

محاضرات في القانون الجنائي

أقيمت على طلبة السنة الأولى ماستر
تخصص قانون الأعمال

الموسم الجامعي : 2016/2017

من طرف الدكتور بلعزم مبروك

مقدمة :

أولاً : لمحـة تاريخـية عـامـة :

1- التاريخ القديم :

فكرة النشاط المصرفـي ليست فكرة حديثـة العـهـد ، بل عـرفـتـ منـذـ عـرـفـتـ النقـودـ ، فـمـنـذـ وـجـدـتـ هـذـهـ الأـخـيـرـةـ ، أـخـذـ بـعـضـ التـجـارـ فـيـ بـاـبـ وـمـصـرـ وـأـثـيـنـاـ وـفـيـنـيـاـ ، يـمـتـهـنـوـنـ صـرـفـهـاـ وـنـقـلـهـاـ وـإـقـرـاضـهـاـ.

وـقـدـ عـثـرـ المـؤـرـخـونـ فـيـ مـصـرـ فـيـ عـهـدـ الـمـلـكـ بـوـخـورـيـسـ مـنـ الأـسـرـ الـرـابـعـةـ عـشـرـ فـيـ الـقـرـنـ الثـامـنـ قـبـلـ الـمـيـلـادـ ، عـلـىـ مـحاـولـةـ لـتـحـرـيمـ الـرـبـاـ الـفـاحـشـ ، كـمـاـ عـثـرـواـ عـلـىـ بـعـضـ التـشـريعـاتـ الـبـابـلـيـةـ التـيـ تـدـلـ عـلـىـ اـزـدـهـارـ تـجـارـةـ الـنـقـودـ¹ ، وـفـيـ الـيـونـانـ تـعـارـفـ الصـيـارـفـةـ عـلـىـ مـسـكـ دـفـاـتـرـ حـسـابـاتـ ، أـمـاـ فـيـ الـحـضـارـةـ الـرـوـمـانـيـةـ فـقـدـ تـوـلـىـ الصـيـارـفـةـ صـرـفـ الـنـقـدـ وـإـدـاعـهـ لـدـيـهـمـ وـإـقـرـاضـهـ وـجـبـائـةـ الـضـرـائبـ ، وـكـثـيرـاـ مـاـ كـانـواـ يـعـقـدـونـ الشـرـكـاتـ لـهـذـاـ الغـرـضـ ، وـأـدـىـ تـعـالـمـهـ فـيـ هـذـاـ المـجـالـ إـلـىـ تـعـدـيلـ أـحـکـامـ بـعـضـ الـعـقـودـ كـالـقـرـضـ وـالـكـفـالـةـ وـالـمـقـاـصـةـ الـإـلـازـمـيـةـ وـالـتـعـاـقـدـ بـالـقـيـدـ². إـلـاـ اـنـهـ مـنـ الصـعـبـ تـحـدـيدـ تـأـثـيرـ الـقـانـونـ الـرـوـمـانـيـ ، لـأـنـهـ لـمـ يـكـنـ لـلـرـوـمـانـ قـانـونـ تـجـارـيـ مـسـتـقـلـ وـلـكـنـ مـعـ تـطـوـيـعـ الـتـجـارـةـ فـيـ رـوـمـاـ وـظـهـورـ الـبـنـوـكـ ، فـإـنـهـ تـمـ تـطـوـيـعـ بـعـضـ الـقـوـاـعـدـ الـكـلاـسـكـيـةـ³.

2- القرون الوسطى :

عادـتـ الـتـجـارـةـ الدـولـيـةـ لـلـاـنـتـشـارـ فـيـ أـورـياـ فـيـ الـقـرـنـ الثـانـيـ عـشـرـ (12)، وـرـافـقـهـاـ بـالـضـرـورةـ ، اـنـتـشـارـ أـعـمـالـ الـصـيـرـفةـ وـالـقـرـضـ ، اـشـتـهـرـتـ فـيـ ذـلـكـ الـمـدـنـ الـاـيـطـالـيـةـ وـالـفـلـانـدـرـ (ـبـلـجـيـكاـ) وـهـولـنـداـ وـسـرـتـ عـلـيـهـاـ الـقـوـاـعـدـ الـخـاصـةـ الـمـوـرـوثـةـ عـنـ الـقـانـونـ الـرـوـمـانـيـ ، كـمـاـ ظـهـرـتـ السـفـتـجـةـ كـوـسـيـلـةـ جـدـيـدةـ لـتـنـفـيـذـ عـقـدـ الـصـرـفـ الـمـسـحـوبـ ، كـمـاـ أـدـىـ حـظـرـ الـكـنـيـسـةـ لـلـرـبـاـ إـلـىـ حـصـرـ الـقـرـضـ بـالـفـائـدـةـ فـيـ الـيـهـودـ ، لـعـدـ خـصـوـعـهـمـ لـلـقـوـانـينـ الـكـنـسـيـةـ ، وـمـاـ لـبـثـ أـنـ تـوـلـاهـاـ غـيـرـهـمـ ، كـالـلـومـبـارـدـيـنـ (ـمـنـ شـمـالـ إـيـطـالـيـاـ) وـأـخـذـ الـتـعـاـلـمـ فـيـ إـيـطـالـيـاـ ، يـمـيـزـ بـيـنـ الـصـيـارـفـةـ الـبـسـطـاءـ وـأـصـحـابـ الـبـنـوـكـ Banchierـ (ـنـسـبـةـ لـلـبـنـكـ الـذـيـ يـجـلـسـونـ عـلـيـهـ)⁴. كـمـاـ أـنـ دـيـمـوـمـةـ الـمـعـارـضـ وـاـنـظـامـهـاـ بـحـيثـ أـنـهـ كـانـتـ تـقـامـ كـلـ ثـلـاثـةـ (03)ـ أـشـهـرـ ، أـدـىـ إـلـىـ ظـهـورـ الـعـادـاتـ بـيـنـ الـتـجـارـ وـمـنـ بـيـنـهـاـ سـرـيـانـ آـجـالـ الـدـفـعـ الـقـصـيرـةـ وـالـتـيـ حـدـدـتـ بـ 90ـ يـوـمـاـ فـيـ الـأـوـرـاقـ الـتـجـارـيـةـ⁵.

3- عـصـرـ الـنـهـضـةـ :

فيـ الـقـرـنـيـنـ الـخـامـسـ عـشـرـ وـالـسـادـسـ عـشـرـ ، جـرـىـ تحـولـ جـذـريـ فـيـ الـاـقـتصـادـ الـأـورـبـيـ ، نـتـيـجـةـ اـكـتـشـافـ الـقـارـةـ الـأـمـرـيـكـيـةـ وـفـتـحـ خـطـوـطـ بـحـرـيـةـ جـدـيـدةـ وـتـدـفـقـ الـمـعـادـنـ الـثـمـيـنـةـ وـاـزـدـهـارـ الـأـسـوـاقـ الـمـوـسـمـيـةـ foiresـ ، وـاـزـدـيـادـ لـجـوـءـ الـمـلـوـكـ لـلـاقـتـراـضـ ، وـقـدـ سـاعـدـتـ الـمـذـاـبـ الـبـرـوـسـتـانـتـيـةـ عـلـىـ إـبـاحـةـ الـفـائـدـةـ وـأـخـذـ الـأـمـرـاءـ نـفـسـهـمـ (ـكـأـسـرـةـ

¹ إلياس ناصيف ، الكامل في القانون التجاري ، عمليات المصارف ، الجزء الثالث ، منشورات البحر المتوسط و منشورات عديدات ، بيروت ، الطبعة الاولى ، 1983 ، ص 09.

² جاك الحكيم ، الحقوق التجارية ، الجزء الثاني ، مطبعة طربين ، 1979 ، دمشق ، ص 301.

³ S .Piedeliévre , E .Putman , Droit Bancaire, ECONOMICA , 2011, n 5, p5 .

⁴ جاك الحكيم ، المرجع نفسه ، ص 301.

⁵ S .Piedeliévre , E .Putman , Op.Cit, N 5, p 06

Medicis في فلورنسا) و أصدقاؤهم (أمثال Fugger في ألمانيا و Jaques Coeur في فرنسا) يمتهنون إقراض الأموال . و في عام 1587 ، أسس مجلس شيوخ البندقية مصرف Rialto، لتأليها عدة مدن إيطالية ، و في عام 1609 أسس مصرف أمستردام كما أسس مصرف إنجلترا سنة 1694 ، و مصرف فرنسا في عام 1799 و منح له امتياز الإصدار في باريس أولا ثم في باقي المقاطعات عام¹ 1803.

-3- القرن التاسع عشر :

مع إطلاة القرن التاسع عشر و ظهور الثورة الصناعية و التجارية التي احتاجت إلى رؤوس أموال ضخمة انبرت المصارف الكبرى إلى تمويل المشاريع الصناعية و التجارية فساعد ذلك على نمو و ازدهار مزدوجين ، فمن جهة إنشاء و ازدهار المشاريع و من جهة أخرى إنشاء و ازدهار المصارف على شكل شركات مساهمة ، ذات فروع في مختلف بلدان العالم ، فساهمت في عمليات التمويل القصير و المتوسط و الطويل الأجل ، و ظهر التخصص بين المصارف ، فكانت مصارف الأعمال التي تعنى بتوظيف أموالها في تأسيس المشاريع و خلق الصناعات و تمييزها و المصارف العقارية التي تهتم بتوظيف أموالها في خدمة المالكين العقاريين و مصارف الاستثمار التي تعنى بجمع أموال المساهمين و المودعين لاستثمارها في مشروع معين و المصارف التجارية التي تقوم بدور الوسيط بين الرأسمالي و التاجر و تمنح قروض لأجال قصيرة².

و لا بد من الإشارة إلى أن المصارف في العصر الحديث أصبحت تتمتع بسلطة واسعة و سيطرة اقتصادية ، مما يجعلها مرتبطة ارتباطا وثيقا بالاقتصاد الوطني ، خاصة بعد أن تحولت المصارف من مؤسسات فردية ذات رؤوس أموال محدودة إلى شركات مساهمة ذات قدرة و طاقة مالية هائلة ، مما حمل بعض الدول على إعادة النظر بأوضاع المصارف فعمدت إلى إعادة تأسيسها ، كما عمدت دول أخرى إلى إخضاعها لإشراف السلطة و مراقبة أعمالها ، خوفا على الاقتصاد من فوضى الحرية التي تؤدي إلى المساس باستقراره و ثباته.³

¹ جاك الحكيم ، المرجع السابق ، ص 302.

² إلياس ناصيف ، المرجع نفسه ، ص 10

³ المرجع نفسه ، ص 10.

الفصل الأول : مفهوم القانون البنكي و تطور النظام البنكي الجزائري

المبحث الأول : مفهوم القانون البنكي

نتناول تعريف القانون البنكي و خصائصه و علاقته بالقوانين الأخرى ثم مصادره.

المطلب الأول : تعريف القانون البنكي

يعرف الأستاذان Christian GAVALDA و Jean STOUFLET القانون البنكي بأنه : " القانون الذي يتضمن القواعد التي تحدد نظام المؤسسات التي تمارس تجارة النقود و النصوص المطبقة على نشاطها "¹.

يلاحظ على هذا التعريف انه بإيراده لعبارة " المؤسسات التي تمارس تجارة النقود "، فإنه جاء بفكرة مطاطة ، كما أن هناك مؤسسات تمارس تجارة النقود و لا تخضع للقانون البنكي ، كما أن ليس كل أنشطة هذه المؤسسات تخضع للقانون البنكي ، فقد تقوم بأنشطة لا تخضع للقانون البنكي .

يعرف الفقيه Thierry Bonneau القانون البنكي بأنه " القانون الذي يهدف إلى تنظيم النشاطات الممارسة بصفتها مهنة معنادة ، من طرف مؤسسات الائتمان"².

على خلاف التعريف السابق الذي ركز على الفاعلين في القانون البنكي فإن هذا التعريف ركز على موضوع النشاطات الممارسة من طرف هؤلاء الفاعلين .

عرفه الأستاذ فادي النمور بقوله " القانون البنكي يتكون من القواعد التي تحدد النظام البنكي "³ ويلاحظ على هذا التعريف بأنه ركز على فكرة النظام البنكي و هي فكرة اقتصادية تحتاج إلى ضبط قانوني .

ويعرف الأستاذ لعشب محفوظ القانون البنكي بأنه : " مجموعة القواعد القانونية المتعلقة بالعمليات المصرفية و القائمين بها على سبيل الاحتراف".⁴

يؤخذ على هذا التعريف انه ركز على جانب النشاط و هو العمليات المصرفية و جعله كمحور للتعريف و أهل جانب الفاعلين و اعتبرهم تابعين للنشاط في حين نجد أن هناك فاعلين لا يقومون بعمليات مصرفية مثل البنك المركزي أو هيئات الرقابة الأخرى.

من خلال ما سبق يمكن أن نقترح تعريفا جاما ، و هو أن القانون البنكي هو "مجموعة القواعد القانونية التي تحدد الإطار القانوني لمؤسسات الائتمان ، فتبين طريقة إنشائها و نشاطها و تحدد طرق الرقابة عليها ، كما تحدد النظام القانوني لعمليات البنوك".

¹ Christian GAVALDA , Jean STOUFLET, Droit Bancaire, institutons –comptes-opération-services, 8 eme edition , par J . STOUFLET, Litec ,N 01, p 01 .

² Thierry Bonneau, Droit Bancaire, 7 édition, Montchrestien, 2007, n 2,p 5.

³ Fady NAMMOUR, Droit Bancaire, 2012, p 01

⁴لعشب محفوظ ، الوجيز في القانون المغربي ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، الطبعة الثانية ، 2006، ص 15.

المطلب الثاني : علاقة القانون البنكي ببقية الأنظمة المجاورة و فروع القانون الأخرى

الفرع الأول : علاقة القانون البنكي بعلم الاقتصاد

للقانون البنكي علاقة جد وثيقة بالاقتصاد ، فمثلاً أي تدهور في الحالة الصحية للبنوك يؤدي مباشرةً و يعد سبباً مهماً في الأزمات الاقتصادية ، على غرار ما حدث مؤخراً في الأزمة الاقتصادية العالمية أو ما عرف بأزمة السوق العقارية في الولايات المتحدة الأمريكية .

اقتصادياً ، تتمثل المهمة الأساسية للبنوك في كونها وسيط مالي ، فهي تتلقى الأموال من الجمهور و تمنح القروض ، كما أنها لها سلطة إنشاء النقود ، لأنها في الغالب لا تمنح القروض على أساس المصادر الموجودة لديها مسبقاً . فعلى المستوى الاقتصادي الكلي فهي لا تستعمل المبالغ التي تجمعها مسبقاً ، بل هي تفترض مبالغ سيتم إيداعها لاحقاً في حساباتها¹ .

الفرع الثاني : علاقة القانون البنكي بالقانون المدني

للقانون البنكي علاقة بالقانون المدني ، باعتبار أن هذا الأخير يعد الشريعة العامة ، و منه يتم الرجوع إليه في أي مسألة ليس فيها نص خاص ، و يلتقي القانون البنكي مع القانون المدني في أن كلاهما ينظم بعض المسائل المتعلقة بالتأمينات (الضمانات) *sûretés* ، الأهلية في التعاقد ،

المواريث ، النظام المالي للزوجين² ، كما أن النشاط البنكي يقوم على إبرام عقود من طرف مؤسسات الائتمان ، والتي تخضع بلاشك أساساً للقواعد العامة للالتزام و نظرية العقود الخاصة³ .

الفرع الثالث : علاقة القانون البنكي بالقانون التجاري

ظهر القانون البنكي في البداية كفرع من فروع القانون التجاري ، فقد اعتبرت المادة 110-1 فقرة 07 من القانون التجاري الفرنسي (المادة 02 / 13 من القانون التجاري الجزائري) عمليات البنوك من الأعمال التجارية ، كما أن الشخص الذي يمارس هذه الأعمال بصفة معتادة يكتسب صفة التاجر . و مع ذلك فإنه ليس كل البنوك لها صفة التاجر ، و المثال الحي على ذلك هو القرض الفلاحي في فرنسا و كذلك البنوك التي تنشأ في شكل تعاونيات طبقاً للمادة 11/03 من الأمر 83 المتعلق بالنقد و القرض ، فالارتباط بالقانون البنكي تم بشكل موضوعي ، أي عن طريق طبيعة النشاط .

لا يعد الطابع التجاري هو النتيجة الوحيدة لنص المادة 110-1 فقرة 07 ق ت ف (م 13/02 ق ت ج) ، فهناك أيضاً الاختصاص القضائي ، فالمحاكم التجارية تختص بنظر المنازعات بين التجار و مؤسسات

¹ S .Piedeliévre , E .Putman , Droit Bancaire, ECONOMICA , 2011, n 21, pp 19 , 20 .

² ibid, n 22, p 20.

³ ibid .

الائتمان و فيما بين هذه الأخيرة ، مع الإشارة إلى أن هذا لي ليس دائما لأنه في حالة الأعمال المختلطة للداعي المدني اختيار القضاء المدني .

