من حيث المرتبة في درجات السلم التشريعي من التشريع العادي فلا يجوز لها أن تخالفه.

إن اللوائح كمصدر للتجريم الجنائي في مجال النشاط المصرفي وفي عمليات الائتمان المصرفي تنقسم إلى نوعين بحسب ما تقدمه من طابع تنظيمي، إذ قد تصدر عن جهات استنادا إلى سلطة القانون كالقواعد التي يضعها البنك المركزي والقرارات الصادرة عنه لأجل تنظيم عمليات معينة بين البنوك وعملائها، وهي تلزم الكافة فيه كالقرار الإداري، أو قواعد لا تلزم إلا موظفو وأعضاء المهنة التابعين للجهة التي أصدرتها فقواعدها لا تلزم العملاء، ومن هذه القواعد المهنية ما تصدره إدارة البنك من تعليمات لموظفيها بخصوص العقود والعلاقات مع العملاء في مجال الائتمان.

و المشرع بإسباغه الصفة العمومية على أموال البنوك إنما هدف إلى حمايتها باعتبار أن تحديد المصلحة في جرائم المساس بالمال العام له أهميته فيما يتعلق بالائتمان المصرفي لأن في حماية تلك المصلحة "المال العام"[3] امتداد لحماية الائتمان المصرفي.

لقد اعتمد المشرع الجزائري معيار رؤوس الأموال (أو مساهمة الدولة في ملكية أموال البنوك) في تمييزه للبنك الوطني عن البنك الخاص، فيكون البنك عمومي إذا كانت أغلبية رؤوس

---

[1]- ج.ر عدد: 11 مؤرخة في: 20- 02- 2006

[2]- ج.ر عدد: 14 مؤرخة 08- 03- 2006

[3]- محمد عبد اللطيف فرج، المرجع السابق، ص: 26.

الأموال تملكها الدولة، ويعد بنكا خاصا إذا كانت أغلب رؤوس الأموال فيه للخواص، وقد اعتمد المشرع هذا المعيار تطبيقا لنص المادة 729 من القانون التجاري، والتي توضح أن البنك الخاص يخضع في تحديده للمعيار المادي وتزامنا مع صدور الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض صدرت مجموعة من النصوص التشريعية الأخرى كالأمر 03-03 المعلق بالمنافسة[1] والبحث عن سبل ضمان نزاهة وشفافية تقديم الخدمات المصرفية باعتبار النشاط اقتصادي، وكان قد صدر قبل ذلك الأمر 03-01 في: 22 أوت 2001 المتعلق بحرية الاستثمارات الذي وضح فيه المشرع الجزائري نيته في تبني سياسة حرية الإستثمار وفتح المجال أمام المستثمر الأجنبي والمستثمر الخاص تطبيقا لنص المادة 37 من دستور 1996 التي كرست هذا المبدأ ونصت على أن "**حرية التجارة والصناعة مضمونة وتمارس في إطار القانون**" وعليه أطلقت حرية ممارسة الأعمال التجارية والصناعية غير انه ورد بالمادة استثناء يتعلق بضرورة ممارستها في إطار القانون والتنظيمات المتعلقة بالنشاطات المقننة أي أن تطبيق قاعدة حرية التجارة تحت الرقابة التشريعية للدولة فيما يتعلق بشروط الإنشاء والإستغلال، ونجد من بين أهم هذه الأعمال التجارية العمليات البنكية نظرا للخطورة التي ترافقها ضرورة اتخاذ الحيطة والحذر خصوصا فيما يتعلق بمنح الائتمان المصرفي وما يترتب عليه من آثار بالنسبة للمودعين والبنك والقطاع المصرفي وللاقتصاد عموما بما يفرض حماية هذا لائتمان بفرض الرقابة عليه، ولقد تطرق المشرع الجزائري لموضوع رأس مال البنك كأهم شرط من خلال أحكام قانون النقد والقرض وكذا من خلال مختلف الأنظمة التي أصدرها.

الفرع الثالث
ضوابط تدخل المشرع الجزائي لحماية الائتمان المصرفي

تتعلق بحدود تدخل القانون الجزائي في العلاقة التعاقدية، لأن تنفيذ الإلتزامات في عقود الائتمان يتم من طرف كل من الدائن (مانح الائتمان) والمدين (متلقي الائتمان) وفقا لتلك العلاقة على أن تكون الآليات والتدابير الخاصة بالحماية اقتصادية، مالية، ومصرفية بالدرجة الأولى وفقا للقاعدة التي تقضي بعدم جواز استخدام الجزاءات الجنائية لكفالة عقود مدنية[2] أبرمت بإرادة الطرفين، وأن السلطة التي تمتلكها الدولة لإجبار أحد طرفي العلاقة العقدية على تنفيذ التزام معين

---

[1]- الأمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 جويلية سنة 2003 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم بالقانون 08-12 مؤرخ في 28 جوان 2008، وكذلك بالقانون رقم 10-05 مؤرخ في 15 أوت سنة 2010 (ج.ر 46، مؤرخة في 18-08-2010)

[2]- محمد عبد اللطيف فرج، المرجع السابق، ص: 49.

هوا خروج عن وظيفة القانون الجنائي ويعد مظهرا من مظاهر انحراف الدولة بسلطتها في التشريع[1].

وتستند قاعدة عدم جواز تدخل القانون الجزائي في العقود المدنية عموما وفي مجال الائتمان بصفة خاصة في مجال سياسة التجريم والعقاب على الإعتبارات التالية:

1 – أن مجرد إخلال المدين بالوفاء بمحل الائتمان (مبلغ نقدي) الذي أعطاه الدائن (مانح الائتمان) لا يؤدي إلى مساس جسيم بحق أو مصلحة تهم المجتمع، ومن ثم يعد استخدام التجريم إفراط في غير محل.

2 – إنعدم الهدف من توقيع العقوبة الجزائية بالنسبة للعمليات الائتمانية لأن توقيع العقوبات على المدين لإجباره على التنفيذ قد يؤدي إلى ضرر بالحقوق من تهديد العقوبة التي قد تنجم عن تطبيق عقود الائتمان جراء تدخل الجزاء الجنائي وما ينتج عنه من تهديد لاستقرار المعاملات المالية.

3 – إنعدام الخطورة الإجرامية، فمن يخل بعقد من عقود الائتمان هو شخص لا تتوفر بشأنه خطورة إجرامية، ومن ثم فإن توقيع عقوبة فيه مساس بأغراض العقاب ذاته، إضافة إلى الآثار المترتبة على توقيع العقوبة من آثار للشخص وأسرته.

4 – إن الحماية المدنية كانت هي الأسبق في كفالة احترام العقود والالتزامات، ولم تكن هناك حاجة ملحة إلى تشديد هذه الحماية إلا مؤخرا [2].

5 – إن ارتباط عقود الائتمان المصرفي والتسهيلات المصرفية بقواعد وسلطات تقديرية خاصة بمنحها تخلق عدة إشكالات فيما يتعلق بالكشف عن الجرائم والتحقيق فيها وعرضها أمام القضاء وصدور أحكام فيها في حالة التجريم.

هذا من جهة ومن جهة أخرى تفضل الحماية المدنية لعقود الائتمان في كثير من الصور عن الحماية الجزائية، ويعود ذلك للأسباب التالية:

1 – أن المدعي المدني مانح الائتمان يتحمل إثبات الدعوى بغير حاجة إلى أجهزة خاصة للتحقيق الجنائي والإداري.

---

[1]– محمد عبد اللطيف فرج، نفس المرجع، ص: 49.

[2]– محمد عبد اللطيف فرج، المرجع نفسه، ص: 50.

2 – أن البنك مانح الائتمان لا يضطر إلى متابعة دعواه إذا لم ير جدوى من ذلك.

3 – رغبة البنوك في عدم الإعلان عن تعثر بعض العملاء ومتابعتهم جزائيا لأجل عدم الإساءة إلى سمعة البنك ومكانته وثقة العملاء والمستثمرين من جهة، ومن جهة أخرى فإنه من القواعد الأساسية للعمل المصرفي تخصيص جزء من أرباح البنك سنويا لتغطية احتمال عدم تسديد أحد الزبائن (العملاء) [1].

4 – تدخل المشرع الجزائي في مجال الائتمان على سبيل الإستثناء.

على ضوء ما تقدم فإنه وكقاعدة عامة لا يتدخل المشرع الجزائي في مجال حماية الائتمان إلا على سبيل الإستثناء وأن الدولة لا يمكنها استخدام سلطاتها في إجبار أحد طرفي العلاقة العقدية (عقد الائتمان) على تنفيذ التزامه جبرا فيما عدا إذا تعلق الأمر بحماية مصلحة اجتماعية، إذ يجوز حينها تدخل القانون الجزائي استثناءا وفي الحدود التالية:

– إختلاط بعض المصالح في عقود الائتمان بالمصلحة العامة، فينتج عن المساس بها المساس بالمصلحة العامة وهو الأمر الذي يدفع بالمشرع الجنائي للتدخل لتجريم تلك الأفعال.

– حالة عدم فعالية أو كفاية الجزاء المدني في حماية المصلحة ما يجيز تدخل المشرع الجزائي لفرض عقوبات جراء المساس أو الإخلال بالمصلحة.

وعلى ذلك فإن تدخل المشرع الجزائي في هذه الحالات يعتبر استثناءا عن الأصل القاضي بعدم تدخله، ما يفرض عليه التزام حدود المصلحة محل الحماية ولا يتوسع فيه[2] بما يحقق البيئة التشريعية اللازمة لضمان الإستقرار وانضباط الجهاز المصرفي دون الإخلال بالمرونة اللازمة والملائمة للعمل المصرفي، كما يتعين عليه إتباع سياسة جزائية مبناها حصر نطاق التجريم في نطاق ضيق تستلزمه فكرة الضرورة الإجتماعية والتناسب في التجريم بين ما تفرضه الإتجاهات العامة في القطاع المالي لدعم الجهاز المصرفي ودفعه نحو المنافسة العالمية.

وباعتبار أن تدخل القانون الجزائي في مجال العقود المدنية يشكل استثناءا لا ينبغي التوسع فيه، فإن هذه القاعدة تطرح تساؤل يتعلق بموقف المشرع الجزائي الجزائري فيما يخص عدم قدرة عملاء البنوك على تسديد ديونهم الائتمانية ومدى إمكانية اعتبارهم أشخاصا متوقفين عن دفع

[1]– محمد عبد اللطيف فرج، المرجع السابق، ص 50.

[2]– أشرف توفيق شمس الدين، المرجع السابق، ص: 96– 97.

ديونهم التي حصلوا عليها بطريقة الائتمان المصرفي، ويتعين لمعرفة ذلك التمييز بين نوعين من العملاء المتعثرين:

-**النوع الأول:** عملاء حسني النية أصحاب أعمال جدية (نشاطات جدية) وجديين في ممارسة نشاطاتهم في عالم الأعمال وسوق الإنتاج والتوزيع، وإنما يرجع سبب توقفهم عن تسديد أو دفع ديونهم لعوامل خارجية، غير إرادية[1] وهي الأسباب التي لا يد لهم فيها، وهو ما يعرف بالتعثر المبرر[2] وله تفسيرات اقتصادية كالأزمات الإقتصادية.

-**النوع الثاني:** عملاء استخدموا الأموال التي تحصلوا عليها بطريق الائتمان لغير الأغراض المخصصة لها، أو تحصلوا عليها دون تقديم ضمانات عينية أو نقدية كافية.

أو امتنعوا عن قصد وبدون مبرر عن تسديد ديونهم الائتمانية[3] وهي المجالات التي يتوفر فيها قصد الاستيلاء على أموال البنوك، إضافة إلى الغش والتدليس والتي تشكل أفعال عادة ما تتم بالاشتراك بين العملاء وموظفي البنوك.

لذلك ينبغي في مجال الحماية القانونية وبالأحرى الحماية الجنائية للائتمان المصرفي التمييز بين العميل الذي يتوفر لديه القصد الجنائي في عدم تسديد ديونه وبين العميل الذي ينتفي لديه القصد الجنائي، وذلك قصد توضيح حدود تدخل القانون الجنائي في مجال الحياة الإقتصادية.

ويترتب على ذلك أن مجرد التعثر في التسديد لا يصلح أن يكون جريمة ما لم يتوافر لدى العميل المتعثر القصد الجنائي الذي يجب أن يتوفر في كل جريمة وهو ما أكدته الشريعة الإسلامية[4] والمواثيق الدولية والإقليمية[1].

---

[1]- زرارة صالحي الواسعة، الإفلاس وفقا لقانون التجارة الجزائري، الجزء الأول، مطبعة عمار قرفي، باتنة، الجزائر، 1992، ص: 04.

[2]- إن التعثر المبرر لا يشمل القرارات الخاطئة التي تصدر عن صاحب السلطة المخولة لمنح الائتمان من قبل البنك (موظفو البنك) وعليه فمن المناسب بحث الإجراءات المهنية والقانونية التي اتبعت في اختيار الموظفين والعملاء عند تقدير الأخطاء المقصودة لاسيما وأن الائتمان محاط بالمخاطر.

[3]- إذ ترجع معظم هذه الحالات لعدم التزام بعض مسؤولي البنوك بالمبادئ والضوابط المعمول بها في مجال توزيع الائتمان، ما يدعو إلى افتراض وجود تعاون بين العملاء وموظفو البنوك أو من لهم سلطة اتخاذ القرار الخاص بتوزيع الائتمان.

[4]- فالشريعة الإسلامية لم تجز معاقبة المدين المعسر وأن الشرعية الإسلامية تمنع فض الفوائد المركبة على المتعثر الجاد غير المتلاعب إذا كان يملك أصولا قادرة على تسديد ديونه، أما إذا كانت هذه الأصول غير قادرة وغير كافية فيتمم ما له قسمة الغرماء.

لم يحط المشرع الجزائري الائتمان المصرفي بحماية خاصة واكتفى بصفة أساسية بما نص عليه من جرائم لحماية المال العام، وقد وردت هذه الجرائم في نصوص عامة ومتفرقة في قانون العقوبات تعلقت بجريمة التزوير وجريمة الإضرار غير العمدي بالمال العام، وجريمة الإختلاس وجريمة الرشوة.

إلا أن الجرائم الثلاثة الأخيرة حلت محلها نصوص في القانون رقم 06-01 المؤرخ في: 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ولقد فرق المشرع الجزائري بين جرائم الموظف العام والموظف في القطاع الخاص[2].

وفي مجال حماية الائتمان المصرفي وبعد دراسة مصادر تجريم ومبدأ شرعية الجريمة، يجدر بنا في هذا الإطار بحث مبدأ المسؤولية الجزائية للبنك كشخص معنوي خاضع للقانون الخاص والشخص الذي يلتزم بتحمل تبعة تجاوز القوانين التي سبق ذكرها، وذلك وفقا للتقسيم التالي:

المطلب الثاني
مبدأ المسؤولية الجزائية للبنك كشخص معنوي

لم تثر المسؤولية المدنية للشخص المعنوي جدلا كالذي أثارته المسؤولية الجزائية له، إذ كانت المسؤولية الجزائية المبنية على الخطأ الشخصي نتائج تطور المفاهيم الجزائية لفترة من الزمن، انتهت في أواخر القرن التاسع عشر إلى الإقرار بشخصية المسؤولية وفردية العقوبة، وكأثر للتطور الصناعي وما نتج عنه من حوادث وتطور في مفهوم المسؤولية المدنية وظهور فكرة المسؤولية عن فعل الغير[3].

برز دور الفقه والإجتهاد الجنائيين في إظهار مفهوم المسؤولية الجزائية عن فعل الغير على أساس خطأ رب العمل، أو المشرف على نشاط التابعين جراء إهماله الالتزام بالرقابة والاحتراز، هذا من جهة ومن جهة ثانية كان لتوسيع نشاطات الشركات، ولتزايد أعداد الأشخاص المعنوية وضخامتها وحجم إمكانياتها وقدراتها، أثرا مهما في زيادة قدرتها على ارتكاب الجرائم قد تصل درجتها إلى التهديد بانهيار نظام مالي لدولة بأكملها، أي أن تأثيرها يزيد أضعاف المرات عن الأضرار الناجمة عن الجرائم المرتكبة من قبل الأشخاص الطبيعيين وكنتيجة لهذه المعطيات

---

[1]- تنص المادة 11 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966 على أنه: "**لا يجوز سجن أي إنسان لمجرد عجزه عن الوفاء بالتزام تعاقدي**" وكذا المادة 04 من مشروع الميثاق العربي لحقوق الإنسان.

[2]- أشرف توفيق شمس الدين، المرجع السابق، ص: 68.

[3]- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص: 193.

وباعتبار أن البنك معترف له بالشخصية المعنوية وهو من أشخاص القانون الخاص، ومع اتساع دائرة الأعمال المصرفية في العصر الحديث بفعل التطور الذي حدث في المجالات الإقتصادية والتكنولوجية، أصبحت تشكل مصدرا للعديد من الجرائم، مما اقتضى التفكير في تقرير مساءلتها جزائيا عن الجرائم التي تقع أثناء تأدية أعمالها بصفة عامة وفي مجال الائتمان باعتبار أنه أهم نشاط مصرفي، وعدم الاقتصار على معاقبة الأشخاص الطبيعيين الذين يرتكبون هذه الجرائم أثناء تأدية أعمالهم لدى البنوك.

وعليه وبناءا على ما تقدم فإن دراستنا في هذا المجال تستدعي البحث في مدى إقرار المسؤولية الجزائية للبنك كشخص معنوي، وبيان الأحكام التي تنظمها وفقا للطبيعة الخاصة بها مما يجعلها حقيقة واقعة في مجال القانون الجزائي تقررت بعد جدل فقهي كبير وبعد تردد مختلف التشريعات عموما والتشريع الجزائري بصفة خاصة في اعتمادها، وعلى ذلك سندرس مبدأ المسؤولية الجزائية للبنك كشخص معنوي من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول
موقف الفقه من المسؤولية الجزائية للبنك كشخص معنوي

اختلف الفقه حول موضوع إمكانية قيام مسؤولية البنك الجزائية بصفته شخصا معنويا، وانقسم في ذلك إلى اتجاهين:

الإتجاه الأول: تقليدي أنكر مبدأ صلاحية البنك كشخص معنوي للمساءلة الجزائية.

الإتجاه الثاني: حديث أقر بمسؤولية البنك الجزائية كشخص معنوي.

وسيتم عرض أوجه الإختلاف بين الإتجاهين فيما يلي:

أولا: الإتجاه المعارض لإقامة المسؤولية الجزائية للبنك كشخص معنوي

دافع عن هذا الرأي فقهاء القرن التاسع عشر والذين نفوا وأنكروا بشدة إمكانية مساءلة البنك كشخص معنوي جزائيا لأن القاعدة العامة التي كانت سائدة هي أنه لا يسأل عن الجريمة البنكية إلا الشخص الطبيعي[1] لأن الإرادة التي يقوم عليها الركن المعنوي لا تكون إلا للشخص الطبيعي، وعليه فإن البنك كشخص معنوي لا يسأل جنائيا عن الجرائم التي يرتكبها ممثليه أو موظفيه لحسابه أو لمصلحته، وإنما يتحملها الممثل أو الموظف أو العامل كشخص طبيعي على أساس أن الجريمة

[1]– أنور صدقي المساعدة، المرجع السابق، ص: 22.

وقعت منه شخصيا وتنسب إليه ولا يتصور وقوعها أو نسبتها إلى البنك كشخص معنوي، ويستند أيضا هذا الإتجاه إلى جملة من الحجج أهمها:

1- عدم إمكانية إسناد الجرائم للبنك كشخص معنوي، أو للشخص المعنوي بصفة عامة باعتبار أن الشخص المعنوي يعتبر افتراض قانوني[1] وليس له وجود حقيقي ولا إرادة وهو من صنع المشرع نتيجة لعدة عوامل[2].

كما أن الأهلية الجنائية تتطلب التمييز والإرادة الحرة، وهو ما لا يمكن توفره سوى للشخص الطبيعي، وعليه فالشخص المعنوي غير أهل لتحمل المسؤولية الجزائية، فمن المستحيل نسبة الجريمة إليه، لا بركنها المادي ولا المعنوي، كونه لا يمكن له القيام بالعناصر المكونة للركن المادي للجريمة[3].

كما لا يمكن إسناد الجريمة إليه طالما أن أفعال وأنشطة الشخص المعنوي تقع من قبل الأشخاص الطبيعيين القائمين على إدارته أو المنفذين للعمل.

2- مسؤولية البنك كشخص معنوي جزائيا يشكل خرقا لمبدأ شخصية العقوبة:

يقتضي مبدأ شخصية العقوبة "**بأن يكون كل مسؤول عما اقترفت يداه، ولا يسأل الشخص جزائيا عن فعل غيره**"[4] لاعتبار أن العقوبة تمس الأشخاص الحقيقيين الذين ارتكبوا الجرم، ولأن إقرار المسؤولية الجزائية للبنك كشخص معنوي يؤدي إلى امتداد العقوبة إلى أشخاص أبرياء عن جرائم ارتكبها آخرون، باعتبار أن هذه العقوبة تلحق جميع الأشخاص الطبيعيين المكونين له من مساهمين وأعضاء قد يتحملون نتيجة أفعال غيرهم ما دفع بالبعض إلى إطلاق "**المسؤولية الجزائية لأعضاء**

---

[1]- منصور رحماني، الوجيز في القانون الجنائي العام، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2006، ص: 197.

[2]- أنور صدقي المساعدة، المسؤولية الجزائية عن الجرائم الإقتصادية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2007، ص: 385.

[3]- عبد الفتاح سليمان، المسؤولية المدنية والجنائية في العمل المصرفي في الدول العربية، المرجع السابق، ص: 85.
كما أن انعدام الإرادة الجنائية الحقيقية لديه يجعل من غير المتصور أن يتوفر لديه الركن المعنوي للجريمة سواء في صورة القصد الجنائي أو الخطأ لأن هذا الركن يتطلب الإرادة الإجرامية والتي لا يمكن توافرها إلا لدى الشخص الطبيعي ولما يتعين إقرار المسؤولية الجزائية للبنك كشخص معنوي فإن ذلك يصطدم بمبدأ المسؤولية الأخلاقية الذي يقتضي ضرورة توافر الركن المعنوي لقيام الجريمة وهو أحد المبادئ الراسخة في قانون العقوبات الجزائري.

[4]- أنور صدقي المساعدة، المرجع السابق، ص: 386.

الشخص المعنوي"[1] وقد يتحملونها دون أن تكون لهم علاقة أو لا علم لهم إطلاقا بالفعل المعاقب عليه، وهذا يشكل انتهاكا لمبدأ شخصية العقوبة ويذهب الأستاذ "GARRAUD"[2] إلى اعتبار أن الجريمة عند ارتكابها من طرف الشخص المعنوي تفترض أمرين: إما أن يكون كافة الأشخاص المكونين له قد ارتكبوا الجريمة فيتعين معاقبتهم جميعا، بتوقيع عقاب مناسب لكل منهم بما بدر عنه من جرم، أو أن يكون البعض قد تعاونوا على ارتكاب فعل مخالف للقانون فيتعين فقط مساءلة ومعاقبة من ارتكب الجرم دون أن تكون ثمة حاجة لمعاقبة الآخرين الذين ليس لهم علاقة بالفعل المخالف للقانون ولم يسهموا في ارتكابه[3].

أما الأستاذ "ROUX"[4] فيقول أن التحدي هو أن تخضع الأقلية لإرادة الأغلبية التي إن صحت في مجال القانون الخاص فلا تصح في مجال القانون الجزائي، لأن مساءلة الأشخاص عن أفعال غيرهم يشكل رجوعا للوراء ولا يعد تقدما في مجال المسؤولية، فأقصى ما يمكن أن يسند من ذنب إلى الغير هو الخطأ في ترك إدارة [5] هذا "الكائن الاجتماعي" لأشخاص غير جديرين به وعدم الدقة في اختيارهم.

وعليه فإن هذا الجانب من الفقه يرى أنه في تقرير مسؤولية البنك كشخص معنوي انتهاك واضح لمبدأ شخصية العقوبة نظرا للمساس بحقوق الأبرياء، لذلك فضل هذا الاتجاه إطلاق تسمية المسؤولية الجزائية لأعضاء الشخص المعنوي، لإزالة كل غموض أو لبس كانت تطرحه تسمية "المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي" حول مضمونها.

3- قاعدة تخصيص البنك كشخص معنوي تحول دون إمكانية ارتكابه للجريمة:

يقضي مبدأ تخصص البنك كشخص معنوي، أن القانون اعترف له بالشخصية القانونية المستقلة لاكتساب حقوق وتحمل الالتزامات في إطار نشاطه ضمن الحدود والمجالات التي رسمها له، وذلك لأجل تحقيق غرض معين ودون الخروج عن الأهداف التي أنشئ لأجلها البنك، وعلى ذلك الأساس منحت له الشخصية القانونية.

---

[1]- هذه الحجة تنطوي على الخلط بين العقوبة والنتيجة غير المباشرة لها فالمساهم في الشخص المعنوي لا يمتد إليه العقوبة وإنما تلحقه فقط آثارها: عبد الفتاح سليمان، المرجع السابق، ص: 87.

[2]- Garraud, Traite théorique et pratique de droit pénal Français, 2eme édition T.I, N°22.

[3]- أنور صدقي المساعدة، المرجع السابق، ص: 286.

[4]- مجموعة أعمال مؤتمر بوخاريست، تمت الإشارة إليه في مرجع: أنور صدقي المساعدة، نفس المرجع، ص: 387.

[5]- أنور صدقي المساعدة، المرجع نفسه، ص: 387.

ويترتب على هذا المبدأ أن الأهلية المعترف له بها ناقصة كونها تقررت في إطار تخصص معين قانونا، فالبنوك إنما وجدت لممارسة الأعمال المصرفية، وعليه فإن الجرائم المرتكبة من طرفها يترتب عليها خروجا على مبدأ التخصص، وعلى الأهداف التي أنشأت لأجلها، وبهذا فإن البنك لا يتمتع بالشخصية القانونية أو المعنوية عند ارتكابه للجرائم وهذا يطرح تناقض بين مبدأ التخصص وبين مدى إمكانية ارتكاب البنك كشخص معنوي للجرائم.

4- عدم قابلية تطبيق العقوبات الجزائية على البنك كشخص معنوي:

افترض المشرع عند وضعه للعقوبات الجزائية تطبيقها على أشخاص طبيعيين، لذلك تمثلت في عقوبات سالبة لحريته، وأخرى مقيدة لنشاطه، وهي عقوبات لا يصلح تطبيقها أحيانا على الشخص المعنوي، وحتى توقيع العقوبات المالية قد يتعذر أحيانا لعدم إمكانية إجراء الإكراه البدني[1] ضد الشخص المعنوي في حالة عدم دفع الغرامة الجزائية اختيارا.

5- معاقبة البنك كشخص معنوي لا يحقق أهداف السياسة العقابية:

تهدف السياسة العقابية عموما إلى تحقيق الردع الخاص لمرتكب الجريمة حتى لا يعود إلى جرمه مرة أخرى، وإلى تحقيق الردع العام للمجتمع بأكمله حتى يكون المجرم عبرة لغيره، وحتى يتحقق الردع والإصلاح، التي تهدف إليه العقوبة ينبغي أن تؤدي هذه الأخيرة وظائفها المتمثلة في قدرة الشخص على فهمها وتحمل ألمها، ولا يمكن أن تتحقق إلا بالنسبة للإنسان الذي يمكن أن تنطبق عليه أساليب المعاملة العقابية لإصلاحه، بعكس الشخص المعنوي الذي لا يعقل أن يتم ردعه أو إصلاحه بالتهذيب أو التخويف[2]، إن تم حل الشخص المعنوي لتحقيق الردع فإن ذلك لا يؤثر بإلحاق الضرر بالعاملين.

لقد اعتبر أيضا الإتجاه المنكر لمبدأ المسؤولية الجزائية الحجج السابقة قواعد أساسية يقوم عليها القانون الجزائي، واستندوا إليها كونها لا تسمح بمعاملة الأشخاص المعنوية معاملة الأشخاص الطبيعيين.

وعلى ذلك تترتب النتائج التالية:

1 – عدم إمكانية إقامة الدعوى الجزائية ضد البنك كشخص معنوي.

---

[1]- عبد الفتاح سليمان، المرجع السابق، ص: 87.

[2]- أنور صدقي المساعدة، المرجع السابق، ص: 389.

2 – وجوب توقيع عقوبة مستقلة على كل عضو من الأعضاء الداخلين في تكوين البنك متى ثبتت إدانته في الجريمة التي وقعت، وبذلك تتعدد العقوبات بتعدد الفاعلين[1].

3 – لا وجه لأن يسأل البنك عن الغرامات المحكوم بها على الأعضاء المكونين له.

إلا أن أنصار هذا الاتجاه استثنوا جزئيا من هذا الأصل الحالات التي يقرر فيها المشرع بنص صريح مسؤولية هذا الشخص جنائيا عن جريمة أو جرائم معينة وما لم يوجد مثل هذا النص فلا محل لتقرير مسؤولية الشخص المعنوي جنائيا[2].

وقد تم ترجيح الرأي القائل بعدم إمكانية مساءلة البنك جزائيا عن أية جريمة من الجرائم التي تقع من طرف الأعضاء الداخلين في تكوينه أو من ممثله المسؤول بغير نص صريح في القانون وكذلك من خلال أحكام القضاء[3].

ثانيا: الإتجاه المؤيد للمسؤولية الجزائية للبنك كشخص معنوي

يذهب الفقه الحديث في القانون الجنائي إلى تقرير المسؤولية الجزائية للبنك كشخص معنوي باعتباره حقيقة واقعة قانونية، واعتبر أنصار هذا الإتجاه أن الأسس التي استند إليها أنصار الإتجاه الأول تقليدية وقديمة، فاعتمدوا أسلوب الرد على حججهم كطريقة لإثبات المسؤولية الجزائية للبنك كشخص معنوي، وتقريرها على النحو التالي:

1 – طبيعة البنك كشخص معنوي لا تتعارض وتقرير مسؤوليته الجزائية:

إذ يتصور وجود قانوني وفعلي للبنك كشخص معنوي، فهو لا يمثل شخصية افتراضية من صنع المشرع، بل هو كيان موجود أصلا، وأن القانون الجنائي يتعامل مع ما هو حقيقة واقعة، ولا يمكن إنكار هذه الحقيقة، لأنها حقيقة قانونية يعترف بها القانون ويحدد مجال نشاطها وأسلوب ممارستها لهذا النشاط، ولحقوقها وواجباتها القانونية، لذلك اعتبروا حجة الإتجاه الأول تقليدية بدليل أنها شكلت نظرية تم هجرها سواء في القانون الإداري أو في القانون المدني[4] ولأن العبرة في القانون ليست بالميزات الفيسيولوجية بل بأهلية التمتع بالحقوق وتحمل الإلتزامات، فإن البنك كشخص له

(1)– غادة موسى– عماد الدين الشربيني، المرجع السابق، ص: 100.

(2)– غادة موسى– عماد الدين الشربيني، نفس السابق، ص: 100.

(3)– أحكام محكمة النقض الفرنسية أشير إليها: غادة موسى– عماد الدين الشربيني، المرجع السابق، ص: 101.

(4)– أنور صدقي المساعدة، المرجع السابق، ص: 390.

كيان وله مركز قانوني فهو قادر على إبرام العقود باسمه، وكذا على القيام بالتصرفات القانونية ما يجعله قابلا لتحمل المسؤولية العقدية والتقصيرية.

كما أن استقلالية ذمته وإرادته عن إرادة الآخرين أي المساهمين والأعضاء المكونين له يرتب تصور قيام مسؤوليته جزائيا، فإرادة البنك جماعية تتكون من التقاء مجموع الإرادات الفردية للأعضاء يعبر فيها ممثلوه وأجهزته الخاصة من خلال الإجتماعات والمداولات والتصويت في مجلس الإدارة، لذلك يتصور قيام الركن المعنوي لجريمة البنك كشخص معنوي، وأن تقرير مسؤوليته كشخص معنوي لا تتعارض مع مبدأ المسؤولية الأخلاقية[1].

فإرادة الأشخاص الطبيعيين الذين يعملون باسم ولحساب البنك في الوقت ذاته تعبر عن إرادة البنك، وإن كان شكل الإرادة اللازمة لقيام الجريمة يختلف بالنسبة للشخص المعنوي فلا يعني ذلك إنكار إرادة البنك كشخص معنوي، فالإرادة فردية بالنسبة للشخص الطبيعي وجماعية بالنسبة للبنك كشخص معنوي[2].

2 – عدم تعارض مسؤولية البنك كشخص معنوي مع مبدأ شخصية العقوبة:

يقتضي مبدأ شخصية العقوبة أن يتحمل البنك كشخص معنوي الأفعال الصادرة منه سواء مدنية أو جنائية[3] وإن تمت تلك الأفعال بواسطة موظفيه أو ممثليه فهي لا تشكل إلا تنفيذا لإرادة البنك الممثلة في أوامر وقد تم تنفيذ مبدأ شخصية العقوبة بالقول أنه لكل عقوبة آثار مباشرة تنصب على الفاعل نفسه وآثار غير مباشرة تنصب على عائلته والمحيطين به[4] كذلك هو الأمر بالنسبة للعقوبات التي يتم توقيعها على البنك كشخص معنوي إذ تنصرف آثار حله إلى الأشخاص البعيدين عن الجريمة وفي ذلك خرق لمبدأ شخصية العقوبة كطرد موظفيه رغم عدم اشتراكهم في الجريمة أو رغم عدم علمهم بالفعل، أو كالمساس بالحقوق المالية للشركاء أو الإنقاص من رواتب العمال في حالة فرض غرامات كبيرة على البنك، لأجل ذلك رد أنصار الإتجاه الثاني على الآثار المذكورة واعتبروها لا تمثل إلا آثار غير مباشرة للعقوبات التي تم فرضها وأن هذه الآثار غير المباشرة تترتب في حالة تطبيق العقوبة سواء على الشخص الطبيعي أو على الشخص المعنوي، لذلك فإن مساءلة

---

(1)- Royer Mercle et André Vitu, Traité de droit criminel, tom I, 4 emme édition, ed cujas, 1981, p: 73.

(2)– عز الدين الديناصوري– عبد الحميد الشواربي، المسؤولية الجنائية في قانون العقوبات والإجراءات الجنائية، الجزء الأول، الطبعة الخامسة، مصر، 2003، ص: 93.

(3)– غادة موسى– عماد الدين الشربيني، المرجع السابق، ص: 105.

(4)– عز الدين الديناصوري– عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص: 93.

الشخص المعنوي جزائيا وتوقيع العقوبة عليه لا يعد خرقا لمبدأ شخصية العقوبة، بل أن اتجاه فقهي أكد على أن عدم مساءلة الشخص المعنوي جزائيا يشكل خروجا على مبدأ شخصية العقوبة لأن الجريمة ارتكبت باسمه.

وعليه فإن تقرير مسؤولية هؤلاء الأشخاص وعدم مساءلة البنك كشخص معنوي يشكل خروجا عن مبدأ شخصية العقوبة[1].

3 – تصور إمكانية ارتكاب الشخص المعنوي لجرائم تتفق وطبيعتها القانونية:

ذهب أنصار الإتجاه التقليدي إلى أن مبدأ التخصص يحول دون إمكانية ارتكاب البنك كشخص معنوي للجرائم وعليه تحول دون إمكانية تقرير مسؤوليته الجزائية، وهذا غير صحيح انطلاقا من فكرة أن الإنسان الطبيعي لم يخلق لارتكاب الجرائم[2]، ونفس الأمر ينطبق على الشخص المعنوي وكذلك البنك، فإنشاؤه لتحقيق عمل أو هدف معين لا يعني أنه غير قادر على ارتكاب جرائم، وأن الجرائم لا تحدث سوى ضمن نطاق الهدف الذي أنشئ لأجله أو خارج هذا النطاق، كما يتصور أن يرتكب أي فعل مجرم خارج نطاق النشاط المخصص له.

لذلك لا يمكن الجزم بأن هناك تعارض بين مبدأ التخصص وبين إمكانية ارتكاب البنك كشخص معنوي للجرائم، لأن الأخذ بهذا المبدأ يترتب عنه أيضا عدم إمكانية إقامة المسؤولية المدنية إضافة إلى الجزائية، ويرى الأستاذ "LE VASSEUR"[3] بأن هذه الحجة ضعيفة خصوصا وأنه قد تم الإجماع في كافة التشريعات الإقتصادية تقريبا على تقرير مسؤولية الشخص المعنوي جزائيا.

4– إمكانية توقيع عقوبات من نوع خاص على البنك كشخص معنوي:

ردا على الإتجاه التقليدي فيما يتعلق بأن العقوبات الجزائية المقررة في التشريعات الجزائية لا يمكن تطبيقها على الأشخاص المعنوية، فإن التشريعات الحديثة التي قررت المسؤولية الجزائية للبنك كشخص معنوي قد وضعت من العقوبات ما يتلائم وطبيعته[4]، وهي تنصب على الغرامة والمصادرة،

---

(1)– أنور صدقي المساعدة، المرجع السابق، ص: 392.

(2)– زينب سالم، المسؤولية الجنائية عن الأعمال البنكية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص:60.

(3)– إبراهيم علي صالح، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية، دار المعارف، القاهرة، 1980، ص: 114، نقلا عن: George Le vasseur– قانون العقوبات الإقتصادي، مجموعة محاضرات ألقيت في جامعة القاهرة، 1960– 1961، ص: 221.

(4)– فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات "القسم العام"، الكتاب الثاني، المسؤولية والجزاء، المكتبة القانونية لدار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1997، ص:36.

كما أنها تنصب على حل الشخص المعنوي نهائيا أو إيقاف نشاطه، وعليه فهي عقوبات تتناسب مع طبيعة الشخص المعنوي ويمكن تطبيقها على البنك فباعتباره يسعى إلى تحقيق الربح تعد عقوبة إيقاف نشاطه لمدة معينة مناسبة لطبيعة نشاطه وهدفه نظرا لما تلحقه به من خسائر، كما أن عقوبة حله تعتبر ملائمة أيضا له، لأن حرصه على تجنب توقيع هذه العقوبة تمنعه من ارتكاب الجريمة، كما لا يعني عدم إمكانية تطبيق نوع محدد من العقوبات على البنك كشخص معنوي بالضرورة عدم إمكانية مسائلته جزائيا، فالأهم هو إيجاد عقوبة مناسبة تعطي درجة معينة من الحرص والحذر لديه حتى تمنعه من ارتكاب الجرائم.

5- فعالية الجزاء المقرر للبنك كشخص معنوي مع أهداف السياسة العقابية:

تهدف العقوبة إلى الإصلاح كما أنها تهدف إلى الردع بنوعيه العام والخاص[1]، إلا أن أنصار المذهب التقليدي رأوا أن الردع والإصلاح لا يمكن أن يتحقق عند توقيع العقوبة على البنك كشخص معنوي ولم يجدوا فائدة إذن في توقيع العقوبة عليه، وردا على هذه الحجة استند أنصار الإتجاه الحديث إلى فكرة ازدياد أعداد الأشخاص المعنوية وضخامتها، وحجم إمكانياتها وقدراتها، وكذا اتساع نشاطات الشركات والبنوك بصفة خاصة ودخولها حيز المنافسة التجارية والإقتصادية يجعلها قادرة على ارتكاب الجرائم[2]، وأن توقيع الجزاءات المناسبة على البنك نتيجة لتلك الأفعال فيه تحقيق للردع العام والردع الخاص على السواء، إذ يتحقق الردع الخاص من خلال سعي البنك لإصلاح ذاته عندما توقع عليه عقوبة تسيء إلى سمعته كمحاولة إحداث إصلاحات لاستعادة الثقة به، كما يتحقق الردع العام بالتبعية لباقي البنوك كأشخاص معنوية عند مخالفتها للقوانين والأنظمة التي تحمي اقتصاد الدولة وأمنها.

وبالتالي فإن العقوبات التي يتقرر توقيعها على البنك كشخص معنوي بما يلاءم طبيعته تهدف إلى الإصلاح وإلى تحقيق الردع الخاص والعام، بما يحقق حماية الأمن الإقتصادي والإجتماعي في الدولة.

وكخلاصة لتقرير المسؤولية الجزائية للبنك كشخص معنوي فإنه لا يمكن إنكار أن المسؤولية الجزائية تقوم في الأصل للأشخاص الطبيعيين الذين قصدهم المشرع بتوجيه أوامره ونواهيه نظرا لقدرتهم على التمييز والإدراك وتميزهم بالإرادة ما يجعلهم أهلا لتحمل هذه المسؤولية، إلا أن ذلك لا

---

[1]- زينب سالم، نفس المرجع ، ص:63.

[2]- أنور صدقي المساعدة، المرجع السابق، ص:122.

يمنع من تقرير المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي بالنظر إلى مقوماته وفقا لطبيعته وللغرض الذي أنشئ لأجله خصوصا في الوقت الذي أصبحت فيه الأشخاص المعنوية تشكل كيانات ذات وزن تؤثر إيجابا وسلبا على المصالح العامة للدولة، وبالنسبة للبنوك فإنه في ظل التطورات الإقتصادية الحديثة ومع اتساع دائرة أعمال البنوك والمستجدات التكنولوجية المحيطة بنشاطها فقد تطورت وسائل ارتكاب الجرائم كذلك في هذا المجال بحيث اتخذت طابعا حديثا ومخالفا للجرائم التقليدية الأمر الذي أصبح يشكل خطرا على المجتمع وعلى الإقتصاد، ولأن موضوع دراستنا يتعلق بالائتمان المصرفي كعنصر حساس يسهر القطاع المصرفي على حمايته حفاظا على استقرار الإقتصاد فإن كل مساس به إنما يشكل مساسا بالمصالح العامة، ومن ثم كان لابد من تقرير المسؤولية الجزائية للبنك كشخص معنوي، وتوقيع العقوبة الملائمة لطبيعته.

كما أن توقيع العقوبة على الأشخاص القائمين على البنك لا يعد كافيا طالما يبقى البنك كشخص معنوي قائما ويمارس نشاطه، لذلك يستدعي الأمر توقيع عقوبات تلاءم طبيعته كعقوبة حله أو إيقاف نشاطه بما تتضمنه هذه العقوبات من طابع ردعي خاص للبنك نفسه وعام يبرز من خلال حرص البنك على العمل وفق الشروط القانونية، والأنظمة المقررة لحماية الائتمان وحماية الاقتصاد الوطني، وهنا أجد أن تقرير المسؤولية الجزائية للبنك كشخص معنوي تشكل ضرورة متى أحدثت الجرائم الصادرة عنها باعتبارها جرائم اقتصادية مساسا بمصالح عامة.

الفرع الثاني
موقف القانون من الأخذ بالمسؤولية الجزائية للبنك كشخص معنوي

اختلفت الدول فيما يتعلق باعتماد وتكريس مبدأ المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي وتضمينها في تشريعاتها الداخلية بين رفض وتردد وقبول، لذلك خصصنا هذا الفرع لعرض ولو بإيجاز مواقف أهم التشريعات من أخذ وتقرير مبدأ المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي أولا وصولا لموقف المشرع الجزائري من تكريس هذا المبدأ ثانيا.

أولا: التشريعات التي أخذت بمسؤولية الشخص المعنوي كقاعدة عامة

لقد اتجهت بعض التشريعات منذ القدم إلى الأخذ بمسؤولية الشخص المعنوي مثل القانون الروماني والقانون الفرنسي القديم، حيث صدر في فرنسا سنة 1670 الأمر الملكي الذي نص على

الإجراءات الواجب اتباعها في محاكمة بعض الأشخاص المعنوية والعقوبة المطبقة عليها، وتمثلت هذه الأشخاص في المقاطعات إذ قررت لها عقوبة الغرامة والحرمان من بعض الإمتيازات[1].

ولتحديد موقف التشريعات الحديثة من المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي سوف نتناول أولا موقف بعض التشريعات المقارنة ثم نتطرق لموقف التشريع الجزائري وذلك على النحو التالي:

I– المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في القانون الفرنسي: نبحث انقسام موقف القانون الفرنسي في اتخاذ مبدأ المسؤولية الجزائية للبنك في كل من القانون الفرنسي القديم والقانون الفرنسي الجديد.

I–1 – القانون الفرنسي القديم: قرر القانون الفرنسي القديم المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية بالمرسوم الصادر سنة 1670 وكرس بموجبه عقوبتي الغرامة و المصادرة[2]، إلا أن قانون العقوبات لسنة 1810 ورد خاليا من أي نص يقرر هذه المسؤولية، وظل الفقه بعد ذلك ينفي إمكانية مسائلة الشخص المعنوي جزائيا إلى أن اتجه الفقه الفرنسي إلى إمكانية التوجه نحو إقرار مسؤولية الشخص المعنوي وإمكانية نسبة الجريمة إليه.

وبدأت بعض النصوص التي تشير إلى إقرار نوع من المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، لكنها كانت نصوص متناثرة وردت على سبيل الإستثناء على القاعدة العامة بعدم مساءلة الشخص المعنوي التي كانت سائدة، ومن بين تلك النصوص المادة 428 من قانون العقوبات الفرنسي الصادر في 1957 وبعض القوانين الخاصة والتي تم بموجبها تقرير هذه المسؤولية سواء كانت مباشرة أو غير مباشرة [3]ومن بين القوانين التي تضمنت المسؤولية المباشرة المادة 12 من القانون الصادر سنة 1945 والخاص بالرقابة على عمليات النقد، كما نصت المادة 02/49 من قانون المخالفات الإقتصادية الصادر في سنة 1945 على جواز توقيع العقوبة مباشرة على الشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص إذا كانت المخالفة قد ارتكبت لحسابه وبمناسبة ممارسة نشاطه، كما نص على المسؤولية غير المباشرة للشخص المعنوي في بعض القوانين منها القانون الصادر في 1938 المتعلق بقمع الغش الضريبي.

---

[1]– علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات القسم العام، طبعة 2002، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ص: 602– 603.

[2]– أنور صدقي المساعدة،المسؤولية الجزائية عن الجرائم الإقتصادية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2007، ص:410.

[3]– أنور صدقي المساعدة، المرجع السابق، ص:411.

I-2 – في القانون الفرنسي الجديد: كرس المشرع الفرنسي المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي صراحة [*] وحدد قواعد الإجراءات الجزائية المتبعة في محاكمته في قانون 1992 كما أن تكريسه لهذه المسؤولية لم يمنعه من عدم إقرارها في بعض الجرائم والإعتراف بها في العديد من الجرائم[1].

ولقد هدف المشرع الفرنسي عند تقريره المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي إلى عدم تحميل الشخص الطبيعي وحده المسؤولية التي ارتكبها عن طريق أجهزة وممثلي الشخص المعنوي[2]، ولأجل ذلك فقد وضع نظاما متكاملا من العقوبات تشمل أحكاما تفصيلية تمثلت في الغرامة، الحل، حظر ممارسة النشاط المهني أو الإجتماعي، غلق المؤسسة، وضع الشخص المعنوي تحت الرقابة القضائية، إبعاد الشخص المعنوي عن المشاركة في المشروعات العامة، حظر الدعوى العامة للإستثمار، حظر إصدار الشيكات، المصادرة، ونشر الحكم الصادر بالإدانة [3]، وبذلك ومنذ صدور قانون العقوبات لسنة 1992 والذي دخل حيز التطبيق سنة 1994 فقد أصبح القانون الفرنسي يعترف بمسؤولية الشخص المعنوي بموجب نص صريح يحدد شروط إقامتها.

II– المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في القانون البلجيكي: بدوره قرر المشرع البلجيكي إقامة المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي بموجب القانون الصادر في 05 جويلية 1999.

III – المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في القانون الإيطالي: وإن كان لا ينص على مساءلة الشخص المعنوي جزائيا بصفة صريحة لتعارض ذلك مع مبدأ شخصية العقوبة المنصوص عليه في المادة 26 من الدستور الإيطالي، إلا أن المشرع الإيطالي نص على التدابير الأخرى كجزاء يتخذ ضد الأشخاص المعنوي مثل قانون مناهضة المافيا ينص على المصادرة ضد الشركات التي لها نشاطات مرتبطة بالمافيا.

---

[*]– من أمثلتها الجرائم ضد الإنسانية كإبادة الجنس والتعذيب والقتل والإصابات العمدية وغير العمدية، والأخطاء الطبية والإتجار بالمخدرات، وخيانة الأمانة، والإتلاف والإبتزاز ...، وغيرها من الجرائم التي وردت في قانون العقوبات وبعض القوانين الخاصة.

[1]– أنور صدقي المساعدة، المرجع السابق، ص:413.

[2]– عمرو سالم، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية وفقا لقانون العقوبات الجديد، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص:6.

[3]– أنور صدقي المساعدة، المرجع السابق، ص:413-414.

IV– المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في القانون السويسري: لا يعاقب القانون السويسري إلا الشخص الطبيعي الذي ارتكب الجريمة بنفسه ولو لحساب الشخص المعنوي، وهذا تطبيقا للمادة 18 من قانون العقوبات السويسري الصادر في 21 ديسمبر 1937 الذي نص على أن لا مسؤولية جزائية بدون خطأ والخطأ لا يمكن نسبته للشخص المعنوي لافتقاره القدرات الذهنية والنفسية لإدراك الصفة غير المشروعة [1].

V– المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في القانون الإنجليزي: من أقدم القوانين التي أقرت بالمسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية [2] بفضل الدور الذي كان يلعبه القضاء في إرساء هذه النظرية خاصة فيما يتعلق بتأسيسها وتبع ذلك صدور قانون التفسير الصادر في عام 1889 حيث نص في مادته الثانية أن لفظ "الشخص" في القانون الإنجليزي يعني أيضا الشخص المعنوي ما لم ينص على خلاف ذلك صراحة.

VI – المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في القوانين العربية: لم تتضمن كل التشريعات العربية نصوصا عامة عن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، بحيث نجد أن:

VI–1 – المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في القانون اللبناني: قد اعتمد المسؤولية الجزائية للشخص الطبيعي في المادة 02/210 منه[3] والتي تنص على أن: "**الهيئات المعنوية مسؤولة جزائيا عن أعمال مديريها وأعضاء إدارتها وممثليها وعمالها عندما يأتون هذه الأعمال باسم الهيئات المذكورة أو بإحدى وسائلها**"[4] وتناول في الفقرة الثالثة من نفس المادة الجزاءات المطبقة على الشخص المعنوي بنصه "**ولا يمكن الحكم على الهيئات المعنوية إلا بالغرامة والمصادرة ونشر الحكم**"، فإذا كان القانون ينص على عقوبات أصلية غير الغرامة أبدلت الغرامة من العقوبة المذكورة وأنزلت بالهيئات في الحدود المعينة في المواد 53–60–63.

VI–2 – المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في القانون السوري: لقد أقر المشرع السوري من خلال نص المادة 02/209 من قانون العقوبات التي نصت على أن "**الهيئات الاعتبارية مسؤولية جنائيا عن أعمال مديريها وأعضاء إدارتها وممثليها وعمالها عندما يأتون هذه الأعمال باسم الهيئات المذكورة أو بإحدى وسائلها**".

---

[1]– أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص: 215.

[2]– فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص: 42.

[3]– علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص: 610.

[4]– أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، الطبعة الثانية، دار هومه، الجزائر، 2004، ص: 217.

VI-3 – المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي القانون الأردني: انتهج المشرع الأردني بدوره نفس الإتجاه في المادة 02/74 و 03 من قانون العقوبات اللبناني[1].

VI-4 – المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في القانون العراقي: كذلك هو الشأن بالنسبة للقانون العراقي الصادر في 1969 والذي خرج بدوره عن الإتجاه التقليدي معتنقا مفاهيم النظرية الحديثة في المسؤولية الجزائية وأقر مسؤولية الأشخاص المعنوية جزائيا بنص المادة 80 منه [2].

VI-5 – المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في القانون المصري: أما القانون المصري فإنه لم يتضمن قاعدة عامة تعترف بالمسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوي، والقاعدة العامة في مصر أنه لا يسال إلا مرتكب الجريمة شخصيا [3] ولانعدام الدعوى على الشخص المعنوي، بل على ممثله أو تابعه الذي أتى الفعل المجرم، كما لا تتخذ الغرامة على أموال الشخص المعنوي بل على أموال الممثل إلا في الحالات الإستثنائية.

غير أن ذلك لا يمنع المشرع المصري في بعض النصوص الخاصة من تقرير مسؤولية الأشخاص المعنوية جزائيا فيما يتعلق بالأحكام الخاصة بالشركات إذ قرر المسؤولية التضامنية للبنك كشخص معنوي تحت ضغط الظروف الإقتصادية وذلك بالنص على تضامن البنك مع العاملين لديه في تنفيذ العقوبات المالية التي يحكم بها عليهم إذا ارتكبوا الجرائم لحساب البنك وباسمه[4].

وبعد الإطلاع على موقف التشريعات الأجنبية والعربية فيما يتعلق بموضوع المسؤولية الجزائية للبنك كشخص معنوي، نبحث في موقف التشريع الجزائري مقارنة بالتشريعات المقارنة.

---

[1]– صدر قانون العقوبات اللبناني عام 1943 وتم نقله حرفيا مع اختلاف في ترقيم المواد إلى القانون السوري الصادر في: 1949 وتأثر بها إلى حد بعيد قانون العقوبات الأردني الصادر في 1951: سمير عالية، شرح قانون العقوبات العام "دراسة مقارنة"، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1998، ص: 33 وما يليها.

[2]– المادة 80 من قانون العقوبات العراقي الصادر في 1969"**إن الأشخاص المعنوية فيما عدا مصالح الحكومة ودوائرها الرسمية وشبه الرسمية مسؤولة جزائيا عن الجرائم التي يرتكبها ممثلوها ووكلاؤها لحسابها أو باسمها، ولا يجوز الحكم عليها بغير الغرامة والمصادرة والتدابير الاحترازية المقررة قانونا، فإذا كان القانون يقرر للتجريم عقوبة آلية أبدلت بالغرامة ولا يمنع ذلك من معاقبة مرتكب الجريمة شخصيا بالعقوبات المقررة للجريمة في القانون**".

[3]– علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص: 612– 613.

[4]– أنور صدقي المساعدة، المرجع السابق، ص: 416.

ثانيا: موقف التشريع الجزائري من المسؤولية الجزائية للبنك كشخص معنوي

لقد تطور موقف المشرع الجزائري فيما يتعلق بمدى اعتماده لمسؤولية الشخص المعنوي جزائيا من عدم إقرار هذه المسؤولية جزئيا، إلى النص صراحة على الأخذ بها وذلك وفق ثلاث مراحل، لذلك ينبغي استقراء نصوص قانون العقوبات والنصوص المكملة له خلال مختلف المراحل على النحو التالي:

I – مرحلة عدم إقرار المشرع الجزائري لمسؤولية الشخص المعنوي الجزائية: لم ينص قانون العقوبات الجزائري الصادر سنة 1966 على المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية، إلا أنه لم يستبعدها[1] فرغم عدم وجود نص صريح نجد أن المادة التاسعة في بندها الخامس نصت على حل الشخص المعنوي ضمن العقوبات التكميلية التي يجوز للقضاة الحكم بها في الجنايات والجنح، ما فتح المجال للاعتقاد بأن المشرع الجزائري قد اعترف ضمنيا بمسؤولية الشخص المعنوي الجزائية كونه لم يستبعدها بصفة مطلقة، إلا أن التحليل السابق انتقد لسببين:

الأول: يتعلق بغياب دليل أو قرينة في قانون العقوبات السابق تفيد اعتراف المشرع الجزائري بمسؤولية الشخص المهني الجزائية، لأن عقوبة حل الشخص الإعتباري كما ورد في قانون العقوبات تمثل عقوبة تكميلية مقررة للشخص الطبيعي الذي يرتكب الجناية أو الجنحة وليس للشخص المعنوي ذاته الذي يرتكب الجريمة[2].

الثاني: يتعلقق بنص المادة 17 من قانون العقوبات التي جاءت لتوضح مفهوم العقوبة وشروط تطبيقها وذلك بنصها على منع الشخص الإعتباري من الاستمرار في ممارسة نشاطه بدلا من الحل، أيضا وبما أنها عقوبة تكميلية فإنه لا يجوز الحكم بها إلا إذا نص عليها المشرع صراحة كجزاء لجريمة معينة تطبيقا للمبدأ الذي أقره قانون العقوبات في مادته الأولى "**لا جريمة ولا عقوبة ولا تدابير أمن بغير قانون**".

كما أنه وبالرجوع إلى قانون العقوبات والقوانين المكملة له لا نجد إطلاقا عقوبة حل الشخص المعنوي عن جناية أو جنحة[3] ما يجعل نص المادة 09 بند 05 مفرغا من محتواه.

---

[1]– أحسن بوسقيعة، في القانون الجزائي العام، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة العاشرة، 2011، ص: 228.

[2]– أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص: 228.

[3]– أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص: 288.

وبناء على ذلك فلقد استبعد القضاء الجزائري صراحة الأخذ بمسؤولية الشخص المعنوي في عدة مناسبات بأن رفض الحكم بها استنادا إلى مبدأ شخصية العقوبة [*].

كذلك نص المادة 647 من قانون الإجراءات الجزائية الصادر سنة 1966 والتي تنص على الأحكام الخاصة بصحيفة السوابق القضائية للشركات وجاء في فقرتها الثانية:

"**يجب تحرير بطاقة عامة.**

كل عقوبة ضريبية صادرة ضد شركة.

كل عقوبة جنائية في الأحوال الإستثنائية التي يصدر فيها مثلها على الشركة.

كل إجراء أمن أو إغلاق ولو جزئيا أو مؤقتا وكل مصادرة محكوم بها على شركة ولو نتيجة لجزاء موقع على شخص طبيعي ...".

وقد رأى الدكتور رضا فرج في شرحه لقانون العقوبات الجزائري بأن هذه المادة تدل على أن المشرع الجزائري استبعد مساءلة الأشخاص المعنوي وجاء هذا النص لمعالجة بعض الحالات الإستثنائية[1] الخارجة عن القاعدة العامة.

ورغم استبعاد كل من قانون العقوبات والقضاء الجزائريين الأخذ بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي إلا أن بعض النصوص الخاصة شكلت إستثناءات وخرجت عن هذه القاعدة، أن اعترفت بمسؤولية الشخص المعنوي الجزائية، قبل تكريسها في قانون العقوبات، وأطلق على الفترة التي تم فيها إقرار مسؤولية الشخص المعنوي ببعض النصوص الخاصة مرحلة الإقرار الجزئي بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي.

II– مرحلة التكريس الجزئي لمبدأ المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي: بالرغم من عدم نص قانون العقوبات صراحة على مسؤولية الشخص المعنوي الجزائية إلا أن بعض النصوص الخاصة كرستها إما صراحة أو ضمنا.

---

[*]– لقد رفض القضاء الجزائري الحكم على الشخص المعنوي بالجزاءات الجبائية المقررة في قانون الجمارك كما رفض تحميل وحدة اقتصادية مسؤولية دفع الغرامة المحكوم بها على مديرها لارتكابه جنحة إصدار شيك بدون رصيد باسم ولحساب المؤسسة: أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص: 229.

[1]– رضا فرج، شرح قانون العقوبات الجزائري، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، 1976، ص: 112.

II-1- النصوص الخاصة التي أقرت المسؤولية صراحة وبصفة مبكرة:

- الأمر رقم: 3/75 المؤرخ في: 1975/04/29 المتعلق بالأسعار وقمع المخالفات الخاصة بتنظيم الأسعار إذ أقرت المادة 61 منه صراحة المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي بنصها "**عندما تكون المخالفات المتعلقة بأحكام هذا الأمر مرتكبة من القائمين بإدارة الشخص المعنوي أو مسيريه أو مديريه باسم ولحساب الشخص المعنوي يلاحق هذا الأخير بذاته وتصدر بحقه العقوبات المالية المنصوص عليها في هذا الأمر فضلا عن الملاحقات التي تجري بحق هؤلاء في حالة ارتكابهم خطأ عمديا**".

وقد ألغي هذا النص بموجب القانون رقم: 12/89 المؤرخ في: 1989/07/05 المتعلق بالأسعار والذي تخلى عن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي[1].

- قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة الصادر بموجب القانون رقم: 36/90[2] المتضمن قانون المالية لسنة 1991 المعدل بالقانون رقم: 25/91 وهذا في ورد في المواد من 04 إلى 57 حيث نصت المادة 09/303 على أنه: "**عندما ترتكب المخالفة من شركة أو شخص معنوي آخر تابع للقانون الخاص ويصدر الحكم بعقوبات الحبس بالغرامات الجزائية المستحقة ضد المتصرفين أو الممثلين الشرعيين أو القانونيين للمجموعة**".