و منه نخلص إلى أن القانون البنكي قد أصبح منفصلا و مستقلا عن القانون التجاري و يتمتع بذاته الخاصة به ، و يمكن تشبيه الظروف التي مر بها القانون البنكي مر بالظروف التي مر بها القانون البحري . إن تطور القانون البنكي و تعقد موضوعاته فرض قواعد خاصة به ، تختلف عن تلك المعروفة في القانون التجاري و قد بدا تبلور هذه القواعد الخاصة بإصدار المدونة النقدية و المالية في فرنسا .

الفرع الرابع : علاقة القانون البنكي بالقانون الاقتصادي

القانون الاقتصادي هو فرع من فروع القانون يهتم و يسلط الضوء على تدخل الدولة في العلاقات الاقتصادية ، أو بعبارة أخرى ، القانون الاقتصادي ، يجمع القواعد المصممة من أجل إعطاء الإدارة سلطة التدخل في اقتصاد جد لبيرالي ، يهيمن عليه القطاع الخاص.

و يعتبر البعض ، أن القانون البنكي بعد فرعا من فروع القانون الاقتصادي لأنه يسمح بتدخل الدولة في القطاع البنكي ، بناءا على الدور الذي تلعبه مؤسسات الائتمان ، هذا التدخل لا يكون دائما بطريقة مباشرة فقد يمر عبر الوسائل العضوية المتمثلة في الهيئات المكلفة بمراقبة مؤسسات الائتمان و نشاطها.¹

الفرع الخامس : علاقة القانون البنكي بقانون الاستهلاك

توجد علاقة جد وثيقة و جد ضيقة بين القانون البنكي و قانون الاستهلاك ، بل يذهب البعض إلى القول أن جزء كبير تابع لقانون الاستهلاك و السبب في ذلك هو محاولة إعادة التوازن لفائدة الطرف الضعيف ، و هو ما أدى إلى ظهور نوع من الانفصال في العلاقات في هذا المجال ، فهناك العلاقات العقدية بين البنكي و المستهلكين و التي تختلف و لو جزئيا عن العلاقات بين البنكي و المهني .

قانون المستهلك أصبح مصدرا غير مباشر للقانون البنكي.² فكثير من القواعد العامة في قانون المستهلك تطبق في المجال البنكي ، مثل : الشروط التعسفية المنصوص عليه في المادة 132-1 من قانون الاستهلاك الفرنسي، و المادة 29 من القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 جوان 2004 ، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية³ ، لأن مؤسسات الائتمان تعد مقدم خدمات.

¹ Thierry Bonneau, Op.Cit , n 06 p 07.

² S .Piedeliévre , E .Putman ,Op .Cit , n 09,p 09 .

³ ج ر 41 لسنة 2004.

المطلب الثالث : خصائص القانون البنكي

إذا عرفنا أن القانون البنكي هو قانون مهني غير مستقل ، يجد مصدره في قواعد تنظيم مهنة الصيارةفة ، و هي قواعد ذات خصوصية ، بحيث أنها حافظت على بعض السمات و المظاهر التي لا يزال يتميز بها القانون البنكي و يتمثل في المظهر التقني و صفتة الدولية .

الفرع الأول : القانون البنكي قانون مهني

يعتبر القانون البنكي قانون مهني ، فهو يطبق على طائفة معينة من الأشخاص و إلى وقت طويل هؤلاء المهنيين ينقسمون إلى طائفتين كبيرتين ، هما البنوك و المؤسسات المالية ، و الفرق بينهما أن الأولى تقوم بكل عمليات البنوك بما فيها تلقي الأموال من الجمهور ، في حين أن الثانية توظف فقط أموالها الخاصة . ومع ذلك فإن كلا الطائفتين جمعهما المشرع الفرنسي في طائفة واحدة ، تحت تسمية مؤسسات الائتمان بموجب المادة 511-9 من المدونة النقدية و المالية بنصها " مؤسسات الائتمان ، تعتمد بصفة بنوك و بنوك تعاونية و صندوق القرض البلدي و شركات مالية و هيئات مالية متخصصة".

كما نصت المادة 311-1 من المدونة " عمليات البنوك تتضمن تلقي الأموال من الجمهور ، عمليات الائتمان و كذلك وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن و تسخيرها" ، فمؤسسات الائتمان تستفيد من احتكار لهذه العمليات¹ ، و يظهر هذا الاحتياطي في أن مؤسسات الائتمان هي المؤهلة قانونا للقيام بالعمليات البنكية في شكل مهنية معنادة و يمنع على غيرها القيام بذلك².

الفرع الثاني : القانون البنكي قانون تقني

ينظم القانون البنكي عددا من العمليات التي تتكرر و بشكل متماثل في العديد من المرات ، فالطريقة التي يتعامل بها البنك أو مؤسسة الائتمان عموما ، لها أهمية بالغة في كون العمليات تتكرر بنفس الطريقة و بنفس التقنية ، لأنها من التقنية الثابتة يأتي الاستقرار و الأمان القانوني و يسهل العمل البنكي و يجعله سريعا . هذا التواتر في العمليات البنكية بنفس الأسلوب و الطريقة يجعل التقنية المشار إليها تحول إلى آليات قانونية تنتج آثارها بتلقائية ، فالأسلوب الذي تتبعه مؤسسات الائتمان في عملياتها يصطحب دائما بشكلية صارمة يجعل هذه العمليات تأخذ وصف عقود الإذعان³ . هذا ما يبرر مظهره الآلي .

إن هذه الآلية التي يتتصف بها القانون البنكي ، تنتج آثارا قانونية ، تبني على النية المشتركة للمتعاقدين ، ذلك لأنها ليست نتاج نية مشتركة لطيفي العقد ، صاحب احتكار فعلي أو قانوني يحرر بمفرده شروط العقد.¹

¹ S .Piedeliévre , E .Putman ,Op .Cit , p 03

² Christian GAVALDA , Jean STOUFLET,Op .Cit ,n 54, p 36

³ مصطفى طالي ، محاضرات في مادة القانون البنكي ، ألقيت على طلبة الفصل السادس ، قانون خاص ، جامعة القاضي عياض ، الكلية المتعددة التقنيات ، بأسفي ، المغرب ، السنة الجامعية 2013-2014 ، ص 04

و للعلم فإن هذه الآلية القانونية و تلك الشكلية الصارمة يحققان عدة فوائد لأصحاب الشأن ، عملاء كانوا أو موظفو المؤسسة الائتمانية ، منها البساطة و السرعة في التعامل ، إذ لا يحتاج الأمر المناقشة و الأخذ و الرد بمناسبة كل عملية و هو يقلل من المنازعات ، لذا قيل بان القانون البنكي هو " قانون آمن "².

و مع تطور المعلوماتية و تكنولوجيات الاتصال الحديثة و إدخال خدمات التيليماتيك Télématiques ، فإن هذا ساهم في تكريس المظهر الآلي للعلاقات بين البنك و زبائنه ³.

الفرع الثالث : القانون البنكي ينظم عمليات تتخطى على مخاطر كبيرة

من أهم الخصائص الأساسية للعمليات البنكية و العمليات التابعة لها ، أنها تتخطى على مخاطر بالنسبة لمؤسسات الائتمان . و ترتبط هذه المخاطر خصوصا بعمليات القرض ، و لا أدل على ذلك من القواعد الحماائية و قواعد الإفلاس و التسوية القضائية للمؤسسات التي تضحي بجزء كبير من حقوق الدائنين.

كما توجد كذلك مخاطر أخرى منها تلك الناتجة عن الصرف بالنسبة للعمليات الدولية و منها الناتجة عن المنافسة بين البنوك

و يمكن القول ، بصفة عامة ، أن توازن النظام البنكي ليس مستقرا ، و لا أدل على ذلك من الأزمات التي ما فتئت تضرب الأنظمة المالية لكثير من الدول الرأسمالية و منها أزمتي 1990 و 2008 .

الفرع الرابع : الصفة الدولية للقانون البنكي

إن ما يميز الاقتصاد المعاصر هو تدوير النظام البنكي و كذا النشاطات البنكية و هذا التدوير قد يكون بتدوير العمليات البنكية أو تدوير الهياكل.

أولا : تدوير العمليات البنكية : إن المؤسسات البنكية الوطنية في اغلب دول العالم ، تساهم بشكل كبير و واسع في تطور التجارة الدولية المعاصرة ، و هذا ما يفرض على البنوك أن توسع تدخلها في هذا المجال تحت شكل القروض الخاصة (الاعتماد المستدي ، قروض دعم الصادرات...) و بطرق مختلفة (إعادة تمويل ، تامين...) ، كما ان الدولة تساهم في هذه العمليات عن طريق وسطاء متلما هو الحال في فرنسا BFCE , COFACE ، و بنك فرنسا.⁴

ثانيا : تدوير الهياكل : التدوير عن طريق الهياكل يتم في اتجاهين :⁵

¹ العشب محفوظ ، المرجع نفسه ، ص 25
² مصطفى طالي ، المرجع السابق ، ص 05

³ Theirry Bonneau, Op.Cit p 29.

⁴ C.Gavalda,J.Stoufflet, Op.Cit,N 11, p 07

⁵ ibid, n 12 .

الاتجاه الأول : البنوك الوطنية تقوم بإنشاء شبكة في شكل فروع في الخارج و هذا تميز به البنوك التابعة للدول المتطرفة اقتصاديا ، أما الاتجاه الثاني : و الذي تميز به دول العالم الثالث (مثل الجزائر) ، و هو فتح البنوك الأجنبية فروع لها في هذه الدول.

المطلب الرابع : مصادر القانون البنكي

لا تختلف مصادر القانون البنكي كثيرا عن مصادر القانون التجاري ، ويمكن تقسيمها إلى مصادر داخلية و مصادر دولية .

الفرع الأول : المصادر الداخلية

تتمثل المصادر الداخلية في القانون و القضاء و العادات البنكية

أولا : القانون : و يتمثل في التشريع و التنظيم

أ/ التشريع : و يمكن تقسيمه إلى نصوص تشريعية خاصة و نصوص تشريعية عامة

1- النصوص التشريعية الخاصة :

القانون البنكي هو محل تقنين دائم يتضمن النصوص الأساسية المطبقة في هذا المجال و هي في فرنسا تتمثل في قانون 24 جانفي 1984 المتعلق بنشاط ورقابة مؤسسات الائتمان و قانون 02 جويلية 1996 المتعلق بعصرنة النشاطات المالية ، هذه النصوص تم إعادة إصدارها في شكل مدونة نقدية و مالية code monétaire et financier ، بموجب أمر 14 ديسمبر 2000.¹

أما في الجزائر فيعد قانون النقد و القرض الصادر بموجب الأمر 11/03 المؤرخ في 26 أوت 2003²، المعدل و المتم بالأمر 10-04 المؤرخ في 26 أوت 2010³ و المتم بالقانون 13-08 المؤرخ في 30 ديسمبر 2013 المتضمن قانون المالية لسنة 2014⁴، النص التشريعي الأساسي.

و قد جاء قانون النقد و القرض السالف الذكر في 142 مادة ، موزعة على ثمانية كتب ، خصص الكتاب الأول للنقد و الكتاب الثاني لهيكل بنك الجزائر و تنظيمه و الكتاب الثالث لصلاحيات بنك الجزائر و عملياته و الكتاب الرابع لمجلس النقد و القرض و الكتاب الخامس للتنظيم المصرفي في حين تضمن الكتاب السادس مراقبة البنوك و المؤسسات المالية و الكتاب السابع خصص للصرف و حركات رؤوس الأموال و عنون الكتاب الثامن و الأخير بالعقوبات الجزائية.

إلى جانب قانون النقد و القرض هناك نصوص خاصة أخرى أهمها :

¹ S .Piedeliévre , E .Putman ,Op .Cit , p 03

² ج ر 52 ل 2003.

³ ج ر 50 ل 2010

⁴ ج ر 68 ل 2013

- القانون المتعلق بقمع مخالفة التشريع و التنظيم الخاصين بالصرف و حركة رؤوس الأموال من و إلى الخارج، الصادر بموجب الأمر رقم 09/96 المؤرخ في 09 جويلية 1996¹ ، المعدل و المتم بموجب الأمر رقم 03-10 المؤرخ في 19 فيفري 2003² ، و بالأمر 03-10 المؤرخ في 26 أوت 2010.³
- القانون المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال و تمويل الإرهاب و مكافحتهما ، الصادر بموجب القانون 05-01 المؤرخ في 06 فيفري 2005⁴المعدل و المتم بموجب الأمر رقم 02-12 المؤرخ في 13 فيفري 2012.⁵
- القانون المتعلق بالاعتماد الإيجاري الصادر بموجب الأمر 09-96 المؤرخ في 10 جانفي 1996.⁶
- القانون المتعلق بتوريق القروض الرهنية الصادر بموجب القانون 05-06 المؤرخ في 20 فيفري 2006.⁷
- القانون المتعلق بتعاونيات الادخار وهو القانون 01-07 المؤرخ في 27 فيفري 2006.⁸
- القانون المتعلق بشركات رأس مال الاستثماري الصادر بموجب القانون 11-06 المؤرخ في 24 جوان 2006.⁹

2- النصوص التشريعية العامة : و تتمثل فيما يلي:

- **القانون التجاري :** و يتضمن مجموعة من القواعد ذات العلاقة بالنشاط البنكي ، مثل النصوص المتعلقة بالأوراق التجارية و الشركات التجارية و الإفلاس و التسوية القضائية و تنظيم وسائل الدفع¹⁰ .
- **القانون المدني:** بالإضافة إلى انه يعد الشريعة العامة و يلجا إليه لسد أي فراغ تشريعي يخص تنظيم العمليات البنكية ، فإن القانون المدني يتضمن بعض القواعد المتعلقة مباشرة بالمجال البنكي مثل القرض الاستهلاكي.
- ب/ النصوص التنظيمية :** و تتمثل أساسا الأنظمة التي يصدرها مجلس النقد و القرض في إطار صلاحياته بصفته سلطة نقدية و ذلك في المجالات المحددة حسرا في المادة 62 من الأمر 11/03 ، و التي يتم نشرها في الجريدة الرسمية لتصبح واجبة النفاذ.

ثانيا : القضاء:

يلعب القضاء في الغالب دورا مهما في خلق قواعد القانون البنكي ، وبعض الأنظمة تم تطويرها دون وجود أي سند تشريعي ، أي يم صياغتها عن طريق الممارسة ، فعلى سبيل المثال هناك عملية قيمة و شائعة الاستعمال في الواقع و هي الحساب الجاري ، لم تكن محل تنظيم تشريعي شامل ، ماعدا بعض النصوص المتاثرة وكذلك تقنية الضمان عند أول طلب ، التي تم إنشاؤها بالممارسة و احتضنها القضاء.

¹ ج ر عدد 43 لسنة 1996

² ج ر عدد 12 لسنة 2003

³ ج ر 50 لسنة 2010

⁴ ج ر عدد 11 لسنة 2005

⁵ ج ر عدد 15 لسنة 2006

⁶ ج ر عدد 03 لسنة 1996

⁷ ج ر عدد 15 لسنة 2006

⁸ ج ر عدد 15 لسنة 2007

⁹ ج ر عدد 42 لسنة 2006

¹⁰ S .Piedeliévre , E .Putman ,Op .Cit , p 11

ثالثا : العادات

متلما هو عليه الحال في القانون التجاري ، تكتسي العادات في القانون البنكي أهمية بالغة ، فهذه القواعد أنسأتها الحاجة إليها في التطبيق ، و هي تلعب دورا أساسيا في العلاقات بين الهيئات البنكية و بحدة أقل في العلاقات بين البنكي و زبائنه.¹

تستمد العادات وجودها من إحالة القانون إليها أو من اتفاق الأطراف و العادة قد تتعارض مع نص قانوني ، متلما هو عليه الحال في نص المادة 1154 من القانون المدني الفرنسي ، التي تنص على انه : "لا يجوز تقاضي الفوائد على مجمع الفوائد ، ما عدا الفوائد المتجمعة من السنة الأخيرة " و لكن الأمر يختلف بالنسبة للحساب الجاري ، حيث أن الفوائد تضم إلى رأس المال كل ثلاثة أشهر.² من الأمثلة المشهورة للعادات البنكية :
: الفوائد يتم حسابها سنويا.³

إذا تمسك أحد الأطراف بالعادة ، يجب على القاضي إن يتحرى وجودها⁴ ، و يجب عليه كذلك أن يتتأكد أن كلا طرفي النزاع يعلمان بوجود العادة و محتواها⁵ و في فرنسا عادة ما يتم إثبات محتوى العادة عن طريق شهادة العادة Paréres و هي شهادة تصدر عن الجمعية الفرنسية للبنوك⁶ .