يتبين من النص أنه قد تم اتخاذ المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص في مواد الضرائب المباشرة مع تحديد العقوبات اللازمة.

وتضيف في الفقرة الثانية: " **ويصدر الحكم بالغرامات الجزائية المستحقة ضد المتصرفين أو الممثلين الشرعيين، وضد الشخص المعنوي دون الإخلال فيما يخص هذا الأخير بالغرامات الجبائية المنصوص على تطبيقها**".

- الأمر رقم: 22/96 المؤرخ في: 1996/07/09 المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج.

إذ نصت المادة الخامسة منه على أن: "**تطبق على الشخص المعنوي الذي ارتكب المخالفات المنصوص عليها في هذا الأمر العقوبات الآتية: غرامة، مصادرة محل الجنحة، مصادرة وسائل**

---

[1]- مزيد من التفاصيل في مرجع أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص: 230.

[2]- قانون 36/90 المؤرخ في: 1990/12/31 المتضمن قانون المالية لسنة 1991 المعدل بالقانون رقم: 25/91المؤرخ في: 1991/12/18 المتضمن قانون المالية لسنة 1992 (ج.ر عدد 65).

النقل المستعملة في الغش" هذا فضلا عن العقوبات الأخرى المتمثلة في المنع من مزاولة عمليات تجارية ومن عقد صفقات عمومية ومن الدعوى العلنية إلى الإستثمار.

وبهذا النص يكون المشرع الجزائري قد كرس المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في المنظومة القانونية قبل النص عليها في قانون العقوبات، كما وسعت هذه المادة في نطاق تطبيق المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي أكثر حتى من التشريعات المقارنة التي حرصت على استبعاد الدولة والجماعات المحلية من نطاق المسؤولية الجزائية، إلا أن المشرع تدارك ذلك بتعديل المادة بالأمر رقم: 01/03 المؤرخ في: 2003/02/19 وحصر نطاق مسؤولية الشخص المعنوي جزائيا في مساءلة الشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص واستبعد الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.

– القانون رقم: 03–09 المؤرخ في: 2003/07/19 المتضمن قمع جرائم مخالفة أحكام اتفاقية حظر استحداث وإنتاج وتخزين واستعمال الأسلحة الكيميائية وتدمير تلك الأسلحة الذي نص صراحة في المادة 18 على معاقبة الشخص المعنوي الذي يرتكب إحدى الجرائم المذكورة في مواده من 09 إلى 17 بغرامات مالية تعادل خمس مرات الغرامة المقررة للشخص الطبيعي.

II–2–أما النصوص الخاصة التي أخذت ضمنيا بمسؤولية الشخص المعنوي جزائيا:

تمثلت أساسا في:

– الأمر رقم: 06/95[1] المؤرخ في: 1995/01/25 المتضمن قانون المالية الذي يشمل تطبيقه بنصوص المواد 02 و 03 نشاطات المنافسة والخدمات التي يقوم بها شخص طبيعي أو معنوي، كما تضمن هذا القانون الجزاءات المالية المطبقة على المؤسسات التي ترتكب ممارسات جماعية منافية للمنافسة[2].

ولقد نصت المادة الثانية من الأمر رقم: 03/03 الذي ألغى القانون الأول وحل محله على أن يشمل تطبيقه نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات بما فيها تلك التي يقوم بها أشخاص عموميون، كما نصت المواد من 56 إلى 62 على الجزاءات المالية التي تطبق على المؤسسات التي ترتكب الممارسات المنافية للمنافسة، ورغم اختلاط الطابع الجزائي للغرامات بالطابع الإداري إلا أنها كانت

---

[1]– الأمر رقم: 06/95 المؤرخ في: 1995/01/25، المتضمن قانون المالية.

[2]– تم إلغاء الأمر رقم: 06/95 بموجب الأمر رقم: 03/03 المؤرخ في: 2003/07/19، المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم بالقانون رقم 08–12 والقانون رقم 10–05 مؤرخ في 15 أوت 2010(ج.ر 46 مؤرخة في 18–08–2010).

تصدر عن قضاة وتطبق على الشخص المعنوي جراء مخالفة لها طابع جزائي ما يجعلها صورة من صور المسؤولية الجزائية[1].

III – تكريس المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي: لقد أقر القانون رقم: 04-15 المؤرخ في: 2004/11/10 المعدل والمتمم لقانون العقوبات المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي وكرسها في المادة 51 مكرر 1 كنتيجة توصلت إليها اللجان التي عهد إليها إعداد مشروع تعديل قانون العقوبات منذ 1997 وكذا استجابة لتوصيات لجنة إصلاح العدالة في تقريرها لسنة 2000.

ولقد نصت المادة 51 مكرر من قانون العقوبات على أنه: "**باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك**"[2].

وبنص هذه المادة كان المشرع الجزائري قد اعترف بصفة صريحة بإمكانية مساءلة الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص جزائيا وذلك وفقا لما جاء في نص المادة من خصوصيات تميز هذه المسؤولية من حيث الطبيعة ونطاق تطبيقها.

III-1- نطاق تطبيق المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي من حيث الأشخاص:

لم تختلف التشريعات التي اتخذت مبدأ المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في إخضاع الشخص المعنوي الخاص أيا كان شكله [*] لها بغض النظر عما إذا كان هدف الشخص المعنوي هو تحقيق الربح المادي أو تحقيق غرض آخر الأمر الذي تم استخلاصه كذلك من خلال نص المادة 51 مكرر والتي تفيد بأن جميع الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص تكون محلا للمساءلة الجزائية.

---

[1]- أحسن بوسقيعة، نفس المرجع، ص: 232.

[2]- وقد تم اقتباس هذا النص من المادة 221- 2 من قانون العقوبات الفرنسي.

[*]- بحيث تسأل جزائيا التجمعات الإدارية التي منحها المشرع الشخصية المعنوية أو القانونية كالشركات سواء كانت مدنية أو تجارية أيا كان شكل إدارتها وأيا كان عدد المساهمين فيها والتجمعات ذات الأهداف الاقتصادية التابعة للقطاع العام أو الخاص، أو شركات اقتصادية مختلطة.

ولقد برر اتجاه من الفقه الفرنسي أن خضوع جميع الأشخاص المعنوية الخاصة للمسؤولية الجزائية يعد تكريسا لمبدأ المساواة أمام القانون ومحاولة لإزالة الفوارق التي تفصل بين الأشخاص المعنوية الخاصة من ناحية والأشخاص الطبيعيين من ناحية أخرى[1].

ولقد استبعد قانون العقوبات الجزائري بموجب نص المادة 51 مكرر الأشخاص المعنوي العامة من نطاق تطبيق المسؤولية الجزائية بصفة مطلقة من خلال النص: " **باستثناء الدولة**[2] **والجامعات المحلية**[3] **والأشخاص المعنوي الخاضعة للقانون العام...**"[*].

ولقد برر الفقه الفرنسي إستثناء الدولة من مجال تطبيق المسؤولية الجزائية على أساس الطابع السيادي للدولة ولاعتبارها القائمة على حماية المصالح الفردية والجماعية، كما أنها تحتكر حق توقيع العقاب، وبالتالي من غير المعقول أن تعاقب الدولة نفسها بنفسها[4].

III-2-نطاق تطبيق المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي من حيث التجريم:

يسأل الشخص الطبيعي عن جميع الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات والقوانين الخاصة، وقد اختلفت التشريعات في تحديد الجرائم التي يسأل عليها، فمنها من أخذ بمبدأ العمومية أين يسأل كالشخص الطبيعي عن جميع الجرائم المنصوص عليها في القانون كالتشريع الانجليزي والتشريع الفرنسي، الذي كان يأخذ بمبدأ التخصيص والذي تراجع عنه بموجب القانون رقم: 2004/204 الصادر في: 2004/03/09 والذي نص على مسؤولية الشخص المعنوي عن جميع الجرائم.

أما المشرع الجزائري فقد أخذ بمبدأ التخصيص، إذ تنص المادة 51 مكرر من قانون العقوبات: "...**يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا ... عندما ينص القانون على ذلك**"

وعليه فإن الشخص المعنوي يسأل فقط عن الجرائم التي يحددها القانون.

---

(1)- عمر سالم، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية وفقا لقانون العقوبات الجديد، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص: 33.

(2)- فالدولة يقصد بها الإدارة المركزية- رئاسة الجمهورية- رئاسة الحكومة- الوزارات ...

(3)- الجماعات المحلية تشمل الولاية- البلدية.

(*)- تتفق جميع التشريعات على هذا الإستثناء منها التشريع الفرنسي في نص المادة 2/121 التي نصت على الأشخاص المعنوية فيما عدا الدولة، ولم يستثني المشرع الفرنسي الجماعات المحلية من المساءلة الجزائية وإنما حصر مسؤوليتها في الجرائم التي ترتكب أثناء ممارسة أنشطة ممكن أن تكون محلا للتفويض في إدارة مرفق عن طريق الاتفاق.

(4)- Gaston Stefani, George Levasseur, et Benard Bouloc , Droit général, 15eme édition, Dalloz ,N° 310, p: 250.

وكخلاصة فإن النطاق القانوني السائد في الجرائم قبل سنة 2004 وإن لم يكن قد أقر صراحة إمكانية مساءلة الشخص المعنوي جزائيا مع تحديد النظام الإجرائي المطبق عليه والعقوبات المقررة لها وكيفية تنفيذها، فإنه بالمقابل لم يستبعد ذلك من خلال عديد النصوص الخاصة كما سبق وأن تمت الإشارة إلى ذلك.

كما جاء تكريس التشريع الجزائري لمسؤولية الشخص المعنوي بعد التطور الذي عرفته الأشخاص المعنوية لاسيما البنوك ومساهمتها الفعالة في بناء اقتصاد الدول وكذا مسايرته للنظرية الحديثة، وذلك على غرار باقي التشريعات التي اتجهت نحو تكريس المسؤولية الجزائية لهذه الأشخاص بعد صدور القانون رقم: 15/04 المؤرخ في: 2004/11/10 والذي نص على المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي كقاعدة عامة في قانون العقوبات.

تتخذ البنوك كأشخاص معنوية شكل شركات مساهمة فهي أشخاص القانون الخاص تخضع للقانون التجاري فيما يتعلق بأعمالها المصرفية، وهذه الأعمال قد تتم على نحو يخالف القانون مما تشكل جرائم جنائية معاقب عليها، ولذا اعتبرت البنوك من أشخاص القانون الجنائي، مع ملاحظة أن مساهمة الدولة في رأسمال البنك أو إشرافها عليه لا يجعلها من أشخاص القانون العام بل تظل من أشخاص القانون الخاص فتخضع للقوانين التجارية، المدنية، والجنائية.

الفرع الثالث
شروط مسؤولية ومتابعة البنك كشخص معنوي

تختلف القواعد الموضوعية والإجرائية لقيام مسؤولية البنك كشخص معنوي ومتابعته عن تلك المقررة لقيام مسؤولية ومتابعة الشخص الطبيعي اختلاف طبيعة وخصائص كل منهما، وتتمثل تلك القواعد في الشروط التي حددها المشرع لقيام مسؤولية الشخص المعنوي بصفة عامة، والعقوبات الملائمة لطبيعته من جهة، وفي القواعد الإجرائية المخصصة لمتابعته الشخص المعنوي عموما، وعليه يتعين علينا في هذا الفرع بحث الأركان الخاصة لقيام مسؤولية البنك كشخص معنوي أولا، فبحث شروط متابعته جزائيا ثانيا، ثم نقوم بعرض أهم العقوبات المقررة له، وذلك على النحو التالي:

أولا: الأركان الخاصة للمسؤولية الجزائية للبنك كشخص معنوي

تنحصر الأركان العامة للمسؤولية الجزائية في الخطأ والضرر وعلاقة السببية.

فالخطأ هو عيب يشوب السلوك، لا يأتيه الرجل العادي المتبصر في الظروف التي أحاطت بارتكاب الجريمة [*].

والضرر هو الأمر المترتب على السلوك بالنسبة للحق أو المصلحة محل الحماية، والذي يتمثل في الإنتقاص من ذلك الحق أو تلك المصلحة[1].

أما العلاقة السببية فهي علاقة مادية أو موضوعية بين السلوك الإجرامي والنتيجة[2].

وفي هذا الفرع نكتفي بالتعرض للأركان الخاصة بالمسؤولية الجزائية، إذ ينبغي أن تتوافر هذه الشروط سواء من ناحية الفعل أو من ناحية مرتكبه للقول بمسؤولية البنك الجزائية عن الفعل المجرم.

وانطلاقا من نص المادة 51 مكرر من قانون العقوبات الجزائري الصادر في: 2004/11/10 التي تنص على أنه: "**باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك.**

إن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو شريك في نفس الأفعال"

يتضح أن المشرع الجزائري قد وضع شرطين لقيام المسؤولية الجزائية للبنك كشخص معنوي وتتمثل في صدور الفعل عن ذي صفة: "**... من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك...**" وأن يتم ارتكاب الفعل المجرم لحساب البنك: "**... مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه...**" وعلى ذلك سيتم بحث الشرطين على النحو التالي:

I – شرط الصفة: تشترط المادة لقيام المسؤولية الجزائية للبنك كشخص معنوي توفر شرط الصفة في مرتكب الأفعال المجرمة بحيث يرتكب الفعل من طرف الجهاز أو الممثل الشرعي لاعتبار أن البنك كيان اعتباري لا يمكنه ارتكاب الفعل الإجرامي إلا عن طريق أشخاص طبيعيين مكونين له.

---

[*]– ويقع الخطأ في الجرائم العمدية وفي الجرائم غير العمدية، إذ يسأل الفاعل عن النتيجة وإن لم يردها، والخطأ في الجرائم غير العمدية نوعان: الأول يلزم فيه حدوث ضرر معين بإهمال، والثاني لا يستلزم فيه القانون حدوث ضرر فهو يعاقب على مجرد حدوث الفعل خشية وقوع الضرر، ويلزم أن تكون الجريمة قد وقعت من المتهم سواء بصفته فاعلا أصليا أو شريكا، مزيد من التفاصيل: عبد الفتاح سليمان، المرجع السابق، ص: 103.

[1]– غادة موسى– عماد الدين الشربيني، المرجع السابق، ص: 153.

[2]– غادة موسى– عماد الدين الشربيني، نفس المرجع، ص: 153.

وتتحدد أجهزة الشخص المعنوي بموجب القانون الأساسي والقوانين المتعلقة به، ويدخل في هذا المفهوم كل من مجلس الإدارة، المسير، الرئيس، المدير العام، والأعضاء بالنسبة للشركات[1]، أما الممثلون فيقصد بهم الأشخاص الطبيعيون الذين لديهم السلطة القانونية أو الاتفاقية في التصرف باسم الشخص المعنوي، فقد يكون المدير العام بمفرده أو المدير الإداري أو رئيس مجلس الإدارة، إضافة إلى الممثلين القضائيين الذين يوكل إليهم القضاء مهمة مباشرة إجراءات التصفية عند حل الأشخاص المعنوية[2].

وبالنسبة لقانون النقد والقرض فإن المادة 90 تنص على أنه: "**يجب أن يتولى شخصان على الأقل تحديد الإتجاهات الفعلية لنشاط البنوك والمؤسسات المالية ويتحملان أعباء تسييرها.**

تعين البنوك والمؤسسات المالية الكائن مقرها الرئيسي في الخارج شخصين على الأقل توليهما تحديد الإتجاهات الفعلية لنشاط فروعها في الجزائر ومسؤولية تسييرها ..."

وعليه فإن مسؤولية توجيه وتسيير وإدارة نشاط البنك منوط بشخصين على الأقل، كما يخضع تسيير المؤسسة البنكية لضوابط وشروط تتعلق بنوعية وكفاءة الأشخاص التي تديره، وفي ذلك أوجب القانون أن تتوافر في الطاقم المسير ضوابط وشروط جد صارمة نصت عليها المادة 80 من قانون النقد والقرض: "**لا يجوز لأي كان أن يكون مؤسسات لبنك أو مؤسسة مالية أو عضوا في مجلس إدارتها وأن يتولى مباشرة أو بواسطة شخص آخر، إدارة بنك أو مؤسسة مالية أو تسييرها أو تمثيلها، بأي صفة كانت وأن يخول حق التوقيع عنها، ...**".

كما أصدرت السلطة النقدية نظاما خاصا يتعلق بالمسيرين وهو النظام رقم: 05/92 المؤرخ في: 1992/03/22 والمتعلق بتحديد الشروط الواجب توافرها في الأعضاء المؤسسين والمسيرين والتعليمة المطبقة له في سنة 2000 تحت رقم: 05/2000 مضمنة بالملاحق، حيث تعرض هذا النظام [*] إلى مجموعة من التعاريف، بحيث عرفت المادة الثانية منه **المسير** بأنه كل شخص طبيعي

---

[1]– إلياس ناصيف، العقود الائتمانية في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2010، ص: 103.

[2]– عبد الرزاق الموافي عبد اللطيف، المسؤولية الجنائية لمدير المنشأة الإقتصادية الخاصة– دراسة مقارنة– ، دار النيل للطباعة، مصر، الطبعة الأولى، 1999، ص: 42.

[*]– كما حدد شروط تقديم المعلومات من طرف المؤسسين والمديرين المسيرين للمؤسسة سواء تعلق الأمر بشخصهم أو بكفاءتهم وكذا تقديم تعهداتهم للبنك المركزي وسواء تعلق الأمر بالمسيرين أو ممثلي البنوك أو فروعها الممارسة في الجزائر أو في الخارج.

يقوم بمهمة الإدارة في مؤسسة سواء كان مديرا عاما أو مديرا أو أي إطار مسؤول يتمتع بسلطة اتخاذ القرارات باسم تلك المؤسسة، كما عرفت المواد الموالية المقصود بالمؤسس المدير الممثل للأشخاص المسيرين عامة.

كما عرفت المادة 104 من قانون النقد والقرض المسيرون: "... **المسيرون في مفهوم هذه المادة هم المؤسسون وأعضاء مجلس الإدارة، والممثلون والأشخاص المخولة لهم سلطة التوقيع...**"[1].

ولقد حدد النظام 05/92 (المادة 25 فقرة د) مفهوم المسير من خلال الأشخاص الذين يعملون في البنك، ويقصد به كل شخص طبيعي له دور مسير كالمدير العام أو المدير أو أي إطار مسؤول يتمتع بسلطة اتخاذ باسم المؤسسة التزامات تصل إلى صرف الأموال أو المجازفة أو الأمر بالصرف نحو الخارج.

وبذلك فهو يميز بين المؤسس الذي يتمثل في الشخص الطبيعي وممثل الأشخاص المعنوية الذي يشارك مشاركة مباشرة أو غير مباشرة في أي عمل غرضه تأسيس مؤسسة، كما يتميز عن المتصرف الإداري وهو الشخص الطبيعي العضو في مجلس إدارة المؤسسات والشخص الطبيعي الذي يمثل الأشخاص المعنويين في مجس إدارة هذه المؤسسات ورؤسائها.

ويتميز عن الممثل الذي هو كل شخص يمتلك مؤسسة ولو مؤقتا سواء كان له حق التوقيع أم لا، بينما المستخدمون المسيرون فهم المتصرفون الإداريون طبقا لنص المادة 02 من نفس النظام.

لقد استند هذا التعريف إلى المعيار الوظيفي، غير أن المعيار قاصر في تعريفه باعتبار أن المسير له سلطة قرار ويتصرف تصرفات من شانها المساس بحياة المؤسسة على اعتبار أنه مساهم أيضا في المؤسسة أو أنه مرتبط بالبنك بموجب عقد وهو ملتزم ببذل عناية، بينما يتولى بقية المستخدمين تنفيذ قرارات مسؤولي البنك فقط ضمن تقاليد وأعراف المهنة وضمن الأحكام التعاقدية التي تربطهم بالبنك.

ولطلب تعيينه يملأ المسير نفس الاستمارات المطلوبة لدى طلب اعتماد بنك مرفقة بوثيقة الالتزام يرسلها لمحافظ البنك المركزي طالبا تعيينه كمسير لهذه المؤسسة.

---

[1]– وأضافت الفقرة الثالثة من نفس المادة: "...**وكذلك الأمر بالنسبة لأزواج المسيرين والمساهمين وأقاربهم من الدرجة الأولى**".

وتنص المادة الرابعة من النظام 05/92 أنه يجب على كل المستخدمين المسيرين أن يستمروا في استيفاء كل الشروط القانونية لاسيما الشروط المنصوص عليها في المادة 80 من قانون النقد والقرض والشروط الواردة في القانون التجاري فيما يتعلق بالمستخدمين المسيرين للشركات طوال ممارستهم وظائفهم في أية مؤسسة بالإضافة إلى ضرورة تصرفهم بطريقة سليمة تجنب البنك وزبائنه أخطاء تتسبب في خسائر مهنية.

وتمتد هذه الشروط إلى الإطارات والمستخدمين الجزائريين المسيرين للبنوك والمؤسسات المالية الجزائرية أو فروعها العاملة في الخارج، إضافة إلى الشروط والالتزامات المفروضة عليهم في البلدان أو المكان الذي يمارسون أنشطتهم بحسب المادة 09 من النظام 05/92 لتحديد مسؤوليتهم واتخاذهم الحيطة والحذر في عملهم.

إن تطبيق شروط ارتكاب الجريمة من طرف الجهاز أو الممثل الشرعي مفاده عدم توسيع نطاق المسؤولية الجزائية للبنك كشخص معنوي عن الجرائم التي ترتكب من طرف أي شخص معنوي[1]، وعكس ذلك يؤدي إلى خلق وضع غير منطقي وغير عادل[2] إضافة إلى إمكانية قيام المسؤولية في حالة تجاوز الممثل الشرعي لصلاحياته المحددة بموجب القانون.

I-1 – حالة المدير الفعلي: قد يكون مدير البنك معينا بطريقة غير قانونية أو مخالفة للتشريع أو القانون الأساسي، وفي حالة ارتكاب جريمة أثناء تصرفه باسمه يثور التساؤل حول مدى إمكانية مساءلة البنك جزائيا.

يذهب الفقه الفرنسي غالبا إلى رفض مسؤولية البنك كشخص معنوي لاعتبار البعض أن البنك في هذه الحالة ضحية أكثر من متهم، ورأى البعض الآخر أنه لا يجوز قيام مسؤولية البنك كشخص معنوي إلا في الحالات وبالشروط التي نص عليها المشرع صراحة، وطالما أن القانون لم ينص على قيام المسؤولية الجزائية في هذه الحالة فمن غير الممكن قياس الإداريين الفعليين على الإداريين القانونيين[3].

I-2 – حالة الوكيل المفوض: قد يقوم ممثل البنك بتفويض اختصاصه إلى شخص طبيعي آخر، وأن هذا الأخير وبمناسبة أداء النشاطات المفوضة إليه يرتكب جرائم، وبهذا الخصوص اتجه

---

[1]– قد يتمثل في المدير أو الوكيل كمفوض للتصرف باسم الشخص المعنوي.

[2]– محمد محدة، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، مجلة المفكر، جامعة بسكرة، ص: 47

[3]– عمر سالم، المرجع السابق، ص: 51.

الفقه الفرنسي إلى اعتبار أن المفوض بمثابة ممثل الشخص المعنوي وأن المفوض أو الوكيل يعتبر ممثل قانوني للموكل وبالتالي فإنه في حالة ارتكابه جريمة فإنه تقوم مسؤولية البنك الجزائية كشخص معنوي.

I-3- حالة تجاوز الممثل الشرعي لصلاحياته المحددة قانونا: قد يقوم الممثل الشرعي أثناء تصرفه باسم البنك بتجاوز حدود صلاحياته ويرتكب جريمة، في هذه الحالة ذهب البعض إلى أن مسؤولية البنك كشخص معنوي لا تقوم إلا إذا تصرف أحد أعضائه أو ممثليه خارج حدود السلطة المخولة لهم.

I-4-أثر قيام المسؤولية الجزائية للبنك كشخص معنوي على مسؤولية الشخص الطبيعي: انطلاقا من الفقرة الثانية من المادة 51 مكرر من قانون العقوبات الجزائري فإن مسؤولية البنك الجزائية كشخص معنوي لا تستبعد قيام مسؤولية الشخص الطبيعي عن ذات الجريمة ولا تمنع مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو كشريك في نفس الأفعال.

فزيادة على معاقبة البنك كشخص معنوي يؤكد النص على معاقبة الأشخاص الطبيعيين عن الأفعال المرتكبة من طرفهم باسم ولحساب البنك حتى لا يكون البنك ستارا يتصرف من ورائه أشخاص سيئو النية دون معاقبتهم[1] وذلك سواء تم إثبات ارتكابه للفعل المشكل للجريمة البنكية أو ثبت اشتراكه فيها بإحدى وسائل الإشتراك، فإنه يسأل عنها جزائيا بوصفه فاعلا أو شريكا، ويستوي أن يكون ما صدر منه سلوكا إيجابيا أو امتناعا وسواء كان قد تم عن عمد أو عن خطأ غير عمدي، طالما أنه نشاط معاقب عليه قانونا، فذات الفعل قد ينشئ المسؤولية الجزائية للبنك كشخص معنوي[2] وكذلك المسؤولية الجزائية للشخص الطبيعي.

II- إرتكاب الجريمة لحساب البنك: إن أغلب التشريعات [3] التي أخذت بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي قد أخذت بهذا الشرط وهو ما نهجه المشرع الجزائري ونص عليه صراحة في المادة 51 مكرر من قانون العقوبات: "...**يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه ...**".

---

[1]- وهذا منافي لمبدأ العدالة وعدم مساواة الأشخاص أمام القانون.

[2]- غادة موسى- عماد الدين الشربيني، المرجع السابق، ص: 171.

[3]- إذ نجد في التشريع الفرنسي المادة 2/121 من قانون العقوبات تنص على: "...**يسأل الشخص المعنوي في الحالات التي حددها القانون أو اللائحة عن الجرائم التي ترتكب لحسابه**".

ومن خلال هذا الشرط فإنه لكي تقوم المسؤولية الجزائية للبنك كشخص معنوي يجب أن تكون الجرائم المرتكبة من طرف ممثليه تهدف إلى تحقيق مصلحة له، وعليه فإن مسؤولية البنك كشخص معنوي لا تقوم إذا ارتكب الشخص الطبيعي الجريمة قصد تحقيق منفعة لصالحه، وإنما تقوم إن ارتكبت الجريمة باسم ولحساب البنك[1]، وبذلك ينبغي لاعتبار التصرف الصادر من الشخص الطبيعي لحساب البنك أن يكون الفعل المكون للجريمة قد ارتكب بهدف تحقيق مصلحة البنك، أي أن يتصرف الشخص الطبيعي من أجل الحصول على ربح أو تجنب إلحاق ضرر بالبنك[2] ومصلحة البنك المترتبة عن الجريمة قد تكون مادية أو معنوية، حالة أو مستقبلية، مباشرة أو غير مباشرة.

وعلى ذلك يترتب على هذه الشروط بمفهوم المخالفة عدم مسؤولية البنك كشخص معنوي عن الجريمة التي تقع من ممثليه إذا ارتكبوها لحسابهم الشخصي أو لحساب شخص آخر أو وقعت أضرارا بمصالح البنك[3].

ثانيا: إجراءات المتابعة الجزائية للبنك كشخص معنوي

لا تختلف إجراءات المتابعة الجزائية للشخص المعنوي، عن تلك المقررة للشخص الطبيعي إلا ما تعلق بطبيعة وخصائص الشخص المعنوي، بحيث تنص المادة 65 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية[4] على أنه: " **تطبق على الشخص المعنوي قواعد المتابعة والتحقيق والمحاكمة المنصوص عليها في هذا القانون مع مراعاة الأحكام الواردة في هذا الفصل**"

و على ذلك نقوم ببحث متابعة الشخص المعنوي (البنك) جزائيا من حيث قواعد الاختصاص المحلي، ومن حيث تمثيل الشخص المعنوي أثناء الدعوى.

I-قواعد الإختصاص المحلي: تنص المادة 65 مكرر 1 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على أنه: " **يتحدد الإختصاص المحلي للجهة القضائية بمكان ارتكاب الجرائم، أو مكان وجود المقر الإجتماعي للشخص المعنوي**".

---

(1)- L'article 121-2 du nouveau code pénal précise que les infractions dont peuvent être responsables les personnes morales sont celles « commise pour leur compte par leurs organes ou représentants », Jean Paul Antona, Philippe Colin, François Lenglart, La responsabilité pénal des cadres et des dirigeants dans le monde des affaires, Dalloz, Paris, 1996, p :25.

(2)- محمد أبو العلاء عقيدة، الإتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص: 55.

(3)- Frederic Desportes et Francis Gunechec, La responsabilité pénal des personnes morales, édition techniques-juris- classeur, 1994, p: 16.

(4)- أمر رقم: 66-155المؤرخ في 08 جوان 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، معدل ومتمم.

يتضح من قراءة المادة أن المشرع الجزائري قد حدد الإختصاص المحلي في حالة متابعة الشخص المعنوي للجهة القضائية التي وقعت الجريمة محل المتابعة الجزائية بدائرة اختصاصها المحلي، أو التي يقع بدائرتها المقر الإجتماعي للشخص المعنوي،

وذلك في الحالة التي يتابع فيها جزائيا لوحده دون اشتراك أشخاص طبيعيين هذا من جهة، ومن جهة أخرى تنص المادة 65 مكرر 1 من قانون الإجراءات الجزائية في فقرتها الثانية: " **غير أنه إذا تمت متابعة أشخاص طبيعية في الوقت ذاته مع الشخص المعنوي، تختص الجهات القضائية المرفوعة أمامها دعاوى الأشخاص الطبيعية بمتابعة الشخص المعنوي**" وتتعلق هذه الحالة بمساهمة أشخاص طبيعيين في الجريمة كفاعلين أصليين أو شركاء[1] إلى جانب الشخص المعنوي، حيث يؤول الإختصاص المحلي وفقا لنفس النص للجهة القضائية التي يقع بدائرتها محل إقامة الشخص الطبيعي، ويتم في هذا المجال تطبيق نصوص المواد 37، 40، و329، من قانون الإجراءات الجزائية والتي ينعقد بموجبها الإختصاص المحلي للجهات القضائية التي وقعت بدائرتها الجريمة، أو التي تم إلقاء القبض على الشخص الطبيعي المتابع بدائرتها، أو بالمكان الذي تم في دائرته القبض على أحد الأشخاص ممن ساهموا في ارتكاب الجريمة.

II-تمثيل البنك كشخص المعنوي: يتم تمثيل الشخص المعنوي بشخص طبيعي في مختلف مراحل سير إجراءات الدعوى العمومية حسب المادتين 65 مكرر 2 و65 مكرر 3 من قانون الإجراءات الجزائية وقد يكون هذا الشخص الطبيعي ممثلا قانونيا وقد يكون ممثلا قضائيا:

II-1-الممثل القانوني للشخص المعنوي (البنك): تنص المادة 65 مكرر 2 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: " **يتم تمثيل الشخص المعنوي في إجراءات الدعوى من طرف ممثله القانوني، الذي كانت له هذه الصفة عند المتابعة.**

والممثل القانوني للشخص المعنوي هو الشخص الطبيعي الذي يخوله القانون، أو القانون الأساسي للشخص المعنوي تفويضا لتمثيله.

إذا تم تغيير الممثل القانوني أثناء سير الإجراءات يقوم خلفه بإبلاغ الجهة القضائية المرفوعة إليها الدعوى بهذا التغيير".

---

[1]- ولا يكفي لاعتبار الأشخاص الطبيعيين شركاء في الجريمة أن يصدر فعل من أفعال الإشتراك كالتحريض أو الاتفاق أو المساعدة، وأن تقع الجريمة من الفاعل بناءا على ذلك وإنما يشترط إضافة الى ذلك أن يتوافر لديهم قصد المساهمة في الفعل الأصلي: عبد الرزاق الموافي عبد اللطيف، المسؤولية الجنائية لمدير المنشأة الاقتصادية الخاصة، دار النيل للطباعة، مصر، الطبعة الأولى، 1999، ص:104.

يتضح من قراءة الفقرة الأولى من النص أنه يتعين أن تتوفر الصفة القانونية في الممثل القانوني أثناء تحريك الدعوى العمومية ضد الشخص المعنوي ومباشرتها، وقد حددت الفقرة الثانية مفهوم الممثل القانوني واعتبرته الشخص الطبيعي الذي خوله القانون تلك الصفة، ومثاله التفويض لرئيس مجلس الإدارة لتمثيل شركات المساهمة بموجب القانون التجاري، أو لتمثيل البنك بموجب قانون النقد والقرض، أو الشخص الطبيعي الذي حصل على تفويض بموجب القانون الأساسي للشخص المعنوي لتمثيله، إلا أنه في حالة حصول أي تغيير يتعلق بصفة الممثل القانوني اشترطت نفس المادة على الممثل الجديد أن يقوم بإبلاغ نفس الجهة القضائية عن صفته.

II-2-الممثل القضائي للشخص المعنوي: تنص المادة 65 مكرر 3 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: " **إذا تمت متابعة الشخص المعنوي وممثله القانوني جزائيا في نفس الوقت، أو إذا لم يوجد شخص مؤهل لتمثيله، يعين رئيس المحكمة بناءا على طلب النيابة العامة، ممثلا عنه من ضمن مستخدمي الشخص المعنوي**".

ويتبين من قراءة هذه المادة أنه لرئيس المحكمة أن يعين بناءا على طلب النيابة العامة ممثلا عن الشخص المعنوي من ضمن مستخدميه في حالتين ذكرتهما المادة على سبيل الحصر:

- حالة متابعة الشخص المعنوي وممثله القانوني جزائيا في نفس الوقت.
- حالة عدم وجود شخص مؤهل لتمثيل الشخص المعنوي.

ثالثا: العقوبات المقررة للبنك كشخص معنوي

أقر المشرع الجزائري مسؤولية الشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص (البنك) جزائيا وذلك عن الأفعال المجرمة التي يرتكبها الأشخاص الطبيعيون القائمون على إدارته وتسييره بالشكل الذي سبق عرضه، كما قام بتقرير جملة من العقوبات وتتعلق بالشخص المعنوي عموما في نصوص قانون العقوبات، إضافة إلى العقوبات التي تضمنتها نصوص قانون النقد والقرض بالنسبة للبنك، لذلك نعرض في الأول العقوبات المقررة للشخص المعنوي في إطار نصوص قانون العقوبات الجزائري، ثم لأهم العقوبات الواردة في قانون النقد والقرض بصفة موجزة على أساس أنه سيتم عرضها كعقوبات مقررة لبعض صور الجرائم الماسة بالائتمان المصرفي والتي سيتم بحثها في الفصل الثاني من هذا الباب.

I-العقوبات المقررة للشخص المعنوي بموجب قانون العقوبات: نص المشرع الجزائري على العقوبات التي تطبق على الشخص المعنوي في مواد الجنايات والجنح والمتمثلة في:

–الغرامة التي تساوي مرة إلى خمس مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة،

– واحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية الآتية:

– حل الشخص المعنوي،

– غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس(5) سنوات،

– الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات،

– المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر، نهائيا أو لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات،

– مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها،

– نشر وتعليق حكم الإدانة،

– الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز خمس(5) سنوات، وتنصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدى إلى الجريمة أو الذي ارتكبت الجريمة بمناسبته[1].

ويتضح بأن المشرع قد قام بتصنيف العقوبات المقررة للشخص المعنوي في مواد الجنايات والجنح إلى:

I–1– العقوبات الأصلية: وهي عقوبات مالية تتمثل في الغرامة التي حدد حدها الأدنى يساوي الحد الأقصى للعقوبة المقررة للشخص الطبيعي، وحدها الأقصى يساوي خمس مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة.

I–2–العقوبات التكميلية: قد يتم تقرير عقوبة أو أكثر تمس بالشخص المعنوي في كيانه المعنوي وشخصيته القانونية كحله (إعدام الشخص المعنوي) أو غلق أحد فروعه، وقد تتعلق العقوبة بالمساس بنشاط الشخص المعنوي كإقصاءه من الصفقات العمومية أو منعه من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية، كما قد تمس هذه العقوبات باعتبار الشخص المعنوي ومن قبيل ذلك نشر وتعليق حكم الإدانة، والوضع تحت الحراسة القضائية.

وقد تضمن نفس القانون، العقوبات التي تطبق على الشخص المعنوي في مادة المخالفات، وتتمثل في عقوبة الغرامة حيث حدد مبلغها الأدنى بالمبلغ المساوي لمبلغ الغرامة المحددة كحد أقصى في عقوبة الشخص الطبيعي أما حدها الأقصى فيساوي خمس مرات المبلغ الأقصى المقرر للغرامة كعقوبة مقررة للشخص الطبيعي.

---

[1]– المادة 18 مكرر من قانون العقوبات الجزائري.

بالإضافة إلى إمكانية الحكم بمصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها[1].

II-العقوبات المقررة للشخص المعنوي بموجب قانون النقد والقرض: نصت المادة 134 من قانون النقد والقرض على أنه: " **تطبق العقوبات السارية على النصب، على كل شخص خالف في تصرفه سواء لحسابه الخاص أو لحساب شخص معنوي، أحد أحكام المواد 76، 80، و81 من هذا الأمر...**"

يتضح من قراءة هذه المادة أن المشرع الجزائري قد حدد العقوبات الماسة بالائتمان العام كجريمة تصدر عن أي شخص سواء كان طبيعي أو معنوي قام بممارسة العمليات التي تمارسها البنوك على سبيل الإحتكار والمحددة بموجب المواد 72 إلى 74 من قانون النقد والقرض وفقا لما ورد في نص المادة 76 من نفس القانون، بحيث يشترط قانون النقد والقرض خضوع ممارسة المهنة البنكية لشروط صارمة حددتها المادة 80 تتعلق بالضوابط التي يتعين توفرها في مؤسسي البنوك وأعضاء مجلس إدارتها والأشخاص الذين يتولون إدارة البنوك أو تسييرها أو تمثيلها، بالإضافة إلى الشروط المنصوص عليها في نص المادة 81 والتي تتعلق بمنع كل مؤسسة كشخص معنوي من ممارسة الأعمال البنكية من غير البنوك والمؤسسات المالية التي تخضع للإجراءات والشروط الشكلية المتعلقة بحصولها على الإعتماد والترخيص لممارسة المهنة البنكية، وعلى ذلك تسلط العقوبات المنصوص عليها في نص المادة 134 من نفس القانون على كل مؤسسة تستعمل إسما أو تسمية تجارية أو إشهارا، أو بشكل عام أية عبارات من شأنها أن تحمل إلى الإعتقاد أنها معتمدة كبنك أو كمؤسسة مالية[2].

ويمنع على أي مؤسسة مالية أن توهم بأنها تنتمي إلى فئة من غير الفئة التي اعتمدت للعمل ضمنها أو أن تثير اللبس بهذا الشأن[3]، لذلك فقد أضاف نفس النص أنه يمكن للمحكمة أن تأمر بغلق المؤسسة التي ارتكبت فيها مخالفة المادة 76 أو المادة 81 من نفس الأمر[4].

يتمثل هدف المشرع من تقرير عقوبات النصب على كل مؤسسة أو أي شخص معنوي يعتدي على الوظيفة البنكية في حماية الائتمان العام (حماية الثقة في القطاع البنكي والمالي بصفة عامة) وحماية النشاط البنكي بحيث أحاط ممارسته بضوابط صارمة شكلية قبل الحصول على الإعتماد

---

[1]- المادة 18 مكرر 1 من قانون العقوبات الجزائري.

[2]- المادة 81 الفقرة الأولى من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم.

[3]- المادة 81 الفقرة الثانية من الأمر 03-11 السابق.

[4]- المادة 81 الفقرة االثانية من من نفس الأمر.

والترخيص من طرف السلطات النقدية وجعل ممارستها حكرا على تلك المؤسسات والتي تخضع للرقابة المسبقة قبل مزاولتها النشاط الإعتيادي للبنوك والمؤسسات المالية بصفة عامة.

وللمحكمة أن تأمر بنشر الحكم كله أو مستخرجا منه في الصحف التي تختارها، وتعليقه في الأماكن التي تحددها، ويتحمل المحكوم عليه مصاريف ذلك، دون أن تتعدى المصاريف المبلغ الأقصى للغرامة المحكوم بها[1].

وتشكل هذه العقوبة جزاءا ردعيا عاما حماية للائتمان العام من كل مساس أو اعتداء.

وفي إطار حماية النشاط المصرفي بصفة عامة باعتباره نشاط يرتبط بالمصلحة الإقتصادية والإجتماعية تضمن التشريع الجزائري جملة من النصوص العقابية سواء في قانون العقوبات أو قانون النقد والقرض أو في ظل القواعد الخاصة، هدف من خلالها إلى ردع مرتكبي الأفعال الماسة بالائتمان بصفة عامة بحيث نص على تجريمها وعلى العقوبات المقررة لها.

وبناءا على ذلك سوف نقوم ببحث ودراسة بعض صور الجرائم الماسة بالائتمان المصرفي كشكل من أشكال جرائم الأموال والتي تقع نتيجة أداء البنك لنشاطه كون ذلك يهدد بضياع أموال المودعين وزعزعة الثقة في أداء القطاع البنكي ما يعرض القطاع البنكي والاقتصاد للانهيار.

ولأننا لا نجد قواعد خاصة بمعاقبة الجرائم المرتكبة على مستوى البنوك في تنظيم قانوني موحد، بحيث نجدها تتفرق بين نصوص قانون العقوبات والقانون التجاري كقواعد عامة، إضافة إلى بعض النصوص المقررة في قانون النقد والقرض وكذا في القوانين الخاصة المتعلقة بالوقاية من الفساد ومكافحته وتلك المتعلقة بالوقاية من جريمة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب.

ولعل من بين أخطر صور المساس بالائتمان المصرفي والتي تشكل تطبيقا لمسؤولية البنك كشخص معنوي "**الإفلاس البنكي**" بحيث يؤدي تحققه إلى تعرض القطاع البنكي والاقتصاد إلى الانهيار، وهو ماسيتم بحثه في المبحث الثاني كتطبيق للمسؤولية الجزائية التي يتحملها البنك بصفته شخصا معنويا.

[1]– المادة 81 الفقرة الثالثة من قانون النقد والقرض.

المبحث الثاني
الإفــلاس البنــكي

على الرغم من إحاطة الأنظمة المصرفية بكل القواعد الإحترازية والوقائية الضرورية، والتزام سائر البنوك بتطبيقها، إلا أن ذلك لم يكفل تحصينها عمليا من التعرض لمختلف الأزمات المالية والدليل على ذلك ما شهدته مختلف الأنظمة المصرفية والمالية الدولية، ونجد من بين أهم أسباب تلك الأزمات خطر الإفلاس الذي يهدد البنوك أمام افتقار القانون للتدابير العلاجية الخاصة لحمايتها في هذا المجال، الأمر الذي دفع بالدول إلى السعي لإيجاد حلول عملية ووسائل وقائية لمواجهة خطر الإفلاس البنكي، وقد لجأ المشرع الجزائري بدوره إلى وضع قواعد وقائية لمواجهة هذا الخطر وبهدف تضييق نطاقه وإيجاد الحلول العلاجية المناسبه قبل حدوثه والإضطرار إلى تسوية وضعية البنك قضائيا، وعلى هذا الأساس فقد تم تخصيص المطلب الأول لدراسة مختلف الوسائل العلاجية للأزمة المالية البنكية سواء كانت إدارية أو قضائية، على أن يتم بحث المسؤولية الجزائية عن تفليس البنك في المطلب الثاني.

المطلب الأول
وسائل معالجة الأزمات المالية البنكية

نبحث في هذا المطلب القواعد الوقائية والتدابير العلاجية المقررة بموجب قانون النقد القرض لمواجهة الأزمات التي قد تواجه البنك قبل الإفلاس في الفرع الأول، ولإجراءات الإعلان عن إفلاس البنوك وفقا للقانون التجاري وقانون النقد والقرض في الفرع الثاني، أما الفرع الثالث فنخصصه لعرض المعالجة القضائية والمتمثلة في إعلان إفلاس البنك وتسويتها قضائياً، بعد استنفاذ جميع طرق العلاج الإداري وعدم فعاليتها في معالجة الأزمة المالية البنكية.

الفرع الأول

القواعد الخاصة التي تضمنها قانون النقد والقرض

لقد منح المشرع الجزائري لبنك الجزائر باعتباره بنك البنوك مجموعة من الوسائل والأساليب القانونية التي يمكن أن يلجأ إليها للحد من خطر الأزمات التي تمس أحد البنوك، أو للحد من مخاطر اختلال الوضعية المالية أو الإفلاس بصفة عامة وتتمثل في:

أولا: القواعد الوقائية

تتمثل في مجموعة التدابير الأولية التي تضمنتها نصوص قانون النقد والقرض تخول لبنك الجزائر مساعدة البنك على تجاوز أزمته العابرة وذلك بصفته مسؤولا على استقرار النظام البنكي

وتلك التي تخول لمحافظ بنك الجزائر ممارسة صلاحياته الإطار بهدف حماية المودعين والمحافظة على سمعة الساحة المالية ، قبل الانتقال الى اتخاذ التدابير الخاصة المنصوص عليها في نفس القانون في حالة إثبات تدهور حالة البنك المالية.

I- التدابير الأولية: تضمنت المادة 43 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض بأنه يمكن لبنك الجزائر أن يمنح البنوك قروضا بالحساب الجزائري لمدة سنة على الأكثر، على أن تكون تلك القروض مكفولة بضمانات من سندات الخزينة أو بالذهب أو بالعملات الأجنبية أو بسندات قابلة للخصم بموجب الأنظمة المتخذة بهذا الخصوص من مجلس النقد والقرض، على أن يتعهد المقترض تجاه بتك الجزائر بتسديد مبلغ القرض الذي منح له في أجل الاستحقاق، وهذا ما ذهبت إليه المادة 44 من نفس الأمر[1].

ويعود أساس ذلك إلى أن بنك الجزائر يعتبر السلطة المسؤولة عن ضمان الاستقرار الداخلي والخارجي للنقد والمسؤول عن تنظيم ومراقبة الائتمان، فيكلف بتنظيم الحركة النقدية بكل الوسائل الملائمة، وتحقيقا لذلك فهو من يسهر على حسن سير النظام المصرفي واستقراره.

وبما أن البنوك من خلال تعاملاتها اليومية تحتاج للسيولة دائما، فإنها تملك فرصة اللجوء إلى السوق من أجل خصم السندات، إلا أنه قد يستحيل الحصول عليها بسبب نقصها في السوق، لذلك نصت المادة 42 بأنه يمكن لبنك الجزائر أن يمنح تسبيقات للبنوك من العملات وسبائك الذهب والعملات الأجنبية ومن السندات العمومية والخاصة، وهته التسبيقات لا يمكنها أن تتجاوز مدة سنة واحدة.

تعد عمليات القروض بمثابة وسيلة علاجية إزاء أزمة السيولة التي قد يعاني منها البنك كونها وسيلة تضمن الإحتياط من حدوث أزمة سيولة حادة في البنك، وقد تعم في كل بنوك الساحة في حالة ما إذا ارتفعت نسبة طلب السيولة، لذلك يقوم بنك الجزائر بدور المقرض الأخير على المستوى الداخلي من خلال تضييقه لنتائج خطر السيولة وعدم انتقاله إلى مختلف البنوك المتواجدة في الساحة، مما يضمن الاحتياط من خطر النظام، ويمكن لبنك الجزائر أن يضمن الحدود وفق الشروط التي يحددها مجلس النقد والقرض، بأن يتدخل في سوق النقد وأن يشتري ويبيع على الخصوص سندات عمومية وسندات خاصة يمكن قبولها لإعادة الخصم أو لمنح التسبيقات، ولا

[1]- ويهتم مجلس النقد والقرض بوضع نظام توضح فيه شروط وكيفيات تنفيذ أحكام المادة 43 السابقة(المادة 41 من الأمر رقم 11/03المتعلق بالنقد والقرض).

يجوز بأي حال من الأحوال أن تتم هذه العمليات لصالح الخزينة أو الجماعات المحلية المصدرة للسندات.

وبالمقابل يتعهد المقترض تجاه بنك الجزائر بتسديد مبلغ القرض الذي منح له في الأجل المستحق[1].

وانطلاقا من الصلاحيات المخولة له يمكن لبنك الجزائر أن يمنح المساعدة لبنك تجاري بهدف تجاوز أزمته، كما له أن يرفض تقديم قروض له لعدم وجود ضمانات كافية أو خوفا من أن يؤدي ذلك إلى تصريح البنوك الأخرى بتعرضها لمخاطر في السيولة أو نقصها، الأمر الذي قد ينجر عنه تعرض الساحة المصرفية إلى أزمات، ويجعل البنوك تتكل على مساعدة البنك المركزي، وعلى هذا الأساس فقد منح التشريع الجزائري السلطات البنكية أساليب قانونية أخرى تلجأ إليها للحد من خطر تفاقم الأزمات البنكية إذا لم يستطع البنك التجاري تجاوز أزمته.

II-التدابير الخاصة: منح المشرع الجزائري بموجب نص المادة 99 من قانون النقد والقرض لمحافظ بنك الجزائر بصفته الممثل القانوني لبنك الجزائر إجراءين قانونيين هامين يمكن استعمالهما إزاء البنك الذي اختل وضعه المالي وأصبح لا يستجيب للقواعد والمقاييس القانونية اللازمة.

حيث ألزمت المادة 91 في فقرتها الأولى محافظ بنك الجزائر بدعوة المساهمين الرئيسيين إذا تبين من التقارير التي وجهت إليه أن بنكا ما يواجه مخاطر مالية، وأن وضعه المالي يبرر تقديم الدعم الضروري له من حيث الموارد المالية.

إلا أن هذه الدعوة لا تشكل إلزام قانوني محدد على عاتق المساهمين، وإنما تعبر عن إجراء يدخل ضمن إطار القواعد العامة الواردة في القانون التجاري من النصوص القانونية المتعلقة بالشركات، إذ تنص المادة 592 من القانون التجاري في فقرتها الأولى على أن: "**شركة المساهمة هي الشركة التي ينقسم رأسمالها إلى أسهم وتتكون من شركاء لا يتحملون الخسائر إلا بقدر حصتهم...**"، فلا يمكن إلزام المساهمين وحملهم على تقديم المساعدات المالية التي تتجاوز حدود حصتهم في البنك خاصة وأن هذه المساهمة تشمل فئة خاصة من المساهمين وليس كلهم (الرئيسيين).

[1]- المادة 44 من الأمر رقم 11/03المتعلق بالنقد والقرض.

وقد أثار الفقه الفرنسي عدة نقاشات حول هذا الإجراء والذي تضمنته نص المادة 52 في فقرتها الأولى من القانون رقم: 46/84[1] المؤرخ في: 1984/01/24 المتعلق بالبنوك، بأن الدعوة لا تعتبر أمرا ولا ترتب إلتزاما قانونيا صريحا على عاتق المساهمين الرئيسيين سواء الطبيعيين أو المعنويين وأن المحافظ لا يمكنه إرسال الدعوة إلا بعد استشارة رأي اللجنة المصرفية، إلا أن هذه الدعوة لا ترتب في الحقيقة إلا التزاما وواجبا معنويا لا أكثر وسببها هو أن اعتبارها التزاما قانونيا يعد خرقا ومساسا لقاعدة أساسية مهمة في قانون الشركات وهي أنه لا يمكنه مضاعفة الالتزامات المالية للشريك ودفعه لتحمل خسائر فوق قدرة حصته ودون رضاه أو ضد إرادته، كما أن المادة لم تأتي بأي جزاء عن عدم الامتثال لهذه الدعوة.

وفي هذا الشأن فقد أوردت المادة 114 من قانون النقد والقرض حلا للإشكالية المطروحة، من خلال نصها في الفقرة الأولى المتعلقة بحالة إخلال بنك أو مؤسسة مالية بأحد الأحكام التشريعية أو التنظيمية المتعلقة بنشاطه أو عدم إذعانه لأمر أو عدم أخذه في الحسبان التحذير، بحيث يمكن للجنة المصرفية أن تقضي بعقوبات تدريجية تتناسب ونوع المخالفة تتباين بين الإنذار أو التوبيخ إلى منع ممارسة بعض العمليات ثم إلى التوقيف المؤقت لمسير أو أكثر مع تعيين قائم بالإدارة مؤقتا أو عدم تعيينه وقد تصل العقوبة إلى سحب الإعتماد.

والملاحظ من قراءة نفس المادة أنها لم تتضمن كيفيات أو صور تقديم ذلك الدعم كالزيادة في رأسمال البنك مثلا، أو على شكل قروض يمنحها المساهمون للشخص المعنوي.

وإن كان هذا الإجراء القانوني يقع على التزام ببذل عناية فقط فإنه يرتبط من جهة أخرى بعامل مهم يتمثل في وقت اللجوء إلى اتخاذه بحيث يقترن بوجوب علم المحافظ بأن البنك المعني يواجه صعوبات مالية جدية وقبل توقفه عن الدفع، لأن تحقق حالة توقف البنك عن الدفع يجعل من هذا الإجراء غير فعال ويستوجب اللجوء لإجراء آخر.

و يتمثل في الإجراء الذي تضمنته الفقرة الثانية من نص المادة 99 بنصها: "... **ويمكن للمحافظ أيضا أن ينظم مساهمة جميع البنوك والمؤسسات المالية لاتخاذ التدابير اللازمة لحماية مصالح المودعين والغير، وحسن سير النظام المصرفي وكذا المحافظة على سمعة الساحة**

[1]- L'**article 52 de la loi bancaire du 24 janvier 1984, devenu l'article L.511- 42 du code monétaire prévoit que**: « Lorsqu'il apparaît que la situation d'un établissement de crédit le justifie, **le gouverneur de la Banque de France**, président de l'Autorité de contrôle prudentiel, **invite**, après avoir, sauf en cas d'urgence, pris l'avis de l'Autorité de contrôle prudentiel, **les actionnaires ou les sociétaires de cet établissement à fournir à celui- ci le soutien qui lui est nécessaire ».**
http: //www.michelcastel.com/index.php?tag/R%C3%B4le%20des%20superviseurs

المالية" [1] ويهدف كإجراء ثان إلى مواجهة اختلال الوضع المالي للبنك المعني من خلال تنظيم مساهمة البنوك والمؤسسات المالية المتواجدة في الساحة، إلا أن قراءة النص توضح بأن هذا الإجراء يعد جوازيا أيضا ذلك أن النص لم يشر إلى أي جزاء في حالة رفض البنوك والمؤسسات المالية المتواجدة في الساحة لتلك المساهمة، وعلى ذلك فانه لا يرتب أي التزام قانوني على عاتقها، وللإشارة فانه ليس للبنك المعني أن يستعمل هذا الحق إذا لم يستعمله محافظ بنك الجزائر، كما لا يعتبر هذا الإجراء مرتبطا بالإجراء الأول بحيث لا يلتزم محافظ بنك الجزائر بأن يوجه الدعوة إلى البنوك والمؤسسات المالية في حال فشل الإجراء الأول، كما لا يشترط أن يتخذ الإجرائين معا، فلمحافظ بنك الجزائر كامل السلطة التقديرية في اختيار الإجراء المناسب، الأمر الذي يفهم ضمنيا من نص المادة 99: "... **ويمكن للمحافظ أيضا ...لاتخاذ التدابير اللازمة لحماية...**"

نستنتج مما تقدم بأنه لمحافظ بنك الجزائر في إطار المهام المخولة له حماية لحقوق المودعين والغير وحفاظا على حسن سير النظام المصرفي وكذا المحافظة على سمعة الساحة المالية أن يتخذ من الإجراءات المحددة في نص المادة 99 من قانون النقد والقرض ما يراه مناسبا لذلك بتنظيم مساهمات ومشاركات البنوك للحفاظ على أموال المودعين وحسن سير النظام المصرفي.

وإضافة إلى الإجرائين المذكورين في نص المادة 99، تضمن التشريع والتنظيم الجزائري إجراء علاجي مهم يتمثل في نظام ضمان الودائع المصرفية كإجراء خاص لحماية أموال المودعين خطر تعثر البنك وتوقفه عن الدفع.

ثانيا: القواعد العلاجية

تتمثل أهم القواعد العلاجية التي وضعها التشريع والتنظيم الجزائري لحماية أموال المودعين لدى البنوك في نظام ضمان الودائع المصرفية بموجب الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض من خلال نص المادة 118 وكذا النظام رقم 04-03 المؤرخ في 6 مارس 2004 المتعلق بنضام ضمان الودائع المصرفية.

1-نظام ضمان الودائع المصرفية: يهدف هذا النظام إلى تعويض المودعين في حالة عدم توافر ودائعهم والمبالغ الأخرى الشبيهة بالودائع القابلة للاسترداد، وهو ذو طبيعة خاصة يجمع بين

[1]- المادة 99 من الأمر 03- 11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم.

خصائص التأمين والضمان وينطوي على التزام قانوني بضرورة حماية المودعين، إلا أن القانون قد استلزم لتطبيقه تحقق شرط جوهري يتمثل في تحقق حالة توقف البنك عن الدفع .

2-إنشاء شركة ضمان الودائع المصرفية: نصت المادة 118 في فقرتها الأولى من الأمر 11/03 على أنه: " **يجب على البنوك أن تشارك في تمويل صندوق ضمان الودائع المصرفية بالعملة الوطنية ينشؤه بنك الجزائر**" ويسير صندوق ضمان الودائع المصرفية من قبل شركة المساهمة المسماة شركة ضمان الودائع المصرفية والتي جاء تحديدها في المادة السادسة من النظام 04-03 المشار إليه بحيث ألزمت على البنوك أن تكتتب في رأس مال شركة ضمان الودائع المصرفية يوزع بينها بحصص متساوية.

وقد أضافت نفس المادة أنه: " **... لا يمكن استعمال هذا الضمان إلا في حالة توقف البنك عن الدفع...**" [1]، وهو ما تضمنته نص المادة 13 من النظام رقم 04-03 [2] حيث نصت على أنه: " **لا يمكن استخدام ضمان الودائع المصرفية إلا في حالة توقف بنك عن الدفع ما عدا حالة قيام إجراء خاص بتسوية قضائية أو إفلاس، يتعين على اللجنة المصرفية أن تصرح بأن الودائع لدى البنك أصبحت غير متوفرة عندما لا يقوم البنك بدفع ودائع مستحقة لأسباب مرتبطة بوضعيته المالية وعندما تعتبر اللجنة المصرفية أن السداد مشكوك فيه...**"

ويبرز في هذا المجال دور اللجنة المصرفية من خلال التزامها بأن تصرح بعدم توفر الودائع في أجل أقصاه واحدا وعشرين (21) يوما بعد أن تكون قد أثبتت للمرة الأولى بأن البنك لم يدفع وديعة مستحقة لأسباب قد ترتبط بوضعيته المالية [3].

تشعر اللجنة المصرفية شركة ضمان الودائع المصرفية بمعاينة عدم توفر الودائع[4]، كما يعلم البنك فورا، وبواسطة رسالة مسجلة كل من المودعين بعدم توفر ودائعهم مع تبيين الإجراءات التي يجب أن يقوم بها كل مودع والمستندات المثبتة التي يجب أن يقدمها إلى شركة ضمان الودائع المصرفية للإستفادة من تعويض صندوق ضمان الودائع المصرفية[5]، ولشركة ضمان الودائع

---

[1]- المادة (5/118) من الأمر 03- 11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم.

[2]- نظام 04-03 مؤرخ في: 04 مارس 2004 يتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية (ج ر 35 مؤرخة في:02-06-2004).

[3]- المادة (3/13) من النظام 04- 03 .

[4]- المادة (4/13) من نفس النظام.

[5]- المادة 14 من النظام نفسه.

المصرفية أجل أقصاه ستة (06) أشهر تدفع خلاله مستحقات المودعين المدرجة ضمن فئة الودائع غير المتوفرة، وذلك اعتبارا من التاريخ الذي صرحت فيه اللجنة المصرفية بعدم توفر الودائع أو في غياب ذلك اعتبارا من تاريخ حكم المحكمة المختصة إقليميا التي تحكم بالتسوية القضائية أو بإفلاس البنك، ويمكن للجنة المصرفية أن تجدد استثنائيا هذا الأجل مرة واحدة [1].

ويتم التعويض بالعملة الوطنية، إلا أنه في حال وجود ودائع بالعملة الصعبة فيتم تحويلها إلى العملة الوطنية حسب ما نصت عليه المادة 16 من النظام 04-03 السابق ويكون ذلك بالسعر المعمول به في التاريخ الذي أعلنت فيه اللجنة المصرفية عن عدم توفر الودائع أو، في تاريخ حكم المحكمة المختصة إقليميا التي تحكم بالتسوية القضائية أو بإفلاس البنك.