و إذا كان تطبيق العادات البنكية في العلاقات بين مؤسسات الائتمان ، لا يطرح أي إشكال ، فإنه في المقابل هناك مسألة محل نقاش و يطرح حولها التساؤل ألا وهي مدى إلزامية العادة في مواجهة الزبائن ، فإذا كان الزيون علم بوجود هذه العادة في مواجهة الزبائن عند إبرام الاتفاقية فإنه يحتاج بها تجاهه، أما إذا لم يعلم بها فإنه لا يحتاج بها تجاهه، إلا إذا الزيون على إطلاع واسع بالعمل البنكي ، مع العلم أن إثبات العلم بالعادة يقع على كاهل البنكي⁷ و في كل الحالات العلم بالعادة يعتبر مفترضا ، إذا ما أخطر الزيون بالإجراءات البنكية.⁸

الفرع الثاني : المصادر الدولية

تنعدد المصادر الدولية للقانون البنكي ، فمنها ما يتعلق بالتنظيم البنكي و منها ما يتعلق بالعمليات البنكية .

أولا : الفواعد المتعلقة بالتنظيم البنكي

القانون الدولي المتعلق بمؤسسات الائتمان له هدفين ، الهدف الأول هو تدويل L internationalisation النظام البنكي و هو يتطلب تحقيق الهدف الثاني و المتمثل في تدعيم الرقابة الوقائية prudentiel من أجل استبعاد الأزمات الدولية و مكافحة تبييض الأموال.⁹

¹ S .Piedeliévre , E .Putman ,Op .Cit , p 12

² ibid, p 11

³ ibid

⁴ ibid p 12.

⁵ ibid

⁶ Christian GAVALDA , Jean STOUFLET, Op .Cit ,n 22, p 14

⁷ S .Piedeliévre , E .Putman ,Op .Cit , p 13

⁸ Theirry Bonneau,Op.Cit , n 12 ,p 13.

⁹ S .Piedeliévre , E .Putman ,Op .Cit ,n 17, p 16

و في هذا الإطار تم إنشاء لجنة بازل le comité bal ، حول الرقابة الوقائية البنكية سنة 1974، من طرف محاكمي البنوك المركزية لدول مجموعة العشرة (G10) (10)، و في سنة 2009 تم توسيعها لتضم مجموعة العشرين G20.

المهمة الأساسية للجنة بازل هي تقديم الأمان و الثقة في النظام البنكي ، وضع معايير دنيا في مجال الرقابة البنكية ، نشر و ترقية أحسن الممارسات البنكية و تطوير التعاون الدولي في مجال الرقابة الوقائية.

للعلم فإن أعمال لجنة بازل ليس لها قوة إلزامية ، و يعود للدول تطبيقها في شكل أنظمة حسب قوانينها الداخلية¹، مثلاً قام بذلك بنك الجزائر الذي أصدر النظام رقم 91-09 الذي يحدد قواعد الحذر في تسيير المصارف و المؤسسات المالية المعدل و المتمم بالنظام رقم 95-04 المؤرخ في 20 أبريل 1995 ، الذي اعتمد اتفاقيات بازل 1 ، ثم النظام رقم 02-03 المؤرخ في 14 نوفمبر 2002 ، المتضمن المراقبة الداخلية للبنوك و المؤسسات المالية الذي اعتمد اتفاقيات بازل 2.²

كما يوجد كذلك في هذا الإطار مجمع العمل المالي GAFI (le Groupe d'action Financière) ، و هو تنظيم بين الحكومات يهدف إلى التخطيط و ترقية سياسة محاربة تبييض الأموال و تمويل الإرهاب.³

ثانياً : المصادر الدولية للعمليات البنكية : و تتمثل في اتفاقيات الدولية و العادات التجارية الدولية .

أ/ الاتفاقيات الدولية : توجد منذ مدة طويلة اتفاقيات دولية ، سمحت بتوحيد و لو جزئي لبعض القواعد البنكية، منها اتفاقيات جنيف حول السفتجة و السند لأمر ل 07 جوان 1930 ، و حول الشيك ل 11 مارس 1931 ، و حديثاً هناك اتفاقية أوتاوا حول الاعتماد الإيجاري الدولي و عقد تحويل الفاتورة الدولي.

ب/ العادات الدولية : تلعب العادات التجارية الدولية دوراً مهما ، لأن المهنيين يبحثون عن قواعد مادية موحدة تطبق على مختلف عملياتهم فالوضعية الحالية للبنوك تشبه وضعيتها في القرون الوسطى ، حيث أن الحدود لم يعد لها أهمية كبيرة ، في العلاقات المالية بين البنوك ، وكان للتجارة الإلكترونية دور كبير في تكريس هذه الوضعية .⁴

كما أن غرفة التجارة الدولية أصدرت قواعد موحدة في العديد من المجالات و الأكثر انتشاراً و تطبيقاً هي تلك المتعلقة بالاعتماد المستندي و الضمان عند أول طلب.⁵

¹ Theirry Bonneau, Op.Cit ,p 16.

أنظر في ذلك : سليمان ناصر ، النظام المصرفي الجزائري و اتفاقيات بازل ، مجلة العلوم الاقتصادية و علوم التسيير ، العدد 06 ، 2006² ، ص 151-195 ص 158.

³ S .Piedeliévre , E .Putman ,Op .Cit ,n 19, p 17

⁴ ibid ,n 20, p 18,19

⁵ ibid.

المبحث الثاني : نشأة و تطور النظام البنكي الجزائري

يمكن تقسيم مسار نشأة و تطور النظام البنكي الجزائري إلى ثلاثة مراحل أساسية :

الفرع الأول : المرحلة الأولى : مرحلة الفترة الاستعمارية و حتى أواخر السبعينات

بدأ المستعمر الفرنسي منذ السنوات الأولى للاحتلال في تدمير كل البناءات القاعدية للأمة الجزائرية و من بينها المؤسسات المالية و استبدالها بأخرى فرنسية الهيكل و التنظيم ، ففي عام 1849 تم سحب العملة المحلية آنذاك و تم إنشاء بنك الجزائر بموجب القانون المؤرخ في 04 أبريل 1851 و الذي كانت مهمته تتمثل في إصدار النقود و كذا ضبط النشاط المصرفي¹.

و في 16 جانفي 1947 ، تم إنشاء المجلس الجزائري للقرض ، من أجل تنظيم النشاط البنكي و تحديد السياسة العامة للقروض و الذي من المفروض أن يكون مستقلا عن النظام البنكي الفرنسي ، إلا أنه في الحقيقة فإن بنك الجزائر و المجلس الجزائري للقرض لم يكونا إلا مجرد هيئة تنفيذية لنظرتيهما الفرنسيتين و كذلك البنوك التي كانت تنشط تحت وصاية مثيلاتها في فرنسا² ، بل أنه لم تكن توجد هناك بنوك بأتم معنى الكلمة و اقتصر الأمر على وجود 450 وكالة ، أو ما كان يطلق عليه بالشباك Guichet ، تابعة لـ 140 هيئة بنكية التي كانت ترتكز في شمال البلاد ، و من بين هذه البنوك على سبيل المثال : القرض الصناعي و التجاري (CIC) ، البنك الوطني للتجارة و الصناعة (BNIA) ، القرض الليبي Crédit Lyonnaisإلخ.

بعد الاستقلال مباشرة ، بدأت الجزائر تفك في وضع نظام بنكي لدولة مستقلة ، فلم يبقى من البنوك و المؤسسات المالية التي كانت موجودة أثناء الفترة الاستعمارية إلا القليل.

و كانت أول خطوة هي إنشاء البنك المركزي الجزائري من طرف المجلس التأسيسي في 13 ديسمبر 1962 ، كمؤسسة عمومية تتمتع بالشخصية القانونية و الاستقلال المالي و خولت له المهام التالية :

-ممارسة احتكار الإصدار النقدي

-توليه دور مصرفي للخزينة

-تسهيل احتياطات العملة الدولية

-متابعة السيولة لدى البنوك الأولية

كما قامت الدولة الجزائرية بتأمين البنوك الأجنبية و التي بلغ عددها 20 بنك و انبثقت عنها بنوك تجارية عمومية جزائرية تتمثل في :

¹ تركي لحسن ، مخلوفي عبد السلام ، " معوقات تطوير النظام البنكي في الجزائر "، مقال منشور على شبكة الانترنت موقع www.elbassaire.net 01

² تركي لحسن ، مخلوفي عبد السلام ، المرجع نفسه ، ص 01.

³ أیت عکاش سمیر ، التنظيم و الرقابة البنكية ، مطبوعة مقدمة لطلبة السنة الأولى ماستر تخصص اقتصاديات المالية و البنوك ، السنة الجامعية 2013-2014، كلية العلوم الاقتصادية و علوم التسويق ، جامعة البويرة ، ص 72.

-البنك الوطني الجزائري في 13 جوان 1966
-القرض الشعبي الجزائري في 29 ديسمبر 1966
-البنك الجزائري الخارجي في 01 سبتمبر 1967
و هي بنوك متخصصة ، تخصص كل واحد منها في مجال معين ، و كان الهدف من ذلك البحث عن كيفية ضمان استمرار تمويل النشاط الاقتصادي ، كما نسجل في هذه المرحلة تدخل الخزينة و حتى البنك المركزي في عملية تمويل القطاع الفلاحي ، بينما تمثل دور الصندوق الوطني للتنمية في ضمان تمويل عمليات الاستثمار ، التي تقوم بها المؤسسات الصناعية المسيرة ذاتيا و المؤسسة العمومية الجديدة¹ .

الفرع الثاني : المرحلة الثانية : مرحلة الإصلاح المالي 1972-1986

من أجل تكيف النظام المالي مع السياسة الاقتصادية المعتمدة في بداية السبعينيات و التي ترتكز على الاستثمار العمومي عن طريق إنشاء مؤسسات عمومية، تم إصدار قوانين و لوائح من خلال ما سمي بالإصلاح المالي التي بدأت بإصدار قانون المالية 1971 ثم استكملت بقانون 12/86
أولا : إصلاحات قانون المالية لسنة 1971

ترتكز الإصلاح المالي لسنة 1971 مع ثلاثة ميزات:²

-إلغاء تخصص البنوك

-ترسيخ الطابع القانوني لمركزية البنوك

-هيمنة الخزينة العمومية على الوساطة المالية

و عليه و وفقا لأحكام هذا القانون فإن سياسة التمويل التي أصبحت ترتكز على وساطة الخزينة العمومية و تكون في شكل:³

-المساعدات الخارجية الناجمة عن عقود مع الخزينة أو المؤسسات.

-القروض الطويلة الأجل المنوحة على مصادر الأدخار التي جمعتها و التي وافقت عليها المؤسسات المتخصصة

-القروض المصرفية المتوسطة المدى المعاد خصمها من قبل بنك الإصدار.

إن نتائج هذا الإصلاح أبعد البنك المركزي عن مهامه الأساسية ، الذي ضيع قبضته على السياسة النقدية و على السوق النقدية ، كما افقده التحكم في سياسة القروض ، بحيث أن وزير المالية هو الذي أصبح يحدد سعر الفائدة و مختلف العمولات المستحقة للبنوك الناجمة عن عملية القرض.⁴

¹آيت عكاش سمير ، المرجع السابق ، ص 73.

²محفوظ لعشب ، المرجع السابق ، ص 35

³تركي لحسن ، مخلوفي عبد السلام ، المرجع السابق ، ص 05

⁴محفوظ لعشب ، المرجع السابق ، ص 36

ثانيا : التدخل التشريعي بالقانون 12/86 المتعلق بنظام البنوك و القرض

أمام السلبيات السالفة الذكر من جهة و الضغط الناتج عن أزمة الطاقة لسنة 1986 ، جاء التدخل التشريعي بقانون 12/86 المتعلق بنظام البنوك و القرض و تتمثل أهم بنود هذا الإصلاح في :

- استرجاع البنك المركزي لدوره كبنك البنوك ، يقوم بالمهام التقليدية للبنوك.
- الفصل بين البنك المركزي كملجاً أخير للاقتراض و بين نشاطات البنوك التجارية.
- استعادة البنوك دورها من خلال تعبئة الادخار و توزيع القروض في إطار المخطط الوطني للقرض ، فأصبحت تتمتع بحرية في استلام الودائع و منح القروض و متابعتها.
- تقليل دور الخزينة في نظام التمويل.
- إنشاء هيآت رقابة على النظام البنكي و هيآت استشارية أخرى.

ثالثا : تعديل قانون 12/86 بموجب القانون 06/88 المؤرخ في 12 جانفي 1988

إن هذا التعديل جاء على إثر المصادقة على قانون استقلالية المؤسسات العمومية الاقتصادية في 1988 ، وبالتالي أصبحت البنوك العمومية بدورها مؤسسات مستقلة و على إثر ذلك حد لتدخل الخزينة العمومية في تمويل النشاط الاقتصادي و في الوقت نفسه لم تصبح المؤسسات العمومية ملزمة بتركيز حساباتها في بنوك محددة. و يمكن تلخيص ما جاء به قانون 06/88 كما يلي:

- يعتبر البنك شخصية معنوية تجارية تخضع لمبدأ الاستقلالية المالية و مبدأ الربحية و المردودية.
- بإمكان المؤسسات المالية غير البنكية القيام بعمليات التوظيف المالي.
- يمكن للمؤسسات البنكية اللجوء إلى الجمهور من أجل الاقتراض على المدى الطويل ، كما يمكنها أن تلجأ طلب ديون خارجية .
- أصبح للبنك المركزي دور أساسي في تسخير السياسة النقدية.

الفرع الثالث : المرحلة الثالثة : مرحلة الإصلاحات بعد 1990

تميزت هذه المرحلة بداية بإصدار قانون النقد و القرض 10/90 الذي الغي و استبدل فيما بعد بالأمر 11/03.

أولا : قانون النقد و القرض 10/90

إن الإصلاحات التي باشرتها الدولة الجزائرية غداة إمضاءها لاتفاق برنامج التعديل الهيكلـي ، مع صندوق النقد و القرض كانت تهدف إلى تحرير سوق القرض ، حيث طرحت رؤية جديدة ، تتميز بإعادة جدلية المقرض و المقترض ، سواء تعلق الأمر بمعاملين عموميين أو متعاملين خواص ، حيث بنت السلطة تطوراتها بشان التعديل الهيكلـي لنظام القرض على جملة من الأهداف أهمها :

- خفض تكلفة الوسيط المصرفي : و هو ما يسمح بإزالة العراقيل أمام المقترض.
- التسخير الاقتصادي للقرض : عن طريق تفعيل دراسات الجدواـل الاقتصادية و الحد من تدخل الإدارـة.

اتركي لحسن ، مخلوفي عبد السلام ، المرجع السابق ص 06
عجة جيلالي، الإصلاحات المصرفية في القانون الجزائري في إطار التسخير الصارم لشئون النقد و القرض ، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا ، العدد الرابع ، ص 300.

- تبني سياسة نقدية نقشفيّة.
- متابعة انحدار سعر الدينار.

ويمكن تلخيص مظاهر تحرير سوق القرض في بندين أساسيين هما تكريس آلية الفصل بين الجهاز التنفيذي و هيئات النقد و القرض و تكريس إلغاء احتكار الدولة للقطاع البنكي .

1/ **آلية الفصل بين الجهاز التنفيذي و هيئات النقد و القرض :**و تمثل هذه الآلية في إعادة تأهيل دور مجلس النقد و القرض في التسيير المالي و النقيدي و الاعتراف باستقلاليته عن الجهاز التنفيذي، و إنهاء عهد الأوامر الإدارية ، سواء في العلاقة بين الخزينة العمومية و البنك المركزي أو في علاقة هذا الأخير بالبنوك التجارية .

2/ **إلغاء احتكار الدولة للقطاع البنكي :**

أحدث قانون النقد و القرض نقلة نوعية للنظام البنكي الجزائري و ذلك بفتح السوق المصرفية أمام المستثمرين المقيمين و غير المقيمين ، أيًا كانت جنسياتهم و هو ما فتح المجال للقطاع الخاص الوطني أو الأجنبي لدخول القطاع المصرفـي ، بحيث يمكن لهم بمقتضى المواد 127، 128، 129، 130 من قانون النقد و القرض ، إنشاء بنوك و مؤسسات مالية خاضعة لقانون الجزائري، كما يمكن لهم فتح مكاتب تمثيل او فتح فروع للبنوك او المؤسسات المالية الأجنبية أو إنشاء بنوك مختلطة الاقتصاد.

ثانيا : **قانون النقد و القرض الصادر بموجب الأمر 11-03**

بعد أن استطاعت الدولة الجزائرية التخلص من مقتضيات و قيود برنامج الإصلاح الاقتصادي ، و ساعدتها في ذلك الطفرة المالية الناتجة عن ارتفاع أسعار البترول و إقرارها برنامج الإنعاش و الاقتصادي ، كان لزاما إحداث تعديل أو بالأحرى تغييرات جذرية على قانون النقد و القرض من أجل تسهيل تنفيذ هذا البرنامج الطموح و الكبير.

يضاف إلى ذلك اكتشاف الكثير من الثغرات التي احتواها قانون 10/90 ، خاصة في مجال الصرف و اعتماد البنوك الخاصة و الرقابة عليها و هو ما اثر على مصداقية النظام المصرفـي و جعله عرضة لمخاطر لا تمس فقط أموال المودعين و لكنها تشكل خطرا على السلم و الأمن الاجتماعـين.

و تمثلت مظاهر التجديد في الأمر 11/03 فيما يلي:

- إخضاع سلطة النقد و القرض لمعتقدات الجهاز التنفيذي.