ويسعى المشرع الجزائري إلى إعطاء مفهوم لحالة" التوقف عن الدفع" في ظل القواعد المصرفية من حيث اشتراط ارتباطها بأسباب تخص وضعية البنك المالية، هذه الوضعية التي تهتم السلطات المعنية خصوصا اللجنة المصرفية بالإطلاع على نسبتها بمراقبة نسب ومعاملات قواعد الحذر، وعليه يمكن تحديد حالة التوقف عن الدفع.

ويعتبر التوقف عن الدفع المعيار الأساسي لافتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس وعادة ما يعرف من الناحية الفقهية باستحالة مواجهة الديون أو الخصوم المستحقة على الشركة من خلال الأصول المتوفرة لديها، وبدقة أكثر يمكن أن يحدث التوقف عن الدفع نتيجة لوجود خلل في التوازن بين الأصول والخصوم وهذا الخلل يجب أن يؤدي إلى استحالة دفع الديون[2]، كما يمكن أن تتحقق حالة التوقف عن الدفع عندما يلجأ المدين من أجل الحصول على ممتلكات أو أموال إلى استعمال وسائل غير مشروعة واحتيالية لجلب بعض الموارد كإصدار سندات بأسعار منخفضة بصفة غير طبيعية أو بفوائد جد مرتفعة مما يكلفه خسائر هامة تجعله عاجزا عن مواجهة الديون المترتبة عنها.

لقد اتجه الفقه الفرنسي إلى تحديد مفهوم التوقف عن الدفع بالإعتماد على عنصرين يتمثل الأول في حالة عدم احترام النسب الإحتياطية والعنصر الثاني يتمثل في عدم إمكانية التمويل في الساحة من قبل البنوك الأخرى مما يجعلها في وضعية خطيرة وفي حالة استحالة تسوية الوضع.

---

[1]- المادة 15 من النظام 04- 03.

[2]- Jean Bastin, La défaillance de paiement et sa protection- L'assurance crédit- 2eme édition- CGDJ- France ,1993, p: 13 et s.

وحدده اتجاه فقهي آخر من تاريخ رفض البنك المركزي منح القروض لفائدة البنك المعني[1].

والجدير بالذكر أنه لا يمكن اللجوء إلى نظام ضمان الودائع المصرفية إلى في حالة توقف البنك عن الدفع إذ نصت المادة 118 من ق.ن.ق على أنه: "...**لا يمكن استعمال هذا الضمان إلا في حالة توقف البنك عن الدفع...**" .

وقد أعفى النظام رقم 04-03 المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية في المادة 19 البنوك المنتمية للهيئات المركزية التي تضمن السيولة وملاءة كل من البنوك الفرعية والتي تلزمها بتقديم المعلومات للمودعين المنصوص عليها في المادة 18 من نفس النظام من ضمان الودائع المصرفية المنصوص عليها كذلك في نفس النظام.

مما تقدم نستخلص أن اشتراط تحقق حالة توقف البنك عن الدفع كعنصر لتطبيق نظام ضمان الودائع المصرفية يؤكد على وجوب إخضاع البنوك التجارية لإجراءات خاصة بها في إطار قانون النقد والقرض إلى جانب الإجراءات القضائية.

الفرع الثاني
الإعلان عن إفلاس البنك

تجد معظم حالات العجز والإفلاس مصدرها في انعدام التوازن المالي للبنك، وعادة ما يشترط لإخضاعها لتسوية الوضعية عن طريق إصلاح وإعادة إنعاش القواعد الأساسية لتوازنها المالي من خلال تجديد ممتلكاتها ومواردها أو عن طريق تطهير وإصلاح المراكز، بشرط عدم وصول الخلل في وضعيتها المالية درجة التوقف عن الدفع.

أولا: شروط إفلاس البنك التجاري

نص القانون التجاري الجزائري على أنه: "**يتعين على كل تاجر أو شخص معنوي خاضع للقانون الخاص ولو لم يكن تاجرا، إذا توقف عن الدفع أن يدلي بإقرار في مدة 15 يوما قصد افتتاح إجراءات التسوية والإفلاس**"[2]، كما أخضع نفس القانون الشركات ذات رؤوس الأموال العمومية كليا أو جزئيا لأحكام الإفلاس والتسوية القضائية[3].

---

[1]- Maurice Nussembaum, La cessation du paiement des banques, Revue droit bancaire, et bourse, France, N°55, Mai/Juin,1996, p: 82.

[2]– المادة 215 من القانون التجاري الجزائري.

[3]– المادة 217 من القانون التجاري الجزائري.

ونجد بأن المشرع الجزائري قد أتاح للجنة 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 تسييره، ويمكن للجنة أن توجه له تحذيرا بعد إتاحة الفرصة لمسيري هذه المؤسسة لتقديم تفسيراتهم[1].

ولأن إعلان توقف البنك عن الدفع يعد شرط أساسي لإخضاعه للإفلاس فإننا نعتبر الإجراءات المتخذة في هذا الشأن من طرف اللجنة المصرفية جوهرية من حيث الشكل كونها صادرة عن سلطة مختصة في المجال المصرفي ولكنه ذو طبيعة خاصة من منطلق أنه يحمل الطابع الإداري الناتج عن طبيعة اللجنة المصرفية في حد ذاتها .

وعليه فإن وجود مشاكل مالية لدى البنك ، يمكن للجنة المصرفية تعيين قائم بالإدارة مؤقتا تنقل له كل السلطات اللازمة لإدارة أعمال المؤسسة المعنية وتسييرها، ويحق لهذا الشخص المكلف بالإدارة مؤقتا بإعلان التوقف عن الدفع[2] ويتم هذا التعيين إما بناءا على مبادرة من مسيري المؤسسة المعنية إذ قدروا أنه لم يعد باستطاعتهم ممارسة مهامهم بشكل عادي، وإما بمبادرة من اللجنة إذا رأت أنه لم يعد بالإمكان إدارة المؤسسة المعنية في ظروف عادية، أو عندما تقرر ذلك إحدى العقوبات كالتوقيف المؤقت لمسير أو أكثر مع تعيين قائم بالإدارة مؤقتا أو عدم تعيينه[3] ، كما يمكن إنهاء مهام شخص أو أكثر من هؤلاء الأشخاص أنفسهم مع تعيين قائم بالإدارة مؤقتا أو عدم تعيينه.

ففي حال ماإذا كانت الوضعية جد معقدة ، فإن اللجنة المصرفية تعتمد طرق أخرى عقابية من خلال إصدار قرارات تصل إلى سحب الإعتماد وتعيين مصفى يتولى وضع حد لنشاط البنك وتصفية أمواله، حيث يتم سحب التفويض من المدير المؤقت وتحويله إلى المصفى، وهذه الرقابة التي تمارسها قد تسمح لها بالوقوف على وجود تعقيدات ومشاكل مالية في البنك، وهنا فهي تلجأ إلى محاولة تسوية وضعية البنك من خلال إتخاذ مجموعة من التدابير الأولية ذات الطابع التحذيري قبل اللجوء إلى إجراءات أخطر.

وفي حالة إعلان التوقف عن الدفع فإنه يشترط أن يرفق الإقرار بالتوقف عن الدفع دوما بالوثائق التي تعكس وضعية المؤسسة، علاوة على الميزانية وحساب الإستغلال العام وحساب

---

[1]– المادة 112 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم.

[2]– المادة (1/113) من الأمر 03-11.

[3]– المادة (2/113) من نفس الأمر.

النتائج، والتعهدات الخارجة عن ميزانية آخر سنة مالية أخرى، ويرفق الإقرار بوثائق تحرر بتاريخه تتمثل في: بيان المكان وبيان التعهدات الخارجة عن الميزانية، بيان رقمي بالحقوق والديون، جرد مختصر لأموال المؤسسة، وأيضا قائمة بأسماء الشركاء المتضامنين وموطن كل منهم ويتعين أن تؤرخ هذه الوثائق وأن تكون موقعا عليها مع الإقرار بصحتها ومطابقتها للواقع وذلك من طرف صاحب الإقرار وهذا حسب القواعد العامة[1]، وتسمح هذه الوثائق للجنة المصرفية بمراقبة البنوك والإطلاع على حالتها المالية ولها أن تطلب من البنوك جميع المعلومات والإيضاحات والإثباتات اللازمة لممارسة مهمتها، كما لها أن تطلب من كل شخص معني تبليغها بأي مستند وأي معلومة وفقا لقانون النقد والقرض[2].

ويتعين لتطبيق الإفلاس القضائي توفر الشخصية المعنوية وأن تكون هذه الشخصية خاضعة للقانون الخاص، فهنا تكون معنية بإجراءات التسوية والتصفية القضائية أو الإفلاس إذا توفرت الشروط اللازمة وفقا لنص المادة 215 من القانون التجاري الجزائري.

وقد منحت اللجنة المصرفية في هذا المجال سلطات واسعة كهيئة مكلفة بمراقبة حسن تطبيق القوانين والأنظمة التي تخضع لها البنوك ومعاقبة المخالفات المثبتة وعادة ما تتدخل لإجراء الرقابة مباشرة في مراكز البنوك وتدخل هذه المهمة ضمن سلطتها الإدارية بحيث تملك في سبيل ممارستها أن تطالب البنوك بتقديم جميع المعلومات والإيضاحات والإثباتات اللازمة لممارسة مهامها ويتعدى ذلك إلى إمكانية مطالبة أي شخص ذو علاقة بتسليم أي مستند [3]، أو إعطاء أي معلومات للحصول على المعلومات اللازمة من البنك المركزي على أساس الرقابة التي يمارسها هذا الأخير لحساب اللجنة المصرفية.

ثانيا: آثار تصفية البنك

توجد مجموعة من القواعد البنكية المتعلقة بممارسة النشاط البنكي، ترتب مخالفتها تعرض البنك للتصفية بعد اتخاذ اللجنة المصرفية للإجراءات الأولية بتوجيه التحذير أو التوبيخ في حالة إخلال أحد البنوك الخاضعة لرقابتها بقواعد حسن سير المهنة، مع إتاحة الفرصة لمسيريها لتقديم

---

[1]– المادة 218 من القانون التجاري الجزائري.

[2]– المادة 109 الفقرتين 2 و3 من قانون النقد والقرض.

[3]– وذلك على النحو الذي تم التفصيل فيه في الفصل الثاني من الباب الأول من هذه الأطروحة تحت عنوان الرقابة الإدارية للجنة المصرفية.

تفسيراتهم[1]، وتنتقل اللجنة المصرفية إلى إجراء المنع من ممارسة النشاط[2] أو إلى إجراء التوقيف المؤقت لمسير أو أكثر مع تعيين قائم بالإدارة مؤقتا أو عدم تعيينه[3] في حالة عدم اتخاذ البنك إجراء التحذير في الحسبان[4]، كما يكون لها أن تقوم بإنهاء مهام شخص أو أكثر من هؤلاء الأشخاص أنفسهم مع تعيين قائم بالإدارة مؤقتا أو عدم تعيينه، وقد تصل العقوبة إلى سحب الإعتماد[5] حيث يتم إصدار هذه العقوبات في شكل تبليغات قضائية تأخذ شكل قرارات مسببة يتم تبليغها للبنك المعني بمجرد النطق بها، ويعد سحب الإعتماد أخطر عقوبة يمكن أن تصدرها اللجنة المصرفية قد تؤدي إلى التصفية تلقائيا.

وقد ذهبت المادة 115 من الأمر 03-11 إلى أنه: "**يصبح قيد التصفية كل بنك أو مؤسسة خاضعة للقانون الجزائري تقرر سحب الإعتماد منها...**" أي أن التصفية في حالة سحب الإعتماد تعتبر تصفية مباشرة، وتصبح قيد التصفية كذلك فروع البنوك الأجنبية العاملة في الجزائر والتي تقرر سحب الإعتماد منها، كما ينعقد الإختصاص للجنة المصرفية بتعيين المصفي لكل كيان أو مؤسسة تمارس الأعمال البنكية بطريقة غير قانونية أو لكل كيان (مؤسسة) يخل بأحكام المادة 81 من الأمر 03-11[6].

وعليه فإن عدم مراعاة النصوص والضوابط يؤدي إلى سحب الإعتماد وإلى تصفية البنك المعني، وفي هذه الحالة يتعين على اللجنة المصرفية تعيين مصف تنتقل إليه كل سلطات الإدارة والتسيير والتمثيل[7] كأول أثر لتصفية البنك، ومن اثار تصفية البنك ألا يقوم البنك خلال فترة التصفية إلا بالعمليات الضرورية لتطهير وضعيته المالية، على أن يذكر بأن البنك قيد التصفية وأن يبقى خاضعا لرقابة اللجنة المصرفية[8].

ومن الطبيعي أن يقدم المصفى المعين لهذا الغرض حسابه إلى اللجنة المصرفية، وقد طرح في هذا الشأن التساؤل حول مدى امتثال المصفى إلى أحكام القانون التجاري أو فقط إلى تعليمات

---

(1)- المادة 111 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض.

(2)- المادة (3/114) من نفس الأمر.

(3)- المادة (4/114) من الأمر نفسه.

(4)- المادة (1/114) من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض.

(5)- المادة (6/114) من نفس الأمر.

(6)- المادة 115 من الأمر 03-11.

(7)- المادة 115 من الأمر 10-04 المعدل والمتمم للأمر 11-03.

(8)- المادة (4/115) من الأمر 03-11.

اللجنة المصرفية، وهل يكون مطالبا كذلك بتقديم حسابه إلى المساهمين؟ وقد تم الرد بأنه مبدئيا يمكن ذلك إلا إذا حدث مانع من اللجنة المصرفية التي يمكنها أن تحتج بالطابع الخاص لقانون النقد والقرض الذي يقيد في هذه الحالة النص العام للقانون التجاري، ولكن في حال لم تحدد اللجنة المصرفية كيفيات التصفية فالقاعدة المعمول بها في هذه الحالة هي تطبيق أحكام القانون التجاري عندما لا تكون مهمة المصفي محددة [1]، وفي هذا المجال فقد نص ق.ن.ق صراحة على تحديد اللجنة المصرفية كيفيات الأدارة المؤقتة والتصفية[2].

وفي الأخير تؤدي التصفية بصفة عامة إلى وقف نشاط البنك خاصة إذا استدعت ذلك المصلحة العامة أو مصلحة الدائنين، ويحتفظ البنك بشخصيته المعنوية طيلة مدة التصفية إلى غاية إقفال إجراءاتها كما يحتفظ بتسميته السابقة متبوعة بعبارة في حالة التصفية كما يبقى خاضعا لمراقبة اللجنة المصرفية.

وبصفتها سلطة نظامية تسهر على تحقيق الشرعية المصرفية أثناء ممارسة النشاط المصرفي[3] يتعين على اللجنة المصرفية تطبيقا لنص المادة 32 من قانون الإجراءات الجزائية إبلاغ النيابة العامة بغير توان عما يصل إلى علمها أثناء مباشرة مهامها خبر جناية أو جنحة وأن يوافيها بكافة المعلومات ويرسل إليها المحاضر والمستندات المتعلقة بها

وعلى ذلك تلتزم اللجنة المصرفية بتحريك الدعوى العمومية في مجال الجرائم المتعلقة بإفلاس البنك عن طريق تقديم شكوى أمام النيابة العامة، ويحق للجنة أن تتأسس كطرف مدني على جميع المستويات وفي أي مرحلة من مراحل الدعوى وهذا بالرغم من عدم توفرها على أهلية التقاضي المعترف بها إلا للمحافظ، لكن هذا لا يمنع من أنه يمكن أن تستشار من طرف المحكمة المرفوع أمامها النزاع، قصد إعطاء أراء ومعلومات مختلفة، بهدف إنارة العدالة، إلى جانب إمكانية اطلاع الجمهور على كل معلومة ترى من الضروري إعلامهم بها[4].

---

[1]– الطيب بلولة، ترجمة إلى العربية: محمد بن بوزة، قانون الشركات، مطبوعات برتي، الجزائر، طبعة 2008، ص: 164.

[2]– المادة 116 من الأمر 03–11 المتعلق بالنقد والقرض.

[3]- Dib Said, La nature du contrôle juridictionnel des actes de la commission bancaire en Algérie, revue du conseil d'état, 2003- 02, p: 28.

[4]- Fabrice Dion et Thierache, Les défaillances bancaires , A.E.F, Paris,1995, p: 58.

الفرع الثالث
التسوية القضائية

بعد استنفاذ جميع طرق العلاج الإداري وعدم فعاليتها في معالجة الأزمة المالية البنكية يتم اللجوء إلى المعالجة القضائية المتمثلة في إعلان إفلاس المؤسسة المالية وتسويتها قضائياً، وتتسم التسوية القضائية في المجال البنكي بطبيعة خاصة، وهي تطرح عدة إشكالات تمثلت أهمها في صياغة نص المادة 115 من ق.ن.ق والتي تبدي غموضا فيما يتعلق بعدم تحديدها لنظام التصفية ولسلطات المصفي، في حين أن المشرع الفرنسي قد ميز بين حالة سحب الإعتماد لأسباب إدارية أين يمنع البنك من ممارسة نشاطه المصرفي وبين حالة الشطب الناتجة عن مساءلة تأديبية والتي تهدف إلى إعدام الشخص المعنوي[1].

قد تتم مباشرة الإجراءات القضائية بناءا على حالة التوقف عن الدفع المعلن عنها من طرف القائم بالإدارة مؤقتا والمعين من طرف اللجنة المصرفية[2] ، كما يعين القائم من طرف الدائنين عملا بأحكام المادة 216 من القانون التجاري، وبناءا على نصوص المواد 215 إلى 217 والمادة 225 من القانون التجاري الجزائري فإنه يمكن إخضاع البنوك لإجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس، أضافة إلى نص المادة 13 من النظام 04-03[3] التي نصت على : " **...ما عدا حالة قيام إجراء خاص بتسوية قضائية أو إفلاس...**" وقد نصت المادة 1/225 من القانون التجاري الجزائري على أنه: "**لا يترتب إفلاس ولا تسوية قضائية على مجرد التوقف عن الدفع بغير صدور حكم مقرر لذلك...**"، ويتضح من ذلك أنه البنوك تخضع للإجراءات الجماعية بشرط الإعلان عن حالة التوقف عن الدفع ، وفي حالة افتتاح الإجراءات الجماعية فإنه يتم تعيين وكيل متصرف قضائي، ويتم تحديد تاريخ التوقف عن الدفع مع تعيين قاض منتدب لمتابعة الإجراءات[4].

غير أنه في جميع الحالات ومهما كان قرار المحكمة فإنه لا يمكنه أن يؤدي إلى إعادة بعث هذه المؤسسة المصرفية إلى النشاط مجددا مادام قد سحب منها الإعتماد وعليه فلا يمكن للمحكمة إلا أن تطبق أحكام الإفلاس دون اللجوء إلى حل التسوية القضائية[5].

---

(1)-http://montada.echoroukonline.com/archive/index.php/t-194086.html :17/10/2014.

(2)- المادة 113 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض.

(3)- النظام 04-03 المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية.

(4)-http://montada.echoroukonline.com/archive/index.php/t-194086.html : 14/04/2015

(5)-http://montada.echoroukonline.com/archive/index.php/t-194086.html : 14/04/2015.

وبـذلك يعتبـر إفـلاس البنـوك إفلاسـا خاصـا تبعـاً لطبيعـة التسـوية القضـائية الخاصـة. لقد وضع المشرع عدة آليـات لمعالجة الخطر المالي للبنوك والمؤسسات المالية قبل اللجوء إلى إجراءات الحل أو التصفية أو الإفلاس فلا بد أن تمر المعالجة بإجراءات إدارية قد تعيد إلى البنوك والمؤسسات المالية توازنها المالي ويتم ذلك بتدابير إدارية كدعوة المساهمين إلى رفع رأس المال، أو بدعوتهم إلى التضامن في الساحة المالية ... وتتم هذه الإجراءات في إطار نشاط اللجنة المصرفية باعتبارها هيئة مراقبة كما نص على ذلك الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض.

وفي حالة عدم نجاعة هذه الحلول يتم اللجوء إلى التسوية الإدارية باعتبار أن اللجنة المصرفية هيئة إدارية تتخذ عدة إجراءات صارمة بمجرد وقوع البنك في حالة مالية حرجة حيث تحاول في إطار الصلاحيات المخولة لها إنقاذه حفاظا على مكانة وسمعة النظام المصرفي، كما تلجأ إلى تسليط عقوبات تأديبية بخصوص عدم احترام التحذيرات والتوجيهات ومن بين هذه العقوبات سحب الإعتماد الذي يقود البنوك لا محالة إلى تسويتها قضائياً وإفلاسها، وتجدر الإشارة إلى أن إفلاس البنوك يعتبر إفلاسا خاصا تحكمه القواعد العامة للإفلاس التي تضمنتها نصوص القانون التجاري[1]، إلى جانب قواعد الإفلاس والتسوية التي تضمنتها نصوص قانون النقد والقرض.

مما تقدم نخلص الى القول بأن الإجراءات التي تضمنها قانون النقد والقرض تبدي أكثر مرونة، إذ تتدخل اللجنة المصرفية في إطار الصلاحيات المخولة لها وباتخاذ الإجراءات اللازمة إلى إنقاذ البنوك التي تهتز مراكزها المالية وذلك في إطار الحفاظ على سمعة النظام المصرفي واستقراره، وهي قواعد خاصة جديرة بمراعاتها قبل اللجوء الى تسوية ذلك قضائيا.

[1]- يوجد تضارب عند تطبيق نص المادة 113 من قانون النقد والقرض، بحيث يمكن للجنة المصرفية وفقا لنص المادة المذكورة أن تأمر بوضع البنك تحت الإدارة المؤقتة، في حين أن المحكمة التجارية قد تأمر بإعلان إفلاس البنك وفقا للمادة 216 من القانون التجاري، وهو ما يشكل تناقض بين نصي المادتين، إضافة إلى إمكانية متابعة الإستغلال الذي يمكن للقاضي المنتدب أن يأذن بها طبقا للمادة 277 فقرة 02 من القانون التجاري.

كما أن هذه الإزدواجية في التدخل ستؤدي حتما إلى بروز عدة مشاكل من خلال عمليات التصفية أو بتعويض الدائنين، بحيث تعمل هيئتين على تصفية نفس الأصل مع اختلاف سلطة الوصاية، ما يدفع إلى ضرورة الإعتراف بخصوصية إفلاس البنك بسبب دور اللجنة المصرفية في معالجة الصعوبات والمشاكل قبل إعلان التوقف عن الدفع ما يفرض ضرورة التنسيق بين عمل اللجنة المصرفية والقضاء.

المطلب الثاني
المسؤولية الجزائية عن تفليس البنك

يتدخل التشريع لتجريم الأفعال الناتجة عن إهمال أو تقصير أعضاء مجلس إدارة البنك ومديريه في اتخاذ التدابير اللازمة لحماية حقوق دائني البنوك، وكذا إذا تعمدوا الإضرار بهم مما يؤدي إلى عجز البنك وإفلاسه، ولبحث المسؤولية الجزائية عن تفليس البنك يتعين وعلى ذلك يتعين علينا بحث مفهوم جريمي الإفلاس بالتقصير وبالتدليس والجزاءات المقررة انطلاقا من تحديد إطارهما القانوني في الفرع الأول ، ثم ننتقل في فرع ثان إلى عرض أهم مظاهر مسؤولية الجزائية للبنك في جرائم التفليس.

الفرع الأول
مفهوم جريمتي التفليس بالتقصير والتفليس بالتدليس

تضمن قانون العقوبات الجزائري جرائم التفليس في نصي المادتين 383-384[1] حيث نصت المادة 383 [2]على أنه: " **كل من ثبتت مسؤوليته لارتكاب جريمة التفليس في الحالات المنصوص عليها في القانون التجاري يعاقب:**

عن التفليس بالتقصير بالحبس من شهرين (02) إلى سنتين (02) وبغرامة من 25.000 دج إلى200.000 دج.

عن التفليس بالتدليس بالحبس من سنة (01) إلى خمس (05) سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج.

ويجوز علاوة على ذلك أن يقضى على المفلس بالتدليس بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 09 مكرر1 من هذا القانون لمدة سنة (01) على الأقل وخمس (05) سنوات على الأكثر".

كما نصت المادة 384 على أنه: "**يعاقب الشركاء في التفليس بالتقصير والتفليس بالتدليس بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 383 من هذا القانون، حتى ولو لم تكن لهم صفة التاجر**".

---

[1]- ونص عليها في القانون التجاري الجزائري في المواد: 369- 371- 374- 378- 379- 380.

[2]- الأمر رقم 66- 156 المؤرخ في 08 جوان 1966 (ج.ر مؤرخة في 11- 06- 1966) المعدل والمتمم.

أولا: تعريف الإفلاس عموما:

لقد ربط المشرع الجزائري من خلال نص المادة 215 من القانون التجاري الإفلاس بحالة التوقف عن الدفع، في حين أنه لم يحدد تعريف دقيق لحالة الإفلاس وترك ذلك للفقه الذي اعتبر بأن الإفلاس يتمثل في: "**الحالة التي ينتهي إليها تاجر توقف عن دفع ديونه، على أن التوقف عن الدفع لا يعد ضيقا ماديا عابرا، بل يجب أن يوحي المركز المالي للتاجر على وضعيته المادية الحرجة والميئوس منها، بحيث تدل على عجز حقيقي يمنع التاجر من وفاء ديونه في تاريخ استحقاقها**"[1].

كما عرف التفليس على أنه حالة توقف المدين التاجر عن دفع ديونه التجارية[2] والتي قد تترتب نتيجة لإحدى الحالتين:

إما لظروف لا دخل لإرادة البنك ممثل في رئيسه وأعضاء مجلس إدارته في وقوعها أو نتيجة لخطأ يسير منه (الإفلاس البسيط)، وإما أن يحدث نتيجة عن غش أو تدليس أو عن خطأ جسيم (التفليس بالتقصير أو بالتدليس)[3].

ففي الحالة الأولى لا يتدخل المشرع جزائيا بتوقيع العقوبة، وإنما يترك الحكم فيها لأحكام القانون التجاري، أما الحالة الثانية فهي تفرض تدخل المشرع جزائيا كونها تؤدي إلى اضطرب محيط المعاملات التجارية وتساهم في اهتزاز الثقة والائتمان [4].

إن الإفلاس في حد ذاته لا يعتبر جريمة، وإنما اقترانه بفعل التقصير أو بفعل التدليس يؤديان إلى تحقق جريمتي التفليس بالتقصير أو التفليس بالتدليس [5].

---

[1]– نادية فوضيل، الإفلاس والتسوية القضائية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، جزء 41، عدد 02، 2014، ص: 130.

[2]– غادة موسى– عماد الدين الشربيني، المرجع السابق، ص: 364.

– مصطفى كمال طه– وائل أنور بندق، أصول الإفلاس، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص: 13.

– راشد راشد، الأوراق التجارية، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، الطبعة السابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص: 217.

[3]– غادة موسى– عماد الدين الشربيني، المرجع السابق، ص: 356.

[4]– غادة موسى– عماد الدين الشربيني، نفس المرجع، ص: 365.

[5]– زرارة صالحي الواسعة،نظام الإفلاس وآثاره على المدين المفلس ودائنيه في القانون التجاري الجزائري، نوميديا للطباعة والنشر والتوزيع، قسنطينة، الجزائر، 2012، ص:24.

ويعرف التفليس بالتقصير على أنه فعل يشكل جريمة جنائية ينطوي على تقصيرا أو إهمال في إدارة البنك أو على تصرفات تتم بدون حيطة أو تبصر تنتج آثار سلبية للبنك ترتب مساسا بحقوق الدائنين، في حين يعرف التفليس بالتدليس على أنه فعل يشكل جريمة ينطوي على غش واحتيال ويشترط فيه سوء النية[1].

ثانيا: أركان جريمة التفليس

تتفق جريمتي التفليس بالتقصير والتدليس مع باقي الجرائم التي نص عليها قانون العقوبات في أنه يلزم لقيامها فعل مادي وقصد جنائي، غير أن هاتان الجريمتان تتميزان عن بقية الجرائم في اشتراط صفة التاجر في الشخص الذي يرتكبها إضافة إلى توقفه عن الدفع والضرر الذي يلحق بمجموعة الدائنين.

وتشترك جريمتي التفليس بالتقصير والتفليس بالتدليس في بعض الأركان وتختلف في البعض الآخر، لذلك يتعين علينا في الأول تبيان الأركان المشتركة للجريمتين ثم ننتقل إلى إبراز الأركان الخاصة بكل جريمة على حدة، كما يلي:

I – الأركان المشتركة لجريمتي التفليس بالتقصير والتفليس بالتدليس: وتتمثل هذه الأركان في: صفة التاجر[2]، التوقف عن الدفع، عنصر الضرر.

I -1 – صفة التاجر: يتعين على البنك أن يكون تاجرا حتى يتم شهر إفلاسه، وصفة التاجر عرفتها المادة الأولى من القانون التجاري الجزائري بحيث اعتبرت أنه "**يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له ما لم يقضي القانون بخلاف ذلك**" وباعتبار أن البنك يتخذ شكل شركة مساهمة[3] فهو يكتسب صفة التاجر طالما أنه يمارس نشاطا تجاريا يتمثل في العمليات المصرفية المعتادة التي تحتكر البنوك[4] القيام بها، كما أن ممارسة البنوك للعمليات

---

[1]– وفاء شيعاوي، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص: 90.

[2]– فهد يوسف الكساسبة، جرائم الإفلاس– الإفلاس الاحتيالي والإفلاس التقصيري– الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2011، ص: 97.

[3]– وكذا وفقا لنص المادة 83 من قانون النقد والقرض التي أوجبت أن تؤسس البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري في شكل شركات مساهمة .

[4]– تسري صفة التاجر على كافة أنواع البنوك أي البنوك العمومية– البنوك الخاصة– البنوك المشتركة، طالما أن النشاط الذي تمارسه تجاريا: غادة موسى عماد الدين الشربيني، المرجع السابق، ص: 369.

المصرفية دون حصولها على اعتماد لا يعفيها من إعلان حالة التوقف عن الدفع، إذ نصت المادة 215 من ق.ت.ج على أنه: " **يتعين على كل تاجر أو شخص معنوي خاضع للقانون الخاص ولو لم يكن تاجرا، إذا توقف عن الدفع** ..." ويتمثل هدف المشرع من تقرير ذلك هو حصر كل المعاملات سواء كانت تجارية تمت بطريقة قانونية ومشروعة أو تدليسية اتخذت لإخفاء ممارسات تجارية، بحيث يتم إخضاع كل هذه المعاملات إلى نظام واحد يتمثل في الإفلاس أو التسوية القضائية، من أمثلة ذلك قيام مؤسسة ما بممارسة عمليات مصرفية من دون حصولها على اعتماد.

وعلى هذا النحو فانه حسب المادة 220 من ق.ت.ج، فإنه يمكن شهر إفلاس البنك الذي تم تم أعلان توقفه عن الدفع من قبل اللجنة المصرفية في إطار صلاحياتها كهيئة قضائية مخولة بإصدار العقوبة التي تراها ملائمة، إذ نصت المادة 220 على أنه: "**يجوز طلب شهر الإفلاس أو التسوية القضائية في أجل عام من شطب المدين من سجل التجارة إذا كان التوقف عن الدفع سابقا لهذا الشطب...**".

والجدير بالملاحظة أن شهر إفلاس البنك لا يترتب عليه إفلاس الشركاء وذلك أن البنك عبارة عن شركة أموال[1] فالشريك في البنك يمكن أن يكون مسؤولا عن ديون البنك إلا بقدر ما يملكه من أسهم.

ومن هذا المنطلق فإن حالة الإفلاس تمثل إجراءا قانونيا أمام الغرفة التجارية بعد إعلان التوقف عن الدفع من قبل ممثل البنك، أو فتح إجراء الإفلاس بناء على شكوى من الدائن، أو بناءا على استلام المحكمة للقضية تلقائيا بعد الإستماع للمدين أو استدعائه قانونا [2].

لقد نصت المادة 379 من القانون التجاري الجزائري على أنه: " **في حالة توقف شركة عن الدفع، تطبق العقوبات الخاصة بالتفليس بالتدليس على القائمين بالإدارة والمديرين أو المصفين في شركة مساهمة والمسيرين ...، وبوجه عام على كل المفوضين من قبل الشركة يكونون قد اختلسوا بطريق التدليس دفاتر الشركة أو بددوا أو اخفوا جزءا من أصولها أو الذين قد أقروا سواء في المحررات أو الأوراق الرسمية أو التعهدات العرفية أو في الميزانية بمديونية الشركة بمبالغ ليست في ذمتها**".

---

[1]– نادية فوضيل، المرجع السابق، ص: 139.

[2]– وعلى هذا المستوى فإنه لا توجد أحكام خاصة تطبق على البنوك في مجال النشاط المصرفي: معاشو بن عاومر، اللجنة المصرفية أمام الرهانات المستقبلية لقانون الإفلاس المطبق على البنوك والمؤسسات المالية، اليوم البرلماني الأول حول قانون البنوك، يوم5 جوان2005، منشورات مجلس الأمة، ص: 64.

يتبين أن النص ورد لتحديد النطاق الشخصي لتطبيق العقوبات الخاصة بجريمة التفليس بالتدليس وباعتبار أن البنك يتخذ شكل شركة مساهمة فإن الأشخاص المعنيين بذلك حصرهم النص في القائمين بإدارة البنك والمديرين أو المصفين والمسيرين وكل المفوضين من قبل الشركة.

كما نص المشرع الجزائري في المادة 378 من نفس القانون على أنه: " **في حالة توقف شركة عن الدفع تطبق العقوبات الخاصة بالتفليس بالتقصير ...، وبوجه عام كل المفوضين من قبل الشركة، يكونون بهذه الصفة وبسوء نية:**

1 – استهلكوا مبالغ جسيمة تخص الشركة في القيام بعمليات نصبية محضة أو عمليات وهمية،

2 – أو قاموا بقصد تأخير إثبات توقف الشركة عن الدفع بمشتريات لإعادة البيع بأقل من سعر السوق أو استعملوا بنفس القصد وسائل مؤدية للإفلاس للحصول على أموال،

3 – أو قاموا بعد توقف الشركة عن الدفع بإيفاء أحد الدائنين أو جعله يستوفي حقه إضرارا بجماعة الدائنين،

4 – أو جعلوا الشركة تعقد لحساب الغير تعهدات ثبت أنها بالغة الضخامة بالنسبة لوضعها عند التعاقد وذلك بغير أن تتقاضى الشركة مقابلا،

5 – أو أمسكوا أو أمروا بإمساك حسابات الشركة بغير انتظام".

ونص المشرع الجزائري في المادة 380 من نفس القانون على أن: " **تطبق عقوبة التفليس بالتقصير على القائمين بالإدارة والمديرين أو المصفين في شركة مساهمة، ...، وبوجه عام كل المفوضين من قبل الشركة يكونون بقصد إخفاء كل أو بعض ذمتهم المالية عن متابعتهم من جانب الشركة المتوقفة عن الدفع أو من دائني الشركة يكونون عن سوء قصد قد اختلسوا أو أخفوا جانبا من أموالهم أو أقروا تدليسا بمديونيتهم بمبالغ ليست في ذمتهم**".

من قراءة هذا النص يتضح بأن المشرع قد حدد الأشخاص الخاضعين لعقوبة التفليس بالتقصير بالقائمين على إدارة البنك والمديرين وبوجه عام كل المفوضين من قبل الشركة.

والملاحظ أن الخاضعين للنصوص السابقة لا يكتسبون صفة التاجر بالتبعية للشركة لأنهم لا يقومون بالأعمال التجارية لحسابهم الخاص بل لحساب البنك[1] ورغم ذلك فإن النص قد شملهم.

[1]– مصطفى كمال طه– وائل أنور بندق، المرجع السابق، ص: 35.

– سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص: 51.

وعليه فإنه يخضع إلى تطبيق العقوبات الخاصة بالتفليس بالتدليس والتفليس بالتقصير القائمين بالإدارة والمديرين والمصفين في شركة مساهمة وكل المفوضين من قبلها، ولما كانت البنوك في التشريع الجزائري ملزمة باتخاذ شكل شركة مساهمة فإن نصوص المواد السابقة تسري على رئيس وأعضاء مجلس إدارتها وبذلك فإن موظفي البنك لا يخضعون للعقوبات المقررة بالتدليس أو بالتقصير.

I-2 – شرط التوقف عن الدفع: لم يتضمن القانون التجاري الجزائري تعريفا لحالة التوقف عن الدفع بل أورد فقط عبارة "**حالة توقف الشركة عن الدفع**" في المواد 378–379 مما يقتضي بنا الرجوع إلى الفقه لمعرفة المقصود بالتوقف عن الدفع.

لقد عرف الفقه التوقف عن الدفع بأنه حالة يعجز فيها المدين عن الوفاء بديونه عند حلول أجلها، إلا أن الفقه الحديث اعتبر أن فكرة التوقف عن الدفع تقوم على أساس مادي يتمثل في التوقف المادي عن الدفع، وأساس معنوي يتمثل في نشوء التوقف عند فقد البنك لائتمانه[1] فهو الحالة التي تنجم عنها توقف جانب كبير من نشاط البنك أو كله كما قد يخص التوقف عن دفع مصاريف عادية للبنك[2].

وفي مجال البنوك فإن التوقف عن الدفع يقصد به وضعية البنك الذي لا يستطيع فيها الحصول على قروض في سوق ما بين البنوك، ولا يتمتع بأي مصدر لإعادة التمويل، فهو غير قادر على الالتزام بأداء "ديونه المستحقة" عن طريق استخدام أصوله[3].

إن تطبيق أحكام القانون التجاري فيما يخص إعلان التوقف عن الدفع غير كافية لوحدها في مجال البنوك والمؤسسات المالية، إذ ينبغي التمييز بين التوقف عن الدفع والإعسار [*].

---

[1] - مصطفى كمال طه– وائل أنور بندق، المرجع السابق، ص: 35.

– سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص: 51.

[2]– معاشو بن عاومر، المرجع السابق، ص: 74.

[3]- Maurice Nussembaum, Droit bancaire et de la bourse, l'établissement de crédit en difficulté, la cassation des paiements des banques, n°55, Mai/juin: 1996, p: 80.

[*]– فالمدين المعسر هو الذي تستغرق ديونه كل أمواله فلا تكفي أمواله لسدادها، أما عن توقف التاجر عن الدفع فليس من الضروري أن يكون نتيجة إعساره، فقد يكون لديه أموال كثيرة مجمدة تفوق قيمة ديونه ولكنها ليست سائلة فيتوقف عن الدفع ويشهر إفلاسه، ويشترط القانون الفرنسي أن يتوقف التاجر عن دفع ديونه التجارية، أما توقفه عن دفع ديونه المدنية فلا يترتب عنه إفلاسه، نادية فوضيل، المرجع السابق، ص: 140.

أما القضاء فقد عرف التوقف عن الدفع بأنه: "**حالة تنبئ عن مركز مالي مضطرب وضائقة مالية مستحكمة يتزعزع معها ائتمان التاجر وتتعرض بها حقوق دائنيه لخطر محقق أو كبير الإحتمال**" [1].

وبناء عليه نتوصل إلى اعتبار أن التوقف عن الدفع يتمثل في اضطراب المركز المالي للبنك وعجزه عن الوفاء بديونه في مواعيد استحقاقها أو عدم إمكانية الوفاء بها إلا عن طريق لجوئه إلى وسائل غير عادية أو غير مشروعة.

ولم يشترط المشرع الجزائري سوى توفر حالة التوقف عن دفع الديون وهذا التوقف واقعة مادية يستقل القاضي الجزائي بتقديرها، وله أن يثبت وجودها بكافة طرق الإثبات.

فالقواعد القانونية العامة تتيح للمحكمة الجزائية أثناء نظر جريمة الإفلاس بالتدليس أن تبحث بنفسها[2] وتقدر ما إذا كان المتهم يعتبر بالنسبة للدعوى المطروحة أمامها في حالة إفلاس أو ما إذا كان متوقفا عن الدفع، وهي تتولى هذا البحث بحكم أنها مكلفة باستظهار أركان الجريمة المطروحة عليها وأهمها تحقق حالة الإفلاس والتوقف عن الدفع، وتاريخ هذا التوقف، ومن ناحية أخرى فإن تقدير القاضي الجنائي لحالة التوقف عن الدفع يختلف من قضية لأخرى ويستند في هذا التقدير إلى عدد وأهمية الديون التي توقف البنك عن الوفاء بها، ومدير مسير المشروع ومكانه ودوره في القطاع الاقتصادي وإعادة اندماجه في الحياة الاقتصادية[3].

ويختص القاضي الجنائي بتقدير وجود حالة التوقف عن الدفع وهو في ذلك يستقل عما تنتهي إليه المحكمة المختصة بشهر الإفلاس، ويظهر هذا الإستقلال من ناحيتين:

I-2-1- تقدير وجود حالة التوقف عن الدفع: يمكن للقاضي الجزائي أن يقرر وجود حالة التوقف عن الدفع حتى وإن انتهت المحكمة إلى رأي مخالف والعكس صحيح، فقد تنتهي المحكمة

---

[1]- تعريف محكمة النقض المصرية الطعن رقم: 469 والطعن رقم: 413 لسنة 1968، ق جلسة: 1999/02/18 وجلسة: 1996/11/07 لسنة 47 ح، ص: 1266 جلسة: 19965 لسنة 46ج ص: 1234، مشار إليه في مرجع: غادة موسى عماد الدين الشربيني، المرجع السابق، ص: 374. ومرجع: مصطفى كمال طه، الوجيز في القانون التجاري، المرجع السابق، ص: 469.

[2]- مصطفى كمال طه، الوجيز في القانون التجاري، المرجع السابق، ص: 642.

[3]- غادة موسى عماد الدين الشربيني، المرجع السابق، ص: 375- 376.

الجزائية إلى عدم توافر هذه الحالة على الرغم من تقدير المحكمة المختصة بشهر الإفلاس بوجودها [1].

I-2-2- تحديد تاريخ التوقف عن الدفع: إن تحديد معيار التوقف عن الدفع هو من صلاحيات المحكمة عن طريق الحكم[2] وتقديره يترك لقاضي الموضوع الذي يستدل عليه بواسطة القرائن، كما يقع على عاتق المحكمة عبء التأكد من حالة التوقف عن الدفع وفي أول جلسة يثبت فيها لدى هذه الأخيرة قيام حالة التوقف عن الدفع، إذ تحدد تاريخه كما تقضي بالتسوية القضائية أو الإفلاس، فإن لم يحدد تاريخ التوقف عن الدفع اعتبر تاريخ الحكم المقرر له[3] مع مراعاة أحكام المادة 233 من القانون التجاري.

هذا ويمكن للمحكمة أن تعدل تاريخ التوقف عن الدفع بقرار يلي الحكم الذي قضى بالإفلاس وسابق لقفل قائمة الديون حسب نص المادة 248 من القانون التجاري، وبمجرد قفل كشف الديون يصبح تاريخ التوقف عن الدفع ثابتا بالنسبة لجماعة الدائنين وفقا لنص المادة 233 من نفس القانون.

I-2-3-إطلاق الإنذار كشرط لشهر الإفلاس: لقد تضمن النظام 12-03 المؤرخ في: 28 نوفمبر 2012 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما[4] الذي تضمن أنظمة الإنذار، وحسب نص المادة 10 منه فإنه يتعين على البنوك أن تتوفر على أنظمة تسمح بالنسبة لجميع الحسابات بإبراز النشاطات ذات طابع غير اعتيادي أو مشتبه فيها، كشرط للإفلاس وقد هدف من ورائه المشرع إلى تبليغ كافة إطارات البنك من مسيرين ومساهمين بالأخطار التي قد تمس بالبنك عند مواصلة الاستغلال وتحذيرهم وذلك في إطار مهام محافظي الحسابات قبل الوصول إلى أخطر المراحل وهي حالة التوقف عن الدفع، لإنقاذ النشاط لغرض تفادي تفاقم المشاكل التي تهدد البنك لدرجة تأثيرها على استمرار استغلال البنك [*] وقد خص القانون إجراء إطلاق الإنذار بأحكام

---

[1]- حسني أحمد الجندي، القانون الجنائي للمعاملات التجارية، الكتاب الأول، دار النهضة العربية، 1998، ص: 325.

[2]- Maurice Nussenbaum, Droit bancaire et de la bourse, op.cit.p: 81.

- كذلك أنظر المواد 221، 222 من القانون التجاري الجزائري.

[3]- المادة (2/222) من القانون التجاري الجزائري.

[4]- ج.ر عدد 12 المؤرخة في: 27 فبراير سنة 2013.

[*]- ويقصد باستمرار الإستغلال دوام الاستغلال حاليا وفي المستقبل حيث تستمر المؤسسة في نشاطها بصورة تمكنها من استرجاع استثماراتها مع تسديد ديونها المستحقة والاستمرار في قضاء كل التزاماتها ... وهو مؤشر محاسبي عالمي في مجال تأسيس مختصر الكشوفات والوثائق المالية وهو مؤشر تبنته المنظمة العالمية "IASC"، ويحمل رقم: "IAS1" في مدونتها وتبنت هذا المؤشر دول عديدة خاصة مع العولمة الاقتصادية والوقاية من المشاكل التي تواجهها المؤسسات: رابح

ومراحل ينبغي احترامها وفي حالة مخالفتها واستمرار الاستغلال المعرقل يقوم محافظ الحسابات بعمليات خاصة بغرض رفع درجة الإنذار المطبق على البنوك يصل إلى وجوب إعلام المحكمة بإجراء الإنذار لما لها من دور فعال في تسوية مشاكل البنوك.

فمن الضروري توضيح أن عملية إفلاس البنك ذات أبعاد خطيرة تهدد ائتمانه الخاص والائتمان العام لما في ذلك من مساس بالإقتصاد ككل، والمشرع الجزائري في غياب أحكام خاصة تتعلق بإفلاس البنوك ضمن قانون النقد والقرض فقد نظم القانون التجاري إجراءات[1] يتم وفقها شهر إفلاس شركة المساهمة –البنك– ورغم ذلك يبقى التساؤل مطروح حول مدى كفاية هذه الأحكام وملائمتها لحماية الائتمان المصرفي ومدى تناسبها مع أحكام قانون النقد والقرض وسط نظام السوق الحرة التي قوامها مبدأ المنافسة بين المؤسسات الإقتصادية ومنها البنوك؟ وكذا مدى نجاعة تلك الأحكام لحماية الائتمان المصرفي جزائيا من خلال ملائمة القواعد العامة في قانون العقوبات لتقرير مسؤولية البنك في هذا المجال خصوصا مع تعدد العوامل[2] المؤثرة في إفلاس البنوك وكذا التصرفات التي تؤدي إلى التفليس بالتقصير أو التفليس بالتدليس؟

وبخصوص تاريخ التوقف عن الدفع فإن للقاضي الجزائي صلاحية تحديده بشكل مستقل عن المحكمة المختصة بشهر الإفلاس، فقد يعتمد نفس تاريخ التوقف عن الدفع المحدد في الحكم بشهر الإفلاس الصادر عن المحكمة المختصة بشهر الإفلاس، كما قد لا يلتزم بذلك التاريخ بعد تحريك الدعوى الجزائية ضد البنك المفلس المحكوم عليه ويجوز له تحديد تاريخ آخر[3].

I–3 –الضرر: الضرر هو فعل مادي يؤدي إلى المساس بحقوق الدائنين، فإذا لم يترتب على الفعل المادي المرتكب من طرف البنك أي ضرر فإن الجريمة تنتفي ويستبعد العقاب.

بوسعيد، مهمة إطلاق الإنذار التي يقوم بها محافظ الحسابات والوقاية من المشاكل التي تواجهها المؤسسات، اليوم البرلماني الأول حول البنوك، المرجع السابق، ص: 97 وما يليها.

[1]– بعد إعلان حالة التوقف عن الدفع عن طريق الحكم القضائي(أي أنه لم يعلن عنه في أطار الإجراءات المنصوص عليها في ق.ن.ق) فإنه ينبغي ابتاع الإفلاس أو التسوية القضائية وباعتبار أن الإفلاس هو أخطر الطريقتين فإن إجراءات الإفلاس تأخذ طابعا تنظيميا وتتم حسب نص المادة 235 فقرة 4 من القانون التجاري وكذا المادة 240 فقرة 02.

[2]– من أول العوامل التي جاءت في تقرير ملاحظي البنك المركزي الجزائري في بداية نشاط بنكي الخليفة والبنك الصناعي والتجاري الجزائري، والذي تسبب في الأزمة المالية التي عرفها البنكين تمثل في عامل التسيير السيئ وهو ما أشارت إليه اللجنة المصرفية في التعليمة الصادرة عنها: Mouhamed Ghernaoud, op.cit,p: 43، إضافة إلى العوامل الإجتماعية والثقافية والهيكلية وكذا الفشل في التسوية القضائية.

[3]– غادة موسى عماد الدين الشربيني، المرجع السابق، ص: 377.

ولكون أموال البنوك هي الضمان الوحيد للدائنين، فإن الأفعال التي نص عليها القانون والتي تنطوي على تدليس أو تقصير وتؤدي إلى إفلاس البنك تنقص من الضمان وتضر بمصلحة الدائنين، وهو الأمر الذي أراد القانون توخيه بتقرير العقاب بهدف حماية جماعة الدائنين وليس بهدف حماية دائن لوحده، فإذا تعلق الضرر وكان الهدف من العقاب حماية أحد الدائنين فقط أو أصحاب حقوق الإمتياز وحدهم فلا تقوم الجريمة[1].

وإثبات الضرر مسألة موضوعية تختص بها محكمة الموضوع ولها سلطة مطلقة في تقديره ولا يخضع في ذلك لرقابة محكمة النقض [*] ولقد أجمع الرأي بالنسبة للقانون المصري على وجوب توفر عنصر الضرر كشرط في مواد التفليس بالتقصير صراحة في نص المادة 330 من قانون العقوبات المصري[2]، أما فيما يخص جريمة التفليس بالتدليس فاتجه إلى القول بعدم لزوم الضرر استنادا إلى نص المادة 328 من قانون العقوبات المصري التي لم تشترطه.

أما المشرع الجزائري فباستثناء المادة (3/378) ق.ت.ج التي نصت على: " ...إضرارا بجماعة الدائنين..." فإننا لا نجد نص صريح يلزم بضرورة توفر عنصر الضرر سواء فيما يتعلق بجريمة التفليس بالتقصير أو جريمة التفليس بالتدليس.

كما نجد أن المشرع المصري حدد نوع الضرر الذي يلزم توافره لقيام جريمتي التفليس بالتقصير وبالتدليس في نص المادة 330 من قانون العقوبات بعبارة " **أوجب خسارة دائنيه** " ويعني بذلك الخسارة المادية لا المعنوية، أي اشترط الضرر المادي لا المعنوي لقيام الجريمة.

II-الأركان الخاصة للجريمتين: تنفرد كل من جريمتي التفليس بالتدليس والتفليس بالتقصير بأركان خاصة بها نبحثها وفق التقسيم التالي:

II-1- الأركان الخاصة بجريمة التفليس بالتدليس: وتتمثل في الركن المادي والمعنوي:

II-1-1-الركن المادي للجريمة: يقوم الركن المادي لهذه الجريمة إذا ارتكب القائمون بإدارة البنك والمديرون أو المصفون في البنك بقصد الغش وإلحاق الضرر بالدائنين فعل مما نصت

---

[1]- حسني أحمد الجندي، القانون الجنائي للمعاملات التجارية، الكتاب الأول، دار النهضة العربية، 1998، ص: 325.

[*]- إلا إذا خالفت حكما من أحكام القانون، كأن تقضي بانعدام الضرر الذي أصلحه المتهم بعد وقوع الجريمة: استئناف مصري مختلط، 1929/4117 س 41، عدد 360 مشار إليه في مرجع: غادة موسى عماد الدين الشربيني، المرجع السابق، ص: 381.

[2]- غادة موسى عماد الدين الشربيني، المرجع السابق، ص: 380.

عليه المادة 374 من القانون التجاري الجزائري، والتي تم تحديدها على سبيل الحصر في: اختلاس بطريق التدليس دفاتر الشركة –البنك–، تبديد أو إخفاء جزءا من أصول البنك، الإقرار بمديونية الشركة–البنك– بمبالغ ليست في ذمتها سواء في بموجب محررات أو أوراق رسمية أو تعهدات عرفية وفي الميزانية.

وينصرف مفهوم المحل الذي تقع عليه الأفعال المحددة في الصورة الأولى إلى مجموع السجلات والوثائق أو المستندات التي يتم تسجيل العمليات التجارية فيها وفقا للقواعد المتعارف عليها، والتي تتصل بأصول وخصوم الناتجة عن النشاط التجاري للبنك، والتي يترتب عليها تحديد مركزه ونتائج هذه العمليات[1]، **و**للقاضي أن يقدر ما يعتبر من قبيل دفاتر البنوك في الدعوى وما لا يعد منها.

أما المحل الذي تقع عليه الأفعال المكونة للصورة الثانية حيث استخدم المشرع عبارة " **جزء من أصوله**" تنصرف إلى القيام بعمل مادي أو قانوني يترتب عليه عدم إمكانية استعادة المال[2] فيما يتعلق بفعل التبديد، أما بالنسبة لفعل الإخفاء فيتمثل في كل الأفعال أو التصرفات التي يهدف الفاعل من اتخاذها إلى إخفاء أموال البنك إضرارا بالدائنين ولا يعدو أن يكون هذا الفعل إلا شكلا من أشكال الاختلاس[3]، يستلزم على المحكمة تبيان أن كانت تعتبر الفعل من قبيل الإختلاس أو التخبئة[4].

وفيما يتعلق بالإقرار بمديونية البنك بمبالغ ليست في ذمته، فقد جرم المشرع الجزائري الأفعال التي تندرج في إطار هذه الصورة لتوخي عدم الإضرار بالدائنين بالانتقاص من حقوقهم من خلال اعتراف الفاعل بديون صورية على البنك بغية المبالغة في خصوم البنك بقدر ما ينقص من أموال البنك بالتبعية من خلال تخفيض أنصبة الدائنين أثناء بيع الأموال وتوزيع الثمن[5]، وفي مقابل تجريم الانتقاص من الأصول، فان الزيادة المفتعلة في الخصوم تعتبر كذلك مجرمة.

---

[1]– حسني أحمد الجندي، القانون الجنائي للمعاملات التجارية، الكتاب الأول، دار النهضة العربية، 1989، ص: 337.

[2]– عبد القادر برغال، الإفلاس الجرمي، مجلة بحوث جامعة حلب، سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية، العدد الثالث، 2003، ص: 259.

[3]– حسني أحمد الجندي، المرجع السابق، ص: 339.

[4]– فالشخص الذي يخفي جزءا من أموال البنوك إنما يعتبر مختلسا لها ما يبرز أهمية التفرقة بين الإخفاء باعتباره من الجرائم المستمرة التي لا يبدأ تقادمها إلا منذ انتهاء حالة الاستمرار، بخلاف الاختلاس الذي يشكل جريمة وقتية يسري تقادمها من تاريخ وقوع الفعل: عادل عبد السميع عبد الفتاح العزباوي، الحماية الجنائية للشركات التجارية، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، 2007، ص: 248.

[5]– علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص: 690.

كما يشمل الإقرار بمديونية البنك بمبالغ ليست في ذمته عدة أشكال كحالة إعلان أعضاء مجلس إدارته أو مديروه ما يخالف الحقيقة فيما يتعلق بالرأس مال المكتتب أو المدفوع وتتحقق هذه الصورة في حالة الاكتتاب الصوري[1]، **أو** حالة توزيع أرباح استنادا إلى ميزانية غير دقيقة بحيث ينال الفاعل من أموال البنك التي تمثل ضمانا للدائنين[2]، بالإضافة إلى تحصيل الأموال بطريق الغش أكثر مما هو مرخص به لمديري وأعضاء مجلس الإدارة في العقد التأسيسي وتجاوز حدود النسب المئوية المقررة لصالحهم ما ينقص من أصول البنك أموال المودعين.

II-1-2-الركن المعنوي للجريمة: يعتبر التفليس بالتدليس جريمة عمدية تتطلب توفر القصد الجنائي لقيامها ويتحقق بمجرد علم الجاني بالضرر الذي يترتب أو يحتمل أن يترتب على فعله، إلا أن هناك من اعتبر أن توفر القصد الجنائي العام وحده غير كاف لقيام هذه الجريمة بحيث يشترط توفر القصد الجنائي الخاص المتمثل في اتجاه نية الفاعل إلى حرمان الدائنين من حقوقهم وهو قصد للإضرار بهم، ويذهب اتجاه أخر إلى اعتبار أن توفر القصد الجنائي العام كاف وذلك استنادا إلى عبارة " **خسارة دائنيه**" والتي لا تعني تطلب نية الإضرار، إذ يكفي الضرر الاحتمالي وعليه فان المشرع لم يشترط توفر نية الإضرار في كل من الجريمتين.

II-2-الأركان الخاصة بجريمة التفليس بالتقصير: تتمثل الأركان الخاصة بجريمة التفليس بالتقصير في:

II-2-1-الركن المادي للجريمة: يتحقق الركن المادي لجريمة التفليس بالتقصير إذا ارتكب رئيس أو أعضاء مجلس إدارة البنك أحد الأفعال الواردة في المادتين 378 و380 من القانون التجاري الجزائري وتتحقق حالات التفليس بالتقصير في الحالات التالية:

-إذا استهلكوا مبالغ جسيمة [3] تخص الشركة في القيام بعمليات نصبية محضة أو عمليات وهمية.

- إذا قاموا بقصد تأخير إثبات توقف الشركة عن الدفع بمشتريات لإعادة البيع بأقل من سعر السوق أو استعملوا بنفس القصد وسائل مؤدية للإفلاس للحصول على أموال.

---

[1]- عادل عبد السميع عبد الفتاح العزباوي، المرجع السابق، ص: 251.

[2]- عادل عبد السميع عبد الفتاح العزباوي، نفس المرجع، ص: 252.

[3]- و للإشارة فإنه قد تم انتقاد توظيف المشرع للفظ " **جسيمة**" للتعبير عن مبلغ النقود التي تم استهلاكها ومن ثم كان من الملائم أكثر توظيف لفظ " كبيرة".

– إذا قاموا بعد توقف الشركة عن الدفع بإيفاء أحد الدائنين أو جعله يستوفي حقه إضرارا بجماعة الدائنين.

– إذا جعلوا الشركة تعقد لحساب الغير تعهدات ثبت أنها بالغة الضخامة بالنسبة لوضعها عند التعاقد وذلك بغير أن تتقاضى الشركة مقابلا.

– إذا أمسكوا أو أمروا بإمساك حسابات الشركة بغير انتظام.

ويعتبر من قبيل تلك الأفعال لجوء مديري أو أعضاء مجلس إدارة البنك إلى الاقتراض من أحد البنوك التجارية حتى يؤخروا توقف البنك عن الدفع، أو لجوءهم إلى إصدار أوراق مالية مرهقة يترتب عنها إلحاق الضرر بدائني البنك، أو قيامهم بعد التوقف عن الدفع بإيفاء أحد الدائنين إضرارا بجماعة الدائنين[1]، ويشترط لتحقق الجريمة أن يقع الفعل بعد قيام حالة التوقف عن الدفع، كما يشترط لتحقق الجريمة أن يترتب على فعل القائمين بإدارة البنك ضرر لجماعة الدائنين أو مجرد احتمال وقوعه[2]، وبناءا على ذلك فان العقوبة لا توقع إذا تم الوفاء بعد التوقف عن الدفع دون أن ينجم ضررا أو احتمال وقوعه للدائنين.

ويشمل فعل عقد تعهدات مع البنك جميع الالتزامات التي يبرمها القائمون على البنك لحساب الغير دون مقابل كقبول سندات تجارية مقبولة على البنك دون أن يكونوا قد حصلوا على مقابل الوفاء لضمان دين شخص ما، فمن شأن هذه التعهدات أن تضر بحقوق الدائنين.

إضافة إلى الحالات السابقة المنصوص عليها في نص المادة 378 فقد تضمن نص المادة 380 من القانون التجاري أفعالا تطبق عليها عقوبة جريمة التفليس بالتقصير وذلك إذا قام القائمون بإدارة البنك والمديرون المصفون بقصد إخفاء كل أو بعض ذمتهم المالية باختلاس أو إخفاء جانب من أموالهم، أو بالإقرار تدليسيا بمديونيتهم بمبالغ ليست في ذمتهم.