و تجلـى ذلك من الجانب العضوي في:

- إحداث تمييز شـكـلي بين مجلس إدارة بنـكـ الجزائـر و مجلس النقد و القرض و هـيـةـ المـراـقبـانـ و اللـجـنةـ البنـكـيـةـ.

- هـيـمـةـ الأـعـضـاءـ المعـيـنـينـ منـ الجـهـازـ التـفـيـديـ عـلـىـ مـجـلـسـ إـدـارـةـ بنـكـ الجزائـرـ وـ مـجـلـسـ النـقـدـ وـ القـرـضـ وـ اللـجـنةـ المـصـرـفـيـةـ.

كما تجلـىـ الإـخـضـاعـ أـيـضاـ منـ النـاحـيـةـ الوـظـيفـيـةـ منـ خـلـالـ عـدـمـ النـصـ صـرـاـحةـ عـلـىـ الشـكـلـ التـجـارـيـ للـبـنـكـ وـ رـيـطـهـ بمـبـداـ السـيـادـةـ وـ كـذـاـ تـمـلـكـ الدـوـلـةـ لـرـأـسـمـالـهـ بـالـكـامـلـ وـ كـذـلـكـ حـصـرـ صـلـاحـيـاتـهـ بـالـمـقـارـنـةـ مـعـ القـانـونـ المـلـغـيـ .

-تقوية الطابع الردعي لقانون النقد و القرض : امتاز الأمر 11/03 باحتوائه على أكثر من 11 مادة لها بعد جزائي بصفة مباشرة أو غير مباشرة ، مما دفع بالبعض إلى وصفه بأنه قانون عقوبات مكرر¹.

¹ عجة الجيلالي ، المرجع السابق ، ص 323.

الفصل الثاني : احتكار المهمة البنكية من طرف البنوك و المؤسسات المالية

على نفس خطى القانون التجاري ، يطرح التساؤل حول ما إذا كان القانون البنكي هو قانون البنكيين les banquiers او قانون العمليات البنكية ، التقرير بين القانونين بشكل كلي يعد مقبولا ، لأن المادة 121-1 من ق ٣ ت ف تتص على انه" يعد تاجرا من يمارس أعمال تجارية و يتخذها مهنة معتمدة" و هي تقابل المادة 01 من ق ٣ ت ج ، و تتص المادة 511-1 من المدونة النقدية و المالية الفرنسية على انه "مؤسسات الائتمان هي أشخاص معنوية تقوم بالعمليات البنكية كمهمة معتمدة ..." و هي تقابل المادة 70 من الأمر 11/03 المتعلق بالنقد و القرض التي تتص على أن: "البنوك مخولة دون سواها القيام بجميع العمليات المبينة في المواد من 66 إلى 68 أعلاه ، بصفة مهنتها المعتمدة." فوصف النشاط البنكي ينتج عن نشاط الشخص الممارس وعن صفتة ، و لكن لا يمكن الذهاب بعيدا في هذه المقاربة . ففي الواقع ، وحدها الأشخاص المعنوية الحاصلة عن الاعتماد من هيئة الرقابة الاحترازية و الحلول الفرنسية او مجلس النقد و القرض في الجزائر التي يمكنها القيام بشكل معتمد بالعمليات البنكية ، و بذلك فهي تخضع لنظام بنكي ، في حين يمنع على المؤسسات التي لا تحوز على الاعتماد القيام بالعمليات البنكية بشكل معتمد طبقا للمادة 511-5 م ن م ف و المادة 76 ق ٣ ت ج¹ و هو ما يعبر عنه باحتكار النشاط المصرفي .

قبل تناول المقصود باحتكار المهمة البنكية ، لا بد من التعرض لمفهوم البنوك و المؤسسات المالية و هذا العمليات البنكية ، ثم نفصل في شروط الدخول للمهمة البنكية و ممارسة النشاط البنكي

المبحث الأول: مفهوم البنوك و المؤسسات المالية و مفهوم عمليات البنوك

تناول مفهوم البنوك و المؤسسات المالية ثم مفهوم عمليات البنوك

المطلب الأول : مفهوم البنوك و المؤسسات المالية

الفرع الأول: مفهوم البنوك

أولا : تعريف البنوك

أ- التعريفات التشريعية

1-تعريف المشرع الفرنسي

لم يتطرق المشرع الفرنسي لتعريف البنوك و إنما تعرض إلى تحديد نشاطها ، بموجب المادة 511-9 من المدونة النقدية و المالية ، بقولها " البنوك يمكنها أن تقوم بكل العمليات البنكية ، أي بإمكانها تلقي الودائع من الجمهور و القيام بعمليات الائتمان و تسهيل وسائل الدفع".

¹S .Piedeliévre , E .Putman ,Op .Cit ,n 40, p 42

2-تعريف المشرع المصري :

عرف المشرع المصري البنوك من خلال المادة 15 من القانون رقم 120 لسنة 1975 المعديل و المتم بقولها : "البنوك التي تقوم بصفة معنوية بقبول ودائع و تدفع عند الطلب أو لأجل محددة و تزاول عمليات التمويل الداخلي و الخارجي و دعم الاقتصاد القومي و تباشر عمليات تنمية الأدخار و الاستثمار المالي في الداخل و الخارج بما في ذلك المساهمة في إنشاء المشروعات بما يتطلب من عمليات مصرية و تجارية و مالية وفقا للأوضاع التي يقررها البنك المركزي".

3-تعريف المشرع الجزائري

لقد ساير المشرع الجزائري المشرع الفرنسي في تعريف البنوك ، فالعودة إلى المادة 70 من الأمر 11/03 تنص على أن "البنوك مخولة دون سواها بالقيام بجميع العمليات المبينة في المواد من 66 إلى 68 أعلاه ، بصفة مهنتها العادية"

ب- التعريفات الفقهية

عرف الفقيهان ريبير و روبلو Ripert et Roblot البنك بأنه "تاجر يضارب في النقود و الائتمان، فهو لا يساهم مباشرة في الإنتاج أو حركة الثروة و توزيعها ، و لكن يساعد الصناعيين و التجار في أعمالهم". كما عرفه الأستاذ إلياس ناصيف بقوله "المصرف تاجر ، يتلقى أموالا من الجمهور ، ثم يقوم بتسليفها لحسابه الخاص".¹

ج- التعريف المختار

من خلال ما سبق يمكن تعريف البنوك التجارية بأنها "أشخاص معنوية تقوم بصفة مهنتها العادية، بتلقي الأموال من الجمهور و استعمالها لحسابها الخاص ، بشرط إعادةها و منح القروض و وضع وسائل الدفع تحت تصرف الجمهور و إدارة هذه الوسائل".

ثانيا : عناصر البنك

من خلال التعريف السابق نخلص انه للبنك ثلاثة عناصر أساسية هي

1-البنك مقاولة (مؤسسة) Enterprise

تفتقر طبيعة النشاط المصرفي الذي قوم به البنك أن يكون في شكل مقاولة ، أي انه عبارة عن مجموعة من أعمال متكاملة منتظمة ، تحت إدارة رئيس و بواسطة أشخاص و معدات بغية تحقيق غاية معينة ، إلا أن هذه المقاولة لا يصح أن تكون مؤسسة فردانية ، بل لقد فرض القانون أن تكون في شكل شركة².

¹إلياس ناصيف ، المرجع السابق ، ص 30.

² المرجع نفسه ، ص 35

2- البنك تاجر :

لم يشر قانون النقد و القرض بشكل صريح إلى ما إذا كان البنك يعتبر تاجر أم لا ، و لكن القانون التجاري أشار في المادة الثانية منه ، إلى ان أعمال البنوك "تعتبر أعمالا تجارية بحسب الموضوع" و لا شك أن احتراف البنك لهذه الأعمال يكسبها صفة التاجر طبقا للمادة الأولى من القانون التجاري.

3- وظيفة البنوك هي القيام بعمليات البنوك

طبقا للمادة 70 من الأمر 11/03 فإن البنوك هي المخولة وحدها للقيام بالعمليات المصرفية. وقد عدد المشرع العمليات البنكية في المادة 66 من الأمر 11/03 و حصرها في ثلاثة طوائف و هي تلقي الأموال من الجمهور ، عمليات القرض ، وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن و إدارة هذه الوسائل.

ثالثا/ تصنيف البنوك

تصنف البنوك وفقا لطبيعة المساهمين إلى بنوك عامة و بنوك خاصة و وفقا لمعايير جنسيتها إلى بنوك وطنية و أجنبية ، أما بالنسبة لنوع العمليات او النشاط فهناك بنوك تجارية و بنوك أعمال و بنوك استثمار.

1- البنوك العامة و البنوك الخاصة

البنوك العامة هي تلك البنوك التابعة للقطاع العام و التي اكتسبت طابع المؤسسات العمومية الاقتصادية ، طبقا للأمر رقم 04/01 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية و تسييرها و خوصصتها.¹

أما البنوك الخاصة ، فهي مؤسسات ينشئها مجموعة من الخواص ، و يكون رأس المال ملك لهؤلاء الخواص ، و ظهر هذا النوع من البنوك في الجزائر بعد صدور قانون النقد و القرض رقم 10/90².

2- البنوك الوطنية و البنوك الأجنبية

بالنسبة للبنوك الوطنية ، يكون رأس المالا وطنيا سواء عاما أو خاصا ، لأن المعيار المتبع هم جنسية مؤسسي البنك.

أما فيما يخص البنوك الأجنبية ، فيكون رأس المالا أجنبيا ، مع ملاحظة انه يمكن أن تكون البنوك مختلطة الاقتصاد أي تتكون من رأس المال وطني و رأس مال أجنبي ، على أن يكون رأس مال الوطني يمثل نسبة 51% على الأقل³ ، و هي بذلك تعد بنوك وطنية (توطين البنوك)⁴.

¹ المادة 02 من الأمر 04/01.

قرولي عبد الرحيم ، النظام القانوني للبنوك التجارية في الجزائر ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، جامعة تلمسان ، السنة الجامعية 2014، 2015، ص 27.

³ المادة 83 فقرة 2 من الأمر 11/03.

⁴ مصطفى رشدي شيخة ، النقود و المصارف و الائتمان ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، 1993 ، ص 93.

3- البنوك التجارية (بنوك الودائع) ، بنوك الأعمال (الاستثمار) و بنوك الائتمان متوسطة أو طويلة الأجل:

-**البنوك التجارية :** و يطلق عليها أيضاً بنوك الودائع الجارية و لأجل قصير ، و هي بذلك تختلف عن بنوك الأعمال و بنوك الائتمان طويل و متوسط الأجل ، مع ملاحظة انه في العصر الحديث حدث هناك اقتراب بين المجموعتين ، فنلاحظ أن بنوك الودائع ، بدأت في تقبل الودائع الادخارية على نطاق واسع كما تعطي قروضاً لمدد متوسطة أو طويلة (أكثر من سنتين).¹

-**بنوك الأعمال (الاستثمار):** يرتكز نشاطها الرئيسي في منح القروض و إصدار السندات و المشاركة في المشروعات و الحصول على أنصبة فيها.²

-**بنوك الائتمان متوسط و طويل الأجل :** و هي تختلف عن بنوك الودائع ، من حيث أن نشاطها الأساسي يقتصر على منح الائتمان لمدة لا تقل عن السنتين ولا يمكنها أن تقبل ودائع جارية إلا بإذن خاص.³

الفرع الثاني : مفهوم المؤسسات المالية

إلى جانب البنوك التجارية ، هناك أشخاص يمكن أن يقوموا بعمليات مصرافية على وجه الاعتياد، هناك أشخاص معنوية يمكن أن تقوم بالعمليات المصرافية على وجه الاعتياد ، دون ان تتخذ صفة البنك و هي المؤسسات المالية.

أولاً : تعريف المؤسسات المالية

المؤسسات المالية هي مؤسسات ائتمان متخصصة ، ذات صلاحيات ناقصة⁴، بموجب المادة 71 من قانون النقد و القرض ، لأنها " لا يمكن أن تقوم بتلقي الأموال من العموم و لا إدارة وسائل الدفع او وضعها تحت تصرف زبائنها".⁵

و لذلك فإن تمويل نشاط المؤسسات المالية لا يكون إلا عن طريق مواردها الخاصة او بالاقتراض من مؤسسات الائتمان الأخرى.⁶ إلا أن هذا المبدأ ورد عليه استثناء منصوص عليه في المادة 73 من قانون النقد و القرض ، التي أجازت للمؤسسات المالية تلقي أموال من الجمهور موجهة للتوظيف في شكل مساهمات لدى مؤسسة ما ، وفقاً لكل الكيفيات القانونية ، كما في الأسهم و سندات الاستثمار و حصص الشركات و الموصىن في شركات التوصية او سواها.

¹ مصطفى رشدي شيخة ، المرجع نفسه ، ص 92.

² المرجع نفسه ، ص 92

³ المرجع نفسه ، ص 93.

⁴ Hélène AUBRY, Op .Cit,n 58,p 08.

للإشارة القانون الفرنسي يمنع ايضاً الشركات المالية ، من تلقي ودائع تقل مدتها عن سنتين حتى و لو كانت ودائع تقل مدتها عن 5 سنوات حتى و لو كانت ودائع من طرف مؤسسات تابعة لنفس المجمع ، أي يجوز لها تلقي ودائع لأكثر من سنتين.

⁶ Christian GAVALDA , Jean STOUFLET, Op .Cit ,n 107, p 66

في المقابل يجوز للمؤسسات المالية القيام بجميع العمليات البنكية التي ينص عليها قرار اعتمادها¹ ، أو التي تنص عليها النصوص التشريعية و التنظيمية الخاصة بها².

و من أهم المؤسسات المالية التي تقوم بعمليات مالية بموجب الاعتماد نجد على سبيل المثال : شركات الاعتماد الایجاری ، شركات تحويل الفاتورة.

ثانيا : التمييز بين البنوك التجارية و المؤسسات المالية : تختلف المؤسسات المالية عن البنوك من حيث مصدر التمويل و من حيث الموضوع :

أ/ من حيث مصدر التمويل : المصدر الأساسي لتمويل البنوك هو الودائع ، في حين تمنع المؤسسات المالية من هذه العمليات ، لذا أن المصدر الأساسي لتمويل المؤسسات المالية هو رؤوس أموالها الخاصة .³

ب/ من حيث إجراءات التأسيس :

تخضع البنوك لقواعد أكثر صرامة من تلك التي تخضع لها المؤسسات المالية ، سواء عند تأسيسها بإلزامها بتحرير رأس مال أدنى قدره المشرع بعشرة ملايير دينار جزائري (10.000.000.000 دج) ، في حين أن المؤسسات المالية مطالبة بتحرير رأس مال أدنى قدره ثلاثة ملايير و خمسمائة مليون دينار جزائري (3.500.000.000 دج)⁴.

كما تفرض البنوك بإلزامها بان يكون لها حساب جاري دائم مع بنك الجزائر لتلبية حاجات عمليات التسديد بعنوان نظام الدفع .⁵ و زيادة على ذلك تخضع هذه الأخيرة لإجراءات تكوين الاحتياطي الإلزامي⁶. كما تتلزم البنوك بالانخراط في نظام ضمان الودائع البنكية لتوفير حماية اكبر للمودعين.⁷

ج/ من حيث النشاط :

على خلاف البنوك التي يجوز لها القيام بكل العمليات البنكية فإن المؤسسات المالية يجوز لها القيام فقط بقيام عمليات الائتمان (القرض) دون عمليات تلقي الودائع من الجمهور او وضع و تسبيير وسائل الدفع ،مع

¹Christian GAVALDA , Jean STOUFLET, Op .Cit ,n 107, p 66

² Hélène AUBRY,Op .Cit,n 58,p 09.

فرولي عبد الرحيم ، المرجع السابق ، ص 36.

المادة 2 من النظام رقم 04-08 المؤرخ في 23/12/2008 ، يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك و المؤسسات المالية في الجزائر (ج ر عدد 72/2008).

⁴ المادة 52 من الأمر 11/03/2004.

نظام رقم 02-04 مؤرخ في 04 مارس 2004 ، يحدد شروط تكوين الاحتياطي الإلزامي (ج ر عدد 27، مؤرخ في 28-04-2004).

⁷ نظام رقم 03-04 مؤرخ في 04 مارس 2004 ، يتعلق بنظام ضمان الودائع المصرافية (ج ر عدد 35 مؤرخ في 2 جوان 2004).⁶

ملحوظة أنها مثل البنوك يجوز لمؤسسات المالية القيام بالعمليات ذات العلاقة بنشاطها (المادة 72) و أخذ مساهمات (المادة 74) و كذا العمليات غير البنكية (المادة 75).¹

و تمتاز المؤسسات المالية بالحرية التامة في ممارسة النشاطات السالفة الذكر و هو أمر مقبول لأنها لا توظف أموال المودعين بل أموالها الخاصة.²

كما تختلف المؤسسات المالية عن البنوك فيما يتعلق بالمساهمة في مؤسسات جديدة او في قيد الإنشاء ، حيث تترك الحرية الكاملة بالنسبة للمؤسسات المالية ، في حين تقيد البنوك بالحدود التي يرسمها مجلس النقد و القرض و هو ما نصت عليه المادة 74 من قانون النقد و القرض.³

و بالمقابل لا يمكن للمؤسسات المالية ، فتح حسابات بنكية لفائدة زبائنها على مستوى شبابيكها تحت اي شكل كان لوجود علاقة بين الوديعة و الحساب البنكي⁴.