II–2–2–الركن المعنوي للجريمة: تعتبر أفعال التفليس بالتقصير من الجرائم غير العمدية التي لا يشترط فيها توافر القصد الجنائي لدى المتهم، وإنما يأخذ الركن المعنوي صورة الخطأ غير العمدي، ولا يستخلص عنصر الخطأ من المبادئ العامة للقانون وإنما من الأحكام الخاصة بالتجارة والإفلاس.

---

[1]– حسني أحمد الجندي، المرجع السابق، ص: 360.

[2]– عبد القادر برغال، المرجع السابق، ص: 263.

ثالثا: العقوبات المقررة لجريمتي التفليس بالتقصير وبالتدليس

يعتبر التفليس بالتدليس أشد أنواع التفليس خطرا، ويأتي بعده في المرتبة التفليس بالتقصير، ولقد حدد المشرع الجزائري العقوبات التي يجب توقيعها على مرتكبي نوعي التفليس بحيث بينت الفقرة الأولى من المادة 383 من قانون العقوبات الجزائري العقوبات المقررة للتفليس بالتقصير، أما الفقرة الثانية من نفس المادة فقد حددت العقوبات المقررة للتفليس بالتدليس، والتي سنوضحها على النحو التالي:

1-العقوبات المقررة لجريمة التفليس بالتقصير: تتمثل العقوبة المقررة لجنحة التفليس بالتقصير وفقا للفقرة الأولى من المادة 383 من قانون العقوبات الجزائري بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 25.000 دج إلى 200.000 دج.

والملاحظ أن المشرع الجزائري قرر إلى جانب عقوبة الحبس عقوبة الغرامة.

2-العقوبات المقررة لجريمة التفليس بالتدليس: تتمثل العقوبة المقررة لجريمة التفليس بالتدليس وفقا لنص المادة 383 من قانون العقوبات بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج كما يجوز حرمان المدان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة بالمادة 9 مكرر 1 من نفس القانون لمدة سنة على الأقل وخمس سنوات على الأكثر، وعلى ذلك فقد قرر المشرع أيضا عقوبة الغرامة إلى جانب عقوبة الحبس.

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يعاقب على الشروع في جريمة التفليس بالتدليس لاعتبارها جنحة وذلك في إطار سياسة التجنيح التي اتخذها المشرع الجزائري، لأنه لا يعاقب على الجنح إلا بنص، وفي غيابه فلا عقاب على الشروع في الجريمة.

وطبقا لنص المادة 384 من ق.ع.ج يعاقب الشركاء في التفليس بالتقصير والتفليس بالتدليس بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 383 من نفس القانون حتى ولو لم تكن لهم صفة التاجر.

الفرع الثاني
تطبيقات المسؤولية الجزائية للبنك في جرائم التفليس

تتعدد الصور التي يسأل فيها البنك جزائيا عن جرائم التفليس التي يرتكبها كفاعل أصلي أو كشريك أو مساهم في تلك الجرائم، ومن بين أهم تلك الصور على الإطلاق الأفعال التي تصدر عنه في مجال منحه للائتمان والتي قد تتسبب في تفليسه أو في تفليس أحد عملاءه، مما يلحق

الضرر به أو بالمتعاملين أو الغير وكذا بالدائنين، وفيما يلي نعرض بعض الحالات التي يمكن اعتبارها تطبيقات لمسؤولية البنك الجزائية في جرائم التفليس أثناء ممارسة البنك لوظيفته الائتمانية:

أولا: المسؤولية الجزائية للبنك عن الإشتراك في تفليس زبون متوقف عن الدفع

منع القانون الفرنسي قيام البنك بتمويل ودعم مشروع متوقف عن الدفع، ذلك لما يخلقه من مظهر ملاءة زائف لدى الزبون في مواجهة الغير وقد شكل منح البنك للإعتماد (الائتمان) في هذه الحالة خطأ يؤدي إلى تعرض البنك للمساءلة عن الإشتراك في تفليس زبون أو عميل متوقف عن الدفع [*].

إن جنحة التفليس بالتقصير المرتكبة من قبل القائمون بإدارة البنك أو مديريه تخضع لتطبق العقوبات المقررة في نص المادة 380 من القانون التجاري، في حين تطبق العقوبات الخاصة بالتفليس بالتدليس على القائمين بالإدارة والمديرين والمصفين وفقا لنص المادة 379 من نفس القانون.

تستوجب قيام جريمة التفليس توافر الركن الشرعي للجريمة انطلاقا من نصوص القانون التجاري، وكذا قانون العقوبات، ويشمل الركن المادي في الإشتراك في التفليس عدة أفعال منها قيام البنك بخصم أوراق مجاملة عمدا مما ورد في إطار نص المادة 378 من القانون التجاري وهي تمثل إحدى صور جريمة التفليس بالتقصير.

وبخصوص الركن المعنوي لجريمة اشتراك البنك في التفليس وإن كان تقصيريا أو تدليسيا فإن الجريمة تتحقق بمجرد إدراك البنك ممثلا في مديره أو أعضاء مجلس إدارته (القائمين على إدارته) بأن اتخاذه لذلك التصرف أو الفعل إنما سيلحق الضرر بالدائنين، فالتجريم له طابع موضوعي، وتنطبق على الإشتراك الأحكام المتعلقة به ضمن قانون العقوبات.

وتوجد عدة حالات يمكن فيها متابعة البنك على أساس الإشتراك في تفليس زبون متوقف عن الدفع تتمثل في: حالة علم البنك بتوقف الزبون عن الدفع (ترجع مسألة مدى تحديد علم البنك

[*]– قبل تدخل المشرع الفرنسي بالتعديلات القانونية المتعلقة بشأن المشروعات التي تمر بصعوبة مالية في قانون وقاية المشروعات الصادر في 26 جويلية 2005، كان القضاء الفرنسي يتخذ من توقف العميل عن الدفع معيارا لتقدير خطأ البنك وقد أثار هذا المعيار جدلا كبيرا في فرنسا مما دفع محكمة النقض الفرنسية إلى اتخاذ معيار آخر يتمثل في المركز المالي الميؤوس من إصلاحه الذي تبناه قانون وقاية المشروعات الفرنسي 2005 في المادة 136.

مانح الإعتماد للقاضي)، حالة منح اعتماد غير ملائم، الحالة التي يكون فيها البنك مديرا للمشروع.

1-حالة توقف الزبون عن الدفع: يكون البنك مخطأ في حالة منح الائتمان لزبون متوقف عن دفع ديونه إذا كان يعلم أو يتعين عليه أن يعلم بتوقف زبونه عن الدفع، ويمكن إثبات خطأ البنك في هذه الحالة انطلاقا من منح الزبون ائتمانا جديدا، إلا أن الإشكال يطرح في الحالة التي قد يعلم فيها البنك بتوقف الزبون عن دفع ديونه بعد منحه الائتمان (الإعتماد)، ويتعلق بمدى إمكانية إنهاء هذا الإعتماد وبالتالي قد يتحمل البنك قيام مسؤوليته في مواجهة الزبون عن الإنهاء التعسفي للإعتماد، أو إحجامه عن ذلك وبالتالي يعتبر مساهم في استمرار حياة المشروع بصورة مصطنعة رغم علمه أن مآله في النهاية إشهار التفليس؟[1]

اعتبرت بعض المحاكم الفرنسية سلوك المصرفي في الإبقاء على الإعتماد الممنوح للزبون بعد تاريخ العلم بالتوقف عن الدفع خطأ بشرط تقديم الدليل بعلم البنك بحالة توقف الزبون عن دفع ديونه[2]، وإذا كان الزبون متوقف عن دفع ديونه وفي مركز مالي ميئوس منه فإن البنك يكون مخطأ ومشتركا في جريمة التفليس بالتقصير في حالة منحه مهلة بهدف إطالة حياة المشروع وكسب الوقت لاسترداد حقوقه من الزبون، فبالرغم من اكتشاف البنك لتصرفات زبونه غير الصحيحة إلا أنه أبقى على علاقته به، في حين أنه كان ينبغي أن يوقف تنفيذ الإعتماد، كما أن منح البنك ائتمان جديدا لزبون في مركز مالي ميؤوس منه يعرض البنك لمخاطر مضاعفة قد يستحيل معها استرداد أصل الإعتماد وفوائده، ومتى قام البنك بذلك يكون قد خالف قواعد العمل المصرفي خصوصا إذا علم هذا الأخير بحالة الزبون المتوقف عن الدفع وإصراره على منحه الإعتماد، الأمر الذي يبرز سوء نية البنك ويعتبره مشتركا في جريمة التفليس بالتدليس.

ويمكن للبنك تحديد وضعية الزبون المالية من خلال الدراسة التحليلية للمعطيات الجديدة المتعلقة بالمشروع والظروف المحيطة به وكذا من خلال سمعة الزبون وفي إطار التزام البنك بمراعاة واجب الحيطة والحذر، ومن خلال اجتماعه بمديري المشروع كما قد يعتمد في تحدد مركز المشروع على ميزانية السنة الماضية والتي قد لا تكون مطابقة لقواعد المحاسبة وفي ظل عدم وجود ضوابط يتخذ على أساسها اتخاذ قرار منح ائتمان جديد إذ يصعب تحديد المركز المستقبلي

---

[1]-محمد لفروجي، المرجع السابق، ص: 395-396.

[2]- مشار إليه في مرجع: جمال محمود عبد العزيز، مسؤولية البنك في حالة إفلاس العميل على ضوء القانونين المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، 2005، ص: 77.

للمشروع فإن تحديد ذلك يكون شخصيا يرتبط أساسا بالظروف المحيطة بالوضعية العامة للمشروع كشهرة الزبون، أهمية المساعدات المطلوبة أو مبلغ الإعتماد ... ومن جهة أخرى فإن التزام البنك بمنح التزام جديد لا يعني مراقبة نشاط الزبون إلا في حالة وضع برنامج محدد لإنقاذ هذا الأخير من عثرته المالية، الأمر الذي جعل القضاء الفرنسي[1] لم يتقيد بفترة الريبة لتحديد مسؤولية البنك بل أوجب تبني معيار علم هذا الأخير باضطراب أعمال الزبون وتوقفه عن دفع ديونه المستحقة الأداء بشكل منتظم وقت منح الائتمان[2].

2-حالة الإعتماد غير الملائم: يلعب البنك دورا هاما وايجابيا في عمليات منح الائتمان المصرفي، وتطبيقا لمبدأ عدم التدخل في شؤون العميل فلا يسع البنك إلا أن يلتزم باتخاذ كافة إجراءات واجب الحيطة والحذر والحرص على عدم توظيف الأموال المودعة لديه في أغراض غير هادفة، من خلال منح أموال الجمهور لأشخاص غير جديرين بها أو لمشاريع غير ملائمة وإن حدث ذلك فإنه سيخلق مظهرا من الخداع لدى الغير كون البنك منح ائتمانا لشخص جعل الغير يعتبر هذا الشخص محلا للثقة، وأن لولا ذلك الائتمان الذي منحه البنك لزبونه لما دفع الغير إلى التعاقد أو التعامل مع الزبون غير الجدير بالائتمان وبالتالي يتعين على البنك بأن يتأكد من الصعوبات التي تحيط بالمشروع ومن مدى إمكانية اعتبارها صعوبات لا تهدد بانهيار المشروع بشكل ميئوس، إضافة إلى التزامه بعدم خلق وهم عن ثقة مستحقة، أو خلق مظهر يدل على اليسر، وعليه فإن مسؤولية البنك تقوم متى فتح اعتمادا لشركة في مركز مالي صعب. [3]

وفي حالة منح الائتمان يتعين كذلك أن يكون مبلغه مساويا لقدرة الزبون على السداد، فكل قرض يتجاوز قدرة الزبون على السداد لا يمكن أن يؤدي إلا للتفليس أو التوقف عن الدفع، مما يلحق الضرر بالغير، وفي هذه الحالة تقوم كذلك مسؤولية البنك عن الإشتراك في التفليس الذي تسبب فيه.

كما يتعين أن يكون الإعتماد ملائما لاحتياجات المشروع ولطموحاته في النمو، وذلك لتفادي تفليس الزبون والغير المتعامل معها فإجراءات الحرص هذه قريبة من واجب النصيحة، فكل ائتمان غير ملائم يمنحه البنك يمكن اعتباره مساهمة في تفليس الزبون.

---

(1)- جمال محمود عبد العزيز، المرجع السابق، ص: 87- 88، وفي نفس المعنى: أحمد عوض يوسف عوضين، المرجع السابق، ص: 75.

(2)-محمود مختار أحمد بربري، المرجع السابق، ص: 192.

(3)-محمد لفروجي، المرجع السابق، ص: 360-362.

كما أن منح جزء من الإعتماد (اعتماد غير كاف) بشكل لا يمكن المشروع من بلوغ أهدافه المتوخاة، وبصفة لا تسمح إلا بتحقيق جزء منه دون أن تكون هناك تمويلات لاحقة أو تكميلية قد تعرض الزبون للتفليس بسبب عدم كفاية ذلك الإعتماد وهي حالة أخرى يعتبر البنك فيها مسؤولا عن المساهمة في تفليس الزبون ومساءلته عن التفليس بالتقصير[1].

3-حالة اعتبار البنك كمسير واقعي(فعلي): لقد تعرض المشرع الجزائري إلى حالة المسير الواقعي في المواد من 224 إلى 226 من القانون التجاري، حيث تنص المادة 224 على أنه: " **في حالة التسوية القضائية لشخص معنوي أو إفلاسه، يجوز إشهار ذلك شخصيا على كل مدير قانوني أو واقعي ظاهري أو باطني مأجورا كان أم لا:**

- إذا كان ذلك المدير في ظل الشخص المعنوي أثناء قيامه بتصرفاته قد قام لمصلحته بأعمال تجارية أو تصرف في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة..."

ويتضح من هذه الفقرة أن يشهر إفلاس كل مدير قانوني أو واقعي إذا قام بمناسبة أداء نشاط الشخص المعنوي بأعمال تجارية لمصلحته أو تصرف في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة.

وأضافت نفس المادة: "... **أو باشر تعسفيا لمصلحته الخاصة باستغلال خاسر لا يمكن أن يؤدي إلا إلى توقف الشخص المعنوي عن الدفع...**" بحيث يشهر إفلاسه شخصيا كذلك في حالة قيامه باستغلال لمصلحته يكون ماله الفشل وتوقف الشخص المعنوي عن الدفع، وقد أضاف نفس النص أنه:"... **في حالة التسوية القضائية أو شهر الإفلاس الصادر طبقا لهذه المادة، تشمل الديون علاوة على الديون الشخصية، ديون الشخص المعنوي. وتاريخ التوقف عن الدفع هو نفس التاريخ المحدد بالحكم الذي قضى بالتسوية القضائية أو إفلاس الشخص المعنوي**".

كما أن شهر تفليس الشخص المعنوي يمتد إلى الشخص القائم بالإدارة (المدير) ومنه تقوم مسؤولية المسير الواقعي والتي تكون مبنية على أساس أن هذا الأخير قد أخلط بين ذمته المالية وذمة الشركة[2]، بحيث لا يمكن التمييز بين أمواله الخاصة وأموال الشركة وعلى ذلك يكون لدائني الشركة الحق في متابعة المسير الفعلي في أمواله الخاصة.

---

[1]-جمال محمود عبد العزيز، المرجع السابق، ص: 90.

[2]- Elie Cohen, Dictionnaire de gestion- dictionnaires Approches, Casbah édition, Alger , 1998, p: 1.

إلا أن الإشكالية المطروحة تتعلق بمدى امتداد إفلاس المسير الفعلي للشركة إلى البنك[1] ، وهل يجوز للقاضي إعلان إفلاس البنك وفقا لنص المادة 224 من القانون التجاري، وتبرز صعوبة تطبيق ذلك بالنظر إلى مركز البنك ومكانته اقتصاديا، وعليه فإذا تم إثبات بأن البنك كمسير فعلي للشركة المفلسة فهل يمتنع القاضي عن إشهار تفليسه، مع احتفاظ الدائنين بحق الرجوع على البنك تطبيقا للقواعد العامة؟ وإلا فهل يمكن الحكم باشتراك البنك في التفليس باعتباره كان مسيرا فعليا للشركة؟

ثانيا: إشكالية مساءلة البنك البنك مانح الائتمان جزائيا عن اشتراكه في تفليس مؤسسة تواجه صعوبات مالية:

قد تواجه المؤسسات المقترضة صعوبات مالية تهددها بالتفليس ما يدفع بها إلى طلب اعتمادات مصرفية قصد تمويل نشاطاتهم أو الوفاء بديونها مستحقة الأداء، أو تأخير توقفها عن الدفع باللجوء إلى وسائل غير مشروعة كقيامها بسحب أوراق مجاملة، أو لجوءها إلى استعمال أوراق مزورة، وقد أطلق عليها تسمية المؤسسات التي تواجه صعوبات مالية[2]

لقد تضمن النظام رقم 14-03 المؤرخ في 16 فيفري 2014 والمتعلق بتصنيف المستحقات والإلتزامات بالتوقيع للبنوك والمؤسسات المالية وتكوين المؤونات في مادته الخامسة ثلاث فئات صنف ضمنها المستحقات البنكية لدى الغير والناتجة عن عمليات منح القروض بحيث:

أدرج تحت فئة المستحقات ذات المخاطر الممكنة، المستحقات بكل أنواعها والتي يكون تحصيلها الكلي أو الجزئي غير مؤكد جراء "تدهور الوضعية المالية للطرف المقابل"، ما يوحي بخسائر محتملة (قطاع نشاط يواجه صعوبات، انخفاض معتبر في رقم الأعمال، استدانة مفرطة، ...) أو تواجه صعوبات داخلية (نزاعات بين المساهمين، ...).

وصنف ضمن فئة المستحقات ذات المخاطر العالية[3]، بغض النظر عن وجود استحقاقات غير مسددة، المستحقات بكل أنواعها التي يكون تحصيلها الكلي أو الجزئي أكثر من غير مؤكد، ويتعلق الأمر على الخصوص بالأطراف المقابلة التي "**تدهورت وضعيتها المالية بشدة**" والتي تبدي عموما وبخطورة أكبر نفس الميزات الخاصة بالفئة الأولى أو التي كانت محل إجراء إنذار.

---

[1]- اذا اعتبرنا أن البنك في موقع المسير الفعلي للشركة التي أشهر إفلاسها.

[2]- Capoen anne- laure, la responsabilité bancaire à l'égard des entreprises en difficulté, thèse en vue d'obtention d'un doctorat en droit,Université de Toulouse 1, Science sociale, France, 2008, pp 26- 28.

[3]- المادة 5 من النظام14- 03 المتعلق بتصنيف المستحقات والإلتزامات بالتوقيع للبنوك وم.م وتكوين المؤونات.

واعتبرت ضمن فئة المستحقات المتعثرة[1]، المستحقات المحوزة على طرف مقابل في حالة إفلاس أو تصفية أو توقف عن النشاط.

وعليه وانطلاقا من النظام المشار إليه فإن المؤسسات التي تواجه الصعوبات أو المؤسسات المتعثرة تتمثل في:

1-المؤسسات التي تدهورت وضعيتها المالية أو تلك التي تواجه صعوبات من حيث انخفاض رقم أعمالها أو استدانتها المفرطة أو أن تنتج صعوباتها عن نزاعات داخلية بين المساهمين ما يجعل وفاءها الجزئي أو الكلي غير مؤكد جراء تلك الوضعيات.

2-المؤسسات التي"**تدهورت وضعيتها المالية بشدة**" والتي تبدي خطورة أكبر وضعية المؤسسات المذكورة في الحالة الأولى أو تلك التي كانت محل إجراء إنذار.

3-مؤسسات في حالة إفلاس أو تصفية أو توقف عن النشاط.

وبصفة عامة تتمثل في المؤسسات التي تجد صعوبات في تسديد ديونها لكون خصومها تفوق الأصول المتوفرة لديها وذلك دون أن تتوقف عن الدفع، أي أن تجد نفسها أمام أزمة مالية عابرة أو صعوبات مؤقتة[2].

وقد تعرض المشرع إلى تنظيم هذه الحالات للمؤسسات في وضعية مالية صعبة من خلال تصنيف مستحقاته القابلة لاسترداد وكيفية تكوين المؤونات عليها، بحيث ألزم أن تسجل محاسبيا المستحقات المصنفة والمؤونات بمجرد تسجيل وقوع الحالات والأحداث المنصوص عليها في المادة 5 من نفس النظام وعلى أقصى حد في نهاية كل ثلاثي[3].

إلا أنه من استقراء نصوص النظام 14-03 يتبين أن السلطات النقدية قد اهتمت بتنظيم كيفية ونسب تكوين المؤونات على الإلتزامات والمستحقات ذات المخاطر الممكنة وذات درجة عالية وكذا تلك المتعثرة لاعتبارها تشكل مستحقات مشكوك في تحصيلها، كما نظم طرق تسجيلها محاسبيا وذلك في إطار القواعد الإحترازية التي تكفل مواجهة المخاطر التي قد تنتج عن الوضعيات المتدهورة للمؤسسات المقترضة وذلك حماية للبنك من تعرضه للأزمات وتعريض أموال المودعين للضياع وبالنتيجة تفليس البنك .

---

(1)- المادة 5 من نفس النظام.

(2) - عباس عبد الغاني، المرجع السابق، ص: 55.

(3)- المادة 12 من النظام 14- 03.

وفي الحقيقة وإن كانت تلك القواعد قد وضعت لمواجهة مخاطر عدم التزام المؤسسات المقترضة بتسديد ديونها من خلال تحديد نسب تغطية ديونها قد تبدو كفيلة بذلك كونها تستند إلى قواعد محاسبية دقيقة في إطار المعايير الحديثة المتطلبة لتسيير البنوك، إلا أنه لا يمكن إغفال تركيزها الأكبر على مراعاة مصلحة البنك والمودعين دون مراعاة لمصلحة وضعية المؤسسة التي تمر بوضعية ومدى إمكانية تأثير تلك الوضعية في تعريض البنك للتفليس، وإغفال ذلك إنما يعد تقصيرا من قبل البنك في التزامه بمراعاة التوازن بين مختلف المصالح ليس فقط مراعاة مصالح البنك والمودعين بل أيضا مراعاة مصالح العملاء المقترضين (المؤسسات المقترضة) نظرا لانعكاس نتيجة نجاح أو فشل المشروع على المركز المالي للبنك .

لأجل ذلك فقد خطى القضاء الفرنسي من خلال مختلف القضايا المعروضة عليه في هذا المجال خطوات قادته إلى تكريس فكرة وقاية المشروعات التي يمكن أن تتخطى وضعيتها الحرجة وإنقاذها تفاديا من تعرض البنوك نفسها لوضعيات صعبة قد تؤدي بها للإفلاس أو الاشتراك في تفليس تلك المؤسسات، وقد انتهى تكريس ذلك الإجتهاد بصدور القانون الخاص بوقاية المؤسسات من الصعوبات وفي حالة فشلها يسعى القانون إلى علاج الصعوبات المالية التي تعرض لها المشروع، كما يمكن القانون من تنمية وسائل الإستعلام عن هذه المشروعات ليس بهدف تسهيل افتتاح التفليس وإنما بقصد تجنب البقاء الطويل والمصطنع للمشروع الميؤوس منه[1].

ونتيجة لعدم تواجد معايير موضوعية أو علمية محددة تحدد وضعيتها فإنه يصعب تعريف المشروعات التي تواجه صعوبات، وعلى الأقل فهي تشترط توافر عنصرين يتعلق الأول بوجود إمكانية لإصلاح هذه المشروعات وإنقاذها للنهوض بنشاطها، أما الثاني فيفترض عدم فقدان هذه المشروعات لجميع أموالها ولم تصل إلى درجة التوقف عن الدفع[2]، كما يصعب تحديد تلك الوضعيات إذ يعتمد فقط على بعض المؤشرات كطلب تأجيل تواريخ الإستحقاق أو اللجوء إلى وسائل البيع بأسعار مخفضة، أو التهرب الضريبي أو اللجوء إلى سحب سفاتج مجاملة، أو عدم الإلتزام بتقديم التقارير الدورية في مواعيدها...

وللبنك وسائله في التعرف على تلك الوضعيات تتمثل أهمها في الإستعلام عن طريق مركزية المخاطر.

---

[1]– محمد الفروجي، المرجع السابق، ص: 352.

[2]- Michel Jeantin , Paul le cannu, Droit commercial- Instruments de paiement et de crédit, Entreprise en difficulté- 5eme édition, Dalloz, 1999, p: 106.

وإذا ما رأى البنك أملا في إنقاذ المشروع فإنه يقوم بمنح الإعتماد للمؤسسة المتعثرة بشرط قابلية مركزها المالي للإصلاح، وبالتالي فهدف إجراءات البنك هو الإصلاح وإعانة الزبون على تجاوز الصعوبات المالية بالنظر إلى التوقعات المتعلقة بسير المشروع وكفاءة مديره وإمكانياته المالية واحتمالات التقارب مع المشروعات الأخرى.

وخلافا لذلك فإن البنك يعتبر مخطأ في حالة تخصيصه الإعتماد في غير الأهداف السابقة كمنحه الإعتماد (الائتمان) لإعادة هيكلة المشروع طبقا لاستراتيجية غير جدية أو غير سليمة أو إذا كان الإعتماد بلا فائدة.

خلاصة الفصل الأول للباب الثاني

تمحورت الدراسة في هذا الفصل حول اعترف المشرع الجزائري صراحة بإمكانية مساءلة الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص جزائيا كمبدأ عام ووفقا للخصوصيات التي ميزت هذه المسؤولية من حيث طبيعتها ونطاق تطبيقها، وقد أخذ المشرع بمبدأ التخصيص بحيث لا يتم الإعتراف بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي إلا بموجب نص خاص في كل حالة، وتم تقرير معاقبة الأشخاص الطبيعيين عن الأفعال المرتكبة من طرفهم باسم ولحساب الشخص المعنوي، كما لم يستبعد قيام مسؤولية الشخص الطبيعي عن ذات الجريمة إلى جانب مسؤولية الشخص المعنوي كفاعل أصلي أو كشريك في نفس الأفعال.

يمكن مساءلة البنوك كأشخاص معنوية كونها أشخاص خاضعة للقانون الخاص، وو على اعتبار أنها من أشخاص القانون الجنائي يحتمل أن ترتكب جرائم أو مخالفات أثناء ممارسة نشاطها.

لقد قام المشرع بتقرير جملة من العقوبات جاءت ملائمة لطبيعة الشخص المعنوي تضمنتها نصوص قانون العقوبات، تمثلت في الغرامة كعقوبة مالية تمس الشخص المعنوي في ذمته المالية وأخرى تمس به في كيانه المعنوي وشخصيته القانونية كحله أو غلق أحد فروعه أو منعه من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية، كما قد تمس هذه العقوبات باعتبار الشخص المعنوي ومن قبيل ذلك نشر وتعليق حكم الإدانة.

ومن العقوبات الخاصة التي تم تقرير توقيعها على الأشخاص المعنوية في المجال المصرفي تلك التي تضمنتها نصوص ق.ن.ق حماية للائتمان العام، عقوبات النصب(المادة 134) في حالة الإعتداء على الوظيفة البنكية والتي أحاط المشرع ممارستها بضوابط صارمة شكلية قبل الحصول على الإعتماد والترخيص من طرف السلطات النقدية وجعل ممارستها حكرا على البنوك والمؤسسات المالية التي تخضع للرقابة المسبقة قبل مزاولة نشاطها الإعتيادي.

كما عرضنا في هذا الفصل نموذجا تطبيقيا لمسؤولية البنك كشخص معنوي تمثلت في "**الإفلاس البنكي**" كأخطر صور الجرائم الماسة بالائتمان المصرفي والتي يهدد تحققها بضياع أموال المودعين وزعزعة الثقة في القطاع البنكي ما يعرض هذا الأخير وكذا الإقتصاد للإنهيار.

الفصل الثاني
الجرائم الماسة بالائتمان المصرفي

طبقا لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات وانطلاقا من نص المادة 51 مكرر من قانون العقوبات الجزائري التي نصت على أنه: "...**يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا ... عندما ينص القانون على ذلك**" فإن البنك يسأل جزائيا فقط عن الجرائم التي يحددها القانون، وبما أن القواعد التي تحكم العمل المصرفي تتمثل في النصوص التشريعية على اختلاف أنواعها ودرجاتها ، ومختلف الأنظمة والتعليمات ، وكذا العرف المصرفي، فإنه ينبغي التقيد بتلك القواعد عند ممارسة أي عمل مصرفي بحيث تشكل كل مخالفتها لها تجاوزا عليها، ويشكل كل تجاوز للنصوص التشريعية جريمة جزائية تلزم معاقبة فاعلها ضمن الإطار المحدد في النصوص القانونية.

والجريمة هي كل فعل أو امتناع عن فعل يصدر عن شخص مسؤول يفرض له القانون عقابا، لذلك لابد أن يكون الفعل أو الإمتناع عنه جريمة وأن يكون منصوصا عليه وعلى عقوبته في القانون.

وعليه ستطرح دراستنا في هذا الفصل بعض صور تلك الجرائم في إطار النصوص التجريمية للأفعال أو التصرفات ذات الصلة بالعمل المصرفي، وكذا بعض النماذج العقابية للإعتداء على أموال الائتمان على سبيل المثال، وذلك في مبحثين يخصص الأول لدراسة الإختلاس وإفشاء السر المهني المصرفي كجريمتين تم النص عليهما في ق.ن.ق إلى جانب قانون العقوبات، ويتم تخصيص المبحث الثاني لبحث جريمة تبييض الأموال والجرائم المرتبطة بها في إطار النصوص الخاصة، على أن تتم الإشارة في فرع أخير إلى بعض الوسائل البديلة لتحريك الدعوى الجزائية.

المبحث الأول
الجرائم الماسة بالائتمان المصرفي الواردة في قانون النقد والقرض

لقد حرص المشرع على توفير الحماية لأموال البنوك ومصالحها من أي عمل أو امتناع عن عمل يترتب عليه الإضرار بها، إضافة إلى ضرورة التزامها –البنوك– بمراعاة القواعد المصرفية والأحكام التنظيمية والائتمانية والنقدية، وعليه فإن المساس بالنوع الأول من المصالح يشكل جريمة عامة بما تم النص عليه في قانون العقوبات (أي الجرائم المصرفية في مفهومها العام)، بينما يشكل الخروج عن النوع الثاني من المصالح جريمة خاصة بما ورد في التشريع المصرفي [1] (الجريمة المصرفية بالمعنى الدقيق) [2].

اهتم المشرع بالجانب التشريعي للقطاع المصرفي فخصه بالأمر 11/03 المتعلق بالنقد والقرض، ونصوص متفرقة في القانون التجاري وإن كانت لا تشكل منظومة متكاملة تضم أحكاما تفصيلية للائتمان المصرفي كونها مجموعة قواعد تتسم بالإيجاز في النص والعموم في الأحكام والإحالة إلى اللوائح التنفيذية وما تضعه البنوك من قواعد وضوابط ائتمانية[3].

إن دراسة المسؤولية الجزائية البنكية تثير مسألة تحديد الطبيعة القانونية لأموال البنوك خاصة وأن المشرع قد خص جرائم المساس بالثقة العامة والمال العام ببعض الأحكام، و بالتالي مدى إمكانية خضوع جرائم المساس بأموال البنوك لتلك الأحكام.

كما تبرز أهمية دراسة مسؤولية البنك الجزائية في مجال الوظيفة الائتمانية للبنوك من خلال تنوع صور وزيادة عدد الجرائم الماسة بالائتمان المصرفي، ما يفرض ضرورة تأطير قانوني يكفل تحقيق حماية فعالة لتلك العمليات، ويحقق الإستقرار والأمان للأفراد.

وعلى ضوء الحماية التي أقرها المشرع الجزائري للائتمان المصرفي من خلال سياسة التجريم، ندرس في هذا المبحث جريمة الإختلاس البنكي كجريمة تمس بالائتمان المصرفي نظمها

---

[1]– محمد عبد اللطيف فرج، الحماية الجنائية للائتمان المصرفي "دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة"، مطابع الشرطة، مصر، 2006، ص 8، وفي نفس المعنى: نائل عبد الرحمان صالح الطويل– داود ناجح رباح، المرجع السابق، ص: 201.

[2]– على أن تطبق الجريمة الأشد المنصوص عليها في قانون العقوبات أو أي قانون آخر عند التنازل.

[3]– أشرف توفيق شمس الدين، الحماية الجنائية للائتمان المصرفي من الخداع "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 12.

قانون العقوبات، ثم أصبحت تشكل مظهرا من مظاهر جرائم الفساد[1] التي نظمها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، إضافة إلى النص عليها بموجب قانون النقد والقرض، ضمن مطلب أول، ثم ننتقل لبحث جريمة إفشاء السر المهني المصرفي كجريمة نص عليها قانون النقد والقرض وأحال تنظيمها إلى قانون العقوبات في مطلب ثان.

المطلب الأول
الإختلاس في البنوك

يطرح بحث جريمة الإفلاس كجريمة بنكية تحديد الطبيعة القانونية لأموال البنوك والتي على أساسها تتم معرفة سياسة التجريم والعقاب[2] التي يتبعها المشرع في حماية الائتمان المصرفي، وانطلاقا من الإطار القانوني المنظم لها يمكن بحث عناصرها والتعريف بها وصولا ألى البحث في المسؤولية الجزائية للبنك عن جريمة الإختلاس.

الفرع الأول
النظام القانوني لجريمة الإختلاس

تم تنظيم جريمة الإختلاس بموجب أحكام المواد 132 و133 من قانون النقد والقرض،

حيث نصت المادة 132 من قانون النقد والقرض على أنه: " **يعاقب بالحبس من سنة إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من خمسة ملايين (5.000.000 دج) إلى عشرة ملايين دينار (10.000.000 دج) الرئيس أو أعضاء مجلس الإدارة أو المديرون العامون لبنك أو مؤسسة مالية، الذين يختلسون أو يبددون أو يحتجزون عمدا بدون وجه حق على حساب المالكين أو الحائزين سندات أو أموال أو أوراق أو أية محررات أخرى تتضمن التزاما أو ابرءا للذمة سلمت لهم على سبيل وديعة أو رهن حيازي أو سلفة فقط.**

ويمكن أن يتعرض مرتكب المخالفة، زيادة على ذلك للحرمان من أحد الحقوق المنصوص عليها في المادة 14 من قانون العقوبات أو من العديد من هذه الحقوق، ومن المنع من الإقامة، وذلك لمدة سنة على الأقل وخمس (5) سنوات على الأكثر".

---

[1]– يعتبر الاختلاس من جرائم الفساد بحيث يؤثر بشكل كبير على اقتصاد البلاد، وتؤثر الاختلاسات على عدم استثمار الأموال بطريقة فعالة لعدم القدرة على التحكم بنسبتها: فادية قاسم بيضون، الفساد أبرز الجرائم– الآثار وسبل المعالجة– الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2013، ص: 155.

[2]- L'apparition des incriminations de mise en danger: l'expression de « mise en danger vient de la doctrine allemande et a été reprise par le législateur allemand (ex. le délit de fraude sur les crédits est dit délit de mise en danger »): Genevieve Giudicelli- Delege, Droit pénal des affaires, 4 e édition, MEMONTOS, Dalloz, Paris,1999, p: 39.

كما تم تنظيم هذه الجريمة بموجب المادة 811 من القانون التجاري، والمادة 29 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، إضافة إلى النصوص القانونية المتعلقة باستقلالية المؤسسات العمومية الإقتصادية، كما وقد طرح هذا التعدد في النصوص إشكالية تكييف جريمة الإختلاس المصرفي انطلاقا من تحديد طبيعة أموال البنوك العمومية وصفة موظفيها والنصوص واجبة التطبيق، وبالتبعية إثارة إشكالية تحديد المسؤولية الجزائية للبنوك العمومية؟

أولا: طبيعة أموال البنوك وإشكالية اختلاس الأموال في البنوك العمومية

تتصف أغلب البنوك الجزائرية بالصفة العمومية وتخضع لأحكام المؤسسات العمومية الإقتصادية وذلك بحكم طبيعة النظام الإقتصادي الجزائري وهي تنشأ في شكل شركات مساهمة وإن كانت أموالها تابعة للدولة فهي مؤسسات عمومية اقتصادية تخضع لأحكام القانون التجاري، وكذا للأمر رقم 01-04[1]، الذي عرف في مادته الرابعة المؤسسة العمومية الإقتصادية بأنها شركات تجارية تحوز فيها الدولة أو أي شخص معنوي خاضع للقانون العام أغلبية رأس المال الاجتماعي وهي تخضع للقانون العام.

ويعد موضوع رأس مال البنوك أهم الشروط التي تطرق لها المشرع الجزائري سواء من خلال أحكام قانون النقد والقرض أو من خلال الأنظمة[2]، إذ نصت المادة 88 من الأمر 11/03 المتعلقة بالنقد والقرض على أنه: "**يجب أن يتوفر للبنوك والمؤسسات المالية رأسمال مبدأ كليا ونقدا يعادل على الأقل المبلغ الذي يحدده نظام يتخذه المجلس** ..." ويكون تأسيس البنوك وفقا للجوء العلني للادخار في شركة المساهمة المنصوص عليها في القانون التجاري ضمن أحكام المواد من 595 إلى 604، كما أن الأهمية التي يعطيها قانون النقد والقرض للحد الأدنى لرأس مال البنك تمثل الضمان الفعال للدائنين الذي ينبغي توفره أثناء ممارسة النشاط المصرفي[3].

ولقد اشترط مجلس النقد والقرض من خلال المادة 02 من النظام رقم: 01/04 بالنسبة للبنوك مبلغ مليارين وخمسة مئة مليون دينار (2.500.000,00دج) وهذا المبلغ يتعلق بالبنوك

---

[1]- الأمر رقم 01- 04 المؤرخ في 2001/08/20 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخوصصتها.

[2]- نظام رقم 01/90 المؤرخ في: 04 يونيو 1990 المتعلق بالحد الأدنى لرأس مال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر (ج.ر عد 39 بتاريخ: 1991/08/21)

نظام رقم 01/04 المؤرخ في 04 مارس 2004 المتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوط والمؤسسات المالية العامة في الجزائر.

[3]- Christian Gavalda et Jean Stoufflet, juris- classeur, op. cit, p: 26.

التجارية، التي خولت لها القيام بالأعمال المبينة في المواد من 66 إلى 68، والملاحظ أن هذه المادة لا تتوافق مع المادة 594 من القانون التجاري التي نصت على أن يكون مبلغ رأس مال شركة المساهمة مقدر ب 05 ملايين دينار جزائري على الأقل، ويعود سبب اختلاف نصي المادتين إلى رغبة المشرع الجزائري بالنظر لحساسية القطاع المصرفي في توفير حماية أكثر للدائنين من خلال توفير ضمان أكبر انطلاقا من التغيرات التي عرفتها معظم البنوك لا سيما الخاصة التي تأسست في الجزائر من جهة، وإعمالا بقاعدة النص الخاص تقيد النص العام من جهة أخرى[1].

لقد ألغى المشرع بموجب نص المادة 05 من النظام 01-04 [2] أحكام نظام

90-01[3] المعدل والمتمم، ليؤكد ما تضمنه نص المادة 88 فقرة 01 من الأمر 11/03 الذي نص على ضرورة أن يتوفر للبنوك والمؤسسات المالية رأسمال مبرأ كليا، إذ كانت تشترط المادة 2 من النظام 90-01 الملغى أن يدفع الحد الأدنى لرأس المال بنسبة 75% على الأقل الأمر الذي طرح تناقضا مع الأمر 03-11 والمادة 88 فقرة 01 وكذا المادة 596 من القانون التجاري بأن يتم الاكتتاب بكامل رأس مال الشركة وتدفع الأسهم المالية بنسبة ¼ (ربع) على الأقل من قيمتها عند الاكتتاب.

وفيما يتعلق بفروع البنوك الكائن مقرها الرئيسي بالخارج فقد أخضعتها المادة 88 من قانون النقد والقرض في فقرتها الثانية لنفس الشروط الإلزامية التي تضمنتها الفقرة الأولى من نفس المادة إذ يتعين عليها أن تخصص لفروعها الموجودة في الجزائر مبلغ يساوي على الأقل للرأسمال الأدنى المطلوب من البنوك التي يحكمها القانون الجزائري.

وتشترط المادة 91 في فقرتها الثانية من الأمر 10-04 المعدل والمتمم للأمر 11/03 أن يكون مصدر هذه الأموال مبررا.

---

(1)- Mouhamed Ghernout, crise et faillites des banques Algériennes édition G.A.L 2004, p: 39.

(2)- النظام رقم 04- 01 مؤرخ في 4 مارس 2004 يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة بالجزائر http: //www.bank- of- algeria.dz .

(3)- النظام رقم 90- 01 مؤرخ في 4 جوان سنة 1990 يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة بالجزائر http: //www.bank- of- algeria.dz .

وعليه فانه يتعين على كل بنك الإلتزام بتحرير الحد الأدنى للرأسمال عند تأسيسها وفقا لما حدده النظام 04-01 في نص المادة الثانية وذلك حفاظا على أموال الجمهور وحماية الائتمان المصرفي بشكل عام.

وتبرز أهمية إضفاء صفة المال العام على الائتمان المصرفي في تقرير الحماية الجزائية له من التبديد والإستيلاء غير المشروع بهدف حماية أموال البنوك ومصالحها من أي عمل وكذا تأمين الثقة[1] والاطمئنان لدى المتعاملين معها.

ومع التحول الإقتصادي فقد تبع سن القوانين المتعلقة بتحديد الطبيعة القانونية للمؤسسات الاقتصادية العامة تعديلات على مستوى التشريع الجزائي بحيث عرف قانون العقوبات الجزائري عدة تعديلات عن طريق إدخال بعض الجرائم الجديدة وكذا بتحديد مفهوم الموظف باعتباره يشكل الركن المفترض الأساسي في تكوينها ضمن نص المادة 119 من قانون العقوبات والتي تم إلغاؤها بموجب الأمر رقم 06-01 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

إلى جانب ذلك فقد نصت المادة 69 من الأمر 11-08 المتعلق بالرقابة على البنوك والمؤسسات المالية على أن: " **يعلم الجهاز التنفيذي على الفور هيئة المداولة بالحوادث التي تم كشفها من قبل جهاز الرقابة الداخلية لا سيما المتعلقة...أو حالات الغش الداخلية أو الخارجية**". ويعتبر الإختلاس من قبيل عمليات الغش التي يلتزم البنك في إطار عمليات الرقابة الكشف عنها والإعلام بها الأمر الذي يطرح إشكال يتعلق بصفة الشخص الذي ارتكب الفعل (المستخدم لدى البنك) وطبيعة العقوبة واجبة التطبيق طالما أن قانون النقد والقرض قد اقتصر توقيع العقوبة على القائمين على إدارة البنك فقط ؟ خصوصا وقد صنفت المادة 2 من نفس النظام الغش الداخلي والخارجي من بين مخاطر العملياتية التي قد تنسب إلى المستخدمين[2].

الفرع الثاني
مفهوم جريمة الإختلاس

نبحث جريمة الإختلاس انطلاقا من النصوص المنظمة لها من حيث التعريف بها وإبراز أهم أركانها.

---

[1]- إيهاب مصطفى عبد الغني، الحماية الجنائية للأعمال البنكية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2011، ص:201.

[2]- ورد مصطلح المستخدمين في نص المادة 2 من النظام رقم 11- 08 المتعلق بالرقابة على البنوك والمؤسسات المالية.

أولا: تعريف جريمة الإختلاس

تتمثل في الفعل المنصوص والمعاقب عليه ضمن أحكام المادة 29 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته[1] الذي نظم هذه الجريمة بهدف حماية المال العام والخاص على حد السواء متى عهد به إلى الموظف العمومي بحكم وظائفه أو بسببها[2] بحيث تقوم هذه الجريمة على مجموعة من الأركان.

1-التعريف الفقهي للإختلاس: يدل مصطلح الإختلاس على جريمة الموظف أو العاملين في المؤسسات المالية الخاصة وشركات المساهمة العامة الذين يتصرفون بالأموال المعهودة إليهم بسبب الوظيفة تصرف المالك[3]، وقد عرف الفقه الاختلاس على أنه: " **كل استيلاء على حيازة شيء بغير رضا مالكه، يعتبر اختلاسا أي انتزاع الشيء من المجني عليه وإدخاله في ملكية الجاني دون علم المجني عليه ورضاه**" [4].

2-التعريف التشريعي للإختلاس: تنص المادة 29 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم على أنه: " **يعاقب...كل موظف عمومي يختلس أو يتلف أو يبدد أو يحتجز عمدا وبدون وجه حق أو يستعمل على نحو غير شرعي لصالحه أو لصالح شخص أو كيان آخر، أية ممتلكات أو أموال أو أوراق مالية عمومية أو خاصة أو أية أشياء أخرى ذات قيمة عهد بها إليه بحكم وظائفه أو بسببها**".

كما تنص المادة 132 من قانون النقد والقرض على أنه: " **يعاقب...الرئيس أو أعضاء مجلس الإدارة أو المديرون العامون لبنك أو مؤسسة مالية، الذين يختلسون أو يبددون أو يحتجزون عمدا بدون وجه حق على حساب المالكين أو الحائزين سندات أو أموال أو أوراق أو أية محررات أخرى تتضمن التزاما أو ابرءا للذمة سلمت لهم على سبيل وديعة أو رهن حيازي أو سلفة فقط...**"

---

[1]- والتي حلت محل المادة 119 من قانون العقوبات الملغاة.

[2]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص- الجزء الثاني، دار هومة للنشر، الطبعة الرابعة، الجزائر، 2006، ص: 25.

[3]- نائل عبد الرحمان صالح الطويل، ناجح داوود رباح، الأعمال المصرفية والجرائم الواقعة عليها، المرجع السابق، ص: 210.

[4]- نائل عبد الرحمان صالح الطويل، ناجح داوود رباح، نفس المرجع، ص: 212.

والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يقم من خلال النصين السابقين بتعريف جريمة الاختلاس بل نص على أركانها المتمثلة في الركن المادي والركن المعنوي والركن المفترض[1]، والتي ستتم دراستها على النحو التالي:

ثانيا: أركان جريمة الإختلاس

تقوم جريمة الإختلاس على توافر الركن المفترض المتمثل في صفة الجاني والركن المادي والركن المعنوي.

I –الركن المفترض: اشترطت المادة 132 من الأمر المتعلق بالنقد والقرض لتطبيق عقوبة الاختلاس على المصرفي وجوب أن يكون المختلس من بين أعضاء مجلس الإدارة، أو الرئيس، أو المديرين العامين بمعنى أنه يخضع للعقوبة كل من يملك صفة المصرفي، ومنه فان هذه الجريمة لا تنطبق إلا على من تتوفر فيهم صفة المصرفي وتطبيقا لهذا التعداد الوارد على سبيل الحصر رفض القضاء الفرنسي تطبيقها على من لا تتوفر فيهم صفة المصرفي[2]، ونظرا لأهمية تحديد هذه الصفة يجب على المحكمة أن تستظهرها في حكمها وإلا كان معيبا [3].

وعليه فان جريمة الإختلاس تقتضي لقيامها توفر الصفة في مرتكب الفعل المعاقب عليه وتشكل صفة الموظف ركنا أساسيا في الجريمة الأمر الذي أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر عن الغرفة الجنائية بتاريخ 1985/03/12[4]، كما يتعين على قضاة الموضوع إبراز ركن الصفة في الحكم القاضي بالإدانة حتى تتمكن المحكمة العليا من بسط رقابتها، وقد ذهبت المحكمة في قرار آخر لها إلى: "... **حيث أن المادة 119 عقوبات تفترض في الجاني أن يكون موظف أو ضابطا عموميا أو تحت أي تسمية كانت وفي نطاق أي إجراء يتولى ولو مؤقتا وظيفة بأجر أو بدون أجر ويسهم بهذه الصفة في خدمة الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات الاقتصادية أو أي هيئة خاضعة للقانون الخاص تتعهد بمرفق عام، حيث أن القرار المطعون فيه لم يناقش**

---

[1]– وقد بينت المحكمة العليا من خلال قرارها الصادر عن الغرفة الجنائية بتاريخ 2001/03/27 ملف رقم 262696 على أنه لإبراز واقعة تبديد الأموال العمومية طبقا للمادة 119 من قانون العقوبات لا بد من إبراز جميع أركان هذه الواقعة والتي هي: "... **1– الصفة: موظف أو شبيه به 2– الفعل المادة: تبديد أموال عامة أو خاصة، 3– القصد الجنائي والمتمثل في العمد، 4– أن تكون الأموال المبددة تحت يد الفاعل بمقتضى وظيفته أو بسببها**".

[2] عبد الحميد الشواربي، محمد عبد الحميد الشواربي، إدارة المخاطر الائتمانية من وجهتي النظر المصرفية والقانونية، ص: 1222.

[3] عبد الحميد الشواربي، محمد عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص: 1223.

[4]– ملف رقم 40330، المجلة القضائية رقم 02، سنة 1990، ص: 255.

ولم يعاين بأن المتهم ينتمي إلى إحدى هذه الفئات حتى يعتبر موظفا وإذا كانت الهيئة التي وقعت ضحية تصرفاته من الهيئات التي ذكرتها المادة 199 عقوبات، حيث أن ما قام به المتهم إنما نتج عن مناورات لاختلاس أموال من وكالات للصندوق الوطني للتوفير والاحتياط غير تلك التي ينتسب إليها بصفته عون حراسة وبالتالي فإن الأموال التي اختلسها بمعية أخيه وشريكه لم تكن بين يديه ولم يكن أمينا عليها بمقتضى الوظيفة أو بسببها، مما يجعل الشرط الأخير لقيام جريمة الاختلاس طبقا للمادة 119 عقوبات غير متوفرة أيضا وبالتالي فإن ما أثاره الطاعنان مؤسس وينجر عنه نقض القرار المطعون فيه"[1].

وعلى ذلك يعتبر قضاة الموضوع أن "البنكي " أو "المصرفي" موظف بالمفهوم الذي تضمنته نص المادة 119 من قانون العقوبات المعدلة بموجب نص المادة 29 من قانون الرشوة ومكافحة الفساد فهو يخضع لأحكامها هذا من جهة، ومن جهة أخرى ووفقا لقانون النقد والقرض ولأحكام القانون التجاري فان المصرفي يعتبر عون اقتصادي يلتزم بإتباع القواعد التجارية، لذلك يرى المختصون في المجال المصرفي بأنه لا يمكن مقاربة المصرفي إلى الموظف[2] كونه يمارس نشاطا مهنيا مبنيا على المخاطر لا سيما في مجال منح الائتمان كونه لا يتخذ قرار منحه بمفرده بل يتم ذلك بعد مراحل دراسة الطلب من طرف عدة أجهزة مختصة، كما أن اتخاذ القرار يخضع لرقابة اللجنة المصرفية.

وإذا كان قانون الوقاية من الفساد قد حل الإشكال المطروح فيما يتعلق بتطبيق قواعده على المؤسسات العمومية فلم تعد تثير مسألة تحديد صفة الموظف باعتباره الركن المفترض لقيام جريمة الفساد إضرارا بالمؤسسات العمومية الاقتصادية أي إشكال غير أن الصعوبة ما زالت قائمة بخصوص تطبيق أحكام هذا القانون على البنوك، لأنه لم يتم إلغاء أحكام المادة 132 من قانون النقد والقرض المعدل والمتمم والتي تتضمن جريمة الاختلاس وتبديد الأموال بحيث نصت على معاقبة الرئيس، أو أعضاء مجلس الإدارة، أو المديرون العامون للبنك دون بقية الموظفين مما يثير التساؤل فيما يخص تطبيق النص الجزائي في حالة ارتكاب الجريمة من طرف موظف لا يحمل صفة الأشخاص المحددين صراحة في المادة 132 من قانون النقد والقرض كموظفي البنك والمستخدمين الآخرين.

---

[1]– القرار الصادر بتاريخ 26– 10– 1999، ملف رقم: 225559، مجلة المحكم العليا، الاجتهاد القضائي للغرفة الجنائية، عدد خاص، قسم الوثائق للمحكمة العليا، 2003، ص: 435.

[2]- عباس عبد الغاني، المرجع السابق، ص: 205.

واعتمدا على مبدأ التفسير الضيق للنص الجزائي، فإنه في حالة ارتكاب الجريمة من طرف شخص لا يملك صفة الأشخاص المحددين بمقتضى المادة 132 السابقة فإنه يتعين تطبيق نص المادة 29 المتعلق بمكافحة الفساد باعتبار أن البنوك عبارة عن مؤسسات عمومية اقتصادية تخضع لأحكام الأمر رقم 04/01 المؤرخ في 2001/08/20 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها بحكم أن الدولة تملك غالبية رأسمالها.

ويتضح من قراءة المادة 132 من قانون النقد والقرض التي نصت على جريمة الإختلاس أو التبديد المرتكبة من طرف الرئيس أو أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين العامين بأن المشرع قد هدف إلى حماية البنك من خلال تشديد العقوبة فيما يتعلق بالأفعال المرتكبة من طرف الأشخاص المذكورين بحيث قد تصل إلى السجن المؤبد إذا كان المبلغ المختلس أو المبدد يصل إلى 10.000.000 دج، وخلافا لذلك فعندما تكون الجريمة مرتكبة من طرف موظفين ليسوا من بين الأشخاص الذين حددتهم نفس المادة فإنه يتم تطبيق أحكام المادة 29 والتي لا يمكن أن تتجاوز عقوبتهم مدة العشر (10) سنوات.

إلا أن الملاحظ عمليا ومن خلال الدراسات الإحصائية[1] التي تناولت بحث حالات الغش والتصرفات الإحتيالية قد أظهرت أن نسبة الإختلاسات التي يقوم بها موظفو البنوك غير المحددين بنص المادة 132 تفوق النسب المتعلقة بأفعال الإختلاس المرتكبة من طرف الرئيس أو أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين العامين، الأمر الذي دعا إلى مؤاخذة المشرع في عدم تداركه لذلك في الأمر رقم 10-04 المعدل والمتمم للأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، إضافة إلى أن مبدأ العدالة يقتضي بأن يعمل المشرع على توسيع مجال تطبيق المادة 132 ليشمل موظفي البنك الذين لم يتم تحديدهم في نفس المادة.

II-الركن المادي: ينصرف الركن المادي لجريمة الاختلاس إلى السلوك المجرم، محل الجريمة، وعلاقة الجاني بمحل الجريمة:

II-1-السلوك المجرم: ويشمل حسب نص المادة 132 من الأمر 11/03 بنصها:

" **...يختلسون أو يبددون أو يحتجزون عمدا بدون وجه حق...**"

[1]- وعمليا تتمثل أعلى نسبة لارتكاب جرائم الإفلاس في البنوك من طرف الموظفين بنسبة 60% وترتب خسائر بقيمة 80%: www.emaratalyoum.com 27/01/2015 :

II-1-1-الإختلاس: [1] يتحقق بتحويل الأمين حيازة المال المؤتمن عليه من حيازة وقتية على سبيل الأمانة إلى حيازة نهائية على سبيل التمليك ومن مظاهر ذلك استيلاء المصرفي على المال المودع لديه وتصرفه فيه كمال مملوك له [2]، وتتخذ هذه الصورة في مجال الائتمان المصرفي قيام مدير البنك أو أحد الموظفين بالاستيلاء على الأموال المودعة لديه عن طريق استعمال الائتمان الممنوح كوسيلة لتحويل تلك الأموال إلى شركة يكون هذا المدير مسيرا لها.

II-1-2-التبديد: ويتحقق متى قام الأمين بإخراج المال الذي اؤتمن عليه من حيازته باستهلاكه أو بالتصرف فيه تصرف المالك كأن يبيعه أو يرهنه أو يقدمه هبة أو هدية للغير، كما يحمل التبديد معنى الإسراف والتبذير، ومن مظاهره أن يمنح مدير البنك قروضا لأصحاب مشاريع غير جديرة بذلك، ولا يعد مجرد استعمال الشيء تبديدا إذا ورد على سبيل المنفعة [3]، كما يتم تغيير الحيازة المؤقتة بالتبديد إلى حيازة نهائية بعمل ظاهر قانوني أو مادي مما يسهل إثباته رغم تعذر استرداده لهذا الشيء[4] أي من حيازة عارضة مؤقتة إلى حيازة دائمة بقصد التملك، ويكمن الفرق بين الاختلاس والتبديد في أن الأول لا يخرج المال من ملكية المختلس إنما تتحول طبيعة الحيازة، أما في التبديد فيقتضي إخراج المال من حيازة (المختلس) وهو لاحق لفعل الاختلاس، ويأخذ التبديد في مجال منح الائتمان معنى الإسراف والتبذير كأن يقوم مدير البنك بمنح ائتمان لعميل وهو يعلم بعدم جدية مشروعه وعدم قدرته على الوفاء بالديون في آجالها.

II-1-3-الإحتجاز بدون وجه حق: يتمثل في كل تعطيل للمصلحة التي أعد المال لخدمتها حفاظا على الودائع، ولا يشترط في هذه الجريمة تحقق الضرر إذ أن رد المال لا ينفي قيام الجريمة لأن تجريم الفعل ليس معلقا على إلحاق الضرر بالمال المختلس أو بمالكه [5].

II-2- محل الجريمة: تنص المادة 132 من قانون النقد والقرض على أن: "....**حساب المالكين الحائزين سندات أموال، أو أوراق أو أية محررات أخرى تتضمن التزاما أو إبراء للذمة سلمت على سبيل الوديعة أو رهن حيازي أو سلفة فقط...**".

---

[1]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، دار هومة للنشر، 2003، ص: 20.

[2]- عبد الحميد الشواربي، محمد عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص: 1224- 1225.

[3]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، المرجع نفسه، ص: 20.

[4]- محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، ص: 163.

[5]- نائل عبد الرحمان صالح الطويل، ناجح دوود رباح، الأعمال المصرفية والجرائم الواقعة عليها، 2000، ص: 215.

II-2-1-حساب المالكين الحائزين سندات أموال أو أوراق: وتتمثل في مختلف أنواع الحسابات وكل السندات لدى المصرفي أو أي ورقة تثبت أموال الزبائن، كالأوراق التجارية المتمثلة في السفتجة والشيك والسند لأمر وهي عموما تثبت دينا معينا مستحق الأداء .

II-2-2-محررات تتضمن إلتزاما أو إبراء: وتشمل أي محرر يتضمن التزام أو إبراء للذمة بشرط أن يكون مقدما على سبيل الوديعة أو الرهن أو السلفة، وفي هذا المجال فانه يطرح تساؤل حول تحديد المبلغ المختلس لاعتبار أن تحديده يمثل ركنا أساسي في الجريمة وهذا ما أشارت إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر عن الغرفة الجنائية [1]، وقد جرى العمل على أن يتم تحديد هذا المبلغ عن طريق الاستعانة بخبرة قضائية.

III-علاقة الجاني بمحل الجريمة: يجب أن يكون المال أو السند سلم للمصرفي بسبب مهنته المصرفية، لا بصفته الشخصية، فيتعين لقيام الركن المادي كذلك أن يكون المال قد سلم للموظف بحكم وظيفته أو بسببها وهو ما أكدت عليه المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في: 1984/04/03، وكذلك القرار الصادر عن الغرفة الجنائية بالمحكمة العليا بتاريخ: 1999/10/26 تحت رقم: 225559 والقرار الصادر عن الغرفة الجنائية بتاريخ 2001/03/27 ملف رقم: 262696 المذكورين أعلاه حيث أشارا صراحة إلى ضرورة أن يكون المال قد سلم للموظف بحكم وظيفته أو بسببها.

III-الركن المعنوي: يعتبر الإختلاس المصرفي من الجرائم العمدية حسب نص المادة 132 من قانون النقد والقرض، إذ لا يكفي مجرد الخطأ لتحققها بل يجب توفر القصد الجنائي العام والقصد الجنائي الخاص، أي أنه يشترط علم المصرفي بأن المال المسلم له إنما هو على سبيل الحيازة الناقصة واتجاه إرادته رغم ذلك إلى اختلاسه أو تبديده أو احتجازه بدون وجه حق ويتحقق هذا في التبديد والاحتجاز بدون وجه حق أما في الاختلاس فيشترط أن يكون بنية التملك.

وعليه فان القصد العام ينبغي أن يقوم على توفر ثلاثة عناصر تتمثل في إرادة الفعل المادي للجريمة بوضع المال المختلس عن طريق منح الائتمان عمدا في الحيازة المادية للمختلس، وإرادة النتيجة الإجرامية والمتمثلة في المساس بالحق الذي يحميه القانون، والعلم بعناصر الجريمة أي العلم بأن المال المختلس هو مال إنما عهد إليه للتصرف به في إطار قانوني معين.

[1]- قرار صادر بتاريخ 21- 09- 2005، ملف رقم: 388620، مجلة المحكمة العليا العدد الثاني، 2005، ص: 459.

أما القصد الخاص، فيتمثل في نية التملك، أي اتجاه الإرادة إلى ملكية المال المختلس، وتتخذ هذه النية مظهرا ماديا كالتصرف بالمال على اعتباره ملكا للمختلس، أو مظهر العجز عن سداد النقص في المال، وتتمثل الصورة الأكثر شيوعا للاختلاس المصرفي في قيام موظف البنك بمنح ائتمان خيالي أو ائتمان غير مسبب بهدف تسهيل الاختلاس[1].

الفرع الثالث
مسؤولية البنك الجزائية عن جريمة الإختلاس في البنوك

ندرس هذا الفرع من خلال البحث في الجزاءات المقررة للإختلاس المصرفي انطلاقا من النصوص القانونية المنظمة له أولا، ثم في إجراءات المتابعة الجزائية.

أولا: النصوص المنظمة للجزاءات المقررة للإختلاس البنكي

تضمنا المواد 131، 132، 133 من الأمر 11/03، الجزاءات المقررة للإختلاس المصرفي، بحيث تنص تنص المادة 132 من نفس الأمر على أن: "**يعاقب بالحبس من سنة إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من خمسة ملايين (5.000.000دج) إلى عشرة ملايين دينار (10.000.000دج) الرئيس وأعضاء مجلس الإدارة أو المديرون العامون لبنك أو مؤسسة مالية...و يمكن أن يتعرض مرتكب المخالفة زيادة على ذلك للحرمان من أحد الحقوق المنصوص عليها في المادة 14 من قانون العقوبات أو من العديد من هذه الحقوق ومن المنع من الإقامة وذلك لمدة سنة على الأقل وخمس سنوات على الأكثر**".

يتضح من النص أن المشرع قد حدد العقوبات المتعلقة بالإختلاس المرتكب من طرف رئيس وأعضاء مجلس الإدارة أو المديرون العامون للبنك والذين تم حصرهم حسبما ورد في النص.

كما نصت المادة 131 بأنه: "**يعاقب بالحبس من خمس سنوات إلى عشر سنوات، وبغرامة من خمسة ملايين(5.000.000دج) إلى عشرة ملايين دينار(10.000.000دج) دون المساس بتطبيق عقوبات أكثر جسامة، الرئيس أو أعضاء مجلس الإدارة، أو المديرون العامون لبنك أو مؤسسة مالية...و يمكن أن يتعرض مرتكب المخالفة زيادة على ذلك للحرمان من أحد الحقوق المنصوص عليها في المادة 14 من قانون العقوبات أو العديد من هذه الحقوق ومن المنع من الإقامة وذلك لمدة سنة على الأقل وخمس (5) سنوات على الأكثر**".

[1]- ليندة شامبي، المرجع السابق، ص: 210.

وتتعلق هذه المادة في الحقيقة بالعقوبات المقررة لجريمة استعمال ملك البنك أو أمواله بسوء نية وعمدا استعمالا منافيا لمصلحة البنك لأغراض تفيد مصالح الأشخاص الذين حددهم النص على سبيل الحصر أو لرعاية شركة أخرى كانت لهم فيها مصالح بصفة مباشرة أو غير مباشرة، وقد أحال نص المادة 133 إلى تطبيق العقوبات التي تضمنها نفس النص في الحالات المنصوص عليها في المادتين 131 و132 أعلاه إذا كانت قيمة الأموال المختلسة أو المبددة أو المحجوزة عمدا وبدون وجه حق، تعادل عشرة ملايين دينار أو تفوقها، وينحصر مجال تطبيق تلك العقوبات العقوبات على الرئيس أو أعضاء مجلس الإدارة، أو المديرون العامون للبنك.

حيث تنص المادة 133 من الأمر 11/03: "**يكون العقاب المستوجب في الحالات المنصوص عليها في المادتين 131 و132 أعلاه، إذا كانت قيمة الأموال المختلسة أو المبددة أو المحجوزة دون وجه حق، تعادل عشرة ملايين دينار (10.000.000دج) أو تفوقها، السجن المؤبد، وغرامة من عشرين مليون دينار(20.000.000دج) إلى خمسين مليون دينار(50.000.000دج)**".

ونلاحظ من قراءة النص الأخير أن المشرع وإن حدد مبالغ العقوبة المالية بحيث جعلها تتراوح ما بين عشرين مليون دينار إلى خمسين مليون دينار إذا كانت قيمة الأموال المختلسة تعادل أو تفوق عشرة ملايين دينار والتي تبرز تشديده للعقوبة إلا أن عدم تحديده على الأقل وبالتقريب للمبلغ المختلس والذي يفوق العشرة ملايين دينار يترك ثغرة قد يستفيد منها مرتكبي هذه الجريمة بمبالغ تفوق بكثير المبلغ المحدد مقارنة مع حصر مبلغ الغرامة.

ومقارنة بنص المادة 119 من قانون العقوبات الملغا فقد كان المشرع يتدرج في تحديد العقوبة حسب القيمة المادية للمال موضوع الجريمة على النحو التالي: [1]

تكون الجريمة جنحة إذا كانت قيمة الأشياء محل الجريمة أقل عن 5.000.000 دج، وعقوبتها: الحبس من سنة إلى خمس سنوات إذا كانت قيمة الأشياء المختلسة أو المبددة أو المحتجزة أو المسروقة أقل من 10.000.000 دج، والحبس من سنتين إلى عشر سنوات إذا كانت هذه القيمة تعادل أو تفوق مبلغ 1.000.000 دج.

وتكون الجريمة جناية إذا كانت قيمة الأشياء محل الجريمة تعادل أو تفوق 5.000.000 دج، وعقوبتها: السجن المؤقت من 10 إلى 20 سنة إذا كانت القيمة تعادل أو تفوق 5.000.000

[1]- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص: 35.

دج، وتقل عن 10.000.000 دج، والسجن المؤبد إذا كانت القيمة تعادل مبلغ 10.000.000 دج أو تفوقه.

وعلاوة على الحبس أو السجن يعاقب الجاني في كل الأحوال، سواء كانت الجريمة جناية أو جنحة، بغرامة من 50.000 دج إلى 2.000.000 دج.

إلا أنه قد تم تعديل نص المادة 119 من قانون العقوبات بموجب المادة 29 من القانون المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الذي كان من أهم ميزاته تخليه عن العقوبات الجنائية واستبدالها بعقوبات جنحية، وتنطبق هذه القاعدة على كافة صور جرائم الفساد وعلى جميع الجناة بصرف النظر عن رتبهم باستثناء الحالات التي يشغل فيها الجاني منصبا قيادي في الإدارة العامة لبنك أو مؤسسة مالية[1]، بحيث يعاقب بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات، وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج.

وإذا كان الجاني ممن تم تحديدهم على سبيل الحصر في نص المادة 132 من قانون النقد والقرض فأنهم يخضعون للعقوبات المحددة في المواد 131، 132، 133 من نفس القانون، والذي يتضمن عقوبات أشد من تلك المقررة في القانون المتعلق بمكافحة الفساد وتتمثل في:

-الحبس من خمس سنوات إلى عشر سنوات وغرامة من 5.000.000 دج إلى 10.000.000 دج إذا كانت قيمة الأموال محل الجريمة أقل عن 10.000.000 دج (المادة 132).

-السجن المؤبد وغرامة من 20.000.000 دج إلى 50.000.000 دج إذا كانت قيمة الأموال محل الجريمة، تعادل 10.000.000 دج أو تفوقها (المادة 133) .

وعليه فان عقوبة جريمة الإختلاس في البنوك تتمثل في معاقبة كل من الرئيس أو أعضاء مجلس الإدارة أو المديرون العامون لبنك أو مؤسسة مالية بالحبس من ستة إلى عشر سنوات، وبغرامة من خمسة ملايين إلى عشرة ملايين دينار جزائري إذا ارتكبوا جريمة الإختلاس أو قاموا بالتبديد أو الإحتجاز بدون وجه حق على حساب المالكين أو الحائزين لسندات أو أموال أو أوراق أو أية محررات أخرى تتضمن التزاما أو إبراء للذمة سلمت لهم على سبيل الوديعة أو رهن حيازي أو سلفة فقط، أو قاموا باستعمال ملك المؤسسة بسوء النية وعمدا أو أموالها استعمالا منافيا للقانون.

[1]- أحسن بوسقيعة، نفس المرجع، ص: 35.

و إضافة إلى ذلك تطبق عقوبة المنع من الإقامة تتراوح ما بين سنة وخمس سنوات والحرمان من أحد الحقوق المنصوص عليها في المادة 14 من قانون العقوبات.

كما تم تشديد العقوبة ورفعها من جنحة إلى جناية أي السجن المؤبد إذا كانت قيمة الأموال المختلسة أو المبددة أو المحجوزة عمدا تعادل عشرة ملايين دينار جزائري أو تفوقها مع غرامة تتراوح من عشرين مليون دينار جزائري إلى خمسين مليون دينار جزائري.

نستنتج مما تقدم بأن نصوص قانون النقد والقرض التي تميزت بتشديد العقوبة توضح بأن المشرع قد هدف إلى توفير حماية جزائية خاصة فيما يتعلق بجريمة الإختلاس المصرفي خصوصا إذا تم ارتكابها من طرف الأشخاص الموكل إليهم السهر على إدارة وسير النشاط البنكي، وباعتبارهم مسؤولون ومهنيين يقع على عاتقهم الحرص على اتخاذ كل تدابير الحيطة والحذر في تأدية وظائفهم بما يضمن الحفاظ على أموال الجمهور واستقرار وضعية البنك المالية حفاظا على استقرار النظام المصرفي والمالي للدولة، وعليه فإن تقرير بتشديد العقوبة في هذا المجال يعد مظهرا من مظاهر حماية للائتمان المصرفي، مع التحفظ بشأن تحديد سقف المبلغ المختلس مقارنة مع حصر مبلغ الغرامة.

ثانيا: إجراءات المتابعة الجزائية

لا تختلف إجراءات المتابعة القضائية في هذه الجريمة عن تلك المقررة في بقية الجرائم إذ تطبق القواعد العامة وقد تم النص في المواد من 56 إلى 70 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على مجموعة من الإجراءات التي تهدف إلى الكشف عن العمليات المرتبطة بالفساد وذلك من خلال إلزام البنوك باتخاذ التدابير الوقائية فيما يتعلق بفتح الحسابات ومسكها وفيما يتعلق بتقديم المعلومات المالية. إضافة إلى نص المشرع أيضا في المادة 51 من قانون الفساد على إمكانية تجميد أو حجز العائدات أو الأموال الغير مشروعة الناتجة عن جرائم الفساد وذلك بصفة تحفظية.

وطبقا لمبدأ القانون الأصلح للمتهم تطبق نص المادة 29 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته حتى على الوقائع التي وقعت قبل صدوره وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر عن الغرفة الجنائية بتاريخ 2007/03/21 تحت رقم 436871 والذي يقضي بما يلي: "**... لكن من الثابت من القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته وإلغاء أحكام المادة 119 من قانون العقوبات وتعويضهما بأحكام المادة 29 من القانون رقم 01/06 التي**

تعاقب على ذات فعل اختلاس أموال عمومية بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات حبسا، ومن ثمة فإن محكمة الجنايات وعلى الرغم من أن الوقائع تمت في ظل القانون القديم إلا أن الأثر الرجعي يجد مجاله للتطبيق طالما ثبت أن النص القانوني الجديد هو الأصلح للمتهم..." [1]

وكخلاصة لكل ما سبق فإنه وعلى الرغم من تنظيم الإختلاس المصرفي بموجب قانون النقد والقرض الذي شدد في عقوبة الإختلاس المرتكبة في البنوك والمؤسسات المالية بحيث قد تصل العقوبة إلى السجن المؤبد إذا كان محل الجريمة يعادل أو يفوق 10 مليون دج، إلا أن الواقع أثبت عدم وجود تطبيق لهذا النص واكتفاء القضاة بتطبيق النص المتعلق بالقواعد العامة، وإن كان قانون مكافحة الفساد قد غير من الطبيعة الجزائية للعقوبة المقررة لجريمة الإختلاس فاستبدلها بعقوبة جنحية من خلال نص المادة 29 من قانون مكافحة الفساد.

كما أننا نرى بأن العقوبات المقررة بموجبها لا تتناسب والهدف الذي توخاه المشرع لحماية المصالح المتعلقة بالائتمان بمفهومه العام والمرتبط بثقة الجمهور في القطاع البنكي والمالي بصفة عامة، الأمر الذي يستدعي في ظل المعطيات الحديثة وفي ظل الإصلاحات العميقة التي يعمل المشرع على تكريسها وتعمل السلطات النقدية على تفعيلها، ضبط سقف قيمة الأموال المختلسة الواردة في نص المادة 133 من ق.ن.ق ولو بالتقريب بشكل لا يترك هفوة يستفاد منها للمساس بالائتمان، بل على العكس تشكل حماية جزائية أكثر صرامة إلى جانب التشديد في العقوبات المقرر، وهي لا تتنافى ومبادئ السياسة الجزائية الحديثة كما أن تشديد العقوبة المالية فيه ردع أكبر طالما يتعلق الأمر بحماية الثقة والائتمان في الأداء البنكي، أضف إلى ذلك أرى أنه من الأجدر إعادة النظر في ضبط النطاق الشخصي لتوقيع العقوبات على مرتكبي الإختلاس داخل البنوك لا سيما المستخدمين كونهم على علاقة مباشرة بأموال الجمهور وبصفتهم أمناء عليهاو كذا في القواعد الإجرائية الخاصة بجريمة الإختلاس في البنوك.

المطلب الثاني
جريمة إفشاء السر المهني المصرفي

يعتبر موضوع السر المهني بصفة عامة والسر المصرفي بصفة خاصة من المواضيع بالغة التعقيد[2] كونه يطرح عدة إشكاليات يتسع مداها من الناحيتين القانونية والعملية وهو يشكل وسيلة

[1]- قرار المحكمة العليا- الغرفة الجنائية، الصادر بتاريخ: 2007/03/21، رقم 436871، مجلة المحكمة العليا، العدد2، 2007، ص: 543.

[2]- Parrand Charmantier, De l'évolution du secret professionnel, La gazette de palais, 1984, 2eme semestre, p: 38.

من وسائل حماية الحقوق والمصالح المحاطة بالسرية والتي تتطلب أن تبقى في طي الكتمان، ما يفرض عدم إفشاءها من قبل المؤتمن عليها.

وهو كذلك من النظم الهامة المتصلة بالنظم الإقتصادية الحديثة نظرا للدور الكبير الذي تلعبه البنوك في عمليات خلق الائتمان، في الوقت الذي أصبح فيه التعامل مع البنوك من ضروريات الحياة، وبزيادة أعداد المتعاملين مع البنوك في مختلف العمليات المصرفية[1]

أصبح للبنك الإطلاع على شؤونهم المالية وإخضاع العديد من أسرارهم المالية تحت البحث الائتماني[2]، ولأن الائتمان يرتبط بالثقة سعت مختلف التشريعات إلى فرض التزام السر المهني كواجب يقع على عاتق البنوك فضلا عن تجريم إفشاءه في بلدان أخرى [3] لحماية الثقة في البنوك كمؤسسات مالية تباشر مهنة هامة وحساسة لحماية المصلحة الخاصة للعميل، ولحماية البنك ذاته وفي ذلك تحقيق للمصلحة العامة للمجتمع في تدعيم الثقة في القطاع البنكي ككل، وتشجيع الاستثمار والتجارة [4] وكان التدخل إما بناءا على قانون العقوبات بصفة عامة في إطار ما يطلق عليه ب: "**سر المهنة المصرفي**"، أو بناءا على قانون خاص يتعلق بسرية الحسابات في البنوك[5]، وتختلف الدول في مدى تنظيمها للسرية المصرفية باختلاف أنظمتها السياسية، ووفقا لظروفها وأوضاعها الإقتصادية ووفقا لأهدافها وسعيها في جعل البنوك أداة مساهمة في جذب رؤوس الأموال بهدف استثمارها ما يوفر فرص عمل وتنمية ورقي[6].

ويتطلب منا بحث جريمة إفشاء السر المهني المصرفي انطلاقا من المصالح التي تحميها مختلف النصوص القانونية تقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع نخصص الأول لبحث مفهوم السر

---

(1)- الجنيهي منير محمد والجنيهي ممدوح محمد، أعمال البنوك دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2000، ص: 429.

(2)- سعيد عبد اللطيف حسن، الحماية الجنائية للسرية المصرفية- دراسة مقارنة- جريمة إفشاء السر المصرفي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص: 5.

(3)- سعيد عبد اللطيف حسن، المرجع السابق، ص: 5- 6.

(4)- محمد عبد اللطيف فرج، الحماية الجنائية للائتمان المصرفي- دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة، مطابع الشرطة، 2006، مصر، ص: 97.

(5)- محمد عبد اللطيف فرج، المرجع السابق، ص: 97.

(6)- فنجد السر المصرفي يتمتع بأرقى تنظيم في الدول التي حرصت على خصه بتنظيم خاص في دول تميزت أنظمتها السياسية بالديمقراطية وحماية الحرية الفردية واعتبار حرية كتمان أسرار الفرد المالية من قبيل تك الحماية وتأتي في مقدمة تلك الدول سويسرا (قبل تراجعها عن ذلك في إطار التعاون لمكافحة جرائم تبييض الأموال):محمد عبد اللطيف فرج، نفس المرجع، ص:100.

المهني المصرفي من خلال التعريف به وإبراز تميزه عن نظام السرية المصرفية كنظام قانوني قائم بذاته، كما نخصص الفرع الثاني لإبراز الأركان التي تقوم عليها جريمة السر المهني المصرفي لننتقل في الفرع الثالث إلى عرض مختلف العقوبات المقررة لتلك الجريمة.

الفرع الأول
مفهوم السر المصرفي

يوازن القانون بين المصالح الجديرة بالحماية باعتبار أن الحق يؤدي وظيفة اجتماعية واقتصادية لخدمة الصالح العام ولخدمة صاحب الحق في إطار المصلحة العامة والنظام العام، فإنه يوفر حماية مصالح الأفراد في إطار العلاقات الناشئة بينهم والتي تمثل الوسيلة الأساسية للحماية في القانون المدني، إلى جانب قواعد القانون الجنائي كأداة فعالة لتوفير الحماية في المجتمع بهدف حماية الحقوق الأساسية والمصالح الجوهرية للفرد والمجتمع على السواء لاعتبار أن قانون العقوبات يواجه نقص الجزاء القانوني في الفروع الأخرى وعدم فاعلية قواعدها في تحقيق الكفاية للحقوق والمصالح.

إن الحماية القانونية للسر المهني تبرزها ضرورة حماية أسرار الأفراد المؤتمن عليها باعتبارها شرعية، إذ يضطر العميل إلى وضع ثقته في المهني، ولأن العلاقة بين العميل والمهني (المصرفي) غير متكافئة، فإن مصالح الزبون قد تكون عرضة للتضرر ما يفرض ضرورة البحث في مدى كفاية الحماية المقررة أو لزوم تقرير حماية جزائية لسر المهنة المصرفية.

أولا: تعريف السر المصرفي

تعد السرية المصرفية جزء من السرية المهنية، وعلى ذلك فان مفهوم السر بشكل عام ينطبق على السر المصرفي إلى حد بعيد[1]، غير أن الفقه اختلف في وضع مفهوم محدد للسر المصرفي بسبب اختلاف المعايير المعتمدة والأسس اللازمة لتحديد صفة السرية للوقائع أو المعلومات المراد حمايتها .

[1]– محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، المسؤولية الجزائية عن إفشاء السر المصرفي، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجيستير، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية 1999، ص: 18.

لم تتناول العديد من التشريعات تعريف السر المصرفي ما فتح المجال للفقه في تعريفه، فقد عرف على أنه أمر يؤثر اطلاع الغير عليه ومعرفتهم به تأثيرا يضر بمصلحة العميل ووضعه المالي كإفشاء رصيد حساب أحد العملاء أو الضمانات التي قدمها لقاء تسهيلات مصرفية[1].

كما عرفت السرية المصرفية على أنها: "**موجب الإلتزام بالسرية الواقع عاتق المصرف في ممارسة نشاطه والذي يستفيد منه الأشخاص الذين لهم علاقة أعمال مع هذا المصرف**" [2]. ولقد عرفها الدكتور نعيم مغبغب على أنها: " **الموجب الملقى على عاتق المصارف بحفظ القضايا المالية والاقتصادية والشخصية المتعلقة بالزبائن والأشخاص والآخرين والتي تكون قد آلت إلى عملهم أثناء ممارستهم لمهنتهم أو في معرض هذه الممارسة مع التسليم بوجود قرينة على حفظ التكتم لمصلحة هؤلاء الزبائن**"[3]

وينطوي هذا المبدأ على مفهوم حماية الحقوق المالية التي تنشأ لدى البنوك وأصحاب هذه الحقوق والذين يتمثلون في زبائن أو عملاء البنك.

لقد ذهبت بعض التشريعات إلى إلزام البنوك بالسر المهني وتحت طائلة التعرض لعقوبات خاصة تفرض عليها في حالة الإخلال بذلك، غير أن عدم وجود نصوص خاصة لا يمنع من أن يكون المبدأ نفسه معمولا به عرفيا ومطبق بصورة عملية، ذلك ما دفع إلى ضرورة التفرقة بين نوعان من السرية المصرفية في مختلف التشريعات[4]، حيث اختلفت التشريعات وكذا الفقه وكذا القضاء فيما يتعلق بالتكييف القانوني لواجب "السر المصرفي " والذي أخرج في ظل بعض التشريعات من نطاق "**سر المهنة**" واعتباره مجرد "**واجب بسيط بالكتمان**" كونه مجرد التزام تعاقدي[5] كما هو الحال في التشريعات الأنجلو أمريكية وبعض التشريعات الأوروبية كما في ألمانيا، بينما يعتبر واجب الحفاظ على السر المصرفي في غالبية التشريعات الأوروبية كفرنسا، سويسرا ولكسمبورغ وكذا في بعض التشريعات العربية كما في مصر ولبنان "**التزاما قانونيا**" يستند في المقام الأول إلى نصوص التشريع إذ تعتبر هذه التشريعات "**السر المصرفي**" أحد تطبيقات

---

(1)– محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، المرجع السابق، ص: 16.

(2)– هيام الجرد، المد والجزر بين السرية المصرفية وتبييض الأموال، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، الطبعة الثانية، 2008، ص: 35.

(3)– هيام الجرد، المرجع السابق، ص: 35.

(4)– هيام الجرد، نفس المرجع، ص: 36– 37.

(5)– سعيد عبد اللطيف حسن، المرجع السابق، ص: 114.

"**سر المهنة**" ومن ثم يعتبر الإلتزام بالكتمان أحد تطبيقات " الإلتزام بالسر" يترتب على الإخلال به المسؤولية الجزائية فضلا عن المسؤولية المدنية والتأديبية متى توافرت شروطها.

غير أن هذه التشريعات اختلفت بدورها فيما يتعلق بالحماية الجزائية المقررة للسر المصرفي وانقسمت إلى موقفين:

بحيث اكتفى الإتجاه الأول لحماية هذا السر بالنص العام في قانون العقوبات المتعلق بإفشاء الأسرار المهنية، ومن ثم يطلق عليه " **سر المهنة المصرفي**" كما هو الحال في فرنسا والجزائر.

أما الإتجاه الثاني فقام بوضع نصوصا خاصة للسر المصرفي وفق تنظيم مستقل تتميز قواعده بتوفير حماية أوسع من تلك المقررة للأسرار المهنية الأخرى المشمولة بحماية النص العام كما في سويسرا ومصر ولبنان[1] وهو موقف يمتاز بالتشدد[2] في كتمان السر المصرفي إذ يمتنع البنك عن إفشاء الأسرار المتعلقة بمعاملات زبونه وكشف حساباته مهما بلغت أمواله الحدود المشبوهة.

وعليه فقد لجأت بعض الدول إلى اعتماد نظما خاصة بالسرية المصرفية واكتفت دول أخرى بأحكام السر المهني بشكل عام وتطبيقه في البنوك دون اللجوء إلى نظام السرية المصرفية وهو الموقف الذي تبناه المشرع الجزائري إذ نص على " **السر المهني**" في الباب الرابع من الكتاب السادس من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، وذلك من خلال نص المادة 117 على أنه: "**يخضع للسر المهني، تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات ...**" .

وبناءا على ما تقدم فإنه يتعين على المصرفي (البنكي) الذي يطلع بحكم مهنته على أمور تخص العملاء الإلتزام بكتمان ما يصل لمعرفته من معلومات وأخبار، وسر المهنة في العمل المصرفي ويلزم موظفي البنوك بالمحافظة على أسرار عملائهم وعدم الإفصاح بها للغير باعتبار أن البنك مؤتمنا عليها بحكم مهنته، خاصة وأن علاقته مع عملاءه تقوم أساسا على الثقة التي ترتكز على كتمان البنك لأسرار عملاءه المالية.

---

[1]- سعيد عبد اللطيف حسن، نفس المرجع، ص: 114.

[2]- هيام الجرد، المرجع السابق، ص37.

ثانيا: الإعتبارات التي يقوم عليها مبدأ السرية في العاملات المصرفية

لا تشكل جميع الوقائع التي تصل إلى علم البنك والمتعلقة بعميله سرا يتعين كتمانه، بل لا بد أن تكون محل علاقة عمل بين البنك وعميله، وأن تصل هذه المعلومة إلى البنك بمناسبة مباشرة نشاطه وأن تتجه إرادة العميل إلى اعتبار هذه الوقائع سرا، إذ لا تدخل كل المعلومات ضمن نطاق السر المصرفي وبسبب عدم تحديد نصوص وقوانين تحدد هذه الوقائع فقد حاول اتجاه من الفقه[1] تحديدها على سبيل الحصر، ومع تعذر ذلك اتجه إلى وضع معايير وضوابط لتحديد الوقائع التي تعتبر سرا لا يجوز إفشاؤه وتتلخص في ضابطين: ضابط مادي[*]، وضابط شخصي[*]، وقد تم ترجيح الجمع بين الضابطين لتحديد الوقائع محل السرية، وباعتبار أن المعلومات التي تشملها السرية المصرفية تتصل بعلم البنك بسبب مباشرة مهنته وأثناء التعامل مع عميله بحيث تنصرف إرادة العميل الصريحة أو الضمنية إلى اعتبارها سرا مصرفيا، أو أن طبيعتها تقتضي ضرورة كتمانها[2].

ولأجل ذلك وجدت عدة اعتبارات يقوم عليها مبدأ السرية في المعاملات البنكية تتلخص في المصالح محل الحماية والمتمثلة في حماية الحرية الشخصية للعميل، حماية مصالح البنك في كتمان أعماله، وحماية المصلحة العامة.

1-حماية مصلحة العميل: يعد الكتمان المصرفي مظهرا من مظاهر حماية الحرية الشخصية للأفراد بمناسبة ممارسة نشاطهم الاقتصادي في إطار العلاقات القائمة بين البنوك

---

[1]- حسين النوري، الكتمان المصرفي- أصوله وفلسفته، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الثاني، السنة 17، 1975، العدد: 17، ص: 654.

[*]- **ضابط مادي:** يتعلق بالوقائع أو المعلومات التي تستمد من علاقات الأعمال بين البنوك والعملاء، واستنادا لهذا الضابط فان أية معلومة أو تفاصيل يتحصل عليها البنك بمناسبة مباشرة أعماله، أو بسبب تعامله المباشر مع العميل تعتبر أسرارا مهنية لا يجوز إفشاؤها وغير ذلك لا يمكن اعتبار سرا مصرفيا، وقد أخذ بهذا الضابط الفقه الفرنسي الذي ذهب إلى أنه لا يعتبر ملزما بكتمان السر المصرفي الشخص الذي لا صلة له بالمهنة ولا بالمعلومة التي وصلت لعلمه خارج نطاق عمله.

[*]**ضابط شخصي:** يعتمد على الجانب الشخصي إذ ينبغي أن ينسب السر والوقائع إلى شخص معين (العميل) لأنه بتعيين ذلك الشخص يمكن تحديد الوقائع والمعلومات عن علاقته بالبنك ويفترض قيام هذه الإرادة حتى قبل إبرام أي اتفاق خاص باعتبار أن الكتمان مفترض في أعمال البنوك: هيام الجرد، المرجع السابق، ص:37-38.

[2]- محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، المرجع السابق، ص: 24.

والعملاء، وهو مظهر يشكل حماية تقوم على أسس قانونية وتمليها اعتبارات سياسية واقتصادية واجتماعية.

تقررت السرية المصرفية لحماية مصلحة العميل وحريته الشخصية وتعتبر الذمة المالية إحدى مظاهرها، ولحماية روابط الثقة بين الأفراد ألزمت معظم التشريعات بعض المهنيين بضرورة حفظ الأسرار المعهودة إليهم من قبل الأشخاص المتعامل معهم، (مرضى، متقاضون...) حفاظا على الثقة ومراعاة لمصالحهم وضمانا لحرياتهم الشخصية، وفي هذا الإطار تنص المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري[1] على **أنه:** " **يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 500 إلى 50.000 د ج الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها ويصرح لهم بذلك...**"، كما أخضعت المادة 117 من قانون النقد والقرض[2] السر المهني تحت طائلة العقوبات الأشخاص والموظفين الذين لهم علاقة بالبنك بحكم مهامهم واطلاعهم على الكثير من المعلومات التي تخص عملاء البنوك، بأن ألزمتهم بحفظها في إطار السر المهني .

وبناءا على ذلك فإنه يمكن التمييز بين مصالح العميل المحمية إلى نوعين من المصالح أدبية ومادية:

فاحترام الأسرار المالية للعميل واحترام حقه في الخصوصية المالية أمر تقتضيه المكانة الإجتماعية لصاحب السر، ومؤدى ذلك أن إفشاء هذا السر قد يسيء إلى مكانته ويمس بشرفه بل حتى أن بعض التشريعات قد اعتبرتها جريمة من الجرائم الماسة بالشرف والإعتبار[3] متى توافرت أركانها وهي تختلف باختلاف الواقعة أو معلومات المركز المراد إبقاؤه سرا، إذ تشكل في هذا الإطار المعلومات المصرفية عنصرا ذا مغزى أدبي لا يمكن إهماله[4].

---

[1]– الأمر رقم 66– 156 مؤرخ في 18 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات، (ج.رعدد: 49 مؤرخة في 2006/06/11) المعدل والمتمم بالقانون.

[2]– أمر رقم 03– 11 مؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم بالأمر رقم 10– 04.

[3]– كانت جرائم إفشاء أسرار المهنة في فرنسا مدرجة ضمن جرائم الشرف والإعتبار (م378 من قانون العقوبات الفرنسي القديم).

Robert Vouin, Droit pénal spécial, sixième édition 1988- Par Michel Lome Rassat, Dalloz, Paris, 1988, p: 453.

[4]– سعيد عبد اللطيف حسن، المرجع السابق، ص: 72.

فعلى سبيل المثال للعميل مصلحة أدبية في سرية حسابات المدين حفاظا على كرامته ومكانته الإجتماعية، كما أن له مصلحة في سرية مشروع عملية لم تنفذ إذا رفض البنك مثلا طلبه بفتح الإعتماد، كما أن له مصلحة أدبية في سرية الضمانات التي يقدمها للبنك من أجل الحصول على الإعتماد سواء كانت ضمانات عينية أو ضمانات شخصية وذلك فضلا عن حماية مصالح العميل المادية والتي تقررت[1] في بعض التشريعات وأكدت محاكم في دول أخرى حرصها على حمايتها بغية المحافظة على مصلحته المادية.

2-حماية مصلحة البنك: وتمثل حماية مصلحة البنك كمرفق عام أو كمؤسسة خاصة مكلف بخدمة عامة تحقيقا للصالح العام، وكمؤسسة مصرفية تؤدي خدمات لصالح الجمهور في إطار القانون والمصلحة العامة والنظام العام[2]، وباعتبار أن البنوك تمارس المهنة المصرفية والتجارية وتقدم خدمات الائتمان فإنها تخضع بالإضافة لنصوص القوانين المعمول بها لطائفة أخرى من المبادئ والقواعد يطلق عليها "قواعد أخلاقيات المهنة" أو قواعد شرف المهنة، أو قواعد آداب المهنة[3].

إن الغرض الأساسي من وراء تنظيم البنوك وخدمة الائتمان هو ضمان الممارسة السليمة لنشاط هذه المؤسسات وحسن أداء الخدمة للجمهور المتعامل معها وكفالة الثقة والاحترام مع مراعاة الدقة والأمانة والحرص اللازم على البنوك في أداء أعمالها وواجباتها بالحفاظ على مصالح عملاءها بما يتناسب مع مكانة المهنة البنكية التي تقوم أساسا على الثقة ليس من منطلق الحماية القانونية للسر المصرفي فحسب، بل من منطلق الحرص على مصلحته في تدعيم ثقة المتعاملين فيه وعدم نفورهم من التعامل معه، وإن كان الاحتفاظ بالسرية من القواعد التقليدية في عالم الأعمال[4] فإن البنوك الحديثة تلتزم بالسرية المصرفية انطلاقا من حرصها على مصلحة البنك

---

[1]- إذ أكدت المحاكم الإنجليزية حرصها على المصالح المادية للعميل التي تتأثر من جراء الإفشاء، كما كانت لأحكام المحاكم في سويسرا أيضا دور في تحديد نطاق الإلتزام بالسر المصرفي: سعيد عبد اللطيف حسن، المرجع السابق، ص: 74.

[2]- إبراهيم حامد طنطاوي، الحماية الجنائية لسرية معلومات البنوك عن عملائها في ضوء القانون رقم 88 لسنة 2003 "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص: 79.

[3]- سعيد عبد اللطيف حسن، المرجع السابق، ص: 76.

[4]- سعيد عبد اللطيف حسن، نفس المرجع، ص: 83.

نفسه على الاحتفاظ بسرية أعماله عن غيره من البنوك الأخرى المنافسة في الأسواق المصرفية محليا وعالميا[*] مما يحقق مصلحة البنك والقطاع المصرفي ككل.

3-حمايـة المصـلحة العامـة: تتمثـل المصـلحة العامـة فـي المصـلحة العليـا بمـا يتفـق والاتجاهات العليا اقتصادية، سياسية أو اجتماعية ولما تسعى الجماعة من تحقيقه من أهداف، وعلى الرغم من صعوبة وضع تعريف جامع مانع لتلك الحماية كونها فكرة مرنة ومتطورة ومتغيرة بتغير الأمكنة والأزمنة والظروف، إلا أنها تعتبر من أهم الاعتبارات التي تلزم البنوك بسر المهنة، ذلك أن الفرد هو جزء من الجماعة، فكتمان الأسرار المصرفية يؤثر إيجابا على الإقتصاد الوطني بما يوفره من ثقة للائتمان العام باعتباره مصلحة عليا للدولة، ذلك أن دعم الثقة في الائتمان الوطني وبالتالي في البنوك الوطنية مما يؤدي إلى زيادة الإقبال والتعامل معها وإيداع الأموال لديها وجذب رؤوس الأموال الأجنبية، ويتمثل أبرز مثال على ذلك[1] في النظام الذي أحاطته سويسرا بالسرية من خلال قانونها الخاص الذي وفر أقصى درجات الكتمان والتستر على أصحاب الحسابات وهوياتهم، مما أدى إلى جذب رؤوس الأموال وجعل سويسرا من أكثر دول العالم رفاه وقوة اقتصاد ونشاط تجاري ومكانة دولية، بحيث شكلت القدوة لبعض الدول العربية في اتباع نظام السرية المصرفية ومنها لبنان: من خلال إقرارها قانون السرية المصرفية في 1956/9/03 بهدف خدمة الإقتصاد والمصلحة العامة اللبنانية[2] والتي استفادت من تجربتها جمهورية مصر العربية عندما أصدرت القانون العربي الدولي سنة 1970 الذي نص على سرية الحسابات، ثم تبع بقانون سرية الحسابات المصرفية لسنة 1990.

---

[*]- ففي بلجيكا ارتكزت السرية المصرفية على التقاليد الراسخة وقد تم تضمين قانون العقوبات البلجيكي السر المصرفي ضمن الأسرار التي يعاقب على إفشاءها، إلا أن التطورات التشريعية اللاحقة جعلت السر المصرفي بدون حماية جزائية باعتبار أن العمل المصرفي ليس عملا عاما.إلا أن الرأي الذي رجح مؤيدا بأحكام المحاكم تمثل في اعتبار البنك لا يقع عليه التزام قانوني بحفظ السر كونه يخرج من بين الأشخاص المقيدين بكتمان الأسرار المهنية المعهودة إليهم بحكم مهنتهم ما أدى إلى تسرب معلومات عن العملاء أو حساباتهم عن طريق مراجعي الحسابات دون الخضوع لعقوبات جزائية، غير أن البنوك أدركت أن مصالحها تتطلب المحافظة على سرية حسابات عملاءها قبل مصلحة العميل ذاته فاضطرت إلى الالتزام طوعا بسرية العمل المصرفي كتقليد مصرفي راسخ: محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، المرجع السابق، ص: 35.

[1]- شهاب طارق، الجوانب القانونية لسرية المصرفية، ندوة السرية المصرفية بالقاهرة، اتحاد المصارف العربية، بيروت، 1993، ص: 185.

[2]- عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، المرجع السابق، ص: 33.

ترتبط السرية المصرفية بالمصلحة العامة وفقا للنظام الإقتصادي، إذ يتأثر النظام القانوني بمدى تدخل الدولة في النشاط الإقتصادي بصفة خاصة، ففي الدول التي تأخذ بسياسة الإقتصاد الموجه تزداد فيها القيود التي ترد على السر المصرفي ويضيق نطاق الإحتجاج بالسر في مواجهة السلطات العامة[1] بحيث تتعدد هذه السلطات وتتسع سلطاتها في الإشراف على أعمال البنوك، بعكس الحال في الدول ذات الإقتصاد الحر حيث لا تتدخل الدولة في النشاط الإقتصادي إلا على سبيل الإستثناء لذلك تتأكد حماية السر المصرفي وتقل القيود الواردة عليه بالنسبة للسلطات العامة[2] .

نستنتج مما تقدم أن المصلحة العامة هي الأجدر بالحماية وأهم الإعتبارات التي على أساسها تقوم السرية المصرفية ولعل أكبر دليل على ذلك تراجع سويسرا [3] عن أرقى نظام على الإطلاق خصصته لحماية السرية المصرفية لأجل اعتبارات المصلحة العامة.

الفرع الثاني
أركان جريمة إفشاء السر المهني المصرفي

استنادا إلى نص المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري والمادة 117 من قانون النقد والقرض يتبين أنه يشترط توافر ثلاثة أركان لقيام جريمة إفشاء السر المهني المصرفي وتتمثل في الركن الشرعي، الركن المادي، والركن المعنوي.

أولا: الركن الشرعي لجريمة إفشاء السر المهني المصرفي

يقوم العنصر الشرعي لجنحة إفشاء السر المهني المصرفي استنادا إلى قاعدة "**لا جريمة ولا عقوبة ولا تدبير أمن بغير قانون** " وفقا للمادة الأولى من قانون العقوبات، وتستمد هذه الجريمة شرعيتها من نص المادة 117 من قانون النقد والقرض، والمواد 301 و302 من قانون العقوبات، وقد تضمن قانون النقد والقرض بموجب نص المادة 117 الإحالة إلى تطبيق الأحكام الجزائية في قانون العقوبات محددا مجال تطبيق تلك الأحكام من حيث الأشخاص الخاضعون للالتزام بالسر المهني المصرفي.

---

[1]– سعيد عبد اللطيف حسن، المرجع السابق، ص: 89.

[2]– حسين النوري، المرجع السابق، ص: 23.

[3]– من خلال تبني بعض المعايير التي وضعتها منظمة التنمية والتعاون الإقتصادي لمكافحة تبييض الأموال.

ثانيا: الركن المادي لجريمة إفشاء السر المهني المصرفي

يشترط لوقوع جريمة إفشاء السر المهني المصرفي قيام الركن المادي الذي ينطوي على عنصرين هما فعل الإفشاء وصفة من اؤتمن على السر، بحيث يقع السلوك المادي إذا تم الفعل بالإفشاء وأن يكون ما تم إفشاؤه سرا من جهة، ومن جهة أخرى أن يتم العلم بالمعلومات محل الإفشاء أثناء القيام بالمهنة، ويكتمل الركن المادي لهذه الجريمة بتوافر العنصرين السابقين معا:

1-أن ينطوي فعل الإفشاء على سر: لقد نصت المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري على: " ...**جميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الوقائع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم وأفشوها...**"، كما نصت المادة 117 من قانون النقد والقرض الجزائري: "**يخضع للسر المهني...**"

انطلاقا من هذه النصوص فإنه يستوجب لتجريم الفعل أن تكون الواقعة محل الإفشاء سرا مصرفيا، وأن يستند الضابط في اعتبار الواقعة سرا إلى أمرين: الأول أن يكون نطاق العلم بها محصورا في أشخاص محددين، والثاني أن توجد مصلحة مشروعة في إبقاء العلم بها في ذلك النطاق، ومن جهة أخرى يجب أن تكون للعميل مصلحة مشروعة في إخفاء أو كتمان السر المصرفي والمصلحة المشروعة[1].

كما أن إضفاء السرية المصرفية على واقعة أو معلومة معينة يجب ألا يعتمد على إرادة العميل أو إرادة البنك نفسه بل يعتمد على ما جرى العرف المصرفي على اعتباره سرا مصرفيا يجب كتمانه وتطبيقا لذلك فإن قيام البنك بتزويد موظفي بنك الجزائر بمعلومات عن عمليات مصرفية تتعلق بعميل ما لا يعد إفشاءا للسر، لأن موظفي بنك الجزائر ممن لهم صفة الإطلاع على السر ويلتزمون بواجب الكتمان أيضا[2].

2-أن يتم الحصول على السر بحكم المهنة أو الوظيفة: حتى يسبغ المشرع الحماية الجزائية على السر المصرفي يجب أن يتم العلم أو الإطلاع على المعلومات محل السر المهني بحكم الوظيفة أو المهنة، فالكتمان يشمل كل معلومة يحصل عليها موظف البنك بسبب وظيفته أو أثناء ممارستها أو بحكم أنه موظف لدى بنك، أما إذا وصل إلى علمه معلومات عن العميل خارج إطار مهنته فلا تعد هذه المعلومات أسرارا مصرفية.

---

[1]- حسين النوري، المرجع السابق، ص: 23.

[2]- المادة 117 /2 من قانون النقد والقرض.

وعليه فإن فعل الإفشاء يتمثل في إطلاع الغير على السر والشخص الذي يتعلق به هذا السر[1]، كما أن الإفشاء في جوهره هو نقل لمعلومات متعلقة بشخص محدد، بحيث لا يمكن أن ينتج السر أثره القانوني من دون تحديد للشخص المعني به، كما أن علة التجريم في حماية المصلحة المشروعة للشخص لا تتحقق في هذه الحالة.

وفيما يتعلق بالمشرع الجزائري فإنه لم يحدد بموجب نص المادة 301 من قانون العقوبات ولا بمقتضى المادة 117 من قانون النقد والقرض وسيلة معينة من شأنها أن تحقق الإفشاء، لذلك فانه يتحقق بمجرد إعلان السر بأية طريقة كانت سواء تم ذلك بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، شفويا أو كتابيا أو عن طريق إعلام الغير بموقف حسابات العميل أو الوضعية الائتمانية لهذا الأخير أو ببيان أرصدته، وبصفة عامة يتحقق الإفشاء بفعل إيجابي أو سلبي عن طريق الكتابة كالنشر في الصحف، أو عن طريق مكتوب خاص يوجه إلى الشخص غير الزبون، كما قد يتحقق بالبوح شفاهة بالسر أثناء حديث داخل مؤسسة بنكية أو عبر الهاتف، ولا يهم في ذلك إذا كانت المعلومات موجهة للجمهور أو لشخص معين، بل يشترط فقط أن يتضمن الإفشاء إعطاء إيضاحات تجعل السر معروفا.

وبخصوص صفة الفاعل، فإن تطبيق نص المادة 301 من قانون العقوبات يعني فئة معينة من الأمناء على الأسرار الذين لم يتم تحديدهم على سبيل الحصر وإنما تم ذكرهم على سبيل المثال، ومنهم الأطباء والجراحون والقابلات، وقد أضاف النص: "... **وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلي بها إليهم** ..." وبموجب ذلك يكون المشرع قد أخذ بمبدأ الوظيفة وطبيعتها وما ترتبط به من واجبات والتزامات تجاه الغير[2] فكل شخص يؤتمن في إطار مهامه الوظيفية بمعلومات لا يجوز الاطلاع عليها من قبل الغير فيقوم بكشفها والبوح بها من دون سبب جدي ينص عليه القانون، يكون بذلك مقترفا لجريمة إفشاء السر المهني.

---

[1]– سميحة القليوبي، الأسس القانونية لعمليات البنوك، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، 2003، ص: 69.

[2]– نور الدين بن الشيخ، الحماية الجزائية للسرية المصرفية في التشريع الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، العدد الخامس، مارس2015، ص: 322.

ثالثا: الركن المفترض

يتطلب قيام جريمة إفشاء السر المهني المصرفي توفر صفة المهني في مرتكب الفعل، وقد حدد المشرع الأشخاص الملزمون به والذين يخضعون للعقوبات المقررة في قانون العقوبات في حالة الإخلال بذلك، كما حدد السلطات المستثناة من الخضوع لهذا الإلتزام.

I-الأشخاص الملزمون بالسر المهني المصرفي: بالرجوع إلى أحكام نص المادة 117 من ق.ن.ق نجد بأن المشرع قد حدد الأشخاص الذين يخضعون للسر المهني وذلك تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها قي قانون العقوبات كما يلي:

-كل عضو في مجلس إدارة، 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 قانون النقد والقرض.

وبذلك يكون المشرع الجزائري قد حدد النطاق الشخصي لتطبيق نص المادة 301 من قانون العقوبات في مجال الإلتزام بالسر المهني المصرفي.

من جهة أخرى فقد أكدت المادة 23 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته على ضرورة التزام أعضاء وموظفي الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته بالسر المهني حيث نصت على أن يلتزم جميع أعضاء وموظفي الهيئة بحفظ السر المهني، ويطبق هذا الإلتزام كذلك على الأشخاص الذين انتهت علاقتهم المهنية بالهيئة، وبناءا على ذلك فقد وسع في النطاق الشخصي لتطبيق نص المادة 301 من قانون العقوبات بأن أخضع للإلتزام بالسر المهني جميع السلطات مع مراعاة الأحكام الصريحة للقوانين، وتتمثل في جميع السلطات التي تربطها علاقة مع البنوك في إطار تأدية مهامها.

وإلى جانب تحديد الأشخاص الملزمون بالتقيد بواجب السر المهني المصرفي استثنى المشرع السلطات التي لا يسري عليها نص المادة 117 من ق .ن.ق.

II- الهيئات المستثناة من الإلتزام بالسر المهني: نصت المادة 117 من قانون النقد والقرض على أنه "...**تلزم بالسر، مع مراعاة الأحكام الصريحة للقوانين جميع السلطات ما عدا:**

-السلطات العمومية المخولة بتعيين القائمين بإدارة البنوك والمؤسسات المالية،

-السلطة القضائية التي تعمل في إطار إجراء جزائي،

-السلطات العمومية الملزمة بتبليغ المعلومات إلى المؤسسات الدولية المؤهلة، لا سيما في إطار محاربة الرشوة وتبييض الأموال وتمويل الإرهاب،

-اللجنة المصرفية أو بنك الجزائر الذي يعمل لحساب هذه الأخيرة طبقا لأحكام المادة 108 من أعلاه.

-يمكن لبنك الجزائر واللجنة المصرفية تبليغ المعلومات إلى السلطات المكلفة بحراسة البنوك والمؤسسات المالية في بلدان أخرى، مع مراعاة المعاملة بالمثل، وشريطة أن تكون هذه السلطات في حد ذاتها خاضعة للسر المهني بنفس الضمانات الموجودة في الجزائر. كما يمكن مصفي البنك أو المؤسسة المالية أن يتلقى المعلومات الضرورية لنشاطه ".

ويتضح من الفقرة السابقة أن المادة 117 إضافة إلى تحديدها للأشخاص الخاضعين للإلتزام بالسر المهني المصرفي، حددت السلطات والهيئات التي يرفع أمامها ذلك الإلتزام بالنظر إلى مهامها وسلطاتها كجهات قضائية أو كهيئات رقابية على النشاط المصرفي بداعي المصلحة العامة.

وعليه تعد جريمة إفشاء السر المهني المصرفي من الجرائم التي تشترط توفر صفة المهني في مرتكب الفعل، والسبب في تطلب هذا الركن يكمن في أن جوهر الجريمة يتمثل في الإخلال بالتزام ناشئ عن المهنة وما يتفرع عنها من واجبات، وهذه الصفة متطلبة في مرتكب الجريمة وقت إيداع السر دون وقت إفشائه لأن الالتزام بعدم الإفشاء يستمر حتى لو زالت عنه هذه الصفة[1].

نستنتج مما تقدم، بأنه يتعين لاكتمال الركن المادي لجريمة إفشاء السر المهني المصرفي ولتجريم فعل الإفشاء في حد ذاته ضرورة صدور الفعل ممن تتوافر لديهم صفة الأمناء على الأسرار.

وفيما يتعلق بالشروع في جريمة إفشاء السر المهني المصرفي فإنه غير معاقب عليه في القانون الجزائري، باعتبار أن الجريمة جنحة ولا يعاقب على الشروع في الجنح إلا بنص قانوني صريح[2].

---

[1]– محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، المرجع السابق، ص: 119.

[2]– المادة 31 من قانون العقوبات الجزائري.

غير أن الإشتراك في الجريمة كصورة متوقعة في هذه الجريمة يعد شكلا من أشكال المساهمة الجنائية[1] واستنادا إلى نص المادة 44 من قانون العقوبات الجزائري فإن الشريك في جناية أو جنحة[2] يعاقب بنفس العقوبة المقررة للجناية والجنحة، فالشخص الذي يساعد عن وعي وإرادة على ارتكاب هذه الجريمة يتعرض لعقوبة الفاعل الأصلي.

ثالثا: الركن المعنوي لجريمة إفشاء السر

يتمثل الركن المعنوي لجريمة إفشاء السر المهني المصرفي في القصد الجنائي، ويتعلق بإدراك المصرفي بأنه يدلي بمعلومات ذات طابع سري، وفي هذا الشأن نجد المشرع الجزائري من حيث صياغة نص المادة 301 وعلى الرغم من عدم تأكيده على اشتراط توفر القصد الجنائي لقيام جريمة إفشاء السر المصرفي[3]، إلا أن مدلولها العام يوحي بأن هذه الجريمة تقتضي توافر القصد الجنائي نظرا لطبيعة الفعل في حد ذاته باعتباره من الأفعال الماسة بالأخلاق من جهة، وإعمالا بالقاعدة التي تفيد بأنه في حالة صمت المشرع عن بيان صورة الركن المعنوي في جريمة من الجرائم كان معنى ذلك أنه يتطلب القصد الجنائي فيها من جهة أخرى [4]، وعليه فان القصد الجنائي يعتبر ركن مشروط لقيام هذه الجريمة باعتباره من الجرائم الماسة بالائتمان العام كونها متعلقة بالمصلحة العامة.

ولقد اختلفت التشريعات فيما يتعلق بالقصد الجنائي بحيث تكتفي بعضها بالقصد الجنائي العام بحيث يكفي أن يكون الشخص على دراية بأنه يفشي سرا لم يصل إلى علمه إلا عن طريق مهنته، فلا يلزم أن يكون الإفشاء بنية الإضرار أو بقصد الحصول على ربح، غير مشروع ونجد من هذا القبيل التشريع الفرنسي، بخلاف التشريعات في ألمانيا وسويسرا التي تشترط إضافة إلى القصد الجنائي العام توافر القصد الجنائي الخاص وهو نية إلحاق الضرر، وعلى ذلك فانه لا يمكن مباشرة إجراءات الدعوى الجنائية إلا بناءا على شكوى تقدم من صاحب السر، كما ولا تباشر هذه الدعوى إذا لم يكن لدى صاحب السر مانع من إطلاع الغير على معلوماته.

وقد تراجع الرأي الذي كان يتطلب في هذه الجريمة قصدا خاصا يتعلق بتوافر نية الإضرار بالعميل، لأن سبب التجريم ليس في الحماية من الضرر بقدر ما هو ضمان السير السليم والتنظيم

---

[1]– عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، المرجع السابق، ص: 123.

[2]– المادة 44 من قانون العقوبات الجزائري.

[3]– نور الدين بن الشيخ، المرجع السابق، ص: 323.

[4]– محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، المرجع السابق، ص: 121.

لبعض المهن، وقد عرفت محكمة النقض الفرنسية في قرار لها بأن القصد الجنائي في جريمة إفشاء السر المصرفي هو اتجاه إرادة المهني بإفشاء السر مع علمه بذلك ومهما كانت الوسيلة[1].

وتقرر بعض التشريعات قيام جريمة إفشاء السر المصرفي حتى في حالات لا يتوافر فيها القصد الجنائي أي في حالات تقع فيها الجريمة بالإهمال، منها القانون السويسري الذي نص على قيام المسؤولية الجزائية لموظف البنك عن إفشائه لأسرار العملاء ولو وقع منه ذلك خطأ.

أما المشرع الجزائري فلم ينص صراحة على قيام الجريمة في حالة الخطأ أو الإهمال، فإذا أخطأ موظف البنك أثناء إطلاع العميل على حسابه بطريقة مكنت الغير من معرفة الرصيد، أو ذكر بصوت مرتفع رصيد العميل أو كتبه على ورقة واطلع عليها الغير دون قصد منه[2]، أو وقع في لبس بين الشخص الذي يطلب معلومات وصاحب الحساب البنكي فلا قيام للجريمة[3]، وبالتالي لا يسال الفاعل جنائيا، غير أن المسؤولية التأديبية والمدنية تبقى قائمة[4].

وعليه فان جريمة إفشاء السر المصرفي تتحقق بمجرد توافر إرادة القيام بفعل الإفشاء من قبل الأمين على السر مع علمه بأركان الجريمة.

الفرع الثالث

العقوبة المقررة لجريمة إفشاء السر المهني المصرفي

لما كانت جريمة إفشاء السر البنكي جنحة فإن العقوبات الأصلية في مواد الجنح بحسب المادة 5 من قانون العقوبات هي العقوبة السالبة للحرية والغرامة، إلا أن هذا الجزاء قد يتم توقيعه على شخص طبيعي أو على شخص معنوي .

أولا: العقوبة المقررة للشخص الطبيعي

يختلف الجزاء المقرر لجريمة الإخلال بواجب السر المصرفي بحسب ما إذا كانت المعلومات والبيانات ذات الطابع السري والتي تم إفشاؤها تتعلق بعملاء البنوك والتي تنظمها المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري، أو تتعلق بالبنوك نفسها وفي هذه الحالة تطبق أحكام نص المادة 302 من قانون العقوبات.

ففي الحالة التي يتم فيها إفشاء معلومات ذات الطابع السري تتعلق بالعميل توقع العقوبات المقررة وفقا للمادة301 من قانون العقوبات وتتمثل في الحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة

---

(1)- Crim 1/06/1991, N° 136- cité par Anne Teissier, op.cit, p: 158

(2)– محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، المرجع السابق، ص: 122.

(3)- crim 23/01/2001.n°2- 83- 2.

(4)- Pierre Lambert, op.cit, p: 154.

من 500 دج الى5.000 دج، أما إذا تعلق فعل الإفشاء بمعلومات محاطة بالالتزام بالسر المهني المصرفي لمصلحة البنوك فإن الجزاء المترتب في الحالة الثانية يوقع حسب نص المادة 302 من قانون العقوبات ويكون بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وغرامة من 500 دج إلى 10.000 دج، كما يجوز الحكم بعقوبات تكميلية تتمثل في الحرمان من حق أو أكثر من الحقوق المنصوص عليها في المادة 14 وكذا تلك المذكورة في المادة 9 مكرر 1 من قانون العقوبات.

إذن يتضح من نص المادة 301 أن العقوبة شخصية تلحق الشخص الذي قام بالإفشاء طالما أنه قد أقدم على ذلك عن إرادة ووعي، وفيما يخص هذه النقطة يمكن طرح تساؤل يتعلق بمدى إمكانية مساءلة البنك جزائيا كشخص معنوي في حالة عدم تحديد المسؤول بصفة شخصية عن فعل الإفشاء ؟

وللإشارة فانه وأن تبين بان العقوبات المذكورة تميزت بالبساطة إذ لا تشكل ردعا للجاني بالنظر إلى خطورة الجريمة إلا أن المشرع الجزائري قد كان متشددا فيما يتعلق بالعقوبات الماسة بالائتمان المصرفي في إطار إلزام البنوك بتقديم المعلومات المطلوبة من طرف اللجنة المصرفية، أو فيما يتعلق بعرقلة المهمة الرقابية للجنة المصرفية أو إذا تم تبليغها عمدا بمعلومات غير صحيحة ولا يشكل ذلك خروجا على مبدأ الالتزام بالسر المهني وإنما تشكل تلك الاستثناءات صميم الرقابة على الائتمان المصرفي طالما أن تقديم وتبليغ تلك المعلومات تقع كالتزامات على عاتق أشخاص يخضعون للالتزام بالسر المهني المصرفي من جهة ويلتزمون بتقديم تلك المعلومات ذات الطابع السري إلى هيئات حددها القانون في إطار حماية المصلحة العامة من قبيل تقرير تلك الحماية الجزائية نص المادة 136 من قانون النقد والقرض وتقريرها لعقوبات الحبس من سنة(1) إلى ثلاث (3) سنوات وغرامة من خمسة ملايين(5.000.000دج) إلى عشرة ملايين (10.000.000دج) لكل عضو مجلس إدارة أو مسير بنك أو مؤسسة مالية أو كل شخص يكون في خدمة هذه المؤسسة، وكل محافظ حسابات لا يلبي بعد إعذار، طلبات معلومات اللجنة المصرفية أو يعرقل بأي طريقة كانت ممارسة اللجنة المصرفية لمهمتها الرقابية أو يبلغها عمدا بمعلومات غير صحيحة[1].

كما يعاقب بالحبس من سنة (1) إلى ثلاث سنوات (3) سنوات وبغرامة من خمسة ملايين(5.000.000دج) إلى عشرة ملايين(10.000.000دج)أعضاء مجلس الإدارة ومسيري أي بنك أو مؤسسة مالية وكذا الأشخاص المستخدمون في هذه المؤسسة إذا:

[1]– المادة 136 من قانون النقد والقرض.

" ... **زودوا بنك الجزائر بمعلومات غير صحيحة**".

وهدف المشرع الجزائري من تشديد العقوبات[1] من خلال النصين السابقين هو تقرير الحماية الجزائية للائتمان المصرفي، وحمايته باعتباره يتعلق بالنظام العام، ورغم ذلك يبقى السؤال مطروحا حول مدى كفاية هذه الحماية الجزائية لمنع وقوع هذه الجرائم في ظل التطورات القانونية والتنظيمية للمهنة المصرفية في ظل العولمة.

ثانيا: العقوبة المقررة للبنك كشخص معنوي

لقد اشترطت المادة 51 مكرر من قانون العقوبات لمساءلة الشخص المعنوي جزائيا أن ترتكب الجريمة من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين لحسابه، فهذه المادة قد نصت صراحة على أن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع مساءلة الشخص الطبيعي إذا أثبت وجود اشتراك بينهما في الجريمة .

أما بخصوص العقوبة للبنك باعتباره شخصا معنويا عن جريمة إفشاء السر المصرفي فهي الغرامة وفقا للفقرة الثانية من المادة 303 مكرر 3 من قانون العقوبات حسب الكيفيات المنصوص عليها في المادة 18 مكرر والمادة 18 مكرر2، إضافة للعقوبات التكميلية كالمنع من مزاولة النشاط أو أكثر ... [2]

وفي الأخير يجدر بنا التنويه بوجود ارتباط شديد بين التزام البنك بالسر المهني المصرفي والتزام آخر يقع على عاتقه في مجال التصدي لجريمة تبييض الأموال، أو بالأحرى توجد علاقة تربط بين جريمة إفشاء السر المهني المصرفي وجريمة تبييض الأموال بحيث تثير خطا فاصلا يتمثل في إثارة التساؤل حول حدود التقيد بالسر المهني ومجالات رفعه، فحدود مجال الالتزام بالسر المصرفي تنتهي عند الالتزام بالتقيد بضوابط قواعد تبييض الأموال وتمويل الإرهاب، إلى حد تشبيه العلاقة بين الجريمتين بعملية المد والجزر[3]، فكلما تم التشديد في القواعد المتعلقة بتبييض الأموال وتمويل الإرهاب نجد مجال رفع السرية يتسع والعكس، الأمر الذي يدفعنا إلى الإشارة إلى تلك العلاقة من خلال البحث في جريمة تبييض الأموال في المبحث الثاني لهذا الفصل.