المطلب الثاني: العمليات البنكية

عددت المادة 66 من الأمر 11-03-11 العمليات البنكية بقولها : " تتضمن العمليات المصرفية ، تلقي الأموال من الجمهور و عمليات القرض و كذا وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن و إدارة هذه الوسائل " و هي تقابل المادة 1-311 من المدونة النقدية و المالية الفرنسية .

من خلال هذا النص يمكن تقسيم العمليات البنكية إلى ثلاثة طوائف هي :

- تلقي الأموال من الجمهور (الودائع)
- عمليات الائتمان (القرض)
- وضع و إدارة وسائل الدفع

الفرع الأول : تلقي الأموال من الجمهور : Réception de fond du public :

تنص المادة 67 من الأمر 11/03 " تعتبر أموالا متلقاة من الجمهور ، الأموال التي يتم تلقيها من الغير ، لاسيما في شكل ودائع ، مع حق استعمالها لحساب من تلقاها ، بشرط إعادةها .

غير انه لا تعتبر أموالا من الجمهور في مفهوم هذا الأمر :

-الأموال المتلقاة أو المتبقية في الحساب و العائد لمساهمين يملكون على الأقل خمسة (5%) في المائة من الرأس المال و لأعضاء مجلس الإدارة و المديرين
-الأموال الناتجة عن قروض المساهمة .

من خلال هذا النص نستنتج ثلاثة شروط لتطبيق هذا النص :

¹ Theirry Bonneau, Op.Cit ,n 305,p 215.

² فزولي عبد الرحيم ، المرجع السابق ، ص 37.

³ المرجع نفسه ، ص 37.

⁴ المرجع نفسه ، ص 38.

الشرط الأول : تلقي الأموال مع الالتزام بردّها :

الملاحظة الأولى هو أن المقصود بالتلقي هو الوديعة بالمفهوم العام ، أي كل تلقي للأموال مع الالتزام بردّها من طرف المودع¹ ، بعبارة أخرى أن النشاط المقصود ليس الوديعة بالمفهوم الضيق ، فتلقي الأموال قد يكون في شكل وديعة ، قرض ، وكالة.²

كما يشترط كذلك وجود الالتزام بالرد ، بل هو الخاصية المميزة للعملية و قد قضت في ذلك محكمة العدل الأوروبية " لا يهم الوسيلة instrument القانونية لهذه العملية ، من أجل إضفاء خاصية الاسترداد ، ما دام أنه يوجد اتفاق عقدي ينص على استرداد الأموال المودعة.³

الشرط الثاني : تلقي الأموال يكون من الجمهور :

بهدف إخراج و استبعاد احتكار مؤسسات الائتمان الودائع التي تتم من طرف الأشخاص الذين تربطهم علاقات ضيقة بالمؤسسات المتلقية ، بحيث تدخل البنك ك وسيط ليس حقيقيا ، و قد حدد المشرع هذه الحالات في المادة 67 فقرة كما يلي :

- الأموال المتلقاة من المساهمين في مؤسسة الائتمان المتلقية ، الذين يملكون على الأقل خمسة (5%) في المائة من الرأسمال و كذلك لأعضاء مجلس الإدارة و للمديرين . و أضاف لها المشرع الفرنسي الأموال المتلقاة من الأجراء في المادة 312-2 من المدونة فالأجير مثل الشريك لا يعتبر من الجمهور و حدد المشرع حجم الودائع بعدم تجاوز 10% من رأس مال المؤسسة.⁴ كما أضاف كذلك المشرع الفرنسي الأموال المتلقاة من شركات تابعة لنفس المجمع بموجب المادة 511-7 فقرة 03 من المدونة.⁵

- الأموال الناتجة عن قروض المساهمة : المقترض في قروض المساهمة يعتبر بمثابة حامل للسهم ، بسبب المخاطر التي يتحملها و المقترض المساهم لا يتم تعويضه إلا بعد تسديد كل الديون.⁶

الشرط الثالث : حرية تصرف مؤسسة الائتمان المتلقية في الأموال المودعة :

لا يعتبر تلقي للأموال من الجمهور عملية بنكية ، إلا إذا المتلقى كان له " حق التصرف فيها لحسابه الخاص " و لا يشترط النص على ذلك صراحة ، فالبنكي يتصرف بكل حرية في المبالغ المنوحة له إلا إذا وجد اتفاق مخالف.⁷

¹ Christian GAVALDA , Jean STOUFLET, Op .Cit ,n 28, p 03

² Helene AUBRY, Banques et Etablissements de Crédit, Rép com Dalloz, 2006 , n 14,p 03.

³ CJCE ,6 ch M Ferf 1999, aff , Romanelle Rc CJCE 1999, p 0855

⁴ Christian GAVALDA , Jean STOUFLET, Op .Cit ,n 32, p 23

⁵ ibid,n 33

⁶ ibid,n 32

⁷ ibid,n 23, p 24

الفرع الثاني: عمليات القرض :

عرفت المادة 68 من الأمر 11/03 عملية القرض بأنها " كل عمل لقاء عوض يضع بموجبه شخص ما أو يعد بوضع أموال تحت تصرف شخص آخر أو يأخذ بموجبه لصالح شخص آخر ، أو يأخذ بموجبه لصالح الشخص الآخر التزاما بالتوقيع كالضمان الاحتياطي أو الكفالة أو الضمان".

و نخلص من هذا النص ، أنه يجب اعتبار كعمليات قرض كل تسبيقات les avances للأموال أو كل وعد بتسييقها ، و يكون ذلك بعوض و يأخذ تلقي تسبيقات الأموال عدة أشكال ، فغالبا ما تكون في شكل فتح قرض ، كما تعد عملية قرض بمفهوم المادة 68 من الأمر 11-03 و المادة 313-1 من المدونة الفرنسية ، كل دين لم يستحق تم خصمها أو كان موضوع عقد تحويل الفاتورة ، أو تم التنازل عنه من أصحابه.¹

كما يمكن أن تأخذ عملية القرض شكل توقيع ، فعلاوة على الضمان الاحتياطي و الكفالة المنصوص عليها صراحة في المادة 68 من الأمر 11-03 ، تعتبر كذلك عمليات قرض الاعتماد المستدي، الضمان عند أول طلب وضمان الوفاء البنكي Ducroire Bancaire

ونصت الفقرة الثانية من المادة 68 من الأمر 11-03 على انه "تعتبر بمثابة عمليات قرض ، عمليات الإيجار المقرونة بحق خيار الشراء ، لاسيما عمليات القرض الإيجاري و تمارس صلاحيات المجلس إزاء العمليات المنصوص عليها في هذه المادة ."

و يلاحظ أن هذا المبدأ لا يرد عليه أي استثناء سواء تعلق الأمر بالاعتماد الإيجاري للمنقولات أو للعقارات ، فالشرط الوحيد هو وجود خيار الشراء.

الفرع الثالث : وضع تحت التصرف و تسخير وسائل الدفع

عرفت المادة 69 من الأمر 11-03 ، وسائل الدفع بأنها " كل الأدوات التي تمكن كل شخص من تحويل أموال مهما يكن السند أو الأسلوب التقني المستعمل" و هي تقابل المادة 313-1 من المدونة الفرنسية . و يلاحظ على صياغة نص المادة أنها اعتمدت مفهوم واسع لوسائل الدفع ، بغض النظر عما إذا كان نقل الأموال يتم لفائدة الغير أو للأمر بالنقل ، و تعد وسائل دفع : التحويل المصرفي ، بطاقات الوفاء و الشيكات. و بصفة اعم تعتبر وسائل دفع كل الأدوات التي تسمح لشخص بان يحول أموال مهما كان السند أو الأسلوب التقني المستعمل.² و إذا كان الاحتكار يبدو من الوهلة الأولى امتيازا خاصا منوح لطائفة من الأشخاص ، إلا

¹ Helene AUBRY, Op .Cit ,n 22, p 04

² Christian GAVALDA , Jean STOUFLET, Op .Cit ,n 24, p 28

أنه في الحقيقة هو تقنية تسمح للدولة بمراقبة القطاع المصرفي ، كما انه يشكل مصدر امن للمودعين بحيث يمكنهم في أي وقت استعادة ودائعهم.¹

المبحث الثاني : مدى احتكار المهننة البنكية من طرف البنوك و المؤسسات المالية

المطلب الأول : المقصود بالاحتكار

يشمل الاحتثار : احتكار النشاط و احتكار التسمية

الفرع الأول : احتكار النشاط : و له معنیان ، احتكار بحسب الموضوع و احتكار إقليمي :
أولاً : الاحتثار بحسب الموضوع : و نصت عليه المادة 70 من قانون النقد و القرض و المادة 511-1 من المدونة النقدية و المالية الفرنسية ، و هو القيام بالعمليات البنكية في شكل مهنة معتادة ، فهذه العمليات محظوظة و مقصورة قانونا على البنوك و المؤسسات المالية²

و عليه يجوز لغير البنوك و المؤسسات المالية ، القيام بعمليات مصرافية بشكل مناسباتي occasional ، أي انه يتشرط في المنع أن تتم الممارسة على شكل مهنة معتادة تقدير الاعتياد مسألة في غاية الدقة ، فقضى في فرنسا انه يعد مساس بالاحتثار البكري ، ما دام أن القيام بالعمليات البنكية يتم بشكل متعدد حتى ولو لم يتم التأسيس الحقيقي للمؤسسة ، أو أن الأعمال التي تمت تعتبر تابعة لنشاط غير بنكي³.

و نلاحظ أن المادتين 70 من قانون النقد و القرض و 511-1 من المدونة الفرنسية لجأتا لعبارة المهنة la profession من أجل تعريف مؤسسات الائتمان (البنوك) ، في حين أن المادتين 76 من قانون النقد و القرض 5-511 من المدونة و اللتان تضمنان حماية احتكار مؤسسات الائتمان لم تشر إلى هذه العبارة و اكتفت بعبارة "بشكل اعتيادي" ، و لاشك أن ذلك لم يكن اعتباطيا ، و المقصود بذلك انه لا يتشرط في المنع أن تتخذ العمليات البنكية مهنة ، بل يكفي مارستها بشكل معتاد.

و عليه يعد غير شرعي و معاقب عليه ، باعتباره تدخلا في نشاط مخصص للبنوك ، القيام بعمليات بنكية ، من طرف شخص لا يحوز على الاعتياد باستثناء بشكل مناسباتي⁴.

ما عدا ذلك ، ليس هناك أي شرط آخر تم فرضه و هو الحل الذي استقر القضاء العادي و الإداري الفرنسيين منذ قانون 13 جوان 1941 و بقي ساري المفعول إلى اليوم⁵.

¹ S .Piedeliévre , E .Putman ,Op .Cit ,n 104, p 97

² Christian Gavalda,Jean Stouflet, Op.Cit , n 54, p 36

³Pau ,ch.corr,8 juill ,2004, jurissDatta,n 253404.

⁴ Peltire et Fernandez-Bollo, JCL. Banque et Crédit, fasc, 50, n 16.

⁵ Christian Gavalda,Jean Stouflet,Op,Cit, n 37.

و قد تركت محكمة النقض الفرنسية لقضاء الموضوع سلطة تقدير ما إذا كان عدد العمليات البنكية التي قام بها الشخص ذات طابع احتيادي بشرط أن يكون التسبب كافيا.¹

ثانيا : الاحتكار الإقليمي : للاحتكار معنى إقليمي ، فالعمليات البنكية التي تتم خارج الجزائر من طرف مؤسسات ليست معتمدة في الجزائر كبنوك او مؤسسات مالية لا يخضع للقانون الجزائري لا تستفيد من امتياز احتكار النشاط المصرفي ، إلا أن حصر العمليات مكانيا (la localisation) ، يطرح صعوبات ، و قد ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى اعتماد مكان إبرام عقد القرض كمعيار لحصره مكانيا ، في حين يظهر معيار قبض المقترض للمبلغ أكثر تلاؤما مع الغاية من الاحتكار البنكي و الذي يتمثل في المصلحة العامة و ليس الخاصة.

الفرع الثاني : احتكار التسمية : بهدف استبعاد أي خلط أو خداع للجمهور و حمله على الاعتقاد بان مؤسسة ما، هي بنك أو مؤسسة مالية ، منعت المادة 511-8 من المدونة النقدية الفرنسية و المادة 81 من الأمر 11/03 ، كل مؤسسة ليست مؤسسة ائتمان (في القانون الفرنسي) و ليست بنك او مؤسسة مالية (في القانون الجزائري) من استعمال اسم أو تسمية تجارية أو إشهار و بشكل عام كل عبارة من شأنها تحمل على الاعتقاد بأنها معتمدة كبنك او مؤسسة مالية .

هذا المنع تم تكميله بمنع كل مؤسسة ائتمان (في القانون الفرنسي) و كل بنك او مؤسسة مالية (في القانون الجزائري) ما أن يوهموا بأنهم ينتمون إلى فئة غير الفئة التي اعتمدت للعمل ضمنها او تثير اللبس بهذا الشأن .

المطلب الثاني : الجزاء المترتب عن مخالفة الاحتكار :

يتربى على مخالفة الاحتكار عقوبات جزائية بالإضافة للعقوبات المهنية و المدنية

الفرع الأول : العقوبات الجزائية : تنص المادة 03/571 من المدونة الفرنسية على معاقبة مخالف الاحتكار البنكي بعقوبة بالحبس لمدة ثلاثة (03) سنوات و 7500 اورو غرامة مالية ، في حين نصت المادة 134 من الأمر 11/03 على تطبيق العقوبات السارية على النصب (أي المادة 372 من قانون العقوبات).

الفرع الثاني: العقوبات المهنية (التأديبية) : ففي حالة ما إذا لم يحترم بنك او مؤسسة مالية للحدود التي رسمها قرار الاعتماد الممنوح له ، فإنه يعتبر ممارس لنشاط غير شرعي و يخضع للعقوبات التأديبية المنصوص عليها في المادة 114 من قانون النقد و القرض.

الفرع الثالث : الجزاءات المدنية :

استقرت الغرفة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية على أن الاتفاقيات المبرمة بالرغم من منعها بسبب الاحتكار البنكي تقع طائلة البطلان¹ ، و قد بررت الغرفة التجارية ذلك بكون أن الاحتكار البنكي لا يحمي فقط المصلحة العامة او المهنية ، بل يحمي كذلك مصلحة المتعاقدين و هو تبرير يفسر الطابع النسبي للبطلان .

¹ Christian Gavalda,Jean Stouflet,Op,Cit, n 37 .

إلا أن الغرفة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية ، لم تخرط في توجه الغرفة التجارية و استبعدت جزاء البطلان و هو الموقف الذي تبنته الغرف المجتمعة لمحكمة النقض الفرنسية معتبرة أن الاحتكار البنكي لا يهدف لحماية المصلحة الخاصة للزيون .²

يرى الأستاذان الفقيهان C.Gavalda و J.Stouflet بان موقف الغرف المجتمعة قابل للنقاش ، لأن الاحتكار البنكي إذا كان حقيقة يهدف إلى حماية مصداقية النظام الوطني لتمويل الاقتصاد ، فهو كذلك يضمن حماية المستهلكين و حتى المهنيين من المخاطر الناشئة عن دخول طفiliين غير مراقبين ، فجزاء البطلان له فائدة على المستوى العملي ، فهو يواجه البنوك الفعلية Les Banque de fait و البنوك الأجنبية غير المعتمدة ، فهو يعد إضافة في مجال الوقاية و تفعيل دور العقوبات الجزائية .³

المطلب الثالث : الهيئات المستثناة من الاحتكار المصرفي :

الفرع الأول: بنك الجزائر :

أولاً : تعريف بنك الجزائر و تحديد طبيعته القانونية

أ/تعريفه : عرفت المادة 09 من الأمر 11/03 بنك الجزائر بأنه : " مؤسسة وطنية تتمتع بالشخصية القانونية و الاستقلال المالي و يعد تاجرا في علاقاته مع الغير "

ب/الطبيعة القانونية لبنك الجزائر

بعد أن كيف المشرع بصراحة بنك الجزائر في إطار القانون 12/86 بأنه مؤسسة عمومية تتمتع بالشخصية المعنوية و بالاستقلال المالي و تمارس العمليات المصرفية⁴، تراجع من خلال القانون 10/90 و الأمر 11/03 و استبدلها عبارة " مؤسسة عمومية " بعبارة " مؤسسة وطنية " و هو ما يطرح غموضا حول الطبيعة القانونية لبنك الجزائر و التي يمكن تحديدها من خلال نقطتين هما :

1/ مدى ارتباط بنك الجزائر بالدولة : فإذا كانت المادة 09 من قانون النقد و القرض صريحة و واضحة في منحها للشخصية القانونية لبنك الجزائر بكل ما يترتب عنها من اكتساب لأهلية أداء و للذمة المالية ، و لكن بالنسبة للاستقلال المالي ، فالرغم من أن نص المادة 09 صريحة في ذلك ، إلا أن المادة 10 من نفس القانون جاعت مخالفة لها بنصها على أن " تمتلك الدولة رأس مال بنك الجزائر ".