---

[1]– وتهدف التشريعات إلى تشديد العقوبة المقررة لجريمة إفشاء سرية الحسابات البنكية تشجيعا للمواطنين على إيداع أموالهم في البنوك بما يعود بالنفع على على الإقتصاد القومي: إبراهيم حامد طنطاوي، المرجع السابق، ص:110.

[2]– المادة 18 مكرر /2 من قانون العقوبات.

[3]– هيام الجرد، المد والجزر بين السرية المصرفية وتبييض الأموال، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، 2008، ص: 48– 49.

المبحث الثاني
الجرائم الماسة بالائتمان المصرفي الواردة في النصوص الخاصة

إتسع مجال جرائم الفساد في ظل العولمة الإقتصادية وتطور النشاط البنكي من خلال استحداث الأدوات الجديدة التي من شأنها أن تسرع وتزيد من حجم العمليات المشبوهة والتي تمس بالائتمان وتهدد بزعزعة الثقة في دور البنوك، الأمر الذي استدعى إضافة إلى اعتبار الجرائم المنطوية على عائدات مشبوهة من جرائم الفساد والتي أولتها الدولة عناية بالغة بهدف التصدي لها كونها تتعدى حدود الدولة وقد تم ذلك من خلال تدعيم نظامها القانوني بنصوص خاصة وسعت من دائرة التزامات البنوك في مجال الاستعلام عن الزبائن والحرص على البلاغ عن الحالات التي تكون مصدرا للشبهة، وتعد جريمة تبييض الأموال أهم تلك النماذج نظرا للدور الذي يقع على عاتق البنوك في الكشف عنها، وفي هذا المجال فان بحث هذه الجريمة يستلزم منا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين نبحث في الأول أسس ومسؤولية البنك الجزائية عن جريمة تبييض الأموال، ونخصص المطلب الثاني لدراسة المسؤولية الجزائية عن مخالفة البنك لالتزاماته المرتبطة بتبييض الأموال.

المطلب الأول
أسس المسؤولية الجزائية للبنك عن تبييض الأموال

تهدف دراسة أسس المسؤولية الجزائية عن تبييض الأموال كجريمة ماسة بالائتمان المصرفي إلى البحث في النظام القانوني الذي وفره المشرع الجزائري للإ حاطة بها، ثم البحث في مفهومها من خلال التعريف بها وبأهم أركانها، لننتقل إلى عرض مختلف الجزاءات المقررة لها.

الفرع الأول
النظام القانوني لجريمة تبييض الأموال

إعتبر المشرع الجزائري جريمة تبيض الأموال من جرائم الفساد وقد أدرجها في الباب الرابع من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته تحت عنوان التجريم والعقاب وسماها تبيض العائدات الإجرامية التي نص عليها في المادة 42 بحيث: "**يعاقب على تبيض عائدات الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون بنفس العقوبات المقررة في التشريع الساري المفعول في هذا المجال**".

كما أقر بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في نص المادة 53 من نفس القانون حيث: "**يكون الشخص الاعتباري مسؤولا جزائيا، عن الجرائم المنصوص عليها في القانون وفقا للقواعد**

المقررة في قانون العقوبات"، وبذلك يكون المشرع الجزائري قد أدخل هذه الجريمة ضمن إطار جرائم الفساد.

لقد أحاط المشرع الجزائري بموجب نصوص قانونية خاصة ومستقلة جريمة تبييض الأموال وذلك بموجب قانون العقوبات في المواد من 389 مكرر إلى 389 مكرر7.

كما نظم بموجب القانون رقم 05-01 المؤرخ في 2005/02/06 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما جريمة تبييض الأموال وأساس الوقاية منها ومكافحتها انطلاقا من تقريره لجملة من التزامات التي يتعين على البنوك القيام بها لمواجهة هذه الجريمة.

وقد تلى القانون رقم 05 -01 المذكور أعلاه مجموعة قوانين وأنظمة أخرى هدفت إلى تحديد التزامات البنوك في إطار التصدي لتبييض الأموال وتمثلت في:

نظام بنك الجزائر رقم 05-05 المؤرخ في 15 ديسمبر 2005 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما الذي يلزم البنوك تطبيقا للقانون رقم 05-01 السابق كما هو منصوص عليه في المادة 2 و3 منه، التحلي باليقظة، بحيث يتعين عليها في هذا المجال وضع برنامج مكتوب من أجل الكشف عن تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما[1] .

نظام بنك الجزائر رقم 11-08 المؤرخ في 28 نوفمبر سنة 2011 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية والذي يهدف إلى تحديد مضمون الرقابة الداخلية التي يجب على البنوك وضعها، وقد تضمنت الأحكام الخاصة بجهاز الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما نصي المادتين 29 و30 من نفس النظام.

نظام بنك الجزائر رقم 12-03 المؤرخ في 28 نوفمبر سنة 2012، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما.

القانون رقم 15-06 مؤرخ في 15 فيفري 2015 يعدل ويتمم القانون رقم 05-01 المؤرخ في 6 فبراير سنة 2005 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما والذي صدر في الحقيقة لتعديل وتتميم الحكام المتعلقة بتمويل الإرهاب.

[1]- المادة الأولى من النظام رقم 05- 05 مؤرخ في 15 ديسمبر سنة 2005 يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما.

وإلى جانب البرامج الوقائية التي تم فرضها على البنوك، فقد تم إقرار المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي إذا ثبت ارتكابه لصورة من صور هذه الجريمة، وذلك انطلاقا من إقرار وتكريس المشرع الجزائري لمسؤولية الشخص المعنوي الجزائية بموجب نص المادة 51 مكرر من قانون العقوبات والتي تعد نقلة نوعية في سياسة التجريم والعقاب في الجزائر، وباعتبار أن البنوك كأشخاص معنوية تشكل أنسب ساحة لارتكاب هذه الجريمة وأهم سبيل تتم عن طريقه تنفيذ العمليات غير المشروعة وتحويلها إلى عمليات ذات طابع مشروع، فان الإقرار بمسؤولية البنك الجزائية كشخص معنوي تكون أهم جزاء جنائي رادع لهذه الجريمة وأهم مظهر من مظاهر الحماية الجزائية للائتمان المصرفي على الإطلاق.

الفرع الثاني
مفهوم جريمة تبييض الأموال في القانون الجزائري

نبحث مفهوم جريمة تبييض الأموال في التشريع الجزائري من حيث التعريف بها وبأهم أركانها انطلاقا من نص المادة 389 مكرر من قانون العقوبات.

أولا: تعريف جريمة تبييض الأموال

لقد جرم المشرع الجزائري فعل تبييض الأموال وحدد الإطار العام للجريمة في نص المادة 389 مكرر من قانون العقوبات الجزائري والتي تنص على أنه: " **يعتبر تبييضا للأموال:**

أ-تحويل الممتلكات مع نقلها مع علم الفاعل بأنها عائدات إجرامية، بغرض إخفاء أو تمويه المصدر غير المشروع لتلك الممتلكات أو مساعدة أي شخص متورط في ارتكاب الجريمة الأصلية التي تأت منها هذه الممتلكات، على الإفلات من الآثار القانونية لفعلته.

ب-إخفاء أو تمويه الطبيعة الحقيقية للممتلكات أو مصدرها أو مكانها أو كيفية التصرف فيها أو حركتها أو الحقوق المتعلقة بها، مع علم الفاعل أنها عائدات إجرامية.

ج-اكتساب الممتلكات أو حيازتها أو استخدامها مع علم الشخص القائم بذلك وقت تلقيها، أنها تشكل عائدات إجرامية.

د-المشاركة في ارتكاب أي من الجرائم المقررة وفقا لهذه المادة، أو التواطؤ أو التآمر على ارتكابها ومحاولة ارتكابها والمساعدة والتحريض على ذلك وتسهيله وإسداء المشورة بشأنه".

استنادا إلى النص يمكن استنتاج المقصود من العناصر التالية:

1-العائدات الإجرامية: وتتمثل في الأموال المتحصل عليها من جرائم جنائية أو جنحية وتفتقد لمصدر من مصادر اكتساب الأموال المشروعة .

2-الأفعال المادية: تتمثل في أفعال ايجابية أو سلبية يؤدي القيام بها إلى إخفاء المصدر غير المشروع للأموال.

وقد عرفت 2 من القانون رقم 05-01 المؤرخ في 06 فبراير سنة 2005 تبييض الأموال على أنه كل تحويل للممتلكات أو نقلها أو إخفاء أو تمويه الطبيعة الحقيقية لها أو مصدرها أو مكانها أو كيفية التصرف فيها أو حركتها أو الحقوق المتعلقة بها أو اكتساب الممتلكات أو حيازتها أو استخدامها مع علم الفاعل القائم بذلك وقت تلقيها أنها تشكل عائدات إجرامية، وفي هذا الإطار تعد المشاركة في ارتكاب أي فعل مما ذكر أو التواطؤ أو التآمر على ارتكابه والمساعدة عليه من قبيل الجريمة نفسها.

وإن تعددت التعريفات المتعلقة بجريمة تبييض الأموال واختلفت بين الضيق والإتساع، ومهما كان الإختلاف بينها إلا أنها كانت تنطوي على مضمون واحد يتعلق بإعطاء مظهر مشروع وتبييض أموال كان مصدرها غير مشروع وناتج في الأصل عن نشاطات إجرامية.

وإن لم يكن المشرع الجزائري قد حدد تعريفا واضحا لهذه الجريمة إلا أنه بين أركانها وحدد الأفعال التي تشكلها مع تأكيده على القصد الجنائي لمرتكبها.

ثانيا: أركان جريمة تبييض الأموال:

واستنادا إلى نص المادة 389 مكرر ومن خلال قراءته وتحليله يتضح بأن جريمة تبييض الأموال تقتضي توافر ثلاثة أركان تتمثل في الركن المفترض والركن المادي والركن المعنوي، وسوف ندرس هذه الأركان بإيجاز كما يلي:

I-1-الركن المفترض: تشترط جريمة تبييض الأموال جريمة أولية تنتج عنها الأموال محل التبييض باعتبارها عائدات إجرامية وفقا لنص المادة 42 من قانون مكافحة الفساد والتي يكون مصدرها جناية أو جنحة، وكذلك طبقا للمادة 389 مكرر من قانون العقوبات التي تنص: "...**مع علم الفاعل بأنها عائدات إجرامية...**" ويثير هذا النص عدة تساؤلات تتعلق بطبيعة الجريمة الأولية أو الأصلية وكيفية إثباتها [1].

[1]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الأول، دار هومة للنشر والتوزيع، الطبعة السادسة، الجزائر، 2007، ص: 398- 401.

I-2-الركن المادي: تتمثل في السلوك المادي الذي يصدر عن الشخص ويجرمه القانون، حتى ولو لم تتحقق عنه النتيجة الجرمية، لأن مظهر الجريمة المادي والذي على أساسه تتم المتابعة يتأتى أصلا من هذا الركن، ونبحث الركن المادي لجريمة تبييض الأموال من حيث السلوك الإجرامي، محل الجريمة والنتيجة الجرمية:

I-2-1- السلوك الإجرامي: تتخذ جريمة تبييض الأموال في القانون الجزائري أربعة صور، نتناولها بالتحليل قبل التطرق لمحل الجريمة:

أ- **تحويل الممتلكات أو نقلها:** ويتعلق تحويل الممتلكات المتحصل عليها بطريقة غير مشروعة بعد ارتكاب الجريمة الأصلية وإن تمت بالخارج إلى أموال ذات طبيعة شرعية تسمح لأصحابه باستغلالها في إطار القانون، إذ تتعدد أساليب التحويل وتتنوع بحيث تأخذ عدة أشكال منها القيام بشراء عقارات بنقود مسروقة، أو بتحويل تلك النقود إلى عملة أجنبية، أو بشراء العملة الصعبة في السوق الموازية، وقد يتم ذلك أيضا بالطرق المصرفية من خلال عمليات التحويل المصرفي أو النقل الالكتروني مثلا.

أما نقل الممتلكات فيقصد به انتقالها من مكان إلى آخر كما تحمل عبارة "نقل الممتلكات" معنى تهريب الممتلكات من بلد إلى آخر[1].

و قد اشترط المشرع الجزائري أن يكون الغرض من تحويل أو نقل العائدات الإجرامية إما لإخفاء المصدر غير المشروع لتلك الممتلكات أو لتمويه مصدرها غير المشروع، أو لغرض مساعدة أي شخص متورط في ارتكاب الجريمة الأصلية على الإفلات من الآثار القانونية لفعلته.

ب- **إخفاء أو تمويه الطبيعة الحقيقية للممتلكات أو مصدرها:** ويقصد بالإخفاء كل ما من شأنه منع كشف الطبيعة الحقيقية للممتلكات أو مصدرها أو كيفية التصرف فيها أو حركتها أو ملكيتها أو الحقوق المتعلقة بها ولا تهم الطريقة المستعملة في سبيل ذلك، فقد يتم الإخفاء عن طريق وسائل مشروعة كاقتناء الممتلكات المتأتية من جريمة أو اكتسابها عن طريق الهبة أو استلامها على سبيل الوديعة.

كما يعني الإخفاء حيازة ممتلكات والتستر على مصدرها أو مكانها أو حركتها [2].

---

[1]- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص: 402.

[2]- أحسن بوسقيعة، نفس المرجع، ص: 403.

أما التمويه فيقصد به خلق مظهر المشروعية لممتلكات غير مشروعة كإضافة أو إدماج أموال مسروقة إلى أرباح شركة تعمل في إطار قانوني وبالتالي إزالة أثر المال غير المشروع.

ج- اكتساب الممتلكات أو حيازتها أو استخدامها: يتمثل الإكتساب في الطرق التي يتم عن طريقها الحصول على الأموال وقد يتم الإكتساب عن طريق الشراء أو الهبة أو المبادلة أو عن طريق الإرث.

ويقصد بالحيازة السيطرة الفعلية على الممتلكات[1] وتتحقق بممارسة أعمال مادية شأن تلك التي يقوم بها المالك، ويقصد باستخدام الممتلكات في استعمالها والتصرف فيها.

د-المساهمة أو المشاركة في ارتكاب أي من الجرائم المقررة وفقا لهذه المادة:

لقد وظف المشرع في هذه الفقرة من المادة مصطلح " المشاركة"، إلا أنه كان من الأجدر توظيف مصطلح " المساهمة" كونه أوسع[2] يتفق ونية المشرع والأفعال المنصوص عليها في نفس المادة في الفقرة د: "...**و التواطؤ، والتآمر، والمساعدة والتحريض، والتسهيل واسداء المشورة**".

كما لا يثير النص بالفرنسية أي غموض في فهم صيغته ونية المشرع[*]، كما أن عدم دقة صياغة نفس الفقرة (الفقرة د من المادة 398 ق.ع) أدى إلى غموضها الأمر الذي كان يتطلب من المشرع حصر المساهمة في ارتكاب السلوكات الواردة في الفقرات أ، ب، ج[3] .

I-2-2-محل الجريمة: يتمثل محل الجريمة وفقا لنص المادة 4 من القانون رقم 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما في "المال" بمعناه الواسع أي نوع من الأموال المادية أو غير المادية لا سيما المنقولة أو غير منقولة والوثائق والصكوك القانونية بما في ذلك شكلها الالكتروني أو الرقمي وشيكات السفر والحوالات والأسهم والأوراق المالية والسندات

---

[1]- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص: 404.

[2]- أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه، ص: 404.

[*]- وتتمثل الترجمة الصحيحة لنص 389 مكرر فقرة د من ق.ع: " **المساهمة في ارتكاب أي من الجرائم المقررة وفقا لهذه المادة، أو المساهمة في أية جمعية أو اتفاق على ارتكابها أو أية محاولة لارتكابها أو الاشتراك في ارتكابها بالمساعدة أو المعاونة أو بإسداء المشورة**"، أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه، ص: 405.

[3]- وتتمثل الترجمة الصحيحة لنص 389 مكرر فقرة د من ق.ع: " **المساهمة في ارتكاب أي من الجرائم المقررة وفقا لهذه المادة، أو المساهمة في أية جمعية أو اتفاق على ارتكابها أو أية محاولة لارتكابها أو الاشتراك في ارتكابها بالمساعدة أو المعاونة أو بإسداء المشورة**"، أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه، ص: 405.

والكمبيالات وخطابات الإعتماد وقد اشترط المشرع أن تكون هذه الأموال ناتجة عن نشاط إجرامي مهما كانت طبيعتها.

I-2-3 النتيجة الجرمية: يقوم الركن المادي لجريمة تبييض الأموال على سواء بتحقق النتيجة الجرمية أو دونها كونها من الجرائم الشكلية التي تفرض خضوعها للمتابعة الجزائية بمجرد وجود سلوك إجرامي من قبيل السلوكات التي تم توضيحها سابقا وباتخاذ أحد تلك السلوكات تعتبر الجريمة قائمة وتامة، وعليه فان جريمة تبييض الأموال تختلف عن باقي الجرائم التي تشترط توافر جميع عناصر الركن المادي لتحقق الركن المادي وبالتالي قيامها [1].

وقد أخذ المشرع الجزائري بالمعيار الشكلي بمجرد اتخاذ أحد صور السلوكات المجرمة دون اشتراط تحقق النتيجة الإجرامية.

II-الركن المعنوي: اعتبرت أغلب التشريعات جريمة تبييض الأموال جريمة عمدية يشترط لقيامها توافر الركن المعنوي إلى جانب وقوع فعل من الأفعال التي تشكل السلوك المادي.

ويتمثل الركن المعنوي في القصد الجنائي، إذ تتفق كل الصور التي تتخذها على ضرورة توافر القصد العام والمتمثل في العلم والإرادة أي علم الفاعل بأن الممتلكات محل الجريمة تشكل عائدات إجرامية أو تم التحصل عنها بعد ارتكاب جريمة، أما الإرادة فتكمن في رغبة الجاني إضفاء الشرعية على تلك العائدات الإجرامية.

ولقد اشترطت المادة الأولى من القانون رقم 01/05 توافر هذا العلم بالنسبة للفاعل. أما بالنسبة للبنك فلم يشترط العلم في حد ذاته بل يكفي استخلاصه من مجموع الظروف الموضوعية التي تحيط بالواقعة وذلك فيما إذا كانت العملية المصرفية مثيرة للشك.

وبالرجوع إلى المادة الثالثة من اتفاقية فينا لعام 1988 نجدها تأخذ بغير ذلك إذا تستلزم توافر العلم وقت تسليم الأموال فقط ومن ثم تنتفي جريمة تبييض الأموال إذا كان الشخص حسن النية وقت تسلمه أو حيازته للأموال حتى ولو توافر فيما بعد علمه بالمصدر غير المشروع للأموال[2].

[1]- محمد عبيد العنزي، غسيل الأموال وأثره على سرية الحسابات البنكية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص:56.

[2]- محمد عبيد العنزي، المرجع نفسه، ص: 62.

الفرع الثالث
العقوبات المقررة لجريمة تبييض الأموال

إتخذ التشريع الجزائري منهجا متشددا في العقوبات على نشاط تبيض الأموال بما يتلائم وخطورة هذه الجريمة بحيث تم تجريم فعل تبييض الأموال وتقرير عقوبات أصلية وعقوبات تكميلية ضد الأشخاص الطبيعية وحتى المعنوية، لذلك نبحث في العقوبات المقررة للشخص الطبيعي ثم ننتقل إلى عرض العقوبات المقررة للشخص المعنوي.

أولا: العقوبات المقررة للشخص الطبيعي

لقد قرر المشرع الجزائري للشخص الطبيعي مرتكب فعل تبييض الأموال عقوبات عقوبات أصلية وأخرى تكميلية تتمثل في:

I-العقوبات الأصلية: تتمثل العقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي في عقوبات بسيطة وأخرى مقترنة بظروف التشديد.

I-1-عقوبة جريمة تبييض الأموال البسيطة: تنص المادة 389 مكرر 1 على انه: " **يعاقب كل من قام بتبييض الأموال بالحبس من خمسة (5) سنوات إلى عشرة (10) سنوات وبغرامة من 1.000.000 دج إلى 3.000.000 دج**"

أ-الحبس: تتمثل العقوبة الأصلية السالبة للحرية في جريمة تبييض الأموال البسيطة في الحبس من خمس سنوات إلى عشرة سنوات حيث حددت المادة الحد الأدنى والأقصى للعقوبة وبالتالي تركت تقدير العقوبة للقاضي.

ب-الغرامة: بالإضافة إلى الحبس قضت المادة بعقوبة الغرامة المالية والتي تتراوح بين (1000.000 دج) مليون و(3.000.000 دج) ثلاثة ملايين دينار جزائري ونفس الشيء، فان تقدير الغرامة يكون خاضعا لسلطة القاضي.

I-2-عقوبة جريمة تبييض الأموال المقترنة بظرف مشدد: تنص المادة 389 مكرر2 من قانون العقوبات على انه: " **يعاقب كل من يرتكب جريمة تبييض الأموال على سبيل الاعتداء لاستعمال التسهيلات التي يمنحها نشاط مهني أو في إطار جماعة إجرامية، بالحبس من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة وبغرامة من 4.000.000 دج إلى 8.000.000 دج**"

و الملاحظ أن المشرع الجزائري قد غلظ في العقوبة المقررة للتبييض البسيط إلى درجة أنها تتجاوز العقوبات المقررة للجريمة الأصلية، كما لو كانت الممتلكات محل الجريمة عائدة من سرقة

بسيطة، كما أنه لم يربط بين العقوبة المقررة لجريمة تبييض الأموال والعقوبة المقررة للجريمة الأصلية، خلافا لما هو جار في التشريعات المقارنة كالتشريع الفرنسي [1].

فإذا اقترنت جريمة تبييض الأموال بظرف مشدد يتعلق باعتياد الجاني على ارتكاب جريمة تبييض الأموال، أو في حالة ما إذا تم ارتكابه للجريمة في إطار جماعة إجرامية، تكون العقوبة بالحبس من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة وبغرامة من 4.000.000 دج إلى 8.000.000 دج.

و فيما يتعلق بهذه النقطة فقد أورد القانون رقم 06-01 المؤرخ في 22-02-2006 والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته في نص المادة 48 الظروف المشددة في الحالة التي يكون فيها الجاني قاضيا أو موظفا يمارس وظيفة عليا في الدولة أو ضابطا عموميا أو عضوا في الهيئة أو ضابطا أو عون شرطة قضائية أو ممن يمارس بعض صلاحيات الشرطة القضائية أو موظف أمانة الضبط بان يعاقب بالحبس من عشر سنوات إلى عشرين سنة وبنفس الغرامة الجريمة المقررة للجريمة المرتكبة.

ذلك انه إذا ارتكب أحد الأشخاص المذكورين أعلاه جريمة تبييض الأموال البسيطة فان عقوبة الحبس تكون من 5 إلى 10 سنوات وغرامة من مليون إلى ثلاثة ملايين دينار، أما إذا ارتكبت جريمة تبييض الأموال على سبيل الاعتداء لاستعمال أو باستعمال التسهيلات التي تمنحها إياه مهنته أو في إطار جماعة إجرامية منظمة فان عقوبته هي الحبس من 10 إلى 20 سنة وبغرامة من 4.000.000 دج إلى 8.000.000 دج

II-العقوبات التكميلية: نصت المادة 389 مكرر 5 من قانون العقوبات على الحكم على الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 9 من نفس القانون وهي عقوبات جوازية، وتتعلق بتحديد الإقامة، المنع من الإقامة، الحرمان من مباشرة بعض الحقوق، المصادرة الجزئية للأموال، حل الشخص الاعتباري، نشر الحكم وتضاف كذلك عقوبة المنع من الإقامة على الإقليم الوطني بصفة نهائية أو لمدة 10 سنوات على الأكثر بالنسبة للأجنبي المحكوم عليه في جريمة التبييض وفقا لنص المادة 389 مكرر 6.

يعمل التشريع الحديث في مكافحة الجريمة المنظمة إلى استهداف المنافع التي يتم تحصيلها وكذا المنافع العائدة على أصحابها، وتتمثل المصادرة في التجريد والحرمان من الأملاك موضوع

[1]- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص: 408- 409.

الجريمة بما فيها العائدات والفوائد والمتواجدة في لدى أي شخص، إلا إذا أثبت مالكها أنه يحوزها بموجب سند شرعي، وأنه لم يكن يعلم بمصدرها غير المشروع[1].

وتعتبر المصادرة من أهم الجزاءات التي ينص عليها قانون العقوبات وهذا لتفويت الغرض الحقيقي من وراء تبييض الأموال وهو الحصول على عائدات كبيرة غير مشروعة .

ولقد أورد المشرع الجزائري في المادة 389 مكرر4 من قانون العقوبات أحكاما خاصة بعقوبة المصادرة التي تقوم بها الجهة القضائية المختصة وهي:

– مصادرة الأموال موضوع جريمة تبيض الأموال (العائدات والفوائد) في أي يد كانت، إلا إذا اثبت مالكها انه يحوزها بموجب سند شرعي أو انه لم يكن يعلم بمصدرها الإجرامي وهذا ما ذهبت إليه القاعدة العامة في المصادرة المنصوص عليها في المادة 15 من قانون العقوبات فيما يتعلق بحفظ حقوق الغير حسن النية .

– تتم مصادرة الأموال محل الجريمة في جميع الأحوال حتى ولو كان الجاني أو الجناة مجهولين.

– المصادرة الجزئية للأموال المتحصل عليها بطريقة شرعية مع العائدات الجريمة إذا ما اندمجت هذه الأموال المشروعة مع عائدات جناية أو جنحة [2].

– القضاء بعقوبة مالية تساوي قيمة الممتلكات الواجب مصادرتها والتي تعذر تقديمها أو حجزها أمام الجهة القضائية المختصة وتكون في حالة الإدانة عن جريمة تبييض الأموال التي يفلح الجاني فيها بتهريب أمواله بأي طريق من الطرق يصعب معه استرجعها أو معرفة مكانها.

–دقة منطوق المصادرة حيث أوجبت الفقرة الأخيرة من المادة 389 مكرر 4 أن يتضمن حكم أو قرار المصادرة تعيين الممتلكات وتعريفها وتحديد مكانها.

ثانيا: العقوبات المقررة للشخص المعنوي

نص المشرع الجزائري على مسؤولية الشخص المعنوي الجزائية وعقوبته في المواد 18 مكرر و18 مكرر1 من قانون العقوبات، إضافة إلى العقوبات المقررة بموجب نص المادة 389 مكرر7 التي تضمنت عقوبة الشخص المعنوي الذي يرتكب جريمة تبييض الأموال وتتمثل هذه العقوبات في:

---

[1]– المادة 389 مكرر 4 من قانون العقوبات الجزائري.

[2]– فيما يتعلق بهذا الجزء فقد استمدت الفقرة أساسها من نص المادة (6/5– ب) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية (اتفاقية فيينا 1988) .

1-الغرامة: يعاقب الشخص المعنوي بغرامة لا يمكن أن تقل عن أربع مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة جزاءا للشخص، ويستخلص من نص المادة 18 مكرر من قانون العقوبات عند نصها على الحد الأدنى للغرامة دون حدها الأقصى، أن الغرامة لا يجوز أن تتجاوز خمس مرات الحد الأقصى للغرامة المحددة للشخص الطبيعي.

وانطلاقا من نص المادة 389 مكرر 7 فانه لا يجوز للقاضي التخفيض من الغرامة، كما تم تحديدها في المادة بأربع مرات كحد أقصى للغرامة المقررة كجزاء للشخص الطبيعي، في حين يجوز له أن يقضي بغرامة تفوق ما هو محدد في النص[1]، على أن يتم مراعاة الحدود المنصوص عليها في المادة 18 مكرر من قانون العقوبات وتتمثل في خمس مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي.

2-العقوبات الأخرى: يمكن للجهات القضائية أن تقضي بالإضافة إلى عقوبات الغرامة بإحدى العقوبات التالية:

- حل الشخص المعنوي.
- غلق المؤسسة أو فرع لها لمدة 5سنوات على الأكثر.
- المنع من مزاولة نشاط أو أكثر مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر بشكل نهائي أو لمدة لا تتجاوز 5 سنوات.
- نشر وتعليق حكم الإدانة.

ثالثا: الإعفاء من العقوبة وتخفيفها

يستفيد من الأعذار المعفية من العقوبة المنصوص عليها في قانون العقوبات كل من ارتكب أو شارك في جريمة تبييض الأموال وقام قبل مباشرة إجراءات المتابعة بإبلاغ السلطات الإدارية أو القضائية أو الجهات المعنية عن الجريمة وساعد على معرفة مرتكبها[2]، وباستثناء حالة الإستفادة من الأعذار المعفية من العقوبة السابقة، تخفض العقوبة إلى النصف بالنسبة لكل شخص ارتكب

---

[1]- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص: 411.

[2]- المادة (1/49) من القانون رقم 06- 01 مؤرخ في 20 فبراير سنة 2006، يتعلق الوقاية من الفساد ومكافحته، (ج.ر عدد 14 مؤرة في 08- 03- 2006).

أو شارك في تبييض الأموال بعد مباشرة إجراءات المتابعة أو ساعد في القبض على شخص أو أكثر من الأشخاص الضالعين في ارتكابها [1].

وفي إطار التصدي لجريمة تبييض الأموال فإنه تقع على عاتق البنوك مجموعة من الإلتزامات القانونية والتنظيمية تفعيلا لدور البنك في محاربتها بحيث يترتب الإخلال بها ومخالفتها تعرض البنك للمساءلة الجزائية، لذلك وانطلاقا من أهم النصوص المنظمة لالتزامات البنكي في هذا المجال نعرض بشكل موجز أهم تلك المخالفات والجزاءات المترتبة عنها.

المطلب الثاني
مسؤولية البنك الجزائية عن مخالفة تدابير الوقاية من تبييض الأموال والقواعد الإجرائية الحديثة في الجرائم المصرفية

تلتزم البنوك أثناء أداء وظيفتها الائتمانية بمراعاة مجموعة من التدابير الوقائية وضعت بهدف التصدي لظاهرة تبييض الأموال، وقد عملت السلطات النقدية من خلال الأنظمة الصادرة في هذا المجال والتعديلات التي شملتها على التأكيد على ضرورة إلتزام البنوك باليقظة وو نجد من بين أهم تلك الأنظمة، النظام رقم 12-03 مؤرخ في 28 نوفمبر سنة 2012، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما[2]، والذي تم بمقتضاه إلزام البنوك تطبيقا للقانون رقم 05-01 [3] وعلى الخصوص مادتيه الثانية والثالثة الإلتزام باليقظة، بحيث يتعين عليهم بهذه الصفة أن يمتلكوا برنامجا مكتوبا ينبغي أن يتضمن على الخصوص [4] :الإجراءات، عملية المراقبة، منهجية الرعاية اللازمة فيما يخص معرفة الزبائن، توفير تكوين مناسب لمستخدميها، نظام علاقات (مراسل وإخطار بالشبهة) مع خلية معالجة الإستعلام المالي.

وفي إطار الإلتزام باليقظة كواجب تتفرع عنه عدة التزامات تقع على عاتق البنك عند منح الائتمان والتي تم عرضها في الباب الأول من هذا البحث ، كواجب الاستعلام عن الزبون، وواجب الإستعلام عن مصدر الأموال قبل وواجب الإحتفاظ بالوثائق المثبتة لهوية المتعاملين الإقتصاديين، وكذا واجب التزام البنك بالإخطار والتبليغ بالعمليات التي تشكل شبهة، وهي التزامات يترتب على مخالفتها والإخلال بها قيام مسؤولية البنك الجزائية عن مخالفة تدابير الوقاية من تبييض الأموال

---

[1]- المادة (2/49) من نفس القانون .

[2]- الذي ألغى أحكام النظام رقم 05-05 المؤرخ في 15 ديسمبر سنة 2005 يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما.

[3]- القانون 05- 01 المؤرخ في 6 فيفري 2005 المتعلق بتبييض الأموال وتمويل الإرهاب.

[4]- المادة الأولى من النظام 05- 05 المشار إليه أعلاه.

لذلك نعتبر هذه المخالفات مرتبطة بجريمة تبييض الأموال، ونحاول عرض بعضها في الفرع التالي:

الفرع الأول
المسؤولية الجزائية عن مخالفة تدابير الوقاية من تبييض الأموال

تثار المسؤولية الجزائية للبنك نتيجة لإخلاله بتدابير الوقاية من تبييض الأموال المنصوص عليها في المواد 7، 8، 9، 10، و14 من القانون 01/05 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال تمويل الإرهاب ومكافحتهما دون وقوع جريمة تبييض الأموال حيث تنص المادة 34 من نفس القانون على أن: " **يعاقب مسيروا وأعوان البنوك والمؤسسات المالية والمؤسسات المالية المشابهة الأخرى الذين يخالفون عمدا وبصفة متكررة تدابير الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب المنصوص عليها في المواد 7 و8 و9 و10 و14 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 دون الإخلال بعقوبات أشد"

يتبين من قراءة نص المادة السابقة أنه يتعرض لعقوبة مالية تتمثل في دفع غرامة تتراوح بين 50.000 دج الى1.000.000 دج مسيري وأعوان البنوك باعتبارهم أشخاص طبيعيين في حالة مخالفتهم عمدا وبصفة متكررة لتدابير الوقاية من تبييض الأموال المنصوص عليها في نفس القانون، وإلى جانب ذلك تسلط على البنوك بصفتها أشخاصا اعتبارية عقوبة مالية تتمثل في دفع غرامة تتراوح بين 1.000.000 دج و5.000.000 دج وذلك في حالة مخالفتها عمدا وبصفة متكررة لتدابير الوقاية من تبييض الأموال المنصوص عليها في المواد 7، 8، 9، 10، و14 من نفس القانون.

أولا: مخالفات الإلتزام بواجب الإستعلام

ونتعرض بخصوصها لمخالفة الإستعلام عن الزبون، ومخالفة الإخلال بواجب الإستعلام عن مصادر الأموال والمتعاملين الإقتصاديين.

I-مخالفة الإخلال بالتزام الإستعلام عن الزبون: وقد نصت على التزام الإستعلام عن هوية الزبون المادتين السابعة والثامنة من القانون رقم 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ويتم ذلك من خلال التأكد من هوية الشخص الطبيعي وذلك بتقديم وثيقة رسمية

أصلية سارية الصلاحية، متضمنة للصورة، ومن عنوانه بتقديم وثيقة رسمية تثبت ذلك [1]، والتأكد من هوية الشخص المعنوي بتقديم قانونه الأساسي وآية وثيقة تثبت تسجيله أو اعتماده وبان له وجود فعليا أثناء إثبات شخصيته، ويتعين إثبات الاحتفاظ بنسخة من كل وثيقة.

ويتعين على الوكلاء والمستخدمين الذين يعملون لحساب الغير أو يقدموا، فضلا عن الوثائق المذكورة أعلاه، التفويض بالسلطات المخولة لهم بالإضافة إلى الوثائق التي تثبت شخصية وعنوان أصحاب الأموال الحقيقيين [2]، وفي هذا الشأن فقد ألزمت المادة الثانية من النظام رقم 12-03 السابق البنوك تفاديا للمخاطر المرتبطة بزبائنها وأطرافها المقابلة (أي المقترضين) بالسهر على إيجاد معايير داخلية تتعلق بمعرفة الزبائن ومطابقتها[3]

وتتعدى تدابير الحماية المتعلقة بمعرفة الزبائن نطاق العملية العادية لفتح الحساب ومسكه، بحيث تلتزم البنوك بالتحلي بواجب الرعاية والصرامة فيما يخص الحسابات والعمليات التي قد تشكل خطرا، كما يتعين عليها إجراء مراقبة حذرة للنشاطات والعمليات التي قد تكون محل شبهة[4].

و في هذا الشأن صدر النظام رقم 12-03[5] بحيث نص في مادته الخامسة على أنه يتم التأكد من هوية الشخص الطبيعي بتقديم وثيقة رسمية أصلية سارية الصلاحية تتضمن صورة ومن المهم جمع المعلومات الخاصة بنسب المعني بالأمر (المادة 1/5).

وأكدت نفس المادة في فقرتها الثانية على ضرورة التأكد من هوية الشخص المعنوي بما فيها جميع أنواع الجمعيات ذات النشاط غير الهادف للربح والمنظمات الأخرى بتقديم قانونه الأساسي الأصلي أو أية وثيقة تثبت أنها مسجلة أو معتمدة قانونا وأن لها وجودا وعنوانا فعليا عند إثبات هويتها(المادة 2/5).

كما حددت نفس المادة في فقراتها اللاحقة الوثائق المتعلقة بالوكلاء والوسطاء الذين يعملون لحساب الغير، كذا التفويض بالسلطات المخولة لهم والوثائق التي تثبت هوية وعنوان أصحاب الأموال مع ضرورة الاحتفاظ بنسخة من كل وثيقة تثبت الهوية والوكالة والعنوان.

---

[1]- المادة 07 من القانون 01/05.

[2]- المادة 07 (الفقرة الأخيرة) من القانون 01/05.

[3]- المادة الثانية من النظام رقم 12- 03 مؤرخ في 28 نوفمبر سنة 2012، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما. www.Bank.of.Algeria.dz

[4]- المادة الثانية(الفقرة الثانية) من النظام رقم 12- 03 السابق .

[5]- النظام رقم 12- 03 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الارهاب.

وتلتزم البنوك تفضيل إقامة اتصالات دورية في إطار التعامل مع زبائنها.

ويمنع على البنوك في أي حال من الأحوال أن تقوم بفتح حسابات مجهولة الاسم أو مرقمة.

بحيث نصت المادة 6 من نفس النظام على التزام البنوك قصد التأكد من المعطيات المتعلقة بالزبائن القيام بتحيينها سنويا[1]، وإذا تبين للبنك عدم كفاية المعلومات المتوفرة لديه يلتزم باتخاذ الإجراءات في أقرب الآجال على الحصول على المعلومات المفيدة[2] .

و بناءا على ما تقدم فانه يشترط لقيام هذه المخالفة توافر الركنين المادي والمعنوي:

I-1- الركن المادي: نصت المادة 34 من القانون 05-01 على الأشخاص الذين يشملهم تطبيق النص وهم مسيرو وأعوان البنوك كأشخاص طبيعيين، وإن كان لفظ أعوان يطرح غموضا يتعلق بالأشخاص الذين يشملهم هذا اللفظ أي في مدى اعتبارهم "الموظفون" لدى البنوك كعاملين وعليه اتساع مجال تطبيق المادة، أو أنه يقتصر فقط على الموظفون أصحاب السلطة في اتخاذ القرار أو في تمثيل البنك.

وتتم هذه المخالفة بموجب سلوك سلبي يتخذه (البنكي أو المصرفي) [3] يمتنع من خلاله عن اتخاذ الإجراءات المتعلقة بالاستعلام وفقا لنصي المادتين 7 و8 من القانون رقم 05-01 عن الزبون، فالقانون يفرض على المصرفي الالتزام بالتأكد، ويتبين سلوك المادي لهذه المخالفة بمجرد قبوله فتح الحساب لغرض منح ائتمان مثلا أو أية علاقة أخرى دون التأكد من هوية الزبون، بمعنى اشتباه المصرفي في الاسم كأن يكون الاسم مجهولا أو وهميا[4] ويشمل المقصود: " **أية علاقة عمل أخرى**" بأن السلوك قد يشمل أي نوع من أنواع العمليات أو الخدمات المصرفية التي لا يمكن تعدادها على سبيل الحصر.

I-2-الركن المعنوي: يشترط توافر القصد الجنائي لقيام هذه المخالفة كونها عمدية طالما أن القانون أكد على ضرورة اتخاذ كل الحيطة اللازمة للتأكد من هوية الزبون بحيث يشترط توفر

---

[1]- المادة السادسة (الفقرة الأولى)، النظام رقم 12- 03 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب.

[2]- المادة السادسة (الفقرة الثانية)، النظام رقم 12- 03 السابق.

[3]- موظف البنك الذي يقع على عاتقه الالتزام موضوع الإخلال به أو مخالفته.

[4] - ويقصد بالإسم المجهول أن يقدم المبيض نفسه باسم غير اسمه ولكن له وجود في الواقع، أما الاسم الوهمي فهو أن يقوم المبيض عند إجراء أي تعامل بتسمية نفسه باسم ليس له وجود في الواقع، وسواء كانت الأسماء مجهولة أو وهمية فإنه في الحالتين يتم إخفاء شخصية المبيض بما يحول دون التعرف على حقيقة شخصيته وحقيقة مصدر المال موضوع المعاملة: هيام الجرد، المرجع السابق، ص: 98.

القصد الجنائي العام الذي يتوفر بمجرد علم البنك بأنه يتعامل مع شخص يشتبه أن اسمه وهمي أو مجهول وسواء كان على علم بالاسم الحقيقي للمشتبه فيه وقبل التعامل معه باسم آخر، أو أنه يكن على علم باسمه الحقيقي ولكنه يعلم بأنه منتحل اسما غير اسمه الحقيقي وقبل بالتعامل معه رغم ذلك ودون القيام بواجب التحري البحث عن هويته الحقيقية، ومن ثمة فلا يتحقق القصد الجزائي إذا قام الشخص المتعامل مع البنك بتقديم وثائق مزورة تثبت هويته الحقيقية ولم يكن البنك على علم بعدم صحتها.

ويتحقق القصد الجنائي من جهة ثانية بتوفر عنصر إرادة البنك (ممثلا في مسيريه أو أعوانه) إلى ارتكاب السلوك المجرم المتمثل في السماح بالتعامل بالاسم الوهمي أو المجهول.

وتوقع العقوبة المنصوص عليها في نص المادة 34 من قانون 05-01 في حالة مخالفة مقتضيات نصي المادتين 7 و8 من نفس القانون وذلك بدفع غرامة تتراوح بين 50.000 دج الى1.000.000 دج في حالة مخالفته مسيري وأعوان البنوك باعتبارهم أشخاص طبيعيين عمدا وبصفة متكررة لتدابير الوقاية من تبييض الأموال المنصوص عليها في نفس القانون، وإلى جانب ذلك تسلط على البنوك بصفتها أشخاصا اعتبارية عقوبة مالية تتمثل في دفع غرامة تتراوح بين 1.000.000 دج و5.000.000 دج وذلك في حالة مخالفتها عمدا وبصفة متكررة لتدابير الوقاية من تبييض الأموال المنصوص عليها في المواد 7، 8، 9، 10، و14 من نفس القانون.

والملاحظ في هذه الحالة أنه قد يشكل التعمد في حد ذاته محاولة لارتكاب جريمة تبييض الأموال، الأمر الذي يطرح ازدواجية في التكييف ما يفرض تحديده بدقة من خلال التفرقة بينهما من حيث مدى توافر القصد الجنائي الخاص، فجريمة الإخلال بالالتزام عن الإستعلام يكفي لقيامها مجرد توافر القصد العام المتمثل في تعمد الإخلال بذلك الالتزام، أما إذا توفر إلى جانب القصد العام، القصد الخاص الذي يتبين باتجاه نية تعمد الإخلال بالإلتزام بالإستعلام إلى تبييض الأموال، فتتحقق في هذه الحالة محاولة ارتكاب جريمة تبييض الأموال، وتبقى مسألة البحث في هذه النية من اختصاص قاضي الموضوع.

كما استلزمت المادة 34 شرطا آخر يتعلق بتكرار الإخلال بواجب الاستعلام ومخالفة تدابير الوقاية من تبييض الأموال عمدا "... **بصفة متكررة**..."، والذي أعتبره في رأيي ظرفا مشددا خصوصا إذا تم ارتكاب الفعل من طرف البنوك بصفتها أشخاصا معنوية إذ نصت الفقرة الأخيرة من المادة 34 من قانون 05-01 في هذا الشأن على أن: " ... **تعاقب المؤسسات المالية**

المذكورة في هذه المادة بغرامة من 1.000.000 دج إلى 5.000.000 دون الإخلال بعقوبات أشد" .

II- الإخلال بواجب الإستعلام عن مصادر الأموال والمتعاملين الإقتصاديين:

تضمنتها المادة العاشرة من قانون 05-01 بنصها: " **إذا تمت عملية ما في ظروف من التعقيد غير عادية أو غير مبررة أو تبدو أنها لا تستند إلى مبرر اقتصادي أو إلى محل مشروع، يتعين على البنوك أو المؤسسات المالية المشابهة الأخرى الإستعلام حول مصدر الأموال ووجهتها وكذا محل العملية وهوية المتعاملين الإقتصاديين...**".

كما ألزمت المادة السابعة من النظام 12-03 البنوك طبقا لتقدير مديرياتها العامة، أن تحصل قبل بداية العلاقة مع أي زبون جديد شخصا معرضا سياسيا كما هو معرف بالقانون 05-01 على معلومات كافية حول مصدر الأموال وأن تتخذ التدابير التي تضمن مراقبة مدعمة ودائمة لعلاقة التعامل.

ومن جهة أخرى فقد ألزمت المادة العاشرة من النظام 12-03 أن تتوفر البنوك على أنظمة مراقبة المعاملات تسمح بالنسبة لجميع الحسابات بإبراز النشاطات ذات طابع غير اعتيادي أو مشتبه فيها.

تغطي أنواع العمليات التي يجب أن تكون محل اهتمام خاص، على الخصوص العمليات الآتية:

-التي لا تبدو أنها تستند إلى مبرر اقتصادي أو تجاري ممكن إدراكه.

-التي تمثل حركة رؤوس الأموال بشكل مفرط بالمقارنة مع رصيد الحساب.

-التي تتعلق بمبالغ، لا سيما نقدية ليس لها علاقة مع العمليات العادية أو المحتملة للزبون،

-المعقدة بشكل غير عادي أو غير مبرر،

-التي لا يبدو أن لها هدفا شرعيا،

- التي تفوق، عند الاقتضاء السقف المحدد للتنظيم المعمول به.

كما تلتزم البنوك كذلك بالنسبة لهذه العمليات بالاستعلام حول مصدر الأموال ووجهتها وكذا محل العملية وهوية المتدخلين [1].

وإضافة إلى النصوص السابقة فقد ألزم النظام 12-03 البنوك باتخاذ الإجراءات المناسبة، قصد الوقاية من خطر استعمال لأغراض تبييض الأموال أو تمويل الإرهاب التكنولوجيا الجديدة أو قيد التطوير، ذات الصلة بمنتوجات أو تعاملات تجارية أو آليات توزيع[2]،و يشترط لقيام هذه المخالفة ركنين مادي ومعنوي:

II-1-الركن المادي: يتمثل في السلوك السلبي الذي يتخذه البنك من خلال امتناعه عن الاستعلام حول مصدر الأموال، وجهتها، ومحل العملية وهوية المتعاملين الاقتصاديين، وكذا الامتناع عن الاستعلام حول عملياتهم المالية للمتعاملين الاقتصاديين ومبرراتهم الاقتصادية المشروعة بعيدا عن التعقيد والغموض وكذا امتناعه في هذا المجال عن الكشف في حالة الشك عن العمليات غير العادية وغير المبررة.

II-2-الركن المعنوي: تفرض هذه المخالفة لقيامها باعتبار أنه لا يمكن تصور وقوعها بدون تعمد، توفر الركن المعنوي المتمثل في عنصري العلم والإرادة وترتبط هذه المخالفة بجريمة تبييض الأموال من حيث علم البنك ممثلا في مسيره أو عونه بأن العملية غير اعتيادية تستدعي البحث في مصدر أموالها والاستعلام الدوري عنها، ورغم ذلك تتجه إرادته إلى الامتناع عن ذلك الالتزام المقرر بموجب التشريع والتنظيم، ما يطرح في هذه الصورة مسألة الاشتراك في جريمة تبييض الأموال.

وبتوفر أركانها تخضع مخالفة الالتزام بالإخلال بواجب الاستعلام عن مصادر الأموال والمتعاملين الاقتصاديين للعقوبة المقررة في نص المادة 34 من قانون 05-01 إضافة إلى شرط التكرار الذي نصت عليه نفس المادة.

ثانيا: المخالفات الأخرى

نعرض في هذا الخصوص بعض المخالفات التي تضمنتها النصوص الخاصة وتتمثل في مخالفات الإمتناع عن الإحتفاظ بالوثائق الخاصة بالزبائن وعملياتهم، مخالفة عدم إبلاغ خلية

[1] - المادة العاشرة من النظام 12- 03 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب.

[2] - المادة الحادية عشر من النظام 12- 03 السابق.

معالجة الإستعلام المالي عن العملية المشتبه بها، مخالفة إبلاغ الزبون بوجود الإخطار بالشبهة ومخالفة الحد المطبق على عمليات الدفع عن طريق القنوات.

I-الإمتناع عن الإحتفاظ بالوثائق الخاصة بالزبائن وعملياتهم: ألزمت المادة الرابعة عشر من القانون 05-01 البنوك بالاحتفاظ ببعض الوثائق وجعلها في متناول السلطات المختصة بحيث يشكل الإخلال بهذا الالتزام مخالفة معاقب عليها، وتشترط هذه المخالفة لقيامها توفر ركن مادي وآخر معنوي:

I-1- الركن المادي للمخالفة: ويقتضي الركن المادي للمخالفة توافر عنصرين:

أ- إفتراض وجود وثائق تثبت علاقات البنوك مع العملاء الإقتصاديين: إذ تلتزم البنوك قبل إبرام أي اتفاقية مع الأشخاص مطالبتهم بتقديم وثائق تثبت هوياتهم وعناوينهم، وقد نصت المادة الثامنة من النظام رقم 12-03 البنوك بأن تحتفظ وتضع تحت تصرف السلطات المختصة:

-الوثائق المتعلقة بهوية الزبائن وعناوينهم، خلال فترة خمس سنوات على الأقل بعد غلق الحسابات، و/أو وقف علاقة التعامل.

-الوثائق المتعلقة بالعمليات التي تم إجراؤها، بما فيها التقارير السرية، خلال فترة خمس سنوات على الأقل بعد تنفيذ العملية.

ب- الإمتناع عن الإحتفاظ بالوثائق: يتمثل في الامتناع عن الاحتفاظ بالوثائق المتعلقة بهوية الزبائن وعناوينهم وتلك المتعلقة بالعمليات التي أجراها المصرفي للزبائن وفقا لما تضمنته نصوص النظام 12-03 والمبينة أعلاه، وذلك خلال مدة خمس سنوات على الأقل تبدأ من تاريخ غلق الحسابات، و/أو وقف علاقة التعامل بالنسبة للوثائق المتعلقة بالعملاء وبعد تنفيذ العملية المالية بالنسبة للوثائق المتعلقة بالعمليات المصرفية، والهدف من الاحتفاظ بالوثائق هو مراقبة نشاط الزبون واستعمالها كدليل للإثبات [1].

I-2-الركن المعنوي: هذه المخالفة عمدية يتخذ ركنها المعنوي صورة القصد الجنائي العام المتمثل في علم البنك ممثلا في مسيريه أو أعوانه أن الوثائق وصور المراسلات، أو نسخ وثائق إثبات الهوية والعنوان لم يمض على الاحتفاظ بها مدة خمس سنوات على الأقل من تاريخ غلق

[1]- المادة الثامنة من النظام رقم 12- 03 المتعلق بتبييض الأموال وتمويل الإرهاب.

الحساب، أو وقف علاقة التعامل، أو انتهاء تنفيذ العملية، واتجاه إرادته رغم ذلك إلى الامتناع عن الاحتفاظ بها وإتلافها قبل انقضاء المدة المحددة قانونا.

II- مخالفة عدم إبلاغ خلية معالجة الإستعلام المالي عن العملية المشتبه بها:

تضمنت المادة **19 من القانون 01/05 على** أن تخضع البنوك لواجب الإخطار بالشبهة كما تنص المادة 32 من نفس القانون على أنه: "**يعاقب كل خاضع يمتنع عمدا وبسابق معرفة عن تحرير و/أو إرسال الإخطار بالشبهة المنصوص عليه في هذا القانون بغرامة، من100.000 دج إلى 1.000.000 دج دون الإخلال بعقوبات أشد وبأية عقوبة تأديبية أخرى**".

كما أخضع النظام رقم 12-03 البنوك قانونا لواجب الإخطار بالشبهة في الشكل التنظيمي ويجب عليها أنن تطالب وصل استلام [1]، وتلتزم البنوك تأجيل تنفيذ كل عملية تتعلق بأموال تبدو أنها متأتية من مخالفة أو يشتبه أنها موجهة لتبييض الأموال و/ أو تمويل الإرهاب والإبلاغ عنها إلى خلية الإستعلام المالي [*]، ويتعين الإخطار بالشبهة بمجرد وجوده حتى ولو تعذر تأجيل تنفيذ تلك العمليات أو بعد انجازها[2].

كما يشترط نفس النظام الإبلاغ عن كل معلومة تؤدي إلى تأكيد الشبهة أو نفيها دون تأخير إلى خلية معالجة الاستعلام المالي، ويجب أن يتم الإبلاغ بالشبهة وفق النموذج التنظيمي[3]. وقد ألزمت الفقرة الأخيرة للمادة 12 من النظام 12-03 البنوك بأن تتقيد بالتدابير التحفظية المنصوص عليها في المادة 18 من قانون 05-01 المؤرخ في 6 فيفري سنة 2005 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، المعدل والمتمم، كما يجب السهر على تطبيقها.

---

[1]- المادة الثانية عشر من النظام رقم 12- 03 السابق.

[*]- عرفت المادة الرابعة في فقرتها الرابعة من قانون الوقاية من تبيض الأموال ومكافحة الإرهاب الهيئة المختصة على أنها خلية معالجة الإستعمال المالي المنشأة بموجب المرسوم رقم 02/127 المؤرخ في 07- 04- 2002 والمتعلق بتنظيم وعمل خلية معالجة الاستعلام المالي والذي يحتوي على 21 مادة، بحيث تعد جهازا مختصا بالوقاية من تبيض الأموال ومكافحته، وفقا لما نصت عليه مجموعة العمل المالي لمكافحة عمليات تبيض الأموال في التوصية رقم 26والتي ألزمت فيها البلدان بإنشاء وحدة استخباراتية مالية تكون بمثابة مركز وطني لتلقي تقارير المعاملات المشبوهة وغيرها من المعلومات المتعلقة بعمليات تبيض الأموال، كما تشكل خلية معالجة الاستعلام المالي هيئة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، وتقوم بالاستعلام ومعالجة التصريحات الواردة إليها من الجهات المعنية مرفقة بوثائق خاصة بالعملية والزبائن محل الاشتباه، إذا ثبت لها أن الوثائق تشكل جريمة ترسل الملف إلى وكيل الجمهورية المختص إقليميا.

[2]- الفقرتين 2 و3 من المادة 12 من النظام 12- 03 السابق.

[3]- الفقرتين 4 و5 من نفس النظام.

II-1-الركن المادي للمخالفة:

II-2-الركن المعنوي: يتمثل الركن المادي لهذه المخالفة في توفر مؤشرات ودلائل كافية لدى البنك تتعلق بعمليات تبدو أنها لا تستند إلى مبرر اقتصادي أو تجاري ممكن إدراكه أو تلك التي تمثل حركات رؤوس أموال بشكل مفرط بالمقارنة مع رصيد الحساب، التي لا يبدو أن لها هدفا شرعيا ...، أو عملية تثير الشكوك حول ماهيتها والغرض منها، وأنها ترتبط أو لها علاقة بتبييض الأموال، ورغم ذلك لا فلا يتخذ البنك المبادرة بإبلاغ وحدة التحريات المالية بالعملية المشبوهة، وامتناعه عن إعداد تقرير مفصل يتضمن كافة البيانات والمعلومات المتوفرة لديه بخصوص تلك العملية والأطراف ذات الصلة بها وتزويد خلية معالجة الإستعلام به.

يتمثل في العلم بضرورة إخطار "خلية معالجة الاستعلام المالي" عن العمليات غير الطبيعية، أو العمليات التي تثير الشكوك والشبهات حول ماهيتها والغرض منها، متى توفرت لدى البنك مؤشرات ودلائل كافية على ذلك، والعلم بضرورة إعداد التقرير المفصل تقرير سري دون الإخلال بالمواد15 و22 من القانون 05-01 طبقا لنص المادة 10 من النظام 12-03) المذكور، واتجاه إرادة البنك ممثلا في مسيريه أو أعوانه إلى الامتناع عن الإبلاغ وإعداد التقرير المفصل، مع العلم أنه في حالة التوصل إلى نتيجة أن العملية لا تثير أية شكوك حول تبييض الأموال لا يتحمل المخطر أية مسؤولية [1].

III- مخالفة إبلاغ الزبون بوجود الإخطار بالشبهة: تنص عليها المادة 33 من القانون رقم 05-01 على أنه: " **يعاقب مسيرو وأعوان الهيئات المالية الخاضعون للإخطار بالشبهة الذين أبلغوا عمدا صاحب الأموال أو العمليات موضوع الإخطار بالشبهة بوجود هذا الإخطار أو أطلعوه على المعلومات حول النتائج التي تخصه، بغرامة من 200.000 دج إلى 2.000.000 دج، دون الإخلال بعقوبات أشد وبأية عقوبة تأديبية أخرى**" .

بحيث حددت المادة العقوبات التي يخضع لها مسيرو وأعوان البنوك الملتزمين بواجب الإخطار والتبليغ عن الشبهة، والذين أبلغوا عمدا أصحاب الأموال محل الإخطار بالشبهة بوجود إخطار ضدهم، أو أطلعوهم على معلومات تتعلق بذلك، ويشترط لقيام هذه المخالفة بدورها توافر الركن المادي والركن المعنوي:

---

[1] - إذ نصت المادة 15 من النظام 05/05 الملغى بموجب النظام 12- 03 المؤرخ في 28 نوفمبر سنة 2012 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب على أنه: " **يعفي القانون المتدخلين الذين تصرفوا بحسن نية من أية متابعة ومسؤولية إدارية ومدنية وجزائية ويجب إطلاع المستخدمين بهذه الأحكام**".

III-1-الركن المادي للمخالفة: يشمل عنصرين هما:

أ- وجود عمليات مشبوهة: شرط مفترض يتمثل في كون إحدى العمليات المالية موضوع اشتباه لدى الهيئة المالية بأنها تتضمن تبييض الأموال.

ب- السلوك المادي الإيجابي: يتمثل في نشاط إيجابي يصدر عن مسيري البنوك أو أعوانها من خلال قيامهم بإبلاغ صاحب الأموال بالشبهة موضوع الإخطار أو إطلاعه أو إعطائه معلومات حول النتائج التي تخصه، ويسري هذا الخطر على كافة العاملين بالبنك، ويكفي في الإبلاغ مجرد النصح في صورة أقوال أو بيانات شفوية أو في أي شكل كتابي يمكن الزبون أو ذوي الصلة به من تلك المعلومات المتعلقة بالزبون أو بنشاطه، ويتسع مفهوم ذي الصلة ليشمل أقارب الزبون والعاملين معه وأصدقائه وغيرهم الذين يمكنهم إخبار الزبون بما علمه بشأن وجود الشبهة أو معلومات حولها أو النتائج المترتبة عنها.

III-2-الركن المعنوي للمخالفة: يشترط توافر القصد الجنائي العام لدى مسيري البنوك أو أعوانها، من خلال علمهم بوجود شبهات تتعلق بنشاط الزبون، واتجاه إراداتهم إلى ارتكاب السلوك المادي بالقيام بفعل الإبلاغ بوجود الإخطار بالشبهة أو الإطلاع بالمعلومات حول النتائج بأي صورة من الصور، أما الحالات التي يقوم فيها مسيرو البنوك وأعوانها بالإبلاغ عن العمليات التي يعتقد أنها تشكل شبهة دون وجودها فعلا، فلا تعرضهم للمسؤولية.

IV-مخالفة الحد المطبق على عمليات الدفع عن طريق القنوات البنكية والمالية:

تنص المادة 6 من القانون رقم 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما على أنه: " **يجب أن يتم كل دفع يفوق مبلغا يتم تحديده عن طريق التنظيم، بواسطة وسائل الدفع وعن طريق القنوات البنكية والمالية.**

تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم"

وقد أكد النص على التزام البنكي على الحرص بأن يتم دفع المبالغ التي تفوق قيمتها تلك المحددة عن طريق التنظيم بوسائل الدفع، وعن طريق القنوات البنكية وألا اعتبر ذلك مخالفة تستوجب العقاب، وقد حددت المادة 31 من القانون 05-01 تلك العقوبة بنصها

على أنه "**يعاقب كل من يقوم بدفع أو يقبل دفعا تم خرقا لأحكام المادة 6 أعلاه بغرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج**".