¹ Cass , com , 19 nov , 1991 Bull,civ,1991, IV, n 347

² Cass, ass, plén,4 mars 2005, n 03 , 11,725

³ Christian Gavalda,Jean Stouflet,Op,Cit, n 61, p 42

⁴ المادة 15 من قانون 12/86

و نستنتج من ذلك انه على المستوى المالي ، يعتبر بنك الجزائر إدارة مركبة تابعة للدولة و غير مستقل ماليا عن هذه الأخيرة¹ و لكن هذه الوضعية لا تمنعه من إبرام عقود مع أشخاص القانون الخاص² .

2/ الشكل القانوني المتميز لبنك الجزائر :

يخضع بنك الجزائر لقواعد القانون الخاص ، لاسيما القانون التجاري ، و منها قواعد المحاسبة التجارية ، إلا ان المشرع ألغاه من التسجيل في السجل التجاري ، رغم يكتسب صفة التاجر في تعامله مع الغير و هو ما يجعله تاجراً متميزاً عن التجار العاديين .

إلا أن إخضاع بنك الجزائر لقواعد القانون الخاص في معاملات مع الغير، لا يضفي عليه طابع الشخص المعنوي الخاص ، بسبب كون رأس المال تابع للدولة ، فهو جهاز أكثر قرباً من كونه جهاز عمومي . و منه نخلص إلى أن بنك الجزائر ذو طبيعة خاصة ، تجمع ما بين الطابع الإداري المخصص لتحقيق المصلحة العامة من خلال علاقاته بمؤسسات الدولة الأخرى و الطابع التجاري لهذا البنك في علاقاته مع الغير .

ثانيا - مهام بنك الجزائر :

بنك الجزائر هو بنك الإصدار، كما انه بنك الدولة و بنك البنوك و بهذه الصفات، يمارس مهام أساسية و أخرى متعلقة بالمصلحة العامة و نشاطات أخرى

أولا : المهام الأساسية :

المهام الأساسية لبنك الجزائر المنصوص عليها في قانون النقد و القرض هي :
- حيازة و تسهيل احتياطات الصرف من الذهب و من العملة الصعبة : و التي يسجلها في جانب الأصول من ميزانيته³ .

- يسهر بنك الجزائر على السير الحسن و امن وسائل الدفع⁴

- إصدار العملة النقدية⁵

ثانيا : المهام الأخرى ذات المصلحة العامة و النشاطات الأخرى : يمكن لبنك الجزائر القيام بالعمليات على الذهب و على وسائل الدفع المحررة بالعملات الأجنبية و كذا العمليات على السندات المالية المحررة بعملات أجنبية المسورة لدى الأسواق المالية الدولية¹ .

¹ آيت وازو زaine، مسؤولية بنك الجزائر في مواجهة الاخطار المصرفية في القانون الجزائري ، أطروحة دكتوراه ، جامعة مولود معنري ، تizi وزو ، 2012 ، ص 46.

² الرجع السابق ، ص 46

³ H .Aubry, op,cit, n 96 p 12

⁴ المادة 56 مكرر من الامر 11/03

⁵ المادة 38 من الامر 11/03

- كما يمكنه أن يمنح قروضا للبنوك بالحساب الجاري لمدة سنة على الأكثر².
- كما يمكنه أن يتدخل في السوق النقدية³.
- يعتبر بنك الجزائر المؤسسة المالية للدولة بالنسبة لجميع عمليات صندوقها و عملياتها المصرفية و القرضية و يتولى مسأك الحساب الجاري للخزينة⁴

ثالثا :تنظيم بنك الجزائر

تسهر على إدارة بنك الجزائر عدة هيئات، منها محافظ بنك الجزائر و نوابه و مجلس الإدارة و مراقبا بنك الجزائر

أ- محافظ بنك الجزائر و نوابه

ـ تعيين المحافظ و نوابه:

يسير بنك الجزائر محافظ يساعدة ثلاثة نواب يتم تعيينهم بمرسوم من رئيس الجمهورية⁵.
و بالنسبة لعهدة المحافظ و النواب ، فقد كان القانون 10/90 الملغى يحددها ب 06 سنوات للمحافظ و خمسة سنوات لنوابه قابلة للتجديد مرة واحدة ولا يمكن إقالة كل من المحافظ و نوابه إلا في حالتين وارديتين على سبيل الحصر وهما حالة العجز الصحي المثبت قانونا أو الخطأ الفادح وذالك بمرسوم يصدره رئيس الجمهورية⁶.
وبمقتضى الأمر رقم 01-01 المعدل المتمم للقانون 90/10 المتعلق بالنقد و القرض ، أغيت المادة 22 ،لتصبح عهدة المحافظ و نوابه مفتوحة ودون تحديد لأسباب العزل و بتصور الأمر 11-03 أصبح تعيين المحافظ و نوابه يتم لمدة غير محددة فالمادة 14 من هذا الأمر بالرغم من ذكر العبارة الثناء عهدهم إلا أنه لم يحدد مدة هذه العهدة ولم تذكر أسباب أو حالات محددة لعزل المحافظ أو نوابه وهذا ما يعني انه يمكن عزل المحافظ أو نوابه دون ذكر أسباب ذلك⁷.

وطبقا للمادة 14 من الأمر 11/03 تتنافى وظيفة المحافظ مع كل عهدة انتخابية وكل وظيفة عمومية وكذلك الأمر بالنسبة لوظيفة نائب المحافظ ، فلا يمكن للمحافظ و نوابه طبقا للمادة 02/14 أن يمارسوا أي نشاط أو مهنة أو وظيفة أثناء عهدهم ماعدا تمثيل الدولة لدى المؤسسات العمومية الدولية ذات الطابع النقدي أو المالي أو الاقتصادي ولا يمكنهم افتراض أي مبلغ من أية مؤسسة جزائرية كانت أم أجنبية ،ولا يمكن آن يقبل أي تعهد عليه توقيع احدهم في محفظة بنك الجزائر ولا في أي مؤسسة عاملة في الجزائر⁸.

¹المواد : 41 ، 39 ، 40 .

²المادة 43 من الأمر 11/03

³المادة 45 من الأمر 11/03

⁴المادة 49 من الأمر 11/03

⁵المادة 13 من الأمر 11-03

⁶المادة 22 من القانون 10-90

⁷قرولي عبد الرحيم ، المرجع السابق ، ص 94

⁸المادة 14 من الأمر 11-03

وفيما يتعلق بمرتب المحافظ و النواب فإنه يتم تحديده بموجب مرسوم و يتحمله بنك الجزائر كما يتلقى
المحافظ و النواب أو ورثته عند الاقتضاء ما عدا حالة العزل بسبب الخطأ الفادح تعويضا عن إنهاء ممارسة
وظيفتهم يساوي مرتب سنتين يتحمله بنك الجزائر.¹

- صلاحيات المحافظ و نوابه

لقد تم تحديد صلاحيات محافظ بنك الجزائر بموجب المادة 16 من الأمر 11/03 في حين نصت المادة 17
من نفس الأمر، على أن صلاحيات كل نائب من النواب المحافظ و سلطاتهم يحددها هذا الأخير.

وتتمثل صلاحيات المحافظ فيما يلي

1- ينولى إدارة شؤون بنك الجزائر

2- يتخذ جميع تدابير التنفيذ و يقوم بجميع الأعمال في إطار القانون

3- يوقع باسم بنك الجزائر جميع الاتفاقيات و المحاضر المتعلقة بالسنوات المالية وحسابات النتائج

4- يمثل بنك الجزائر لدى السلطات العمومية في الجزائر و لدى البنوك المركزية الأجنبية
و لدى الهيئات المالية و لدى الغير بشكل عام.

5- يتعين ممثلي بنك الجزائر في المجالس المؤسسات الأخرى عندما يكون مثل التمثيل مقررا

6- يمنح الاعتماد للبنوك المؤسسات المالية²

ب- مجلس إدارة بنك الجزائر

في البداية تجدر الإشارة إلى هيئة أن مجلس إدارة بنك الجزائر ظهرت لأول مرة بموجب الأمر رقم 01-01-
المعدل و المتمم للقانون 90/10، لأن هذا الأخير قبل التعديل كان يعرف فقط هيئة مجلس النقد و القرض
والذي كان يمارس اختصاصاً مزدوجاً ، الإشراف على إدارة بنك الجزائر و ممارسة وظيفة هيئة ضبط مستقلة .
ليكرس الأمر 11/03 بعد صدوره هذا الفصل بنصه على هذه الهيئة و تحديد صلاحياتها في المادة 18 إلى 25
سنة .

تشكلة مجلس إدارة بنك الجزائر :

طبقاً للمادة 18 يتكون مجلس الإدارة من:

- المحافظ رئيسا

- نواب المحافظ الثلاثة

¹ المادة 15 من الأمر 11-03

² المادة 92 من الأمر 11-03

- ثلاثة موظفين ذوى اعلى درجة معينين بموجب مرسوم من رئيس الجمهورية بحكم كفاءتهم في المجاليين الاقتصادي و المالي ، كما يتم تعيين مستخدمين يحلوا محل الموظفين في حالة غيابهم أو شغور وظائفهم . وخلافا للمحافظ و نوابه يجوز للموظفين أن يعملوا بكل حرية في إدارة أخرى¹ .

- صلاحياته

خولت المادة 19 لمجلس إدارة بنك الجزائر الصلاحيات التالية:

- يتدالو بشان التنظيم العام لبنك الجزائر وكذا فتح الوكالات و الفروع و إلغاءها.

- يضبط اللوائح المطبقة في بنك الجزائر

- يوافق على القانون الأساسي للمستخدمين و نظام و رواتب أعون بنك الجزائر

- يتدالو بمبادرة من المحافظ بشان جميع الاتفاقيات

- يفصل في شراء العقارات و في التصرف فيها

- يبيت في جدوى الدعاوى القضائية التي ترفع باسم بنك الجزائر ويرخص بإجراء المصالحات و المعاملات.

- يحدد ميزانية بنك الجزائر لكل سنة.

- يحدد الشروط و الشكل اللذين يعد بنك الجزائر بموجبها حساباته و يضبطها .

- يضبط توزيع الأرباح و يوافق على مشروع التقرير الذي يرفعه المحافظ باسمه إلى رئيس الجمهورية

- يضطلع بجميع الشؤون التي تخص تسيير بنك الجزائر

- إدارة اجتماعية

يستدعي المحافظ مجلس الإدارة و يرأسه و يحدد جدول أعمال دورته و ينوب عنه في ذلك نائب المحافظ² و يجتمع بناء على من رئيشه أو بطلب من ثلاثة أعضاء³ و يصادق مجلس الإدارة على نظامه الداخلي⁴ . و فيما يتعلق بالنصاب القانوني لعقد الاجتماع هو حضور أربعة أعضاء على الأقل و يكون الحضور الشخصي وجبوبي و لا يجوز الوكالة⁵ و تتخذ القرارات بالأغلبية البسيطة لأصوات الأعضاء الحاضرين و في حالة تساوي عدد الأصوات يكون صوت الرئيسي مبرمجا⁶ .

¹ عبد الحق شيخ ، المرجع السابق ، ص 97

² المادة 1/22 من الأمر 11-03

³ المادة 2/22 من الأمر 11-03

⁴ المادة 23 من الأمر 11-03

⁵ المادة 24 فقرة 1 و 2 من الأمر 11/03

⁶ المادة 24 فقرة 03 من الأمر 11/03

ج- هيئة المراقبة Le Censorat

1- تشكيالتها

تتألف هيئة المراقبة من مراقبين (02) يعينان بمرسوم رئاسي و يكونان في وضعية انتداب من إدارتها الأصلية و تنتهي مهامها حسب الأشكال نفسها ويشترط أن تكون لها معارف لاسيما في المجال المالي والمحاسبين المتصلين بالبنوك تؤهلهما لأداء مهامها.¹

2- مهامها :

حددت مهام المراقبين في المادة 27 كما يلي :

- حراسة عامة لجميع مصالح بنك الجزائر وجميع العمليات التي يقوم بها ، خاصة على مركزية المخاطر ومركزية المستحقات غير المدفوعة و كذا حراسة تنظيم السوق النقدية و سيره.

- يمكنهما أن يجربا معا أو كل على حدة عمليات التدقيق و المراقبة التي يريانها ملائمة .

- يحضران دورات مجلس الإدارة بصوت استشاري ويطلعان المجلس على نتائج المراقبة التي أجرياها .
- يقدمان كل الاقتراحات أو الملاحظات التي يرينهانها ملائمة .

- يرفعان تقريرا للمجلس الإداري حول عمليات تدقيق حسابات نهاية السنة المالية .

- يرفعان تقريرا لوزير المالية خلال الأشهر الأربعة للاختتام السنة المالية .

الفرع الثاني : الخزينة العمومية :

تعتبر الخزينة العمومية من المصالح العامة للدولة و هي لا تحوز على الشخصية المعنوية و تلعب دور بنك الدولة ، فهي تجمع الودائع و تمنح الائتمان و تصدر القروض عن طريق سندات الخزينة و تمنح الضمانات² و على الرغم من قيام الخزينة العمومية ببعض عمليات البنوك ، فإنها لا تعتبر مؤسسة إئتمان و لا تخضع للقانون البنكي .

الفرع الثالث : بريد الجزائر :

ينظم بريد الجزائر القانون 03/2000 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية الذي نص في المادة 12 منه على " تحويل نشاطات استغلال قطاع البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية التي تمارسها وزارة البريد و المواصلات إلى متعامل للمواصلات السلكية و السلكية ينشأ وفقا للتشريع المعمول به".

¹ المادة 26 من الأمر 11/03

² S.Piedelievre, E.Putman , n 90 p 12

و تطبيقا لأحكام هذه المادة صدر المرسوم التنفيذي رقم 43/02 الذي يتضمن إنشاء بريد الجزائر و الذي نصت المادة الأولى منه " تنشأ تحت تسمية بريد الجزائر مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي و تجاري ، تدعى في صلب النص " المؤسسة " ، تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي و تخضع للقوانين و التنظيمات المعمول بها و لأحكام هذا المرسوم".

و تقوم مؤسسة بريد الجزائر بممارسة نشاطات بنكية من دون أن تكون لها صفة بنك او مؤسسة مالية ، مثل مسک الحسابات الجارية ، تحويل الأموال ، الحالات البريدية ، بطاقات السحب و الدفع إلخ .

الفرع الرابع : صندوق ضمان الودائع المصرفي :

اعتمدت الجزائر على غرار باقي التشريعات المقارنة ، نظام ضمان ودائع الجمهور ، بموجب المادة 170 من قانون 09/90 و التي أصبحت بموجب المادة 118 من الأمر 11/03 .

و طبقا للمادة 118 السالفه الذكر ، ينشأ صندوق لضمان الودائع من طرف بنكالجزائر و الذي يجب ان تشارك في تمويله البنوك بالعملة الوطنية ، كما يجب على كل بنك ان يدفع لصندوق الضمان علاوة ضمان سنوية نسبتها 1% على الأكثر من مبلغ ودائعه . و لا يمكن استعمال هذا الضمان إلا في حالة توقف البنك عن الدفع .

المبحث الثالث : القواعد المطبقة على البنوك و المؤسسات المالية

المطلب الأول : تأسيس البنوك و المؤسسات المالية

تناول شروط تأسيس البنوك و المؤسسات المالية ثم إجراءات التأسيس.

الفرع الأول : شروط تأسيس البنوك و المؤسسات المالية

أولا : الشروط الشكلية : و تمثل في شرط واحد و هو وجوب اتخاذ البنك أو المؤسسة المالية شكل شركة المساهمة و نصت على هذا الشرط المادة 83 من قانون النقد و القرض بنصها " يجب أن تؤسس البنوك و المؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري في شكل شركة مساهمة و يدرس المجلس جدو اتخاذ بنك أو مؤسسة مالية شكل تعاونية ".

من خلال هذا النص يتضح لنا أن المشرع اشترط بشكل حصرى أن تتخذ البنوك و المؤسسات المالية شكل شركة مساهمة دون باقى أنواع الشركات الأخرى ، و هذا على خلاف المشرع الفرنسي الذي اشترط فقط أن تكون مؤسسات الائتمان شخص معنوي دون ان يحدد شكل هذا الشخص المعنوي¹ ، و اكتفت لجنة مؤسسات

¹ Christian GAVALDA , Jean STOUFLET, Op .Cit ,n 66, p 44

الائتمان و مؤسسات الاستثمار (التي أصبحت فيما بعد سلطة الرقابة الاحترازية APC) ، بالوضيح " ملائمة الشكل القانوني للمؤسسة ، لنشاط مؤسسة الائتمان "¹.