IV-1- الركن المادي للمخالفة: أن يتم دفع مبلغ محدد بطريقة مخالفة لأحكام المادة 06 من الأمر 01/05 ، وأن يقبل البنك دفع ذلك المبلغ بأية وسيلة من وسائل الدفع، وقد صدر المرسوم التنفيذي 442/05[1] يحدد الحد المطبق على عمليات الدفع التي يجب أن تتم بوسائل الدفع وعن طريق القنوات البنكية والمالية بحيث اشترط في مادته الثانية أن يتم كل دفع يتجاوز مبلغ 50.000 دج بواسطة وسائل الدفع المحددة في المادة نفسها، وحدد سريانه ابتداءا من أول سبتمبر 2006 إلا أنه قد تقرر إلغاء أحكام هذا المرسوم يومان فقط قبل التاريخ المحدد لدخولها حيز التطبيق[2] .

IV-2-الركن المعنوي: يشترط توافر القصد الجنائي العام لدى مسيري البنوك أو أعوانها، والمتمثل في إرادتهم وقبولهم أداء عملية الدفع بأية وسيلة رغم تحقق المبلغ الأدنى الذي تشترطه المادة والتي اشترطت ضرورة قيدها كتابة.

وبعد عرض صور عن الجرائم الماسة بالائتمان المصرفي من خلال البحث في مجموعة من القواعد الموضوعية التي وفرها المشرع لتكفل الإحاطة بحمايته نعرض في الفرع الموالي أهم القواعد الإجرائية في إطار السياسة الجزائية الحديثة والتي يتعين الأخذ بها في إطار تطوير نظام العدالة الجزائية في المواد الإقتصادية بما يتماشى والتطورات التشريعية في هذا المجال.

الفرع الثاني
القواعد الإجرائية في الجرائم المصرفية

إذا كانت القاعدة العامة تفيد بأن النيابة العامة وحدها تملك ملاءمة تحريك ورفع الدعوى الجزائية، إلا أن بعض التشريعات خرجت عن تلك القاعدة بأن أوردت قيودا تحد من حرية النيابة العامة في حالات معينة بحيث إذا تحققت تلك الحالات يتعذر على النيابة العامة مباشرة سلطتها التقديرية في ملاءمة وتحريك الدعوى إلا بعد زوال تلك القيود[3]، لذلك يقدر المشرع في حالات محددة على سبيل الحصر أن يترك لأشخاص أو لجهات محددة أمر تقدير عدم تحريك الدعوى

---

[1]- المرسوم التنفيذي 442/05 المؤرخ في 14 نوفمبر 2005 يحدد الشروط الحد المطبق على عمليات الدفع التي يجب أن تتم عن طريق القنوات البنكية والمالية، ج ر العدد 75، سنة 2005.

[2]- بموجب المرسوم التنفيذي 289/06، المؤرخ في 30 أوت، ج ر العدد 53، سنة 2006.

[3] - محمد عبد اللطيف فرج، المرجع السابق، ص: 123.

الجزائية، واستلزم لكي تسترد النيابة العامة مكانتها الممنوحة لها قانونا صدور إجراء معين من الجهات التي حددها[1].

وقد قيدت بعض التشريعات ومنها التشريع المصري رفع الدعاوى المتعلقة ببعض الجرائم بتقديم طلب من جهة معينة ارتأتها (هذه التشريعات) أقدر من النيابة العامة في تقدير مدى ملائمة تحريك الدعوى، وقد وردت بعض هذه الجرائم في قانون الإجراءات الجزائية، بينما ورد البعض الآخر في بعض القوانين الخاصة [2].

ومن ضمن القوانين الخاصة ما نص عليه المشرع المصري في المادة 131 من القانون رقم 88 لسنة 2003[3]، من أنه لا يجوز رفع الدعوى الجزائية أو اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق في الجرائم المنصوص عليها في نفس القانون... إلا بناءا على طلب من محافظ البنك المركزي، أو طلب من رئيس مجلس الوزراء [*].

وقد أوجب المشرع المصري اتخاذ إجراءات بعينها لصحة الدليل المستمد من الإطلاع على حسابات عملاء البنوك بما يعد ضوابط للتحقيق في الجريمة المصرفية[4].

وفي إطار السياسة الجزائية الحديثة في تطوير نظام العدالة الجزائية، والتي تتجه إلى التوسيع في الأخذ بنظام الصلح الجنائي كسبب لانقضاء الدعوى الجزائية أو وقف تنفيذ العقوبة، فقد نص المشرع المصري على نظام للتصالح تنقضي بموجبه الدعوى الجزائية إذا تم إجراؤه قبل صدور حكم بات، ويترتب على إجراءه بعد صدور الحكم البات إيقاف تنفيذ العقوبة نهائيا[5]، وهو ما يتماشى أيضا مع سياسة المشرع في وقف تنفيذ الحكم البات والتي اتبعها بشأن جرائم التهريب الجمركي، وجريمة إصدار شيك بدون رصيد وغيرها[6].

---

(1) – مِأمون سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004– 2005، ص: 149.

(2) – محمد عبد اللطيف فرج، المرجع السابق، ص: 124.

(3) – رجب عبد الحكيم سليم، شرح أحكام قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد الصادر بالقانون رقم 88 لسنة 2003 ولائحته التنفيذية– سلسلة القوانين الإقتصادية– الطبعة الأولى، دار الكتب المصرية، 2004.

(*)– أما المشرع الجزائري فقد نص في المادة 140 من قانون النقد والقرض، على أنه يمكن للمحافظ أن يكون طرفا مدنيا، بحكم صفته، في أي إجراء، يمكن للمحكمة في جميع مراحل المحاكمة، أن تطلب من اللجنة المصرفية كل رأي وكل معلومة مفيدة، إلا أن ذلك لا يشكل قيدا.

(4)– محمد عبد اللطيف فرج، المرجع السابق، ص: 124.

(5) – محمد عبد اللطيف فرج، المرجع نفسه، ص: 125.

(6) – محمد عبد اللطيف فرج، المرجع نفسه، ص: 124.

وفيما يتعلق بضوابط التحقيق في الجرائم المصرفية وإجراءاته فقد نظم المشرع المصري في قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد[1] إجراءات مباشرة التحقيق في الجرائم المصرفية والبدء فيها، فاستلزم صدور طلب من جهات معينة بذلك وبما يتناسب بين حق الدولة في إنزال العقوبة على المخالف وحقها أيضا في تسوية المسألة الإقتصادية بصفة لا تثير قلقا في أسواق النقد، وهو ما انتهجته غالبية الدول في الجرائم الإقتصادية في العقود الأخيرة، كما حددت الجهة المختصة بإصدار الطلب الكتابي لتحريك الدعوى الجزائية في الجرائم التي احتواها القانون- في يد محافظ البنك المركزي-جامعا السلطات التي كانت تختص بإصدار هذا الطلب في القوانين السابقة، كما نص على إنشاء إدارات متخصصة بالبنك المركزي تضم خبراء في الشؤون المصرفية والإقتصادية والقانونية، تتولى فحص ما يحيله إليها المحافظ مما يتلقاه من النيابة العامة أو الجهات الرقابية أو الأمنية، ولا شك أن المراحل التي يمر بها هذا الإجراء تتماشى والحكمة من تقريره من تجنيب السوق مؤثرات قد تضر باستقراره.

كما حددت هذه التشريعات إجراءات التحقيق في الجريمة وضوابطها والجهات المعنية بالتصرف في الجرائم المتعلقة بأعمال البنوك وشؤون النقد.

I- أحكام التصالح كإحدى طرق انقضاء الدعوى الجزائية: يعد الصلح الجزائي في صوره المختلفة جزءا من تطور الإجراءات الجزائية صوب فكرة العدالة الرضائية أو التفاوضية وهي عدالة شرعية تخضع لنصوص التشريع والرقابة القضائية، تعاصر ظهوره مع تطورات عميقة طرأت على القانون الجزائي بشقيه الموضوعي والإجرائي[2] .

وبرزت سياسة التحول عن الإجراءات التقليدية للمحاكمة الجزائية، ويتمثل جوهر هذه السياسة في إسقاط الخصومة الجزائية كليا أو جزئيا، واستبدالها بإجراءات أخرى أقل تعقيدا، وأكثر سرعة في حسم المنازعات وهي السياسة التي لاقت ترحيبا كبيرا في الكثير من الدول[3].

وبزيادة عدد الجرائم وكذا زيادة ظاهرة الحفظ بلا تحقيق لجأت الدول إلى تخفيف الحمل على كاهل القضاء خصوصا في ظل التطورات الإقتصادية وإصلاح المنظومة المصرفية، اذ يعجز القضاء عن أداء دوره في تحقيق العدالة الجزائية وذلك لعدة أسباب تتمثل أهمها في التضخم

---

[1] - قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد المصري الصادر بالقانون رقم 88 لسنة 2003.

[2] - أسامة حسنين عبيد، الصلح في قانون الإجراءات- ماهيته والنظم المرتبطة به- دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2005، ص: 9.

[3] - محمد عبد اللطيف فرج، المرجع السابق، ص: 177.

التشريعي وأزمة العقوبة أو ظاهرة الحبس قصيرة المدة وظهور نماذج إجرائية متعددة وكذا فشل السجن في دوره الإصلاحي وسياسة الإغراق في الشكليات الإجرائية ما أفقد فعالية العدالة الجنائية إضافة إلى البطء في الإجراءات الجزائية وحفظ الملفات والإخلال بمبدأ المساواة والحد من قدرة الجهاز القضائي على مواجهة الجريمة.

وأمام هذه المؤشرات الخطيرة على السياسة الجنائية اتجهت الدول إلى إعادة النظر في استراتيجياتها في مكافحة الإجرام من خلال البحث عن وسائل تحقق أكثر فاعلية ممكنة في مكافحة الإجرام.

وعليه اتجهت السياسة الجنائية اتجاهين أحدهما موضوعي يتمثل في سياسة الحد من التجريم والآخر إجرائي ينطوي على الوسائل الممكنة في تسيير إجراءات الدعوى الجزائية أو بدائل الدعوى الجزائية فكانت من أهم تلك الآليات ما يعرف بخصخصة الدعوى الجزائية. وتتلخص فكرة الخصخصة الجزائية في إعطاء دور أكبر لأطراف الدعوى الجزائية وبمشاركة المجتمع في إنهاء الدعوى الجزائية والسيطرة على مجرياتها لمواجهة الظاهرة الإجرامية، وتنقسم أشكال خصخصة الدعوى الجزائية إلى:

1-شكوى المجني عليه والتنازل عنها:

أ-الشكوى: وهي قيد من قيود مباشرة الدعوى الجزائية تضعها التشريعات في يد المجني عليه يستطيع بمقتضاها تقييد حرية النيابة العامة بوصفها سلطة اتهام في رفع الدعوى الجزائية لذلك فهي ذات طبيعة إجرائية بحتة [1]، وعليه فإن الشكوى هي عمل قانوني يصدر من المجني عليه بقصد تحريك الدعوى الجزائية في بعض الجرائم التي يرى المشرع فيها إعطاء مصلحة المجني عليه الأولوية والإعتبار [2].

ب-التنازل عن الشكوى: عمل قانوني يصدر عن صاحب الحق في الشكوى ويترتب عليه انقضاء هذا الحق ولو كان ميعاد استعماله لا زال ممتدا[3] ،قد أخذت بهذا الأسلوب العديد من الدول للحيلولة دون تحريك الدعوى الجزائية حتى يفسح المجال للجاني وأسرته في إرضاء المجني عليه دون تقديم الشكوى[4].

---

(1) - أشرف رمضان عبد الحميد، الوساطة الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص: 453.

(2) - حمدي رجب عطية، نزول المجني عليه عن الشكوى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص: 8 وما بعدها.

(3) - حمدي رجب عطية، المرجع السابق، ص: 12.

(4) - أشرف رمضان عبد الحميد، المرجع السابق، ص: 136.

II-نظام الوساطة الجزائية: يقصد به ذلك الإجراء الذي بموجبه يحاول شخص من الغير بناءا على اتفاق الأطراف وضع نهاية لحالة الإضطراب التي أحدثتها الجريمة عن طريق حصول المجني عليه على تعويض كاف عن الضرر الذي حدث له فضلا عن إعادة تأهيل الجاني[1]، ويتمثل جوهر الوساطة في عنصر الرضائية في اتباع هذا النظام والموافقة على تنفيذ العقوبة بناءا على اقتراح النيابة العامة، وبذلك يتضح دور الرضائية في مجال الوساطة الجزائية[2]

III-نظام التسوية الجزائية: استحدثه المشرع الفرنسي بموجب القانون رقم 99-515 الصادر في 23 جوان 1999 بشأن تدعيم فعالية الإجراءات الجزائية، ثم عدله بموجب القانون رقم 2004-204الصادر في 9 مارس 2004[3] ويمثل بديلا جديدا من بدائل الدعوى الجزائية، إذ يتيح لوكيل الجمهورية أن يقترح على الشخص الطبيعي البالغ الذي يعترف بارتكابه واحدة أو أكثر من الجنح المعاقب عليها كعقوبة أصلية بعقوبة الغرامة أو بعقوبة الحبس الذي لا تزيد مدته عن خمس سنوات وكذلك عند الإقتضاء واحدة أو أكثر من المخالفات المرتبطة بهذه الجنح، وتتخذ التسوية تدبيرا أو أكثر ومثالها:

دفع غرامة التسوية للخزينة العمومية على ألا يزيد مقدارها عن الحد الأقصى للغرامة المقررة قانونا للجريمة، ويتم تحديدها تبعا لجسامة الجريمة.

ويجوز لوكيل الجمهورية مادامت الدعوى الجزائية لم تتحرك أن يقترح التسوية الجزائية مباشرة أو عن طريق شخص مخول بذلك يسمى " مفوض وكيل الجمهورية"، علما بأن التسوية الجزائية لا تطبق على الأحداث أقل من 18 سنة، ولا على جرائم الصحافة، ولا جرائم القتل الخطأ، ولا على الجرائم السياسية، وإذا لم يقبل المتهم بالتسوية الجزائية أو لم يقم بالتنفيذ الكامل للتدابير المقررة بعد الموافقة، فلوكيل الجمهورية أن يحرك الدعوى مع الأخذ في الإعتبار ما تم تنفيذه من قبل الجاني.

وكخلاصة يتضح بأن الوسائل البديلة التي تتخذها الدول في إطار السياسة الجزائية المعاصرة والتي ترتكز أساسا على الرضا بين أطراف الدعوى الجزائية وعلى وسيلة إنهائها بعدما كانت ملكا للدولة لا يجوز التنازل عنها أو التفاوض بخصوصها، بحيث حلت محلها مؤسسات الوساطة خارج إطار المؤسسة القضائية وبالتالي مشاركة الهيئات الإجتماعية في مواجهة الجريمة، من شأنها أن تحقق تعاون عدة أو كافة قطاعات الدولة لمواجهة الجريمة.

---

(1) - أشرف رمضان عبد الحميد، نفس المرجع، ص: 159.

(2) - أشرف رمضان عبد الحميد، المرجع نفسه، ص: 160- 161.

(3) - أسامة حسنين عبيد، المرجع السابق، ص: 21.

خلاصة الفصل الثاني للباب الثاني

تعلقت دراستنا في هذا الفصل بإبراز أهم مظاهر المساس بالائتمان المصرفي من خلال دراسة بعض صور الجرائم التي ترتكب في البنوك بحيث أنتج توسيع مجال نشاطاتها في ظل التطورات الإقتصادية الحديثة تطورا في وسائل وأساليب ارتكاب الجرائم، مما جعل المشرع الجزائري يلجأ إلى وضع نظام للرقابة والحماية من خلال التشريع والتنظيم بالنص على تجريم ومعاقبة الأفعال التي تمس بأموال البنوك سواء في قانون العقوبات أو في قانون النقد والقرض أو بموجب القوانين الخاصة، وقد استلزمت مسايرة تلك التطورات إدخال جملة من الإصلاحات خصت الجهاز المصرفي، وكذا النظام القانوني المتعلق بحماية الثقة في عمله ومن قبيل ذلك اعتبار الجرائم الماسة بأموال البنوك من جرائم الفساد كجريمة الإختلاس التي قمنا بدراستها في المبحث الأول كنموذج لجرائم الفساد .

كما بحثنا جريمة إفشاء السر المهني المصرفي باعتبارها تطرح خصوصية في القطاع البنكي، وقد توصلنا إلى أن المشرع الجزائري لم يتبع خطة موحدة في تجريم ومعاقبة تلك الأفعال وإن كانت ذات صلة وثيقة بالعمل البنكي، بحيث نظمها ق.ن.ق وأحال بخصوص عقوباتها إلى تطبيق نصوص قانون العقوبات كما هو الشأن في جريمة إفشاء السر المهني، وفيما يتعلق بجريمة الإختلاس فقد لاحظنا ازدواجية في العقوبة بين نصي كل من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وق.ن.ق ما يفرض التقيد بالنص الخاص لا سيما أنه انطوى على تشديد في العقوبة المقررة، وعلى الرغم من ذلك يبقى تنظيم الإختلاس في البنوك قاصرا من حيث ضبط نطاقه الشخصي لتوقيع العقوبة.

أما المبحث الثاني فقد درسنا فيه جريمة تبييض الأموال التي نظمها المشرع بموجب نص خاص نظرا لخطورتها، وقد شكلت أهم صور الجرائم التي تبرز دور البنوك في مواجهة الجريمة في إطار حرص السلطات النقدية على تعزيز الإطار التنظيمي الوقائي لمكافحتها الأمر الذي أبدى تميزا من حيث الحماية القانونية للائتمان المصرفي بخصوص هذه الجريمة عنه في باقي الصور، وقد استنتجنا من خلال بحثها أن دور البنوك له أهمية أساسية في مكافحة الجرائم تبرز في إطار التزامه باليقظة واتخاذ كافة التدابير الوقائية التي من شأنها تجنب وقوعها.

وقد ختمنا دراسة هذا الفصل بإشارة إلى بعض الأساليب الإجرائية البديلة التي تضمنتها بعض التشريعات في الجرائم المصرفية والتي تشكل خروجا عن قاعدة ملكية النيابة العامة لسلطتها التقديرية في ملاءمة تحريك الدعوى الجزائية وذلك بموجب تقرير قيود تحد من حرية النيابة العامة في حالات معينة إذا تحققت يتعذر معها على النيابة مباشرة سلطتها في ملاءمة تحريك تلك الدعوى إلا بعد زوال تلك القيود.

خاتمة

بعد إنهاء دراسة موضوع مسؤولية البنك عن الائتمان المصرفي تبين لنا أنه يثير العديد من الإشكالات القانونية والعملية في ظل التحولات الإقتصادية والإجتماعية والسياسية وحتى في ظل السياسة الجنائية الحديثة لتطوير نظام العدالة الجنائية في المسائل الإقتصادية وقد توصلنا إلى النتائج التالية:

أولا: على مستوى التزامات البنك المهنية

إن الوظيفة الائتمانية للبنوك تقوم أساسا على الثقة، فمفهوم الائتمان البنكي يشمل الثقة التي يمنحها البنك لعميله، وكذا الثقة التي يؤتمن عليها، وهنا يتضح المفهوم الواسع للائتمان المصرفي الذي يفرض على البنك الحرص على تحقيق التوازن في رعاية مختلف المصالح –مصالح المودعين، مصالح الغير، مصلحته في تحقيق الربح كبنك تجاري وعلاقة هذه المصلحة مع حماية المصلحة الاقتصادية العامة– لذلك تقع على عاتقه التزامات تختلف وتتعدد اختلاف تعدد وطبيعة المصلحة الواجب حمايتها.

إن البحث في النظام القانوني للإلتزامات البنكية كالتزامات مهنية أظهر بأنها قد تجاوزت حدود البنود التعاقدية بين العميل والبنك مما أدى إلى اتساع نطاق مسؤولية البنك كمهني وتطورها وعلى الرغم من ذلك بقيت الأحكام العامة للمسؤولية كفيلة برعايتها .

تبرز قواعد المسؤولية البنكية في مجال الائتمان المصرفي باعتبارها مسؤولية مهنية خصوصيات تنامت في ظل تطورات قواعد العمل المصرفي وقد اتجهت نحو التشديد نتيجة لاتساع نطاق الإلتزامات المتعلقة بالوظيفة الائتمانية، وقد تم تكريس النصوص المنظمة لتلك الوظيفة بصفة صريحة بعدما كانت قواعد عرفية، وفي الجزائر خصوصا عند صدور أنظمة بنك الجزائر الحديثة والتي هدفت في مجملها إلى تحسين إدارة المخاطر المحيطة بتلك الوظيفة وللتحكم فيها بشكل جيد، فتحديد مضمون تلك الإلتزامات يشكل خطوة لا بد منها من أجل إرساء تنظيم مسؤولية البنك بمناسبة أداء وظيفته الائتمانية.

إن إدراك السلطات النقدية الجزائرية لخطورة النشاط الإستثماري للبنوك جعلها تعمل بمقررات لجنة بال للرقابة المصرفية الفعالة عن طريق توحيد المعايير المنظمة للعمليات الائتمانية لتسهيل الدور الرقابي للجنة المصرفية في هذا المجال وتحقيقا لاعتبارات تحقيق الوظيفة الإقتصادية، وفي هذا الإطار فقد صدر النظام رقم 11–08 المؤرخ في: 2012/11/18 المتعلق بالرقابة على البنوك والمؤسسات المالية بهدف تطوير إدارة المخاطر الائتمانية وتوحيد الأسس والقواعد التي تقوم

عليها هذه الإدارة على مستوى كل مراحل العملية الائتمانية، واستنتجنا من خلال الأنظمة التي صدرت حديثا سعي الدولة إلى تطوير أسلوب عمل البنوك في مجال تقديم الائتمان الذي يعكس لا محالة تشددا في قواعد المسؤولية المتعلقة بها.

لقد سعت السلطات النقدية الجزائرية إلى تطوير أنظمة إدارة المخاطر الائتمانية من خلال حرصها على تبني أحدث قواعد العمل المصرفي لا سيما تطبيقها لمقررات لجنة بال الثانية وانتقالها إلى تطبيق مقررات لجنة بال الثالثة في إطار تطبيق الرقابة المصرفية الفعالة على النشاط البنكي بهدف إصلاح عمل الجهاز المصرفي.

إن أصل منح الأموال في الجزائر يرتكز في الأساس إلى قواعد العمل المصرفي الدولية تتعلق بالضمانات وبنسب السيولة (الملاءة) فاحترام السيولة الكافية يعتبر أهم الضمانات التي ركزت عليها النصوص الجزائرية لا سيما الحديثة، وقد عملت الجزائر على الإلتزام بتلك النسب بل تجاوزتها بموجب نظام 14-01 المتضمن نسب الملاءة المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية.

وإن كان الإنتقال إلى تطبيق مقررات لجنة بال الثالثة يشكل خطوة جريئة أبرزت جهود الدولة سعيا نحو تحقيق تطوير عمل البنوك الجزائرية لتضمن حسن أداء يمكنها من الوقوف جنبا الى جنب مع باقي بنوك السوق المصرفية الدولية، إلا أن إعمال ذلك عمليا يتطلب الكثير من الجهود تتعلق بتهيئة النظام البنكي الجزائري من حيث تشكيلته الفنية والتقنية لاستقبال هكذا نوع من الضوابط والمعايير.

إن الحرص على خلق إطار تنظيمي خاص بالعمليات الائتمانية من حيث تحديد مخاطرها وضوابط تغطيتها وتصنيفها وتحديد قواعد احتياطية لمواجهة خطر عدم سداد مستحقات البنوك استلزم توفير مجموعة من الوسائل والآليات تهدف إلى ضمان حسن أداء البنوك لوظيفتها الائتمانية وتتمثل في مجموعة الإجراءات والوسائل القانونية المتخذة لتفعيل الرقابة على النشاط الائتماني عن طريق ممارسة الرقابة الداخلية من طرف أجهزة البنك الذاتية في إطار ما نص عليه النظام 11-08، أو عن طريق الرقابة القانونية التي يمارسها محافظو الحسابات، أو الرقابة الخارجية الممارسة من طرف اللجنة المصرفية كهيئة إدارية اتسعت صلاحياتها بموجب الأنظمة الجديدة إلى تخويلها سلطة التدخل في مجال تقدير نسب الملاءة للبنوك، إضافة إلى دورها كهيئة قضائية مستقلة تسهر على مراقبة تطبيق البنوك للأحكام التشريعية والتنظيمية وتقوم بتسليط العقوبات عند الإخلال بذلك.

ثانيا: حالات انعقاد المسؤولية المدنية

تكون مسؤولية البنك عن الائتمان المصرفي إما عقدية أو تقصيرية، وإما تأديبية أو جزائية، فالمبدأ في المادة الجزائية هو ضيق نطاق التجريم وتقييده بالحدود التي يضبطها النص التشريعي، وهو يسري على المسؤولية التأديبية، إلا أن النصوص التشريعية كثيرا ما تستعمل عبارات واسعة وفضفاضة لوصف حالات المسؤولية التأديبية مما جعل نطاقها أوسع من نطاق المساءلة الجزائية، أما المسؤولية المدنية فان نطاقها واسع وغير مضبوط بطريقة دقيقة الأمر الذي يفتح المجال للقضاء لضبط تلك الحدود .

و تتميز حالات المسؤولية الجزائية بقلتها وحصر نطاقها بدقة وتلتقي في ذلك مع المسؤولية التأديبية ، في حين تتسم المسؤولية المدنية بنطاقها الواسع وهو ما يعني أن جل حالات المسؤولية الجزائية والتأديبية تترتب فيها أيضا المسؤولية المدنية للبنك.

إن البحث في صور المسؤولية المترتبة في حالة إخلال البنك بالتزاماته العقدية على مختلف مستويات مراحل العملية الائتمانية ينطوي على خصوصيات تتعلق بطبيعة عقد الائتمان ومدى التزام البنك بتنفيذ عناصر واجب الحيطة والحذر وتتعدى مسؤولية البنك علاقته العقدية إلى قيام مسؤوليته التقصيرية إذا تضرر الغير جراء تقصير أو إهمال من البنك، لأن الإخلال بالواجب المهني هو في الحقيقة إخلال بالواجب العام بعدم الإضرار بالغير.

لقد أعاد الفقه النظر في مضمون الواجبات التقليدية للبنك محاولا وضع معايير لتحديدها على نحو يوفق بين الإحتفاظ للبنك بسلطة تقدير تكفل له مصلحته من جهة وبين حماية مصلحة الغير والمصلحة العامة من جهة أخرى.

لقد تطورت جهود الفقه بحيث تعدى خطأ البنك حدود مخالفة الواجب السلبي المتمثل في عدم الإضرار بالغير لتقرير مسؤوليته الى إضفاء الطابع الإيجابي على الخطأ التقصيري بحيث أصبح البنك يؤدي مهمة ضبط وقائية من خلال التزامه بواجب الإعلام وتقديم النصح وواجب مراقبة حسن استخدام الائتمان في الغرض المخصص له وبالتالي فلم يصبح البنك بمنأى عن المساءلة قبل العميل أو الغير خارج إطار العلاقة التعاقدية.

وقد استعان القضاء والفقه بصورة من صور الخطأ التقصيري سواء تعلق الأمر بالعميل أو دائنة، تتمثل بتعسف البنك في استعمال حقه في حالة رفض منح الائتمان أو إنهاء الإعتماد خاصة في حالة الإعتماد غير محدد المدة الذي يؤدي إلى إلحاق الضرر بالعميل ودائنيه وقد

تدخل الفقه في هذه الحالة بإلزام البنك بإخطار العميل وبترك مهلة يتدبر خلالها العميل أموره وتترك للقضاء سلطة تقديرها.

لقد طرحت مسؤولية البنك المدنية عمليا حالة توقف العميل عن دفع ديونه بحيث تتزايد احتمالات تزايد الضرر الذي يلحق بأصحاب الحقوق، وهي حالة لا تشترط بالضرورة إعلان حالة الإفلاس حتى يسأل البنك وإنما تكشف عن العلاقة القائمة بين مشكلة المسؤولية المدنية للبنك عن منحه للائتمان وبين التنظيم القانوني لحالة التوقف عن الدفع من الناحيتين الموضوعية والإجرائية.

ومن مظاهرها دعاوى المسؤولية المرفوعة من قبل دائني العميل تأسيسا على ما خلقه البنك من مظهر ملاءة لدى العميل المستفيد حيث أكد القضاء الفرنسي على انعقاد المسؤولية التقصيرية للبنك عن كل خلق لمظهر مالي زائف أدى إلى خداع الغير.

وقد تراجع الفقه عن إدانة البنك في حالة وجود إمكانية إنقاذ المشروع وإعادة النهوض به حيث سعى القضاء جاهدا إلى نفي خطأ البنك طالما وجدت خطة تكون قابلة لإنقاذ المشروع في تقدير البنك، كما سعى القضاء إلى إعفاء البنك من المسؤولية عن كل حالات التوقف عن الدفع التي لا تؤدي إلى الإفلاس لو تم فيها الأخذ بيد العميل لتخطي أزمته ولم تبلغ حالته المتدهورة حد الإنهيار الميئوس منه. إن الحل الذي طرحه القضاء الفرنسي لوضع فكرة حول خلق نظام للتوقف عن دفع المدين لديونه يتمحور حول فكرة دراسة حالة التوقف عن الدفع من حيث مضمونها وآثارها فمن حيث المضمون فإنه يجب تجاوز معيار التوقف المادي عن الدفع ومن حيث الآثار يتعين طرح خيارات أمام القضاء من شأنها عدم تقييد القاضي باللجوء إلى حل وحيد يتمثل في إعلان حالة الإفلاس، كما ذهب القضاء إلى عدم تقرير مسؤولية البنك بناءا على ذلك إلا في حالة خطأ البنك في منح الائتمان لمشروع لا يتسم بأدنى مؤشرات الأمل ما يخلق مظهرا زائفا لدى الغير.

لقد تطور موقف القضاء من الناحية الإجرائية ليمنح لوكيل التفليسة حق رفع دعوى المسؤولية بصفته ممثلا عن جماعة الدائنين مع إبقاء حق الدائن برفع دعوى فردية حالة إذا أثبت تضرره أو تماطل وكيل التفليسة(الوكيل المتصرف القضائي) عن رفعها وقد اتجهت فرنسا إلى إعادة تنظيم أحكام التسوية القضائية وتصفية الأموال في هذا المجال.

وقد سعى الفقه والقضاء جاهدين إلى إيجاد حلول عملية تجنب تقرير مسؤولية البنك من جهة وحفاظا على وضعية البنوك المالية وكذا العملاء خصوصا في حالات التعثر والإفلاس.

وما يمكن استنتاجه أن الفقه والقضاء الفرنسيين قد تضمنا من الحلول العملية ما يتلائم مع طبيعة النشاط البنكي من حيث محاولة تكييف طبيعته وخصوصياته مع طبيعة المصالح المطلوب

حمايتها ومصلحته الخاصة وبذلك يكون الفقه والقضاء الفرنسي قد طور في قواعد مسؤولية البنك في مجال الإعتماد أو بالأحرى استطاعا تكييف أحكام المسؤولية المدنية على نحو يستوعب مقتضيات النشاط المصرفي وبالتالي فإن ما استقر عليه القضاء والفقه الفرنسي يشكل نموذجا يتعين العمل به في مجال تكييف دعاوى المسؤولية المدنية ضد البنوك في عملياتها الائتمانية مع القواعد العامة للمسؤولية المدنية.

إن ندرة التطبيقات القضائية فيما يتعلق بمسؤولية البنك عن أخطاءه في مجال وظيفته الائتمانية بالنظر إلى وفرة النصوص التنظيمية الجزائرية لا سيما الصادرة حديثا والمنظمة لمنح الائتمان تستدعي التساؤل حول ما قد يطرح من دعاوى مستقبلا في ظل قصور نظام قانوني جزائري خاص بمسؤولية البنك في هذا المجال إلى جانب قصور الإجتهاد القضائي بدوره لعدم تعرضه لأي من تلك الصور مما يستدعي إتباع نهج الإجتهاد القضائي الفرنسي كونه تضمن حلولا لأغلب صور المسؤولية التي طرحت أمامه.

ثالثا: فيما يتعلق بمسؤولية البنك الجزائية

لقد أخذ المشرع بمبدأ التخصيص في تكريسه لمسؤولية الشخص المعنوي الجزائية، فتم تقرير معاقبة الأشخاص الطبيعيين عن الأفعال المرتكبة من طرفهم باسم ولحساب الشخص المعنوي، وأقر بمسؤولية الشخص الطبيعي إلى جانب مسؤولية الشخص المعنوي كفاعل أصلي أو كشريك في نفس الجريمة.

ولاعتبار أن البنوك كأشخاص معنوية خاضعة للقانون الخاص، وتعد من أشخاص القانون الجزائي لاحتمال ارتكابها أفعال مجرمة أثناء أداء وظيفتها الإعتيادية فقد استلزم القانون قيام مسؤوليتها كشخص معنوي عند ارتكاب الجرائم من طرف ممثليها باسمها ولحسابها وتحقيقا لمصالحها، وقرر لها عقوبات تتناسب وطبيعة البنك كشخص معنوي.

تعتبر جرائم التفليس أخطر صور الجرائم البنكية مساسا بالائتمان المصرفي وباستقرار الجهاز البنكي والإقتصاد الوطني.

لقد أنتج توسيع مجال نشاطات البنوك في ظل التطورات الإقتصادية الحديثة تطورا في وسائل وأساليب ارتكاب الجرائم مما جعل المشرع يلجأ إلى وضع نظام للرقابة والحماية من خلال التشريع والتنظيم بالنص على تجريم ومعاقبة الأفعال التي تمس بأموال البنوك سواء في قانون العقوبات أو في قانون النقد والقرض أو بموجب القوانين الخاصة، وقد استلزمت مسايرة تلك التطورات إدخال

المشرع الجزائري جملة من الإصلاحات خصت الجهاز المصرفي، وكذا النظام القانوني المتعلق بحماية الثقة في عمله وكان من قبيل ذلك أن اعتبر الجرائم الماسة بأموال البنوك من جرائم الفساد (جريمة الإختلاس).

ولم يتبع المشرع الجزائري خطة موحدة في تجريم ومعاقبة تلك الأفعال وإن كانت تلك الجرائم ذات صلة وثيقة بالعمل البنكي بحيث نظمها قانون النقد والقرض وأحال إلى نصوص قانون العقوبات فيما يتعلق بتطبيق العقوبات.

كما وجدنا ازدواجية في تقرير العقوبات بين نص قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ونص قانون النقد والقرض خصت جريمة الإختلاس ما يفرض التقيد بالنص الخاص لا سيما أنه انطوى على تشديد في العقوبة المقررة، ورغم ذلك نعتبر أن تنظيم الإختلاس كجريمة ترتكب في البنوك يبقى قاصرا من حيث ضبط النطاق الشخصي لتوقيع العقوبة.

وبالنظر لخطورة جريمة تبييض الأموال فقد نظمها المشرع الجزائري بموجب نص خاص أبرز عمليا خصوصية دور البنوك في مواجهتها وقد استنتجنا من خلال بحث هذه الجريمة أن دور البنوك له أهمية أساسية في مكافحة الجريمة يتلخص في إطار التزامه باليقظة واتخاذ كافة التدابير الوقائية الكفيلة بتجنب وقوعها.

و إن كان المشرع الجزائري قد وفر حماية للائتمان المصرفي بشكل عام، نجده قد اكتفى أساسا بنصوص التجريم العامة التي تحمي المال العام، بحيث لم يتم تخصيص حماية خاصة لأموال البنوك وللائتمان المصرفي بشكل خاص.

إن السياسة الجنائية الحديثة تتجه إلى الأخذ بنظام الصلح الجنائي كسبب لانقضاء الدعوى الجزائية.

رابعا: تطور نظام الضمانات البنكية الجزائرية في ظل المتغيرات الحديثة

حماية للمصلحة الإقتصادية عمل المشرع الجزائري والسلطات النقدية الجزائرية على تطوير أساليب العمل المصرفي حفاظا على استقرار الجهاز البنكي والإقتصاد من كل الهزات التي قد يتعرض لها وذلك بموجب تبني أحدث قواعد العمل المصرفي المتعلقة بالقواعد الإحترازية ذات الصلة بنسب الملاءة وتفعيل الرقابة المصرفية الفعالة على نشاط البنوك، وقد تمثلت أهم خطوة خطاها المشرع في التزامه بتضمين مقررات لجنة بال الثانية ضمن الإطار التنظيمي الذي تلتزم به البنوك أثناء القيام بوظيفتها الإعتيادية والتزامه بتطبيقها بل وأكثر من ذلك إنتقاله إلى تطبيق مقررات لجنة

بال الثالثة، التي تبرز اتجاه الجزائر نحو اعتماد ما أطلق عليه **بالضمانات الحديثة لأداء الوظيفة الائتمانية البنكية.**

خامسا: اعتماد قواعد الحوكمة

لقد أدخلت الجزائر القواعد المتعلقة بالحوكمة في إطارها التنظيمي لممارسة المهنة البنكية بموجب النظام رقم 11-08 وقد ألقت بموجب تلك القواعد المسؤولية على أجهزة إدارة البنوك لتعمل في إطار من الشفافية وبطريقة سليمة وفعالة، بحيث تشكل قواعد الحوكمة أهم الضمانات لحماية الائتمان المصرفي.

وعلى ضوء هذه الضمانات تتضح الإجابة على الإشكالية المطروحة بحيث يعتبر تقرير قواعد المسؤولية البنكية **مظهرا من مظاهر حماية الائتمان المصرفي** وقد عملت الجزائر على اعتبارها كذلك من خلال تكريس قواعد الحوكمة للعمل بها في جهازها البنكي.

إلا أن العمل المصرفي يفرض تحريره من كل القيود فمبدأ المنافسة الحرة يستدعي تطوير قواعد المسؤولية حتى لا تعيق مبادرة الجهاز المصرفي ومساهمته في تحقيق التنمية الإقتصادية الأمر الذي دفع بالدول أن تسعى جاهدة لتطوير تلك القواعد فلم تبقى حكرا على العلاقات التعاقدية بين البنك وعملاءه وإنما امتد تطوير تلك القواعد انطلاقا من تطوير وتوسيع الإلتزامات التي تقع على عاتق البنك في ممارسة مهنته من خلال توسيع نطاق أكبر للحماية من المخاطر التي تعترض الوظيفة الائتمانية شمل المخاطر التشغيلية والتي أطلق عليها التنظيم الجزائري بالمخاطر العملياتية لا سيما **الغش** ومضمونه امتداد قواعد الحرص المصرفي والرقابة إلى الأفعال التي تشكل جرما ويعتبر الإختلاس المرتكب في البنوك من طرف موظفيها أهم صور الغش في البنوك والتي ألزم التنظيم المصرفي على البنوك كشفه من خلال نص المادة 60 من النظام 11-08 المتعلقة بالرقابة على البنوك وم.م والتي وردت بصيغة فضفاضة تستلزم تحديد معايير أكثر دقة يستند إليها في تسجيل الحوادث المعتبرة عن الغش أو محاولات الغش الداخلية أو الخارجية.

وعليه فإن مسؤولية البنوك تتسع امتدادا إلى مساءلتها جزائيا مع إمكانية ضبط تلك الحدود ضيقا واتساعا قياسا على حرص المصرفي بأداء التزاماته، ولا يتيسر ذلك إلا من خلال ضبط معايير الخطأ البنكي.

ولا ينبغي في الأخير إغفال مبدأ أساسي انطلقت منه دراستنا لموضوع مسؤولية البنك عن الائتمان المصرفي مضمونه "**تقرير مسؤولية البنك تعيق حرية ممارسة وظيفته الإقتصادية**" والذي على أساسه أطرح نظرة بعدية بسيطة ترجعنا إلى ذات المبدأ الذي انطلقنا منه تجلى من خلال سعي

الجهود المصرفية الدولية إلى توسيع مجال التزامات البنوك بطريقة تضيق من حدود مساءلتها وذلك في إطار ما سبق عرضه من تشديد وصرامة وحرص يقع على عاتق المهني في المجال البنكي، وفي نفس الوقت هي تسعى إلى رفع المسؤولية القانونية بتكريس قواعد المسؤولية الأخلاقية شيئا فشيئا وأكبر دليل على ذلك تكريس قواعد الحوكمة في العمل المصرفي بحيث يلتزم كل مستخدمي البنوك على اختلاف درجاتهم بقواعد العمل المصرفي على أساس الشرف والنزاهة والشفافية وهي قواعد أخلاقية في الأصل تفرض على الجهاز المصرفي تهيئه بنية تحتية على هذا المستوى.

وبناءا على كل ما تقدم فقد توصلنا إلى صياغة بعض الإقتراحات:

باعتبار أن الجزائر قد عملت على الإرتقاء بنظامها القانوني المتعلق بالوظيفة البنكية عموما والوظيفة الائتمانية بصفة خاصة، فإنه يتعين عليها إتباع ذلك بإصلاحات أخرى على عدة مستويات ذات صلة بنفس الوظيفة:

أولا: على مستوى العمل البنكي

-إن اعتماد الجزائر لهذا المستوى من النصوص يلقي عليها وعلى الجهاز البنكي مسؤولية أثقل ما يستلزم بالدرجة الأولى العمل على تكييف البنوك مع محيطها القانوني الجديد ووضع الحلول والمبادرات التي يلزم اتخاذها لتهيئة تشكيلة الجهاز المصرفي الفنية والتقنية والتكنولوجية وخصوصا الإرتقاء بتكوين المستخدمين والإطارات والإتجاه إلى الإستفادة من الخبرات الدولية في هذا المجال.

- أهمية التمسك بتقاليد العمل المصرفي وسلوكياته حتى تسود المعايير الهادفة إلى استمرار دفع التقدم الإقتصادي، مع توفير الظروف الملائمة للعمل في جو منافسة بنكية شريفة.

- السهر على تفعيل قواعد الحوكمة في الجهاز المصرفي.

- تفعيل القواعد المتعلقة بتحديد مسؤوليات كل موظف ومستخدم لدى البنوك مهما كانت درجته في السلم الإداري لتسهيل المحاسبة عن أي إهمال.

- تفعيل قواعد الرقابة الداخلية على المستخدمين لكشف حالات الغش بهدف مكافحة الفساد.

ثانيا: على المستوى التشريعي والقضائي في مجال المسؤولية

1-فيما يتعلق بتقدير الخطأ البنكي وفي ظل وجود نظام قانوني جزائري حدد مضمون الإلتزامات البنكية المتعلقة بمنح الائتمان بموجب نصوص صريحة مستحدثة وفي ظل قصور

الإجتهاد القضائي وعدم تخصص القضاء في هذا المجال فإننا نقترح على المستوى التنظيمي وضع معايير على أساسها يتم تقدير الخطأ البنكي وهو أمر ضروري ويحقق عدة أهداف تتمثل في:

– تجنب تضارب الأحكام القضائية والإسراع في بت المنازعات وربح الوقت دون الحاجة إلى انتظار تطور الإجتهاد القضائي.

– خلق تنظيم خاص بأحكام عمليات الائتمان المصرفي مما يؤدي إلى تحديد مفردات العلاقة الائتمانية ويضمن حسن تنفيذها، ولن يعيق تنظيم أحكامها بتلك الطريقة من حرية البنوك في ممارسة وظيفتها بل سينعكس إيجابا على حسن أداءها كوظيفة اقتصادية تخدم الإقتصاد.

– وعلى المستوى القضائي فإنه في ظل وجود إطار تنظيمي جزائري مستحدث لعمليات الائتمان فإنه يمكن للجهات القضائية أن تقوم بتقدير معايير الخطأ و**يستبعد** أن يكون ذلك حلا عمليا مناسبا في ظل عدم تخصص القضاء الجزائري، أضف إلى ذلك بطئ إجراءات التقاضي والتي لا تخدم المستثمر ما يؤدي إلى إحجام المستثمرين على التعامل لتعقيد إجراءات التقاضي، لذلك نقترح تبني المنهجية الفرنسية في معالجة حالات المسؤولية المصرفية باعتبارها تجربة رائدة في هذا المجال.

2– يعتبر عجز وامتناع العملاء عن تسديد التزاماتهم (تعثر العملاء) أهم المخاطر التي تواجه البنك كونها تهدد مصالح المودعين واستقرار البنوك، وتفعيلا للإلتزام برعاية مختلف المصالح وعدم الإكتفاء برعاية مصلحة البنك وحماية للمصلحة العامة فإنه يتعين استنادا إلى التشريعات المقارنة في هذا المجال العمل على صياغة قانون يهتم بتنظيم حالات التعامل مع المشاريع المتعثرة، ودراسة إمكانية إنقاذها أو بيعها تفاديا لإفلاسها مع وضع نظام لتسديد مستحقاها.

3– تطوير النظام القانوني للإفلاس وكذا تعديل نصوص الإفلاس التي تضمنها القانون التجاري الجزائري لا سيما فيما يتعلق بخلق نظام للتوقف عن الدفع يتجاوز من حيث مضمونه معيار التوقف المادي عن الدفع ويعطي في نفس الوقت من حيث الآثار عدة حلول بحيث لا تقيد القاضي باللجوء الحتمي إلى إعلان حالة الإفلاس، ويتعلق نظام وقاية المشروعات من التعثر ونظام تطوير الإفلاس بحماية الطرف الضعيف المتعامل مع البنك تحقيقا لهدف إقامة التوازن بين المصالح.

4- يتعين على المشرع إضافة نص قانوني من شأنه تحديد وضبط حالات إنهاء البنك لعقد الائتمان غير محدد المدة.

5- السهر على تفعيل وتطبيق كل النصوص المتعلقة بالعمليات الائتمانية لا سيما المتابعة الفعالة لاستخدام الائتمان في الغرض المخصص له.

6- تطوير القواعد الإجرائية المتعلقة بتحصيل الضمانات البنكية.

7- يتعين تفعيل قواعد الرقابة لإثبات حالات الغش والإختلاس، بحيث يقع الجانب الوقائي من ارتكاب هذه الجريمة بالدرجة الأولى على عاتق البنك مما يستلزم تفعيل نصوص النظام رقم 11-08 المتعلق بالرقابة على البنوك في هذا الشأن وتدعيمه بنصوص تنفيذية تخص الكشف عن حالات الغش والإختلاس في البنوك.

8- تضمين التنظيم البنكي الجزائري نص المبدأ **السادس** من اتفاقية بال للرقابة المصرفية وإعماله فيما يتعلق بضمان البنك لملائمة الإرتباط بين ممارسة السياسات والأهداف الإستراتيجية طويلة المدى المحددة من طرفه بالمكافآت والحوافز وذلك على أساس ثقافة تطوير المؤسسات المصرفية ورقيها بتطبيق قواعد الحوكمة.

9- إقتراح تعديل نص المادة 132 من قانون النقد والقرض التي تعاقب كل من الرئيس أو أعضاء مجلس الإدارة أو المديرون العامون للبنك واستثناءها للمستخدمون أو الموظفون ذوو العلاقة المباشرة بأموال الجمهور وإعادة صياغتها على نحو لا يترك مجالا للشك في تفسير صفة الشخص المرتكب للجريمة لا سيما أن حالات الإختلاس البنكي لا يستبعد ارتكابها بالدرجة الأولى من الموظفين هذا من جهة، ولتفادي تضارب الأحكام القضائية من جهة ثانية.

10- تطوير وتبسيط القواعد الإجرائية الخاصة بفض المنازعات البنكية التي أصبحت لا تستوعب بطئ الإجراءات العادية لتسارع العمل البنكي بما يضمن تسريع البت فيها مع تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية بفعالية ونجاعة أكثر.

11- وضع نظام قانوني موضوعي وإجرائي خاص بالجرائم البنكية أو على الأقل مراعاة ملائمة القواعد الموضوعية والإجرائية في إطار التطورات الحديثة وتطور السياسة الجزائية في هذا المجال.

12- الإرتقاء بمستوى الإطارات البنكية والأمنية والقضائية التي تعمل في مجال مكافحة الجرائم البنكية من خلال برامج تدريبية والإستفادة إن لزم الأمر من الخبرات الدولية بما يكفل إعداد

موارد بشرية وطاقات تكفل القيام باختصاصاتها لا سيما في ظل التطورات التي مست الوظيفة الائتمانية.

13- تدريب القضاة على القضايا الإقتصادية للتخصص فيها.

14- ضرورة إنشاء محاكم قضائية مختصة بالنظر في القضايا البنكية تضم متخصصين في النواحي الإقتصادية المختلفة لضمان الفصل فيها وردع المتهمين ونشر وإعلان كل ما انتهت إليه التحقيقات تطبيقا لمبادئ الشفافية.

15- التأكيد على تفعيل دور أجهزة الإعلام والمؤسسات الدينية في بناء البنية التحتية الأخلاقية في استنكار جرائم الفساد وتدعيم المساءلة من طرف مؤسسات المجتمع المدني.

16- وضع ضوابط لإعمال الطرق والوسائل البديلة في تسوية المنازعات البنكية.

17- تفعيل نظام الوساطة لحل المنازعات البنكية بهدف تسوية النزاعات الناشئة بين البنوك وعملائها في إطار المعاملات البنكية، وتعيين وسطاء بنكيين في هذا المجال مع تشجيع البنوك على ذلك شريطة عدم المساس بحق الأطراف في اللجوء إلى القضاء.

***وفي ظل كل هذه التطورات والمستلزمات الحديثة أقترح تضمين مواثيق المهنة البنكية بعض البنود تتلخص فيما يلي:**

1- إلتزام كل من يزاول مهنة المصرفي أداء عمله بإخلاص وشرف وأمانة والمحافظة على شرف المهنة وأسرار البنك والعملاء واحترام القوانين والقرارات والأعراف المنظمة للعمل المصرفي مع مراعاة المصلحة الوطنية.

2- بذل قصارى الجهد في تقديم خدمة بنكية متميزة والإلتزام بالموضوعية والتجريد في معاملة العملاء.

3- التنافس الشريف والتعاون بين البنوك للتوصل إلى مناخ بنكي سليم والإبتعاد عن المنافسة التي من شانها الإضرار بمصالح وحدات الجهاز البنكي.

4- إكتساب المرونة التي يتطلبها العمل المصرفي دون التخلي عن احترام القوانين والقرارات والأعراف المنظمة للعمل المصرفي وأحكام الميثاق.

5- الإهتمام بالتدريب ونقل الخبرات.

6- تفادي الإختلالات الضارة في هيكل أجور المستخدمين.

7- تكوين إطارات مستقبلية لتولي إدارة البنوك وتعاون البنوك مع المعهد الوطني للصيارفة.

8- إشتراطات توفر الأدلة على عناصر الإنحراف عن طريق تحقيق بنكي يوضح أسانيد المساءلة قبل اللجوء إلى السلطات الرقابية أو القضائية فالمعالجة السليمة لأخطاء ومخالفات العاملين بالمهنة يتعين أن يتم من خلال الجهاز البنكي من طرف الخبراء لإبداء الرأي الفني البنكي تحقيقا للصالح العام.

وفي الأخير يجدر بنا التذكير بأن وضع إطار قانوني ناجح وكفيل بضبط سلوك البنك في مجال وظيفته الائتمانية يتوقف أساسا على وجود نظام اقتصادى واضح الأسس والغايات.

قائمة

المصادر والمراجع

أولا: النصوص القانونية

I- الدستور:

صدر بموجب المرسوم الرئاسئ رقم 96438 مؤرخ في 62 رجب عام 1417الموافق ل 7 ديسمبر سنة 1996و الذي يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر سنة 1996 في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية (ج.ر. 76 مؤرخة في 08 ديسمبر 1996).

مع التعديل له الوارد بموجب :

- القانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أفريل سنة 2002 المتضمن تعديل الدستور (ج.ر.25 مؤرخة في 14 أفريل سنة 2002).
- القانون رقم 08-19 مؤرخ في 15 نوفمبر 2008و المتضمن تعديل الدستور (ج.ر.63 مؤرخة في 16 نوفمبر سنة 2008).

II- النصوص التشريعية:

1-أمر رقم: 66-155المؤرخ في 08 جوان 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، معدل ومتمم.

2-أمر رقم: 66-156 مؤرخ في 08 أوت 1966 يتضمن قانون العقوبات معدل ومتمم.

3-الأمر رقم: 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن التقنين المدني، معدل ومتمم.

4-الأمر رقم: 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن التقنين التجاري، معدل ومتمم.

5- قانون رقم 86 -12 مؤرخ في 19 أوت 1986 يتعلق بنظام المصارف والقرض والقرض ج.ر عدد 34 صادر في 1986 معدل ومتمم بالقانون رقم 88-06 مؤرخ في 12 جانفي 1988، يتعلق بنظام البنوك والقرض(ج.ر.ع:2 مؤرخة في 13 جانفي1988).

6- قانون رقم 90-10 مؤرخ في 14 أفريل سنة 1990، يتعلق بالنقد والقرض(ج.ر.ع: 16مؤرخة في 18 أفريل 1990) ملغى بموجب الأمر رقم: 11-03 المتعلق بالنقد والقرض.

7-أمر رقم 96-22 مؤرخ في 9 جويلية 1996، يتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال إلى الخارج (ج.ر.ع: 43 مؤرخة في 10 -07-1996) معدل ومتمم بالأمر 03-01 مؤرخ في 19 فيفري 2003 (ج.ر.ع:12 مؤرخة في 23-02-2003).

8-قانون رقم: 02-11 المؤرخ في: 2002/12/24 المتضمن قانون المالية لسنة 2003.

9-الأمر رقم 03-11 مؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض(ج.ر.ع:52 مؤرخة في 27 أوت 2003) معدل ومتمم بالأمر رقم 10-04 مؤرخ في 26 أوت 2010 (ج.ر.ع: 50 مؤرخة في 01-09-2010).

10- قانون 05-01 مؤرخ في 6 فيفير 2005 (ج.ر.ع:11 مؤرخة في 09-02-2005) يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، معدل ومتمم.

11-قانون رقم: 05-16 المؤرخ في: 2005/12/31 المتضمن قانون المالية لسنة 2006.

12-قانون 06-01 مؤرخ في 20-2-2006 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته (ج.ر.ع: 14 مؤرخة في 08-03-2006) معدل ومتمم.

13-قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية (ج.ر.ع: 21 مؤرخة في:23 أفريل 2008).

14-قانون رقم: 10-01 مؤرخ في : 22 جوان 2010 المتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد.

III- <u>النصوص التنظيمية</u>:

(1)- المراسيم:

1-المرسوم رقم: 76-63 المؤرخ في: 1976/03/25 المعدل بالمرسوم رقم 93-123 المؤرخ في 1993/05/19 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

2-المرسوم التنفيذي رقم02-127 مؤرخ في 7 أفريل 2002 يتضمن إنشاء خلية الإستعلام المالي.

3-المرسوم التنفيذي رقم 06-02 مؤرخ في 20-02-2006 يتعلق بمهنة التوثيق.

4-المرسوم التنفيذي رقم 132/06 المؤرخ في 2006/04/03 والمتعلق بالرهن القانوني المؤسس لفائدة البنوك والمؤسسات المالية والمؤسسات الأخرى كصندوق ضمان الصفقات العمومية، ج.ر عدد:21 مؤرخة في 05 أفريل سنة 2006.

(2)- الأنظمة:

1-النظام رقم: 91-09 مؤرخ في 14 أوت 1991، المتعلق بقواعد الحذر في تسيير المصارف والمؤسسات المالية المعدل بالنظام رقم 95- 04 مؤرخ في 20 -04-1995. ملغى بموجب النظام 14-01 مؤرخ في 16-02-2014 يتعلق بنسب الملاءة المطبقة على البنوك وم.م.

2-النظام رقم: 92-01 مؤرخ في 22 مارس 1992 يتعلق بتنظيم وسير مركزية المخاطر ملغى بالنظام 12-01 يتضمن تنظيم مركزية مخاطر المؤسسات والأسر وعملها.

3-النظام رقم: 92-05 المؤرخ في 22 مارس 1992 المتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي ومسيري وممثلي المصارف والمؤسسات المالية.

4- النظام رقم: 02-03 مؤرخ في 14-11-2002 يتضمن المراقبة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية ملغى بموجب النظام رقم 11-08 متعلق بالرقابة الداخلية على البنوك والمؤسسات المالية.ملغى بموجب النظام 11-08 مؤرخ في 28-11-2011، يتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك و.م.م.

5-النظام رقم: 04-02 مؤرخ في 04-03-2004 يحدد شروط تكوين الحد الأدنى للاحتياطي الإلزامي.

6-النظام رقم: 04-03 مؤرخ في 04 مارس 2004 يتضمن نظام ضمان الودائع المصرفية (ج.ر.ع:35 مؤرخة في 02-06-04).

7- نظام رقم 05-05 مؤرخ في 15 ديسمبر سنة 2005 يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، ملغى بموجب النظام 12-03 مؤرخ في: 28 نوفمبر 2012.

8- النظام رقم: 06-02 مؤرخ في 24 سبتمبر 2006 المحدد لشروط تأسيس مصرف ومؤسسة مالية ولشروط إقامة فرع ومؤسسة مالية أجنبية.

9- النظام رقم: 08- 04 مؤرخ في 23 ديسمبر سنة 2008 المتعلق بالحد الأدنى لرأس مال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، (ج. ر.ع:72)، يعدل النظام 04- 01 مؤرخ في

04 مارس 2004 المتعلق بالحد الأدنى لرأس مال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، ج.ر.ع:37).

10- نظام رقم: 09-03 مؤرخ في 2009/05/26 يحدد القواعد العامة المتعلقة بشروط البنوك المطبقة على العمليات المصرفية ملغى بأحكام النظام 13-01 مؤرخ في: 8 أفريل 2013.

11- نظام رقم: 09-04 2009/7/23 يتضمن مخطط الحسابات البنكية والقواعد المحاسبية المطبقة على البنوك وم.م.

12- نظام رقم: 09-05 مؤرخ في 2009/10/18 يتضمن إعداد الكشوف المالية للبنوك وم. م ونشرها.

13- نظام رقم: 11-01 مؤرخ في 2011/02/03 يتضمن نشر قائمة البنوك وم .م العاملة في الجزائر

14- نظام رقم: 11-03 مؤرخ في 2011/05/24 يتعلق بمراقبة مخاطر ما بين البنوك.

15- نظام رقم 11-04 مؤرخ في 2011/05/24 يتضمن تعريف وقياس وتسيير ورقابة خطر السيولة.

16- نظام رقم:11-05 مؤرخ في 2011/06/28 يتعلق بالمعالجة المحاسبية للفوائد غير المحصلة

17- نظام رقم: 11-06 مؤرخ في 2011/10/19 يعدل ويتمم النظام رقم 07-01 مؤرخ في 2007/02/03 المتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج بالعملة الصعبة.

18- نظام رقم: 11-07 يعدل ويتمم 08-01 مؤرخ في 2011/10/19 يعدل ويتمم النظام رقم 08-11 المتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد ومكافحتها.

19- نظام رقم:11-08 مؤرخ في 2011/11/28 يتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك وم. م (ج.ر.ع: 47 مؤرخة في 29 أوت 2012)، يلغي أحكام النظام 02-03.

20- نظام رقم: 12-01 مؤرخ في 2012/02/20 يتضمن تنظيم مركزية مخاطر المؤسسات والأسر وعملها (يلغي أحكام النظام 92-01).

21- نظام رقم: 12-03 مؤرخ في: 2012/11/28 يتعلق تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما (يلغي أحكام النظام 05-05) .

22- نظام رقم: 13-01 مؤرخ في 2013/04/13 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية. (يلغي أحكام النظام 09-03)

23- نظام رقم: 14-01 مؤرخ في 2014/02/16 يتضمن نسب الملاءة المطبقة علة البنوك وم. م يلغي أحكام النظام 91-09 المتعلق بقواعد الحذر في تسيير وم .م المعدل والمتمم

24- نظام رقم: 14-02 مؤرخ في 2014/02/16 يتعلق بالمخاطر الكبرى والمساهمات .

25-نظام رقم: 14-03 مؤرخ في 2014/02/26 يتعلق بتصنيف المستحقات والالتزامات بالتوقيع للبنوك و.م. م وتكوين المؤونات.

(3)-القرارات:

-قرار مؤرخ في 24 جوان 2013، يحدد محتوى معايير تقارير محافظ الحسابات (ج.ر.ع: 24 مؤرخة في 30 أفريل سنة 2014).