أما البنوك الأجنبية الراغبة في إقامة فروع لها في الجزائر ، فإنها غير ملزمة بان تؤسس في شكل شركات المساهمة و هذا ما يستتبع بمفهوم المخالفة من المادة 83 فقرة 01 من قانون النقد و القرض التي استبعدت من مجال تطبيقها فروع البنوك الأجنبية المراد إقامتها في الجزائر².

كما أجازت المادة 83 السالفة الذكر ، أن تتخذ البنوك شكل تعاونية وربط ذلك بموافقة مجلس النقد و القرض، أي منحت لهذا الأخير السلطة التقديرية في تقدير مدى جدوى ملائمة اتخاذ البنك هذا الشكل.

ثانيا : الشروط الموضوعية

نص المشرع على شروط تتعلق بمقدار رأس المال و الشروط الواجب توافرها في المساهمين الممسيرين
أ- الشروط المتعلقة بمقدار رأس المال:

تنص المادة 01/88 من قانون النقد و القرض على انه " يجب أن يتوفر للبنوك و المؤسسات المالية رأس مال مبراً كليا و نقدا ، يعادل على الأقل المبلغ الذي يحدده نظام يتخذه المجلس طبقاً للمادة 62 أعلاه".

و قد صدر النظام رقم 04/08³، الذي نصت منه المادة 02 منه على وجوب امتلاك القانون البنوك المؤسسة في شكل شركة مساهمة الخاضعة للقانون الجزائري عند رأس المال محرر كليا و نقدا يساوي على الأقل عشرة ملايين دينار جزائري (00.000.000.10 دج) ، كما ألزم البنوك المعتمدة قبل صدور النظام برفع رأس المالها لهذا الحد و إلا تعرضت لسحب الاعتماد⁴. في حين أن المؤسسات المالية مطالبة بتحرير رأس مال أدنى قدره ثلاثة ملايين و خمسماة مليون دينار جزائري (00.000.000.500.3 دج) .⁵

و فيما يتعلق بالبنوك المؤسسة في إطار شراكة وطنية أجنبية ، فإن المادة 83 (بعد التعديل بموجب الأمر 10-04)، فإنه يجب ألا تقل المساهمة الوطنية المقيمة سواء كانت خاصة او عامة عن 51% من رأس المال.

أما فيما يخص البنوك التي يتواجد مقرها الرئيسي في الخارج فعليها أن تمنح لفروعها التي رخص لها مجلس النقد و القرض للقيام بعمليات مصرافية في الجزائر تخصيصاً يساوي على الأقل الحد الأدنى لرأس المال المطلوب لتأسيس البنوك الخاضعة للقانون الجزائري.

¹ -Christian GAVALDA , Jean STOUFLET, Op.Cit ,n 107, p 45

² فزولي عبد الرحيم ، المرجع السابق ، ص 37.
النظام رقم 04-08 مورخ في 23 ديسمبر 2008 ، يتعلق بالحد الأدنى لرأس المال البنوك و المؤسسات المالية العاملة في الجزائر (ج 3 عدد 72 مورخ في 24-12-2008).

³ المادة 04 من النظام رقم 04-08 المورخ في 23/12/2008 ، يتعلق بالحد الأدنى لرأس المال البنوك و المؤسسات المالية في الجزائر (الماد 2 من النظام رقم 04-08 المورخ في 23/12/2008 ، يتعلق بالحد الأدنى لرأس المال البنوك و المؤسسات المالية في الجزائر (ج 5 عدد 72/2008).

2- الشروط المتعلقة بالمؤسسات

منعت المادة 80 من قانون النقد و القرض الأشخاص المحكوم عليها في جنایات أو جنح الاختلاس او السرقة او الغدر او النصب او إصدار شيك بدون رصيد او خيانة الأمانة او الإفلاس او جرائم الصرف او مخالفة قوانين الشركات من أن يكونوا مؤسسين في بنك أو مؤسسة مالية كما أوجبت المادة 91 من قانون النقد و القرض ، على طالبي الترخيص أن يبيّنوا صفة الأشخاص الذين يقدمون الأموال عند الاقتضاء ضامنيهم.

كما اشترط النظام رقم 02/06 في مادته الثانية وجوب تضمين ملف طلب الترخيص بتأسيس بنك او إقامة فرع لبنك أجنبي ، جملة من العناصر و المعطيات المتعلقة بنوعية و شرف المساهمين و ضامنيهم المحتملين ، المساهمين الرئيسيين المشكلين النواة الصلبة ضمن مجموعة المساهمين ، و القدرة المالية لكل واحد منهم و تجربتهم و كفاءتهم في الميدان المصرفي و المالي على العموم.

الفرع الثاني : إجراءات تأسيس البنوك و المؤسسات المالية :

تتمثل إجراءات تأسيس البنوك و المؤسسات المالية في الحصول على الترخيص ثم الاعتماد

أولاً : الترخيص : ويكون عند التأسيس او في حالة إجراء تعديل هيكلى للبنك او المؤسسة المالية

أ-الترخيص عند التأسيس : تتطلب عملية تأسيس بنك او مؤسسة مالية او إقامة فرع بنك أجنبي او فتح مكتب تمثيل لبنك أجنبي ، تقديم طلب بذلك إلى مجلس النقد و القرض .¹

و ذلك بتقديم ملف يتضمن البيانات المنصوص عليها في المادتين الثانية و الثالثة من النظام رقم 06-02.

و يوجه طلب الترخيص مرفقاً بالوثائق التي تثبت توافر الشروط المطلوبة لرئيس مجلس النقد و القرض.

يقوم مجلس النقد و القرض بعد استقبال طلب الترخيص بالرد على الطلب بالرفض و القبول.

-الرفض:

لمجلس النقد و القرض كل السلطة الواسعة في تقدير ملف طلب الترخيص و بعد المداولة يمكنه رفض الطلب بقرار مسبب و يبلغ للمعنى².

لا يمكن لطالب الترخيص الطعن أمام مجلس الدولة في قرار رفض الترخيص ، إلا بعد تقديم طلب ثانٍ و يتم رفضه كذلك و لا يجوز تقديم الطلب الثاني إلا بعد مضي أكثر من عشرة (10) أشهر من تبليغ رفض الطلب الأول.³

¹ المادة 82 من قانون النقد و القرض.

² قزولي عبد الرحيم ، المرجع السابق ، ص 64

³ المادة 87 من قانون النقد و القرض.

- منح الترخيص:

يقوم مجلس النقد و القرض بعد معاينة و فحص طلب الترخيص بإصدار قرار صريح يمنح من خلاله الموافقة على تأسيس بنك او مؤسسة مالية او إقامة فرع لبنك أجنبي و يبلغ للمعنى بالأمر و يدخل حيز التنفيذ من تاريخ تبليغه.

ب - اشتراط الترخيص عند أي تعديل هيكلى للبنك او المؤسسة المالية

بما أن الترخيص يتم منحه على أساس معطيات قاعدية (برنامج النشاط ، تكوين رأس المال ...) فإنه من الطبيعي أن تتدخل سلطة الرقابة إذا ما تم تعديل هذه المعطيات.¹

و بالعودة لنصوص قانون النقد و القرض ، نجد انه يميز بين ترخيص مجلس النقد و القرض و ترخيص محافظ بنك الجزائر .

ترخيص محافظ بنك الجزائر : و نصت على ذلك المادة 94 من قانون النقد و القرض ، و يتعلق الأمر بكل تعديل في القوانين الأساسية للبنوك و المؤسسات المالية لا يمس غرض المؤسسة او رأس المالها او المساهمين فيها .

كما يجب أن يرخص المحافظ مسبقا ، بأي تنازل عن أسهم او سند مشابه في بنك او في مؤسسة مالية ، وفقا للشروط المنصوص عليها في نظام يتبعه المجلس .

ترخيص مجلس النقد و القرض : بالرغم من أن المشرع لم ينص صراحة على ذلك ، إلا انه يفهم ضمنيا من صياغة المادة 94 من قانون النقد و القرض ، التي حددت مجال الترخيص الممنوح من محافظ بنك الجزائر ، أي بمفهوم المخالفة كل تعديل يمس غرض المؤسسة او رأس المالها او المساهمين فيها .

كما يشترط كذلك موافقة مجلس النقد و القرض على التعديلات التي تمس القوانين الأساسية للبنوك او المؤسسات المالية الأجنبية التي تتتوفر على فرع في الجزائر ، إذا كانت منصة على عرض الشركة .²

ثانيا : منح الاعتماد

تنص المادة 92 من قانون النقد و القرض ، على انه "بعد الحصول على الترخيص طبقا للمادة 91 أعلاه ، يمكن تأسيس الشركة الخاضعة للقانون الجزائري و يمكن أن تطلب اعتمادها كبنك او مؤسسة مالية حسب الحاله".

¹ C Gavalda, J Stouflet, Droit Bancaire, Litec, Paris, n 82, p 53-54

² المادة 94 فقرة أخيرة من الأمر 11/03

و على خلاف المشرع الفرنسي، الذي خول لسلطة الرقابة الوقائية APC L منح الاعتماد لمؤسسات الائتمان¹، فإن المادة 92 من قانون النقد و القرض نصت على انه " يمنح الاعتماد بمقرر من المحافظ و ينشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية". و أكدته المادة 08 من النظام رقم 02/06 و تتمثل إجراءات الحصول على الاعتماد في إرسال طلب الاعتماد إلى محافظ بنك الجزائر ، مرفقا بالوثائق و المعلومات في أجل أقصاه 12 شهرا من تاريخ تبليغ الموافقة على الترخيص².

لم يحدد المشرع الجزائري أجلا محددا للبت في قرار الاعتماد، على خلاف المشرع الفرنسي الذي حدده بأجل 12 شهرا من تاريخ تسلیم الطلب.

يمكن أن يحدد الاعتماد العمليات المصرفية التي يسمح للبنك او المؤسسة المالية القيام بها³. و يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يتكلم عن مسألة رفض منح الاعتماد من قبل المحافظ و لا كيفية الطعن في حالة الرفض

-سحب الاعتماد: و يتم اللجوء لهذا الإجراء خارج حالات التأديب المنوحة للجنة المصرفية من طرف مجلس النقد و القرض في إحدى الحالات المنصوص عليها في المادة 95 من قانون النقد و القرض و هي إما بطلب من البنك او المؤسسة المالية او تلقائيا من المجلس و ذلك إذا زالت الشروط التي منح له بموجبها الاعتماد ، او لم يتم استغلال الاعتماد الممنوح لمدة 12 شهرا او التوقف عن النشاط لمدة 06 أشهر.

¹ المادة 511-10 من المدونة النقدية و المالية

² المادة 08/02 من النظام رقم 02/06

³ المادة 2/9 من النظام رقم 02/06

المطلب الثاني : نشاط تنظيم و عمل البنوك و المؤسسات المالية

يجب على البنوك و المؤسسات المالية ، أن تحترم مبدأ التخصص ، و أن تحترم كذلك المتطلبات المتعلقة بتنظيم المؤسسة و كذلك المحاسبة البنكية

الفرع الأول : مبدأ التخصص :

أولاً : تعريف مبدأ التخصص :

لقد وضع قانون النقد و القرض الإطار العام للنشاط المصرفي، إذ أخضع البنوك و المؤسسات المالية لنظام خاص من حيث تقيدها بالنشاط المحدد في المواد 66 إلى 68 من الأمر 11/03 (العمليات المصرفية) و هو ما يسمى بمبدأ التخصص¹.

و المقصود بمبدأ التخصص هو أن البنوك و المؤسسات المالية لا يجوز لها إلا ممارسة العمليات البنكية ، فلا يمكن لها أن تمارس بشكل اعتيادي النشاطات التجارية العادية او الصناعية . مع ملاحظة ان بدا التخصص بالنسبة للبنوك يشمل ممارسة كل العمليات البنكية بأنواعها الثلاث و المتمثلة في تلقي الأموال من الجمهور و منح القروض و تسهيل وسائل الدفع ، على خلاف المؤسسات المالية التي يجب عليها أن تتخصص في منح القروض فقط .

إذا كان المشرع الحالي قد لطف دون أن يلغى كلياً من مبدأ تخصص مؤسسات الائتمان ، و حافظ على مبدأ منع مؤسسات الائتمان من القيام بنشاطات تجارية أو صناعية لا تدخل في تعريف عمليات البنوك.

و قد نص على منع مؤسسات الائتمان (البنوك و المؤسسات المالية) من القيام بعمليات غير بنكية المادة 3-511 من المدونة النقدية و المالية الفرنسية و المادة 76 من الأمر 11/03

يهدف هذا المنع التقليدي ، لحماية الدائنين و المودعين لأن الإفراط في العمليات غير البنكية ، يصعب من عملية المراقبة من طرف الهيئات المكلفة و كذلك تجنب المنافسة مع مؤسسات غير تابعة للقطاع البنكي ، فالشخص البنكي يعد الوجه الآخر للاحتكار².

ثانياً : الاستثناءات الواردة على مبدأ التخصص : و تتمثل في القيام بنشاطات تابعة و غير بنكية و أخذ مشاركات

أ/ العمليات التابعة (ذات العلاقة) : تنص المادة 72 من قانون النقد و القرض ، " يمكن للبنوك و المؤسسات المالية أن تجري جميع العمليات ذات العلاقة بنشاطاتها كالعمليات التالية :

¹ إقرشاح فاطمة ، اختصاصات مجلس النقد و القرض في تنظيم و تأثير القطاع المصرفي، مداخلة مقدمة للملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال المالي ، المنظم بجامعة بجاية أيام 23 / 24 ماي 2007.

² C Gavalda J Stouflet , Op,Cit , n 86, p 55

- عمليات الصرف ،

- عمليات على الذهب و المعادن الثمينة و القطع المعدنية الثمينة ،

- توظيف القيم المنقولة و كل منتوج مالي و اكتتابها و شرائها و تسبيتها و حفظها و بيعها .

- الاستشارة و المساعدة في مجال تسبيير الممتلكات

- الاستشارة و التسبيير المالي و الهندسة المالية و بشكل عام كل الخدمات الموجهة لتسهيل إنشاء المؤسسات و

التجهيزات و إنمائها مع مراعاة الأحكام القانونية في هذا المجال .

- يجب ألا تتجاوز هذه الأخيرة الحدود التي يضعها مجلس النقد و القرض

من خلال صياغة نص هذه المادة يتضح لنا أن تعداد العمليات ذات العلاقة بالنشاط البنكي وارد على سبيل المثال و ليس الحصر .

ب/ العمليات غير البنكية : يمكن للبنوك و المؤسسات المالية أن تقوم بعمليات لا تعد عمليات بنكية و لا هي ذات العلاقة بعمليات بنكية ، بل تكيف بأنها عمليات ليست بنكية .

و قد نصت على ذلك المادة 75 من الأمر 11/03 ، المتعلق بالنقد و القرض بقولها " لا يجوز للبنوك و المؤسسات المالية أن تمارس بشكل اعتيادي نشاطا غير النشاطات المذكورة في المواد السابقة ، إلا إذا كان ذلك مختصا لها بموجب أنظمة يتخذها المجلس ".

ينبغي أن تبقى النشاطات المذكورة في الفقرة السابقة ، مهما يكن من أمر محدودة الأهمية بالمقارنة بمجموع نشاطات البنك او المؤسسة المالية و يجب ألا تمنع ممارسة هذه النشاطات المنافسة او تحد منها او تحرفها " .

من خلال نص هذه المادة يتضح لنا انه لأجل قيام البنوك أو المؤسسات المالية بنشاطات غير بنكية يجب توافر شرطين هما :

- يجب أن تكون هذه النشاطات غير البنكية ، محدودة الأهمية بالمقارنة مع مجموع نشاطات البنك او المؤسسة المالية .

- كما يجب إلا تمنع هذه النشاطات المنافسة او تحد منها او تحرفها .

هذين الشرطين الهدف منها هو الحفاظ على امن المودعين ، الذي يمكن أن يهدده تطوير نشاطات تتخطى على خطير فقدان البنوك لملاءتها ، كما تهدف هذه التقييدات إلى منع المساس بالمنافسة في سوق العمليات غير البنكية ، فيخشى أن تستغل البنوك احتكارها للعمليات البنكية و تستفيد من ميزة تفضيلية من أجل طرح نشاطات غير بنكية ، لهذه الأسباب نجد أن السلطات الفرنسية جسدت الالتزام المفروض في المادة 511-3 فقرة 2 من المدونة النقدية و المالية بالمادة 3 من لائحة لجنة التنظيم البنكي و المالي CRBF ، رقم 12/86 ل 24

نوفمبر 1986 ، بنصها على أن : " المبلغ السنوي لمجموع المنتوجات المتحصلة من النشاطات غير البنكية لا يجب أن تتجاوز 10% من الدخل الصافي البنيكي ".¹

كما أن المادة 2 من اللائحة السالفة الذكر ، قد عدلت النشاطات غير البنكية ، فحسب عبارات هذه المادة يمكن لمؤسسة الائتمان أن تمارس نشاط الوساطة ، السمسرة ، الوكالة بالعمولة ، خاصة لصالح فرع يسير ذمة عقارية مخصصة لاستعمالها أو مملوكة لها ، كما يمكنها أن تعرض خدمات تمثل في استعمال بشكل تبعي لوسائل مخصصة أساسا للاستغلال البنيكي ، تشارك مع زبائنها في نشاطات ليست ذات علاقة بنشاطها و تشكل امتداد لعمليات البنوك .