- **-التعليمات:(وثائق)**

1-تعليمة رقم 94-74 مؤرخة في 29-11-1994 المتعلقة بتحديد القواعد الاحترازية لتسيير المصارف والمؤسسات المالية المعدلة والمتممة بالتعليمة 07-09 ملغاة بنظام 14-01 مؤرخ في 16-02-2014 يتعلق بنسب الملاءة المطبقة على البنوك وم.م.

2-تعليمة رقم 96-06 المؤرخة في 22-10- 1996 المتعلقة بشروط إنشاء البنوك والمؤسسات المالية وفروع البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية.

3-تعليمة رقم 2000-05 مؤرخة في 30 أفريل 2000 المتضمنة لشروط ممارسة وظيفة مسير المصارف والمؤسسات المالية وفروع وممثلي المصارف والمؤسسات المالية.

4-تعليمة رقم 07-11 مؤرخة في 23 -12-2007 تحدد شروط تأسيس مصرف ومؤسسة مالية ولشروط إقامة فرع مصرف ومؤسسة مالية أجنبية.

5-تعليمة رقم 08-04 مؤرخة في 23 -12- 2008 يتعلق بالحد الأدنى لرأس مال البنوك والمؤسسات المالية.

6-تعليمة رقم 02-14 مؤرخة في 29 /2014/9 المتضمنة تحديد نسبة العلاوة المستحقة بموجب المساهمة في صندوق ضمان الودائع المصرفية.

ثانيا: المراجع

الكتب:I-

1-إبراهيم حامد طنطاوي، الحماية الجنائية لسرية معلومات البنوك عن عملائها في ضوء القانون رقم 88 لسنة 2003 دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.

2-**إبراهيم علي صالح**، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية، دار المعارف، القاهرة، 1980.

3- **أحسن بوسقيعة**، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، دار هومة للنشر، 2003.

4- **أحسن بوسقيعة**، الوجيز في القانون الجزائي العام، الطبعة الرابعة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.

5-**أحسن بوسقيعة**، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الأول، الطبعة السادسة، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.

6-**أحسن بوسقيعة**، الوجيز في القانون الجزائي العام، الطبعة الرابعة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، ، الجزائر، .2007

7-**أحمد بركات مصطفى**، مسؤولية البنك عن تقديم المعلومات والاستشارات المصرفية-دراسة مقارنة-، دار النهضة العربية، القاهرة، .2006

8-**أحمد بلودنين**، الوجيز في القانون البنكي الجزائري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، .2009

9-**أحمد غنيم**، الديون المتعثرة والإعتماد الهارب، د.د.ن، مصر،2001.

10-**أحمد زكي**، معجم المصطلحات الإقتصادية، دار الكتب المصرفية، القاهرة، د.س.ن.

11-**أسامة حسنين عبيد**، الصلح في قانون الإجراءات-ماهيته والنظم المرتبطة به- دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.

12-**أسامة حسنين عبيد**، المسؤولية الجنائية المصرفية- دراسة مقارنة-، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.

13-**أسامة عبد الله قايد**، الحماية الجنائية للحياة الخاصة وبنوك المعلومات، دار النهضة العربية، القاهرة،.2007

14-**أشرف توفيق شمس الدين**، الحماية الجنائية للائتمان المصرفي من الخداع "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.

15-**أشرف رمضان عبد الحميد**، الوساطة الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.

16-**أكرم ياملكي**، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن ،2003، دار النهضة العربية، 2008.

17-**الجنيهي منير محمد**، أعمال البنوك دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.

18-**الجنيهي منير محمد والجنيهي ممدوح محمد**، أعمال البنوك دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2000.

19-الطاهر لطرش، تقنيات البنوك،، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.

20-**الطيب بلولة**، ترجمة إلى العربية: محمد بن بوزة، قانون الشركات، مطبوعات برتي، الجزائر، 2008.

22-**إلياس ناصيف**، العقود الائتمانية في القانون المقارن، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان ، 2010.

23-**أنس العليبي**، النظام القانوني لبطاقات الاعتماد، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ،2005.

24-**أنور محمد صدقي المساعدة**، المسؤولية الجزائية عن الجرائم الاقتصادية،-دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة-، الطبعة الأولى، دار الثقافة للتوزيع والنشر،عمان، الأردن،2007.

25-**إيهاب مصطفى عبد الغني**، الحماية الجنائية لأعمال البنكية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2001.

26-**بربارة عبد الرحمان**، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الثالثة، منشورات بغدادي للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.

27- **بسام أحمد الطوارنة، وباسم محمد ملحم**، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، دار الميسرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2008.

28-**جمال محمود عبد العزيز**، مسؤولية البنك في حالة إفلاس العميل على ضوء القانون المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.

29-**حازم نعيم الصمادي**، المسؤولية في العمليات البنكية الالكترونية، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان الأردن،2003.

30-**حسام الدين كامل الأهوائي**، التامينات العينية في القانون المدني المصري، مصر، طبعة 2002-2003.

31-**حسني أحمد الجندي**، القانون الجنائي للمعاملات التجارية، الكتاب الأول، دار النهضة العربية، 1998.

32-**خان طارق الله-حبيب أحمد**، إدارة المخاطر "تحليل وقضايا في الصناعة المالية الإسلامية"، الطبعة الأولى، (د.د.ن)، 2003.

33-**حمدي رجب عطية**، نزول المجني عليه عن الشكوى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.

34-**خليل حسن أحمد قدادة**، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992.

35-**راشد راشد**، الأوراق التجارية، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، الطبعة السابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.

36-**رجب عبد الحكيم سليم**، شرح أحكام قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد الصادر وفقا لقانون رقم 88 لسنة 2003 ولائحته التنفيذية(سلسلة القوانين الاقتصادية)، الطبعة الأولى، 2005.

35-**رضا السيد عبد الحميد**، القانون التجاري "عمليات البنوك"، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، 2002.

36-**رضا فرج**، شرح قانون العقوبات الجزائري، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، 1976.

37- **زرارة صالحي الواسعة**، الإفلاس وفقا لقانون التجارة الجزائري، الجزء الأول، مطبعة عمار قرفي، باتنة، الجزائر، 1992.

38-**زرارة صالحي الواسعة**، زرارة صالحي الواسعة، نظام الإفلاس وآثاره على المدين المفلس ودائنيه في القانون التجاري الجزائري، نوميديا للطباعة والنشر والتوزيع، قسنطينة، الجزائر، 2012.

39-**زينب سالم**، المسؤولية الجنائية عن الأعمال البنكية، -دراسة مقارنة بين التشريع المصري والتشريع الجزائري-دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010.

40-**سامي عفيف حاتم**، التأمين الدولي، الطبعة الأولى، الدار المصرية اللبنانية 1986.

41-عادل عبد الفضيل عيد، الائتمان والمداينات في البنوك الإسلامية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،2007.

42-**سعيد عبد اللطيف حسن**، الحماية الجنائية للسرية المصرفية،(دراسة مقارنة) -جريمة إفشاء السر المصرفي-، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.

43-**سليمان مرقس**، الوافي في شرح القانون المدني في الحقوق العينية "الحقوق العينة التبعية- حق الرهن الرسمي- وحق الاختصاص"، الجزء الثاني، دار الكتب القانونية، (شتات)، المنشورات الحقوقية، بيروت، لبنان.

44-**سميحة القليوبي**، الأسس القانونية لعمليات البنوك، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، 2003.

45-**سمير الخطيب**، قياس وإدارة المخاطر بالبنوك، منشأة المعارف، الإسكندرية، .2005

46-**سمير عالية**، شرح قانون العقوبات العام "دراسة مقارنة"، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1998.

47-**شاكر القزويني**، محاضرات في اقتصاد البنوك، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،2008.

48- **شريف محمد غنام**، مسؤولية البنك عن أخطاء الكمبيوتر في النقل الإلكتروني للنقود، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2006.

49- **صالح مفتاح**، النقود والسياسة النقدية، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، 2005.

50- **صبحي تادرس**، النقود والبنوك، دار الجامعات المصرية، الإسكندرية، 1986.

51-**صلاح إبراهيم شحاتة**، ضوابط منح الائتمان المصرفي من منظور قانوني ومصرفي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة،2008.

52-**صلاح الدين حسن السيسي**، القطاع المصرفي والإقتصاد الوطني وغسيل الأموال، مكتبة الأسرة، مصر، 2003.

53-**عادل عبد الفضيل عيد**، الائتمان والمداينات في البنوك الإسلامية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007.

54-**عاشور عبد الجواد عبد الحميد**، دور البنك في خدمة تقديم المعلومات، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.

55-**عبد الحميد الشورابي**، عمليات البنوك في ضوء الفقه، القضاء التشريع، وصيغ العقود والدعاوى التجارية وفقا لقانون التجارة رقم: 17 لسنة 1999"، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006.

56-**عبد الحميد الشواربي، محمد عبد الحميد الشواربي**، إدارة المخاطر الائتمانية من وجهتي النظر المصرفية والقانونية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002.

57-**عبد الرزاق الموافي عبد اللطيف**، المسؤولية الجنائية لمدير المنشأة الاقتصادية الخاصة- دراسة مقارنة-، الطبعة الأولى، دار النيل لطباعة، مصر،1999.

58- **عبد الرؤوف مهدي**، المسؤولية الجنائية عن الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن، مطبعة المدني، القاهرة، 1976.

59-**عبد الغفار حنفي**، إدارة المصارف، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2007.

60-**عبد الفتاح سليمان**، المسؤولية المدنية والجنائية في العمل المصرفي في الدول العربية، الطبعة الأولى، مكتبة الأنجلو المصرية، القاهرة ، 1986.

61-**عبد الفتاح الصيرفي**، إدارة البنوك، دار المنهاج للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط 1، 2006.

62-**عبد الكريم طيار**، الرقابة المصرفية، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1988.

63-**عز الدين الديناصوري،عبد الحميد الشواربي،** المسؤولية الجنائية في قانون العقوبات والإجراءات الجنائية، الجزء الأول، الطبعة الخامسة، مصر، 2003.

64-**علي جمال الدين عوض،** عمليات البنوك من الوجهة القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الرابعة، 2008.

65-**علي جمال الدين عوض،** الإعتمادات المصرفية وضماناتها، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.

66-**علي صالح،** المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية، دار المعارف، القاهرة، 1980.

67-**علي عبد القادر القهوجي،** شرح قانون العقوبات القسم العام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2002.

68-**علي عبد القادر لقهوجي،** علم الإجرام وعلم العقاب، الدار الجامعية، بيروت، د.س.ط.

69-**عمر سالم،** المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية وفقا لقانون العقوبات الجديد، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.

70-**غنام محمد غنام،** المسؤولية الجنائية للتاجر ومدير الشركة عن جرائم الإفلاسن دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.

71-**فادية قاسم بيضون،** الفساد أبرز الجرائم -الآثار وسبل المعالجة- الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2013 .

72-**فتوح عبد الله الشاذلي،** شرح قانون العقوبات "القسم العام"، الكتاب الثاني، المسؤولية والجزاء، المكتبة القانونية لدار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1997.

73- **فريد راغب النجار،** إدارة الائتمان المصرفي، مؤسسة شباب الجامعية، 2000.

74-**فضيل فارس،** التقنيات البنكية -محاضرات وتطبيقات-الجزء الأول، الطبعة الأولى، مطبعة الموساك رشيد، القبة، الجزائر ،2013.

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

76-**فهد يوسف الكساسبة**، جرائم الإفلاس- الإفلاس الاحتيالي والإفلاس التقصيري- الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2011.

77-**لبنى عمرو مسقاوي**، المسؤولية المصرفية في الاعتماد المالي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان،2006.

78-**مِأمون سلامة**، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004-2005.

79-**محسن أحمد الخضيري**، الائتمان المصرفي منهج متكامل في التحليل والبحث الائتماني، مكتبة الأنجلو المصرية، مصر ،(د.س.ط).

80-**محفوظ لعشب**، الوجيز في القانون المصرفي الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.

81-**محمد أبو العلاء عقيدة**، الإتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة، .2004

82- **محمد السعيد أنور سلطان**، إدارة البنوك، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005.

83-**محمد الصيرفي**، التفاوض، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2006.

84-**محمد بهجت عبد قايد**، عمليات الإفلاس، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

85-**محمد توفيق السعودي**، الوظائف غير التقليدية للبنك التجاري (دور البنك كأمين استثمار)، دار الأمين للطباعة وللنشر والتوزيع، مصر، الطبعة الأولى، 2002.

86-**محمد صالح الحناوي**، الإدارة المالية والتمويل، كلية التجارة جامعة عين شمس، القاهرة، 1999.

87-**محمد صبحي نجم**، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية،

88-**محمد عبد الفتاح الصيرفي**، إدارة البنوك، الطبعة الأولى، دار المناهج للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2006.

89-**محمد عبد اللطيف فرج** ، الحماية الجنائية للائتمان المصرفي-دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة-، مطابع الشرطة، مصر، 2006.

90-**محمد عبيد العنزي**، غسيل الأموال وأثره على سرية الحسابات البنكية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.

91-**محمد لفروجي**، العقود البنكية بين مدونة التجارة والقانون البنكي-دراسة معمقة ونقدية في ضوء التشريع المغربي والتشريع المقارن معززة بأحكام وقرارات قضائية حديثة-، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة ، الدار البيضاء، 1998.

92-**محمود الكيلاني**، الموسوعة التجارية والمصرفية، عمليات البنوك-دراسة مقارنة-، المجلد الرابع، الطبعة الأولى، دار الثقافة، للنشر والتوزيع، عمان، الأردن2008.

93- **محمود سمير الشرقاوي**، منظمات التجارة الدولية والتمويل الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1997.

94-**محمود محمود أبو فروة**، الخدمات البنكية الإلكترونية عبر الإنترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2012.

95-**محمود محمود مصطفى**، الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن-الأحكام العامة والإجراءات الجنائية، الجزء الأول، الطبعة الثانية، مطبعة جامعة القاهرة، .1979

96-**محمود مختار أحمد بربري**، المسؤولية التقصيرية للمصرف عند طلب فتح الإعتمادات ، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.

97-**محمد زكي شافعي**، مقدمة في النقود والبنوك، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.

98-**محي الدين إسماعيل علم الدين**، شرح قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي، والنقد رقم 88 لسنة 2003، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.

99-**مصطفى العوجي**، القانون الجنائي العام-المسؤولية الجنائية، الجزء الثاني، مؤسسة نوفل، بيروت، لبنان، .1985

100- **مصطفى العوجي**، القانون المدني، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، المسؤولية المدنية، مؤسسة بحسون، بيروت، لبنان، 1996.

101-**مصطفى كمال طه**، عمليات البنوك، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، .2005

102-**مصطفى كمال طه،** أصول القانون التجاري، الأوراق التجارية والإفلاس، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، 1993.

103-**مصطفى كمال طه-وائل أنور بندق،** أصول الإفلاس، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005.

104-**مصطفى كمال طه، وائل بندق،** الأوراق التجارية ووسائل الدفع الالكترونية الحديثة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2009.

105-**مصطفى منصور، جلال محمد إبراهيم،** التأمينات العينية والشخصية، مطبعة الإسراء، مصر، 2011.

106-**منصور رحماني،** الوجيز في القانون الجنائي العام، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2006.

107-**منير إبراهيم الهندي،** الإدارة المالية مدخل تحليل معاصر الطبعة الرابعة، المكتب العربي الحديث، القاهرة، مصر، 1999.

108-**منير فوناني،** وجيز المحاكمات البنكية، الطبعة الأولى، (.د.د.ن)، الرباط، المغرب ، 2012.

109- **نائل عبد الرحمان صالح الطويل، ناجح داوود رباح،** الأعمال المصرفية، والجرائم الواقعة عليها ،الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار وائل للطباعة والنشر، عمان، الأردن،2000.

110-**نادية فوضيل،** الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2005.

111-**نبيل إبراهيم سعد،** نحو قانون خاص بالائتمان، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1991.

112-**نبيل حشاد،** إدارة المخاطر المصرفية"أنواعها-ارتباطها بالحوكمة-وإدارتها"، اتحاد المصارف العربية، مارس، 2005.

113-**نعيم مغبغب،** مبدأ عدم مسؤولية المصرف موزع الإعتمادات واستثناءاته-دراسة في القانون المقارن- الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان،2009.

114-**هاني محمد دويدار**، مبادئ القانون التجاري، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، .1997

115-**هاني محمد دويدار**، النظام القانوني للتجارة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، لبنان، 2001.

116- **هاني محمد دويدار**، الوجيز في العقود التجارية والعمليات المصرفية، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية، 2003.

117-**هيام الجرد**، المد والجزر بين السرية المصرفية وتبييض الأموال، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان،.2008

118-**وفاء شيعاوي**، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.

119-**وليد حجاج إسماعيل**، بنوك القطاع العام، دار أبو المجد للطباعة، مصر، 2003.

- <u>البحوث العلمية</u>:II

1-<u>أطروحات الدكتوراه</u>:

1-**آيت وازو زاينة**، مسؤولية البنك المركزي في مواجهة الأخطار المصرفية في ظل القانون المصرفي، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

2- **أحمد عوض يوسف عوضين**، مسؤولية البنك عن الخطأ في فتح الحساب الجاري وقفله في القانون التجاري المصري-دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي-، دكتوراه في القانون التجاري ، كلية الحقوق-جامعة الزقازيق-مصر، .2007

3-**تامر ريمون فهيم** ، ضمانات الائتمان المصرفي، رسالة لنيل درجة الدكتوراه كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2011.

4-**عباس عيسى هلال**، مسؤولية البنك في عقود الائتمان، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1993.

5-**عبد السميع عبد الفتاح العزباوي**، الحماية الجنائية للشركات التجارية، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة،.2007

6-**غادة موسى عماد الدين الشربيني**، المسؤولية الجنائية عن الأعمال البنكية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 1998.

7-**ليندة شامبي**، الائتمان المصرفي، أطروحة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون خاص -قانون الأعمال-، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر1-، 2010-2011.

2-رسائل الماجستير:

-محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، المسؤولية الجزائية عن إفشاء السر المصرفي، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية 1999.

III - المقالات:

1- **أبو الوفاء محمد أبو الوفاء**، إبلاغ البنوك عن العمليات المالية المشبوهة بين الإلتزام والمسؤولية في القانون المقارن والفقه الإسلامي، مصر المعاصرة، مجلة ربع سنوية تصدرها الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي، الإحصاء والتشريع، العدد 474/473 يناير/أبريل 2004 ، السنة الخامسة والتسعون القاهرة.

2-**بلعزوز بن علي**، دور القواعد الإحترازية في تفعيل الدور الرقابي لبنك الجزائر، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، العدد الأول، 2009.

3-بوراس أحمد وعياش زوبير، الجهاز المصرفي في ظل التكيف مع المعايير الدولية للرقاب المصرفية، مجلة العلوم الإنسانية العدد 30، ديسمبر 2008.

4-**جليلة مصعور**، الحوكمة المصرفية -تطبيق لحوكمة الشركات، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، مجلة فصلية دولية محكمة متخصصة في العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية -جامعة باتنة، العدد الخامس/ مارس .2015

5-**جمال أبو عبيد**، إدارة القروض المصرفية غير العاملة، مجلة جامعة تشرين، العلوم الإقتصادية والقانونية، مجلد: 28، عدد:3، 2006.

6-**حسين النوري**، الكتمان المصرفي-أصوله وفلسفته، مجلة العلوم القانونية والإقتصادية، العدد الثاني، السنة 17، 1975.

7-**حماد مصطفى عزب**، دراسة في المشاكل القانونية للكفالات المقدمة للبنوك، مجلة الدراسات القانونية ، العدد التاسع، يونيو، 1987.

8-**شيخ ناجية**، الطبيعة القانونية لعمليات الصرف، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 01، 2008.

9-**عجة الجيلالي**، الإصلاحات المصرفية في القانون الجزائري في إطار التسيير الصارم لشؤون النقد والمال ، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، العدد الرابع.

10-**عبد القادر برغال**، الإفلاس الجرمي، مجلة بحوث جامعة حلب، سلسلة العلوم الإقتصادية والقانونية، العدد الثالث،2003.

11-**فضيلة ملهاق** ، الوقاية من إفلاس البنوك في القانون الجزائري-دراسة على ضوء أحكام الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، نشرة القضاة ، العدد 62، جانفي، 2008.

12-**فلوسية نظيرة**، المنازعات المصرفية، ص:9- مقال منشور على الموقع:

http://www.ouargla30.com/t5054-

13-**مقدم مبروك**، الآليات القانونية لضمان تحصيل ديون البنوك والمؤسسات المالية، تعليق على المادة 124 من الأمر 03-11 التعلق بالنقد والقرض، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2006.

14-**منى بن لطرش**، السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي: وجه جديد لدور الدولة، مجلة إدارة المدرسة الوطنية للإدارة، مجلد 12، عدد 24، 2002.

15- **منير موسى لطفي**، إنطباع مسؤولي الإقراض عن تقرير مدقق الحسابات، مجلة دراسات، تصدر عن عمادة البحث العلمي-الجامعة الأردنية- المجلد 28، العلوم الإدارية، العدد الثاني، تموز 2001.

16- **منير موسى لطفي**، مصادر المعلومات المستخدمة من قبل مسؤولي الإقراض والائتمان، في البنوك التجارية العاملة في الأردن، مجلة دراسات، تصدر عن عمادة البحث العلمي-الجامعة الأردنية- المجلد 29، العلوم الإدارية، العدد الأول، كانون الثاني، 2002.

17-**نادية فوضيل**، الإفلاس والتسوية القضائية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، جزء 41، عدد 02/.2014

18-**نور الدين بن الشيخ**، الحماية الجزائية للسرية المصرفية في التشريع الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، العدد الخامس، مارس2015، ص:322.

19- قياس المخاطر الإستراتيجية باستخدام مؤشرات مالية ذات طبيعة إستراتيجية، مجلة الدراسات العلوم الإدارية، المجلد 29، العدد1، كانون الثاني، 2002، ص:184.

- **الملتقيات والندوات:IV**

1-شهاب طارق، الجوانب القانونية لسرية المصرفية، ندوة السرية المصرفية بالقاهرة، إتحاد المصارف العربية، بيروت، 1993.

2-عبد العالي محمدي، مداخلة بعنوان دور محافظ الحسابات في تفعيل آليات حوكمة البنوك للحد من الفساد المالي والإداري، ألقيت في الملتقى الوطني حول حوكمة الشركات كآلية للحد من الفساد المالي والإداري المنعقد يومي: 06-07 ماي 2012 بكلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة محمد خيضر، بسكرة.

3-محمد بن ساسي، الضمانات المصرفية واستخلاص الديون المتعلقة بها، ملتقى اتحاد المصارف المغاربية، المنعقد في الجزائر يومي 20 و21 ديسمبر 2008.

4-معاشو بن عاومر، اللجنة المصرفية أمام الرهانات المستقبلية لقانون الإفلاس المطبق على البنوك والمؤسسات المالية، اليوم البرلماني الأول حول قانون البنوك، يوم5 جوان2005، منشورات مجلس الأمة.

5-نعيمة بن عامر، المخاطر والتنظيم الإحترازي، ملتقى المنظومة المصرفية الجزائرية والتحولات الاقتصادية واقع وتحديات، منعقد يومي 14 و15 ديسمبر 2004 بجامعة حسيبة بن بوعلي-الشلف.

- **التقارير:V**

1-**التطور الإقتصادي والنقدي للجزائر**، التقرير السنوي 2012، بنك الجزائر، نوفمبر 2013.

2-**التطور الإقتصادي والنقدي للجزائر**، التقرير السنوي 2014، بنك الجزائر، نوفمبر 2014.

3-**التطور الإقتصادي والنقدي للجزائر**، التقرير السنوي لسنة 2013، بنك الجزائر، نوفمبر،2014 .

* "**الترجمة العربية للمبادئ الأساسية للرقابة المصرفية الفعالة** "عن لجنة بازل للرقابة المصرفية، سبتمبر 2012"، اللجنة العربية للرقابة المصرفية ، صندوق النقد العربي، 2014.

VI- الإجتهاد القضائي الجزائري:

1-القرارات الصادرة عن المحكمة العليا:

1-قرار المحكمة العليا – الغرفة الجنائية، ملف رقم 40330، مؤرخ في: 1985/03/12، المجلة القضائية رقم 02 ، سنة 1990.

2-الاجتهاد القضائي للغرفة الجنائية، ملف رقم:225559، مؤرخ في: 1999/10/26، مجلة المحكمة العليا، ،عدد خاص، قسم الوثائق للمحكمة العليا، .2003

3-قرار المحكمة العليا، ملف رقم: 238272، مؤرخ في2000/04/11، المجلة القضائية، المحكمة العليا، العدد الأول،2003-2004.

4-قرار صادر بتاريخ 2005/09/21، ملف رقم: 388620، مجلة المحكمة العليا العدد الثاني، 2005.

5-قرار المحكمة العليا- الغرفة الجنائية، ملف رقم: 436871، مؤرخ في:2007/03/21، مجلة المحكمة العليا، العدد 2 .2007

6- قرار المحكمة العليا، ملف رقم : 400293 ، مؤرخ في: 2007/06/06 ، قضية ملبنة المروج ضد شركة تكنو قارد ليميتد، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، سنة 2007.

7-قرار المحكمة العليا، ملف رقم: 523214 ، مؤرخ في: 2009/03/04. قرار غير منشور.

8-قرار المحكمة العليا، ملف رقم: 407925، مورخ في: 2008/04/23، قضية القرض الشعبي الجزائري ضد (ح.ن) والمركز ألاستشفائي الجامعي بني مسوس، مجلة المحكمة العليا، الغرفة المدنية، العدد الثاني، سنة 2009.

9-قرارالمحكمة العليا، ملف رقم: 478349، مؤرخ في: 2008/7/09، الغرفة التجارية والبحرية، مجلة المحكمة العليا العدد الأول، 2009.

10–قرار المحكمة العليا رقم :590758، مؤرخ في: 2010/01/07، قضية (ح.ف) و(ا.ر) ضد مدير القرض الشعبي الجزائري، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، العدد الأول، سنة 2010.

2–قرارات مجلس الدولة:

1-قرار مجلس الدولة، ملف رقم: 2138، مؤرخ في: 2000/05/08، قضية بنك الجزائر ضد "يونين بنك "، مجلة مجلس الدولة، العدد 6، لسنة 2005.

2- قرار مجلس الدولة–الغرفة الثالثة، ملف رقم: 12101، مؤرخ في: 2003/04/01، قضية "البنك الجزائري الدولي" ضد محافظ بنك الجزائر، مجلة مجلس الدولة، العدد السادس، 2005.

3- قرار مجلة مجلس الدولة، ملف رقم: 19081 مؤرخ في: 2003/12/30، قضية البنك التجاري الصناعي الجزائري ضد اللجنة المصرفية، العدد السادس، سنة 2005.

ثالثا– باللغة الفرنسية:

I- Ouvrages :

1-Andre Buthurieux, Responsabilité du banquier, Litec, Paris, 1999.

2-Christian Gavalda- Jean Stoufflet, Droit bancaire, institutions-comptes- opérations-services, 4e édition, Litec, Paris, 1999.

3-Christian Gavalda, et Jean Stoufflet, Droit Bancaire 5e édition Litec, Groupe Lexis-Nexis, 2002.

4-Christopher Pass, Brayan Lowes, Leslie Davies –translated by-**Omar Al-Ayoubi**, Dictionary of ECONOMICS, English – French-Arabic, Academia, Beirut, Lebanon, 1995.

5-Elie Cohen, Dictionnaire de gestion, Presses Universitaires de France, Casbah Edition, Alger, 1998.

6-Fabrice Dion et Corinne Thierache, Les défaillances bancaires, AEF, Paris, 1995.

7-François Boucard, Les obligations d'information et du conseil du banquier, Paum, 2002.

8-Francoise Dekeuwer-Défossz, Sophie Moreil, Droit bancaire, 10 e édition mementos, Dalloz, Paris, 2010.

10-Frederic Desportes et Francis Gunechec, La responsabilité pénal des personnes morales, édition techniques –juris-classeur, 1994.

11-Garraud, Traite théorique et pratique de droit pénal Français, 2e édition.

12-Gaston Stefani, George Levasseur, et Benard Bouloc, Droit général, 15e édition, Dalloz, N° 310.

13-Genevieve Giudicelli-Delage, Droit pénal des affaires, 4 e éditions, mementos, Dalloz, Paris, 1999.

14-Ghernaout mohamed, Crise et faillites des banques Algérienne, Edition Gal, Alger, 2004.

15-Hassan Al Najafi, Omar- Al Ayoubi, Dictionary of TRADE AND BANKING-English-French-Arabic, Academia, Beirut, Lebanon, 2nd édition, 1997.

16-Hocine Mabrouk, code monétaire et financier Algérien, édition Houma ,2003.

17-Jack Vezian, La responsabilité du banquier en droit privé Français, édition Litec, Paris, 1983.

18-Jean Bastin, La défaillance de paiement et sa protection- L'assurance crédit, 2e édition, CGDJ, France, 1993.

19-Jean Louis- Rivez-lange et Monique Contamyne-Raynand, Droit bancaire, Dalloz, deltta, 6e édition, 1995.

20-Jean Pierre Deschanel, Droit Bancaire « L'institution bancaire », Dalloz, 1993.

22-Jean- Paul Antana, Phlippe Collin Francois Lenglart, La responsabilité des cadres et des dirigeants dans le monde des affaires, Dalloz, Paris, 1996.

23-Joel Bessiss, Gestion de risques et gestion actif-passif des banques, Edition Dalloz, Paris, 1995.

24-Joel Bessis, Gestion des risques et gestion actif-passif des banques, Edition Dalloz, Paris, 1996.

Jocelyne Safa, Devoir de vigilance du banquier, édition SADER, 1996.

25-Mansouri Mansor, Système et pratique bancaire, édition distributions houma, Alger, 2006.

26-Michel De Juglart et Benajmin Ippolito, Traité de droit commercial, banques et bourses par Lucien Martin, Monchrestien, 3e édition, Paris, 1991.

27-Michel Jeantin, Paul le cannu, Droit commercial-Instruments de paiement et de crédit, Entreprises en difficulté -5e édition, Dalloz, Paris, 1999.

28-Philippe Le Tourneau, la responsabilité civile professionnelle, Economica, 1995.

29-Philippe le Tourneau et Loic Cadiet, Droit de la résponsabilité, Dalloz action, 1996.

30-R.birien- J.senical, Contrôle interne et vérification, Edition Inc. reportaient, Canada, 1984.

31-Rachid Amrouche, « régulation, risque et contrôle bancaire », édition Biblio Polis, Algérie, Novembre, 2004.

32-Richard Routier, la responsabilité du banquier, L.G.D.J, 1997.

33-Robert Vouin, Droit pénal spécial, sixième édition 1988-Par Michel Lome Rassat, Dalloz, Paris, 1988.

34-Royer Mercle et André Vitu, Traité de droit criminel, tom I, 4 **e** édition, ed cujas, 1981.

35-Tirry Bonneau, Droit bancaire, Montchrestien, 6e édition, Librairie générale de de droit et de jurisprudence, EJA, Paris, 2005.

36-Thirry Bonneau, droit bancaire, 6eme édition Montchrestien, 2007.

37-Philipe Le Tourneau, La responsabilité civil professionnelle, Economica, 1995.

38-Philipe, Le Tourneau et Loic Cadiet, Droit de la responsabilité, Dalloz, 1996.

39-Dalloz-encyclopédie, commercial, usages commerciaux, tome 4, 1992.

, Librairie du Liban, 4 **e** édition, 1995."Français- Arabe"Dictionnaire Juridique 40-

II-<u>Thèses de doctorat</u> :

1-Capoen Anne-Laure, La responsabilité bancaire à l'égard des entreprises en difficulté, thèse en vue d'obtention d'un doctorat en droit, université de Toulouse 1, Science sociale, France, 2008.

2-Zerguine Ramdane, Le régimes des banques, thèse de doctorat, 1974.

III-<u>Articles et périodiques</u> :

1-Claude Dufloux et Michel Karlin, La réglementation prudentielle des banques, Revue Banque N° 492, Mars 1989, P:270.

2-Dib Said, la Nature Du Contrôle Juridictionnel des actes de la Commission Bancaire En Algérie, revue du conseil d'état, 02/2003.

3-Dib Said, Nature du contrôle de la commission bancaire en Algérie, Revue Media Bank, banque d'Algérie n°66, Juin/Juil : 2003.

4-Gaston Stefani, George Levasseur, et Benard Bouloc, Droit général, 15eme édition, Dalloz, N° 310, p: 250.

5-**Jean-Louis Fort**, L'organisation du contrôle bancaire, Revue du conseil d'état N° 6 /2005.

6-**Maachou Benaoumer**, Présentation succinct de la commission bancaire dans sa dimension institutionnelle et quelques aspects de ses procédures, revue du conseil d'état, édition Sahel, N° 6: 2005.

7-**Maurice Nussembaum**, La cessation du paiement des banques, Revue droit bancaire, et bourse, France, N°55, Mai/Juin : 1996.

8-Vasseur Michel, « Les responsabilité encourues par le banquier dispensateur de crédit aux entreprises en difficultés », Revue Banque, 1978, p: 479.

9-Vaseur Michel , « La responsabilité des banques vis-à-vis leurs clients », J Des agrées, 1977, p: 79

10-**Parrand Charmantier**, De l'évolution du secret professionnel, La gazette de palais, 1984, 2e semestre, p:38.

11-Article anonyme, **« Le procès équitable de droit fiscal »**, Revue Française de finances publiques, Edition CNRS, N° 85, Septembre, 2003, p:22.

12-BADR - BNP PARIBAS EL DJAZAIR: Communiqué du CMC, in revue stratégica «busness et finance », n° 48, jan/fev:2009.

13-GULF Bank Algérie, TRUST Algérie : Communiqué du CMC, in revue stratégica «busness et finance », n° 53, nov/dec : 2009.

IV-<u>Séminaires et rapports</u>:

1-Maachou Benaoumer, Aspects de la responsabilité du banquier en droit Algérien, séminaire banquiers du 18 au 22 avril 2009, ESB banque d'Algérie.

2- « Contrôle et supervision bancaire », Rapport annuels de la Banque d'Algerie, 2014 : www. Bank-of-algeria.dz

3-Comité de bale sur le contrôle bancaire et principes fondamentaux pour un contrôle bancaire efficace, banques et règlements internationaux, 2006.

V- Jurisprudences :

1-**Edouard Fernadez-Bollo**, Structure, réglementation et contrôle des professions bancaires, juris-classeur, Banques et crédit, Vol I Fasc, 60, 1999.

2- Cass.Com, 1 Juillet 2003, revue de doit bancaire et financier, n°56 novembre/décembre 2003,

3- Cass. Com, 28 mai 2002, La responsabilité du banquier dispensateur de crédit, revue banque et droit, n°84 Juillet/Aout 2002.

4-Cass.Com, 1 Juillet 2003, La responsabilité de la banque à l'égard de la caution**,** revue de doit bancaire et financier, n°56 novembre/décembre : 2003

5-Cass. Com, 26 mars 2002, Revue banque et droit n°85, septembre/octobre : 2002.

6-Cour de cassation Française, 4 janvier 1974, Revue banque, 1974.

VI- Cites électroniques :

1-http ://www.monjuristecom/droit-bancaire/ responsabilité-du banquier/article 1659-1 du code de commerce.

2- http:// www.esc-pau.fr/documents/cahiers 33pdf.

3-http://www.michelcastel.com/index.php?tag/R%C3%B4le%20des%20superviseurs

4-http://www.monjuriste.com/droit-bancaire/responsabilite-du-banquier/article-l650-1-du-code-de-commerce

5-http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.

6- www.lexisnexis jurisclasseur

7-http://www.emaratalyoum.com

8-http://www.almasiamarketing.com

9-www.bank-of-algeria.dz

10-http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT

11-http://montada.echoroukonline.com/archive/index.php/t-194086.html

ملاحق

<u>أولا:</u> المادة 43 من القانون رقم 16-01 مؤرخ في 06 مارس 2016 يتضمن التعديل الدستوري

<u>ثانيا</u>: المادة 6 مكرر من الأمر رقم 15-02 مؤرخ في 23 جويلية 2015 المعدل و المتمم لقانون الإجراءات الجزائية

<u>ثالثا</u>: مسؤولية البنك كشخص معنوي (النظام 15-06 المتعلق بتبييض الأموال و تمويل الإرهاب)

<u>رابعا</u>: الدفع عن طريق القنوات البنكية

<u>أولا</u>: نصوص القانون رقم 16-01 مؤرخ في 06 مارس 2016 يتضمن التعديل الدستوري لسنة 2016

1-المادة 09 من التعديل الدستوري لسنة 2016:

تنص المادة 09 من التعديل الدستوري لسنة 2016 على أن: " **يختار الشعب لنفسه مؤسسات غايتها ما يأتي...-حماية الاقتصاد الوطني من أي شكل من أشكال التلاعب، أو الاختلاس، أو الرشوة، أو التجارة غير المشروعة، أو التعسف، أو الاستحواذ، أو المصادرة غير المشروعة**".

بحيث ينص و يؤكد المبدأ الدستوري بناء المؤسسات الاقتصادية على أسس واضحة الغايات تكفل حماية الاقتصاد الوطني من كل أشكال الفساد.

تنص المادة 43 من القانون رقم 16-01 مؤرخ في 06 مارس 2016 يتضمن التعديل الدستوري:على:" **حرية الاستثمار و التجارة معترف بها، و تمارس في إطار القانون.**

تعمل الدولة على تحسين مناخ الأعمال، و تشجع على ازدهار المؤسسات دون تمييز خدمة للتنمية الاقتصادية الوطنية.

تكفل الدولة ضبط السوق، و يحمي القانون حقوق المستهلكين.

يمنع القانون الاحتكار و المنافسة غير النزيهة".

و عليه فإن الدستور يضمن حرية ممارسة النشاط الإقتصادي في مناخ اقتصادي ملائم يشجع على ازدهار المؤسسات الاقتصادية العمومية و الخاصة للمساهمة في التنمية الإقتصادية على السواء و دون تمييز في ظل قواعد المنافسة.

<u>ثانيا</u>: التعديلات الجديدة التي تضمنها قانون الإجراءات الجزائية الجزائري فيما يتعلق بنصي المادتين 6 مكرر المتعلقة برفع المسؤولية عن الأخطاء التسييرية.

1- <u>المادة 6 مكرر من الأمر رقم 15-02 مؤرخ في 23 جويلية 2015 المعدل و المتمم للأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 جوان 1966 و المتضمن قانون الإجراءات الجزائية</u>:

تنص المادة 6 مكرر من الأمر رقم 15-02 المعدل و المتمم لقانون الإجراءات الجزائية الجزائري على أنه: " **لا تحرك الدعوى العمومية ضد مسيري المؤسسات العمومية الاقتصادية التي تملك الدولة كل رأسمالها أو ذات الرأسمال المختلط من أعمال التسيير التي تؤدي إلى سرقة أو اختلاس أو تلف أو ضياع أموال عمومية أو خاصة إلا بناءا على شكوى مسبقة من الهيئات الاجتماعية للمؤسسة المنصوص عليها في القانون التجاري و في التشريع الساري المفعول.**

يتعرض أعضاء الهيئات الاجتماعية للمؤسسة الذين لا يبلغون عن الوقائع ذات الطابع الجزائي للعقوبات المقررة في التشريع الساري المفعول".

من قراءة و تحليل النص يتبين لنا أن المشرع الجزائري قد وضع قيدا جديدا، حيث لا يمكن تحريك الدعوى العمومية ضد مسيري المؤسسات الاقتصادية و منها البنوك و التي تمتلك الدولة كل رأسمالها أو ذات الرأس مال المختلط إلا بناءا على شكوى مسبقة من طرف الهيئات الاجتماعية لتلك المؤسسات، و الجديد أن المشرع قد خرج عن قاعدة إدراج القيود في قانون العقوبات أو في الدستور إذ تم تضمين هذا القيد (الشكوى) في قانون الإجراءات الجزائية لأول مرة، و عليه فقد أوجد المشرع حالة أخرى تقيد من صلاحية وكيل الجمهورية في تحريك الدعوى العمومية ضمن الجريمة المستحدثة و هي أعمال التسيير(أو فعل التسيير الذي لم تحدد طبيعته في النص فقد يشمل الخطأ في التسيير أو فعل مجرم) التي تؤدي إلى سرقة أو اختلاس أو تلف أو ضياع الأموال العامة، لأن الخطأ في التسيير لا يعد بجسامة التعمد في تبديد واستغلال الأموال العمومية.

و الملاحظ من نص المادة أن المشرع قد نص على جريمة تسمى " أعمال التسيير التي تؤدي إلى سرقة أو اختلاس أموال عمومية"

Les actes de gestion ayant entrainé le vol, le détournement, la détérioration des biens publique

و أحال إلى تطبيق نصوص القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحة لا سيما المادة 29، إلا أن القانون لم ينص على جريمة "أعمال التسيير" التي تؤدي إلى سرقة أو اختلاس أموال عمومية، الأمر الذي يطرح إشكال قانوني يتعلق بالمقصود أو بمفهوم أعمال

التسيير خصوصا مع الاعتياد مؤخرا على استعمال لفظ "إخراج أعمال التسيير من دائرة التجريم" أو:
(La dépénalisation de l’acte de gestion)

نستنتج أن المشرع في إطار مراقبة القطاع البنكي و الإشراف عليه و في إطار تطوير قواعد العدالة الجنائية، فقد تبنى صراحة تجريم أعمال التسيير التي يرتكبها مسيري البنوك بمفهوم المادة 80 من قانون النقد و القرض، من خلال وضع قواعد جزائية و موضوعية تكفل حماية الائتمان العام، كما أنه لم يعمل بتوصيات رفع التجريم عن أعمال التسيير المنادى بها تماشيا مع النظام الاقتصادي الحالي.

من جهة أخرى فقد ألزم المشرع بتحريك الدعوى العمومية بعد تقديم الشكوى من قبل الهيئات الاجتماعية للمؤسسة و المتمثلة وفقا للقانون التجاري في أعضاء مجلس الإدارة و الجمعية العامة (باعتبار أن البنك شركة مساهمة)، و في هذا المجال فإنه يتعين مراعاة الأنظمة الداخلية في انتخاب الهيئات الاجتماعية من حيث كفاءة الأشخاص في المجال القانوني حيث يتحملون مسؤولية تقديم الشكوى وفقا لنص المادة 06 مكرر المذكورة في حالة وجود "أعمال تسيير" يمكن أن تؤدي إلى ضياع أو سرقة أو اختلاس الأموال و يرفع القيد القانوني عن النيابة التي يمكن لها حينئذ متابعة المسير أو المدير، و في حالة عدم التزام أعضاء الهيئات الاجتماعية (ممثلي الهيئات الاجتماعية) بتبليغ النيابة بالوقائع ذات الطابع الجزائي المرتكبة من قبل المسيرين فإنهم يتحملون المسؤولية الجزائية و معاقبتهم وفقا لقانون العقوبات.

و بوجود هذا القيد القانوني و المتمثل في وجوب تقديم الشكوى المقيدة لسلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية في الجرائم الخاصة بالمؤسسات الاقتصادية (البنوك) يكون المشرع قد استبعد التقارير الأمنية و التحريات التي تعدها الضبطية القضائية في المتابعات الجزائية بشان الجرائم المرتكبة بالمؤسسات العمومية الاقتصادية، كما أنه قد أضفى صفة الشرعية و المصداقية على المتابعة بعد غلقه المجال أمام التبليغات المجهولة التي قد لا تهدف في الأصل إلى حماية المال العام.

كما أن المشرع قد هدف من نص المادة 06 مكرر إلى مكافحة الفساد في المؤسسات العمومية و البنوك و كذا حماية المال العام، مع الإشارة إلى الآثار السلبية التي قد تنتج عن تطبيق هذه المادة هذا النص على مسيري القطاع المصرفي و تخوفهم من تعرضهم للمسؤولية الجزائية عند اتخاذ أي قرار يتعلق بمصلحة البنوك التجارية لا سيما في اتخاذ قرار منح الائتمان ما يعيق حرية المبادرة و تشجيع الاستثمار.

مما تقدم نخلص إلى القول فيما يتعلق بنص هذه المادة أن المشرع الجزائري إنما هدف إلى وضع حد للفساد في المؤسسات الاقتصادية(البنوك) التي تهدد استقرار الاقتصاد الوطني، و إن كانت نفس المادة تطرح تساؤلات تتعلق بالسلبيات و الآثار التي قد ترتبط بتراجع الاستثمار.

ثالثا: مسؤولية البنك كشخص معنوي (النظام 15-06 المتعلق بتبييض الأموال و تمويل الإرهاب)

***القانون 15-06 مؤرخ في 15 فيفري سنة 2015 يعدل و يتمم القانون رقم 05-01 المؤرخ في 06 فيفري سنة 2005 و المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال و تمويل الإرهاب[1]:

و قد تضمن بالخصوص تعديل و تتميم النصوص المتعلقة بجريمة تمويل الإرهاب، لا سيما نص المادة 3 مكرر1 التي نصت على عقوبات الشخص المعنوي الذي يرتكب جريمة تمويل الإرهاب بالعقوبات المقررة في المادة 18 مكرر من قانون العقوبات.

و تتعلق بالعقوبات المطبقة في مواد الجنايات و الجنح و هي :

1-الغرامة التي تساوي مرة إلى خمس مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة، و قد أحال نص المادة 3 مكرر من القانون 15-06 المشار إليه أعلاه، على أن يعاقب بالعقوبة المقررة في المادة 87 مكرر4 من قانون العقوبات، على كل مشاركة أو تواطؤ أو تآمر أو محاولة أو مساعدة أو تحريض أو تسهيل

---

[1] -جريدة رسمية عدد 80، مؤرخة في 15 فيفري سنة 2015، ص:4.

أو إسداء مشورة لارتكاب الأفعال المنصوص عليها في المادة 3 من القانون 15-06 المذكور.

2- وحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية التي تضمنها نص المادة 18 مكرر من قانون العقوبات و قد تأخذ صور

- حل الشخص المعنوي أو غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات،

- الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات،

-المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر، نهائيا أو لمدة لا تتجاوز خمس سنوات،

- مصادرة الأشياء المستعملة في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها،

- الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات.

و بهذا القانون-أي القانون رقم 15-06- يكون المشرع قد اعترف صراحة و بطريقة مباشرة بالمسؤولية الجزائية للبنك كشخص معنوي تطبيقا لنص المادة 51 مكرر من قانون العقوبات و الذي كرس المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي.

رابعا: الدفع عن طريق القنوات البنكية

تحت عنوان : المسؤولية الجزائية عن مخالفة الالتزامات المرتبطة بتبييض الأموال

تحيين للعنصر (سادسا): مخالفة الحد المطبق على عمليات الدفع عن طريق القنوات البنكية و المالية (ص: 408-409)

تنص المادة 31 من القانون 05-01 على أنه "**يعاقب كل من يقوم بدفع أو يقبل دفعا تم خرقا لأحكام المادة 6 أعلاه بغرامة من 50.000 دج إلى 500.000دج**".

كما تنص المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي رقم 15-153 المؤرخ في 16 جوان سنة 2015 الذي يحدد عمليات الدفع المؤقت على عمليات الدفع التي يجب أن تتم بوسائل الدفع

الكتابية عن طريق القنوات البنكية والمالية[2] على أن: " **كل عملية دفع تساوي أو تفوق مبلغ واحد مليون دينار (1.000.000 دج) التي تتم لتسديد الخدمات التي تقدمها المؤسسات والمهن غير المالية والمذكورة في المادة 4 من القانون رقم 05-01 المؤرخ في 6 فيفري سنة 2005، المعدل والمتمم والمذكور أعلاه، يجب أن تتم عن طريق وسائل الدفع الكتابية**"، و قد حددت المادة الرابعة من نفس المرسوم مفهوم وسائل الدفع الكتابية على أنها :"...كل وسائل التي تسمح بتحويل الأموال عن طريق القنوات البنكية و المالية لا سيما، الصك، التحويل، بطاقة الدفع الاقتطاع، السفتجة، السند لأمر، و كل وسيلة دفع كتابية أخرى ينص عليها القانون" .

1-<u>الركن المادي للمخالفة:</u>

أن يكون هناك دفع تم خرقا لأحكام المادة السادسة من القانون رقم 05-01 فيما يتعلق بالحد الأدنى للمبلغ موضوع الدفع، وأن يتم قبول هذا الدفع من طرف البنك بأي وسيلة من وسائل الدفع غير تلك التي تم اشتراطها في التنظيم الساري المفعول[3].

2-<u>الركن المعنوي:</u>

يشترط توافر القصد الجنائي العام لدى مسيري البنوك أو أعوانها، والمتمثل في إرادتهم وقبولهم أداء عملية الدفع بأية وسيلة من وسائل الدفع المذكورة على سبيل المثال رغم تحقق المبلغ الأدنى الذي تشترطه المادة والتي اشترطت ضرورة قيدها كتابة.

---

[2] -جريدة رسمية عدد33، مؤرخة في 22 جوان سنة 2015، ص:5.

[3] - وقد صدر المرسوم التنفيذي 442/05المؤرخ في 14 نوفمبر 2005 ليحدد الحد المطبق على عمليات الدفع التي يجب أن تتم عن طريق القنوات البنكية والمالية، ج ر العدد 75، سنة 2005، واشترط في مادته الثانية أن يتم كل دفع يتجاوز مبلغ 50.000 دج بواسطة وسائل الدفع المحددة في المادة نفسها، وحدد سريانه من أول سبتمبر 2006 لكن أحكام هذا المرسوم ألغيت يومان فقط قبل التاريخ المحدد لدخولها حيز التطبيق.

الفهرس

الفهرس:

مقدمة 1
فصل تمهيدي ماهية الائتمان المصرفي ومسؤولية البنك في هذا المجال 12
المبحث الأول ماهية الائتمان المصرفي..... 14
المطلب الأول مفهوم الائتمان المصرفي 14
الفرع الأول ضبط اصطلاح الائتمان 14
الفرع الثاني تعريف الائتمان المصرفي..... 16
الفرع الثالث عناصر الائتمان المصرفي في القانون 24
المطلب الثاني خصائص عقد الائتمان المصرفي وتكوينه..... 33
الفرع الأول خصائص عقد الائتمان 34
الفرع الثاني تكوين عقد الائتمان المصرفي وإثباته 38
المبحث الثاني الإطار النظري والقانوني لمسؤولية البنك في مجال الائتمان المصرفي..... 47
المطلب الأول الأساس النظري لمسؤولية البنك عن الائتمان المصرفي 47
الفرع الأول نظرية المخاطر كأساس لمسؤولية البنك..... 47
الفرع الثاني نظرية الخطأ كأساس لمسؤولية البنك 50
المطلب الثاني النظام القانوني لمسؤولية البنك عن الائتمان المصرفي 53
الفرع الأول مبدأ عدم مسؤولية البنك عن عمليات الائتمان المصرفي..... 53
الفرع الثاني النصوص التشريعية والتنظيمية..... 56
الفرع الثالث العرف المصرفي ودور جمعية المصرفيين الجزائريين في إرساءه..... 66
الفرع الرابع الإجتهاد القضائي..... 69
خلاصة الفصل التمهيدي 72
الباب الأول مسؤولية البنك عن الائتمان المصرفي بالنظر إلى التزاماته المهنية 73
الفصل الأول المسؤولية المدنية للبنك عن الائتمان المصرفي بالنظر إلى التزاماته المهنية..... 75
المبحث الأول التزامات البنك المتعلقة بوظيفته الائتمانية 76
المطلب الأول التزامات البنك في المرحلة السابقة لإبرام عقد الائتمان..... 76
الفرع الأول التزام البنك بالإستعلام والتحري عن مدى جدارة الزبون بالائتمان 76
الفرع الثاني الإلتزام بالتحليل والملائمة..... 88

المطلب الثاني التزامات البنك في المرحلة العقدية 111
الفرع الأول التزام البنك بالإعلام والنصح والمراقبة.....112
الفرع الثاني التزام البنك بتحصيل الضمانات 116
المبحث الثاني مسؤولية البنك المترتبة عن الإخلال بالتزاماته المتعلقة بوظيفته الائتمانية 134
المطلب الأول أنواع المسؤولية المدنية للبنك عن منح الائتمان 134
الفرع الأول مسؤولية البنك عن عدم تنفيذه لالتزاماته العقدية المتعلقة بمنح الائتمان ...134
الفرع الثاني المسؤولية التقصيرية للبنك 141
الفرع الثالث صور المسؤولية المدنية للبنك عن الائتمان المصرفي 145
المطلب الثاني طرق تحصيل الائتمان المتعثر(المستحقات المتعثرة) 164
الفرع الأول المعالجة البنكية للتعثر الائتماني(نظام التسوية الودية) 165
الفرع الثاني تحصيل الائتمان المتعثر قضائيا 169
الفرع الثالث خصوصية المنازعة البنكية المصرفية 182
خلاصة الفصل الأول 186
الفصل الثاني مسؤولية البنك عن الائتمان المصرفي وفقا لقانون النقد والقرض 187
المبحث الأول الرقابة الإحترازية المقررة لحماية وظيفة الائتمان المصرفي.....188
المطلب الأول دواعي تنظيم الرقابة الإحترازية.....188
الفرع الأول مفهوم المخاطر المصرفية.....189
الفرع الثاني تقسيمات المخاطر المصرفية.....191
المطلب الثاني الرقابة الإحترازية ضد المخاطر البنكية.....203
الفرع الأول مفهوم قواعد الحذر المصرفية 204
الفرع الثاني قواعد الحذر ضد المخاطر الائتمانية البنكية في التنظيم الجزائري 205
الفرع الثالث نظام الرقابة الداخلية على البنوك.....229
المبحث الثاني الرقابة على الوظيفة الائتمانية للبنك 243
المطلب الأول الرقابة الداخلية لمحافظي الحسابات 244
الفرع الأول تنظيم مهنة محافظو الحسابات 244
الفرع الثاني مهام محافظو الحسابات 248
المطلب الثاني الرقابة الخارجية للجنة المصرفية.....256

الفرع الأول صلاحيات اللجنة المصرفية وطبيعتها القانونية 257
الفرع الثاني المسؤولية التأديبية أمام اللجنة المصرفية.....267
خلاصة الفصل الثاني.....277
الباب الثاني المسؤولية الجزائية للبنك والجرائم الماسة بالائتمان المصرفي..... 278
الفصل الأول تأصيل المسؤولية الجزائية للبنك وأحكامها في مجال الائتمان المصرفي 281
المبحث الأول المسؤولية الجزائية للبنك كشخص من أشخاص القانون الخاص 282
المطلب الأول مفهوم المسؤولية الجزائية للبنك كشخص معنوي خاضع للقانون الخاص ..282
الفرع الأول مفهوم المسؤولية الجزائية 283
الفرع الثاني مصادر التجريم في مجال الائتمان المصرفي 285
الفرع الثالث ضوابط تدخل المشرع الجزائي لحماية الائتمان المصرفي 290
المطلب الثاني مبدأ المسؤولية الجزائية للبنك كشخص معنوي 294
الفرع الأول موقف الفقه من المسؤولية الجزائية للبنك كشخص معنوي 295
الفرع الثاني موقف القانون من الأخذ بالمسؤولية الجزائية للبنك كشخص معنوي.....303
الفرع الثالث شروط مسؤولية ومتابعة البنك كشخص معنوي.....314
المبحث الثاني الإفـلاس البنـكي 326
المطلب الأول وسائل معالجة الأزمات المالية البنكية 326
الفرع الثاني الإعلان عن إفلاس البنك.....333
الفرع الثالث التسوية القضائية.....338
المطلب الثاني المسؤولية الجزائية عن تفليس البنك.....340
الفرع الأول مفهوم جريمتي التفليس بالتقصير والتفليس بالتدليس.....340
الفرع الثاني تطبيقات المسؤولية الجزائية للبنك في جرائم التفليس 353
خلاصة الفصل الأول للباب الثاني 362
الفصل الثاني الجرائم الماسة بالائتمان المصرفي 363
المبحث الأول الجرائم الماسة بالائتمان المصرفي الواردة في قانون النقد والقرض 364
المطلب الأول الإختلاس في البنوك 365
الفرع الأول النظام القانوني لجريمة الإختلاس.....365
الفرع الثاني مفهوم جريمة الإختلاس.....368

الفرع الثالث مسؤولية البنك الجزائية عن جريمة الإختلاس في البنوك.....375
المطلب الثاني جريمة إفشاء السر المهني المصرفي 379
الفرع الأول مفهوم السر المصرفي.....381
الفرع الثاني أركان جريمة إفشاء السر المهني المصرفي 388
الفرع الثالث العقوبة المقررة لجريمة إفشاء السر المهني المصرفي 394
المبحث الثاني الجرائم الماسة بالائتمان المصرفي الواردة في النصوص الخاصة 397
المطلب الأول أسس المسؤولية الجزائية للبنك عن تبييض الأموال 397
الفرع الأول النظام القانوني لجريمة تبييض الأموال 397
الفرع الثاني مفهوم جريمة تبييض الأموال في القانون الجزائري.....399
الفرع الثالث العقوبات المقررة لجريمة تبييض الأموال 404
المطلب الثاني مسؤولية البنك الجزائية عن مخالفة تدابير الوقاية من تبييض الأموال والقواعد الإجرائية الحديثة في الجرائم المصرفية.....408
الفرع الأول المسؤولية الجزائية عن مخالفة تدابير الوقاية من تبييض الأموال 409
الفرع الثاني القواعد الإجرائية في الجرائم المصرفية.....419
خلاصة الفصل الثاني للباب الثاني 424
خاتمة 425
قائمة المصادر والمراجع 438
الفهرس 463

ملخص

فرض تطور العمل المصرفي وتزايد المخاطر المرتبطة بالوظيفة الائتمانية للبنوك صياغة معايير تتعلق بتطوير وظيفة الرقابة البنكية على المستوى الدولي.

وعلى غرار باقي التشريعات المصرفية فقد حرصت السلطات النقدية الجزائرية على تطوير أساليب أداء العمل المصرفي من خلال تضمين إطارها التشريعي والتنظيمي أحدث القواعد الإحترازية، باعتمادها معايير لجنة بال الثانية وتهيئة الجهاز البنكي للإنتقال إلى الإلتزام بتطبيق معايير لجنة بال الثالثة، وقد صدر في هذا الشأن سنة 2014 مجموعة من الأنظمة شكلت تنظيما خاصا حدد بصفة صريحة مضمون التزامات البنك المتعلقة بوظيفته الائتمانية بهدف التضييق من دائرة الخطأ المنشئ لمسؤولية البنوك في هذا المجال.

وقد اتسعت دائرة هذه الإلتزامات بعدما كرسها الفقه والقضاء سابقا، وامتدت لتشمل إلزام البنوك بتطبيق قواعد "حوكمة الشركات"، وإلقاء المسؤولية على عاتق المديرين بالسهر على تفعيل الرقابة المصرفية الداخلية في إطار تفعيل الرقابة المصرفية الفعالة.

في الأخير فإن تكريس نظام قانوني لمسؤولية البنك في مجال وظيفته الائتمانية من خلال تحديد مضمون التزاماته يستلزم أيضا وضع معايير على أساسها يتم تقدير الخطأ البنكي حتى يحافظ البنك على دوره في حماية مختلف المصالح في ظل المنافسة والعولمة.

Résumé

L’évolution de la fonction bancaire et la spécificité des opérations de crédit éxposées à de nombreux risques, ont imposé des réformes de la fonction de la supervision bancaire au niveau international.

Et visant la mise à niveau de son cadre national et son adaptation aux meilleurs pratiques de la supervision bancaire, a l’instar des autres législations, l’Algérie a reformulé son cadre prudentiel au cour de l’année 2014 marquée notamment par la promulgation d’un ensemble de texte réglementaires consacrant la refonte du dispositif prudentiel national et le passage à l’application de l’approche standard de Bâle **II/III**. A cet effet trois nouveaux textes réglementaires ont été promulgués visant une meilleure gestion et prise en charge des nouveaux types de risques, et définissants plusieurs règles sur lesquels s’appuie le fonctionnement des opérations de crédit afin de limiter la résponsabilité bancaire en matière de crédit.

Ces règles reflètent l'évolution du "devoir de prudence et de vigilance" déjà consacré par la doctrine et la jurisprudence en évolution pour inclure l’application des règles de "gouvernance d'entreprise" dans les établissements bancaires.

En fin un encadrement réglementaire concernant la responsabilité des banques en tant qu’acteur économique en matière de crédit impose une détermination des critères de l’eratum bancaire pour maintenir son rôle dans l'établissement d'un équilibre entre les différents intérêts.