و منه نلاحظ أن هناك صعوبة في تكيف نشاط بأنه ذو علاقة او غير بنكي ، فاستعمال مفاهيم " استعمال تبعي " او " امتداد لعملية البنك " من أجل تحديد بعض الالتزامات غير البنكية يظهر بعض اللبس .

بالتأكيد هناك بعض النشاطات لا تطرح مشكلة تكيف مثل : نشاطات الاستشارة و تقديم خدمات في مجال الإعلام الآلي او تدخل البنك في مجال تحويل المؤسسات ، فهي بلاشك تعتبر نشاطات ذات علاقة ، في حين أن تقديم خدمات في مجال النقل من الوهلة الأولى تكيف بأنه عملية غير بنكية ، في المقابل يظهر الشك بالنسبة لنشاطات التأمين ، فتوظيف Placement عقد تأمين ، يمكن تكييفه من الوهلة الأولى بأنه عملية غير بنكية ، لكن إذا كان العقد من أجل التأمين على فقدان منصب عمل مرتبط بعملية قرض ، فإنه يبدوا أكثر بأنه عملية ذات علاقة حتى ولو لم يتم ذكرها في المادة 72 من الأمر 11/03 (المادة 311-2 من المدونة الفرنسية).

ج/ أخذ مساهمات : و نصت عليها المادة 74 من الأمر 11/03 ، فيمكن للبنوك و المؤسسات المالية أن تأخذ مساهمات و تحوزها و لا يجوز أن تتعذر هذه المساهمات بالنسبة للبنوك الحدود التي رسمها مجلس النقد و القرض " و يقابل هذا النص المادة 511-2 من المدونة الفرنسية .

و إذا كان المشرع الجزائري قد أحال لمجلس النقد و القرض تحديد شروط ممارسة هذه العملية ، فإن اللائحة الصادرة عن لجنة التنظيم النقدي و المالي CRBF رقم 06/90 ل 20 جوان 1990 قد نصت على أن "المساهمات لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تتجاوز الحدين التاليين : فيما يتعلق بكل مساهمة : 15% من مبلغ الأموال الخاصة بالمؤسسة الخاضعة و فيما يتعلق بكل المساهمات 60% من الأموال الخاصة من المؤسسة الخاضعة .

و بلاشك أن هذا التحديد يهدف لمنع المؤسسات البنكية من القيام بمخاطرة من شأنها المساس بأمن المودعين

¹ Hélène Aubry , Banque et établissement de crédit, n 32 , P 5

مع العلم أن حيازة البنوك لمساهمات في مؤسسات غير بنكية أصبح اليوم واقعا ، فتطور ما يطلق عليه "بنك- تامين bancassurance ، أي الشراكة بين المؤسسات البنكية و المؤسسات قطاع التامين أصبح شائعا .

الفرع الثاني : تنظيم البنك او المؤسسة المالية

أولا / الإدارة : يجب على كل بنك او مؤسسة مالية أن تتهيكل حسب القواعد المطبقة على الشخص المعنوي ، الذي اتخذت شكله، و يضيف التشريع الخاص بمؤسسات الائتمان بعض القواعد الخاصة¹ .

و إذا كان المشرع الفرنسي لم ينص على نوع محدد من الأشخاص المعنوية ، فيجوز قانونا أن تتخذ أي شكل من أشكال الشركات المعروفة ، إلا انه غالبا ما تتخذ شكل شركة مساهمة او مساهمة مبسطة ، على عكس المشرع الجزائري الذي يشترط شكل وحيد و هو شركة مساهمة و منه يجب أن تتوفر المؤسسة البنكية على الهيئات المسيرة لشركة المساهمة المنصوص عليها في القانون التجاري ، أي يجب أن تختر إحدى النموذجين فإما التسيير بمجلس إدارة او التسيير بمجلس مدیرین ، و الطريقة الأكثر رواجا هي التسيير بمجلس إدارة ، إما مجلس المديرين و الذي يعد حديث النشأة فيدخل نوعا من الديمقراطية في المؤسسة ، و بالفعل يمارس مهماته تحت رقابة مجلس مراقبة ، بينما مجلس الإدارة يجمع التسيير و المراقبة ، و يستدعي اللجوء إلى مجلس مدیرین إدراجها في القانون الأساسي بموجب قرار من الجمعية العامة غير العادية و في غياب هذا الاشتراط ، يتولى إدارة الشركة مجلس إدارة² .

و من بين القواعد الخاصة بالبنوك و المؤسسات المالية في مجال الإدارة هو الإلزامية أن يتولى شخصان على الأقل التسيير الفعلي للمؤسسة من أجل الحصول على الاعتماد . هؤلاء الممiserون يجب أن يحظوا بالاحترام L'honorabilité و الكفاءة و الخبرة الملائمة لممارسة مهامهم ، و قد نصت على ذلك المادة 511-3 من المدونة الفرنسية و المادة 90 من الأمر 11/03 .

و يكون لهيئة الرقابة السلطة التقديرية في ذلك ، و تحت رقابة القاضي الإداري ، كما يجب أن تتوافر هذه المؤهلات في الشخصين طيلة مدة ممارسة مهامهم .

ثانيا / محفظوا الحسابات: يجب على البنوك و المؤسسات المالية أن تقوم بتعيين محفوظين للحسابات ، الذين يصادقون على حساباتها و يتحرّون مصداقية المعلومات المقدمة للجمهور و مدى توافقها مع الحسابات و يتم تعيين محفوظي الحسابات من طرف هيئة المؤسسة المختصة من أجل فحص الحسابات ، بعد اخذ رأي سلطة الرقابة و الممثلة في اللجنة المصرفية ، و هو ما نصت عليه المادة 100 من الأمر 11/03 .

¹ C Gavalda J Stouflet, Op.Cit, N 89, p 57

² الطيب بلولة ، قانون الشركات ، ترجمة محمد بن بوزة ، الطبعة الثانية BERTI ، الجزائر ، 2013

بالنسبة لعددهم نلاحظ أن المشرع الجزائري ، نص على أن عددهم هو اثنين مع إمكانية تعيين محافظ حسابات إضافي ، في حين نص المشرع الجزائري على أن عددهم هو اثنين على الأقل .

و يلتزم ملحوظو الحسابات أن يعلموا هيئة الرقابة بكل مخالفة ترتكبها المؤسسة الخاضعة لمراقبتهم ، و أن يقدموا لمحافظ بنك الجزائر تقريرا خاصا حول المراقبة التي قاموا بها و يجب أن يسلم هذا التقرير للمحافظ في أجل أربعة أشهر إبتداء من قفل كل سنة مالية ، كما يقدموا تقريرا للجمعية العامة خاصا حول منح المؤسسة تسهيلات للأشخاص المسيرين و للمساهمين فيها و او المؤسسات التابعة لمجموعة البنك او المؤسسة المالية و فيما يخص فروع البنوك بالجزائر يقدم هذا التقرير لممثليها بالجزائر . و يجب على محافظي الحسابات كذلك إرسال نسخة من تقاريرهم الموجهة للجمعية العامة للمؤسسة إلى محافظ بنك الجزائر¹ .

و يخضع محافظوا الحسابات البنوك و المؤسسات المالية لرقابة اللجنة المصرفية التي يمكنها ان تسلط عليهم عقوبات ، دون الإخلال باللاحقات التأديبية او الجزائية² :

- 1 التوبیخ
- 2 المنع منمواصلة عمليات مراقبة بنك او مؤسسة مالية ما .
- 3 المنع من ممارسة مهام محافظي الحسابات لبنك او مؤسسة مالية ما لمدة ثلاثة (03) سنوات مالية .

ثالثا / الرقابة الداخلية او رقابة المطابقة Contrôle interne ou contrôle de conformité:

أصبحت الرقابة الداخلية للبنوك في فرنسا إلزامية بموجب اللائحة رقم 25 جويلية 1990 المتعلقة بالمتطلبات في مجال الرقابة . و هي اليوم مجسدة بالمادة 42-511 فقرة 3 من المدونة ، و التي وضحت أن الرقابة الداخلية إلزامية ، حتى ولو أن المهام و غيرها من الوظائف العملية الأساسية او المهمة منوحة للغير³ .

و في القانون الجزائري نصت على الرقابة الداخلية المادة 97 مكرر من الأمر 11-03 بقولها : " تلزم البنوك و المؤسسات المالية ضمن الشروط المحددة بموجب نظام يصدره المجلس ، بوضع جهاز رقابة داخلي ناجع يهدف إلى التأكد على الخصوص من :

- التحكم في نشاطاتها و الاستعمال الفعال لمواردها .
- السير الحسن للمسارات الداخلية و لاسيما تلك التي تساعد على المحافظة على مبالغها و تضمن شفافية العمليات المصرفية و مصادرها و تتبعها .
- صحة المعلومات المالية .

- الأخذ بعين الاعتبار ، بصفة ملائمة ، مجلل المخاطر بما في ذلك المخاطر العملية .

في حين نصت المادة 97 مكرر 2 على ان " تلزم البنوك و المؤسسات المالية ، ضمن الشروط المحددة بموجب نظام يصدره المجلس ، بوضع جهاز رقابة المطابقة ناجع ، يهدف إلى التأكد من :

¹ المادة 103 من قانون النقد و القرض .

² أنظر المادة 102 من الأمر 11/03

³ C Gavalda J Stouflet, Op.Cit,p 58

- مطابقة القوانين و التنظيمات ،
-احترام الإجراءات .

و تطبيقاً للمادتين السالفتين الذكر ، اصدر مجلس النقد و القرض نظام رقم 08-2011 المؤرخ في 28 نوفمبر 2011 ، المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك و المؤسسات المالية .

و عرفت المادة 03 منه الرقابة الداخلية بأنها " مجموعة العمليات و المناهج و الإجراءات التي تهدف على الخصوص إلى ضمان ما يأتي في شكل مستمر :

-التحكم في النشاطات.

-السير الجيد للعمليات الداخلية.

-الأخذ بعين الاعتبار بشكل ملائم جميع المخاطر بما فيها المخاطر العملية .

-احترام الإجراءات الداخلية.

-المطابقة مع الأنظمة و القوانين.

-الشفافية و تابعة العمليات المصرفية.

-موثوقية المعلومات المالية.

-الحفظ على الأصول.

-الاستعمال الفعال للموارد

و حصرت المادة 04 من النظام جهاز الرقابة الداخلية في خمسة أنظمة أو أجهزة كما يلي:

-نظام رقابة العمليات و الإجراءات الداخلية.

-نظام المحاسبة و معالجة المعلومات.

-نظام قياس المخاطر و النتائج.

-أنظمة المراقبة و التحكم في المخاطر.

-نظام حفظ الوثائق و الأرشيف.

و كفل النظام 08-2011 إلى ثلاثة هيئات مسؤولة التأكد من أن البنك او المؤسسة المعنية تمتثل لالتزاماتها بموجب هذا النظام و هي :

الجهاز التنفيذي : و يقصد به الأشخاص الذين يتولون تحديد الاتجاهات الفعلية لنشاط البنك و المؤسسة المالية و مسؤولية تسييرها طبقاً للمادة 90 من الأمر رقم 11-03.

هيئة المداولة : مجلس الإدارة او مجلس المراقبة

لجنة التدقيق : هي لجنة يمكن أن تتشكلها هيئة المداولة لتساعدها في ممارسة مهامها

لا يمكن لأعضاء الجهاز التنفيذي أن يكونوا أعضاء في لجنة التدقيق .

رابعا : مدونة أخلاقيات المهنة : **Déontologies**

تضع اغلب مؤسسات الائتمان في فرنسا شخص او عدة أشخاص يسمون " هيئة أخلاقيات المهنة " ، يكلفون بالسهر على احترام مختلف المصالح لأخلاقيات المهنة و تستجيب للانتقادات الموجهة من جهة الرقابة (اللجنة البنكية) و كذا العقوبات عند الاقتضاء .

و ترد مهمة هيئة أخلاقيات المهنة ، خاصة على السلوكات في مجال تبييض الأموال ، تنازع المصالح ، و خصوصا الحفاظ على سمعة المؤسسة .

خامسا : المحاسبة البنكية :

تحتل محاسبة البنوك و المؤسسات المالية أهمية جد خاصة، فهي تعد أساس ممارسة الرقابة من طرف سلطات الضبط ، كما تسمح للغير بتقييم قدرة المؤسسة على منح الائتمان ، إضافة إلى أنها تساعد على تزويد السلطات النقدية بمعلومات اقتصادية و مالية متتجانسة¹ .

و نصت المادة 103 من الأمر 11/03 على إلزام البنوك و المؤسسات المالية بمسك حساباتها وفقا للشروط التي يحددها مجلس النقد و القرض .

كما تتلزم البنوك و المؤسسات المالية ، بنشر حساباتها السنوية خلال السنة أشهرا (06) الموالية لنهاية السنة المحاسبية و المالية في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية و يمكن تمديد هذه المدة من طرف اللجنة المصرفية و بطلب من البنك او المؤسسة المالية في أجل ستة (06) أشهر .

كما يجب على البنك و المؤسسة المالية أن يبلغ اللجنة المصرفية بنسخة أصلية للحسابات قبل النشر و يجوز للجنة أن تطلب نشيرات تصحيحية في حالة وجود بيانات غير صحيحة او وقوع سهو في المستندات المتوفرة . و قد اتخذت كيفية تطبيق المادة 103 من الأمر 11/03 بموجب النظام رقم 05/09 المؤرخ في 18 أكتوبر 2009 المتضمن إعداد الكشوفات المالية للبنوك و المؤسسات المالية و نشرها² .

و حددت المادة 02 من النظام محتوى الكشوف المالية القابلة للنشر في الميزانية و خارج الميزانية و حساب النتائج و جدول تدفقات الخزينة و جدول تغير الأموال الخاصة و الملحقات.

¹ C Gavalda J Stouflet, Op.Cit, N 95, p 61

² ج ر عدد 76 مؤرخ في 29/12/2009

الفصل الثالث: هيئات الرقابة على البنوك و المؤسسات المالية

يقصد الرقابة على البنوك التجارية التأكيد و التفتيش و الفحص الدقيق و بحذر عن قانونية تصرف البنك التجاري و نظاميته و كذا سلامة الوثائق و المستندات و الاطلاع عليها ، وان العمل داخل البنك قد تم وفق الخطط و الأساليب التي حددتها القوانين و الأنظمة المتعلقة بالنشاط المصرفي.¹

وقد أرسى المشرع الجزائري بموجب الأمر 03/11 قواعد رقابة جد صارمة على البنوك و المؤسسات المالية و منح ذلك لهيئتين هما : مجلس النقد و القرض و اللجنة المصرفية.

المبحث الأول: مجلس النقد و القرض

المطلب الأول : التعريف بمجلس النقد و القرض و تحديد طبيعته القانونية

الفرع الأول : تشكيلاة مجلس النقد و القرض و طريقة تعينها

لم يكن قانون 90/10 ، يميز بين مجلس النقد و القرض و مجلس إدارة بنك الجزائر ، أي انه كانت تشكيلاة مجلس النقد و القرض هي نفسها تشكيلاة مجلس الإدارة في القانون الحالي ، لكن بمناسبة تعديل قانون النقد و القرض 10/90 ، بموجب الأمر 01/01 فصل المشرع بين مجلس إدارة بنك الجزائر و بين مجلس النقد و القرض ، ليحتفظ مجلس النقد و القرض بتشكيلاته السابقة المتمثلة في تشكيلاة مجلس الإدارة (في القانون الحالي) مع إضافة أعضاء جدد يتمثلون في الشخصيات الثلاث البارزة في المسائل الاقتصادية و المالية .

و بعد صدور الأمر 11-03 ، قلص المشرع من عدد الشخصيات المتخصصة في المجال الاقتصادي و المالي إلى شخصين بدل ثلاثة شخصيات .

و فيما يتعلق بطريقة التعين ، فنلاحظ انه في ظل قانون 90-10 فقد كان المحافظ و نوابه يعينون بموجب مرسوم رئاسي ، أما الموظفون السامون فيتم تعينهم بموجب مرسوم تنفيذي ، فيما يتم تعين الشخصيات الثلاث التي جاء بها الأمر 01-01 بموجب مرسوم رئاسي.

أما فيما يتعلق بعهدة المحافظ ، فقد كانت في ظل القانون 90-10 مدتها ست (06) سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة ، أما عهدة نواب المحافظ فهي خمس (05) سنوات ، قابلة للتجديد مرة واحدة.

إلا انه بعد التعديل بموجب الأمر 01-01 ، فقد ألغيت مدة انتداب المحافظ و نوابه و لم تعد محدودة. و مع صدور الأمر 11-03 ، فقد أبقى المشرع على نفس التشكيلاة و نفس طريقة التعين ، ما عدا بالنسبة للموظفين الساميين ، الذين أصبحوا يعينون أيضا بمرسوم رئاسي ، كما ابقي على عهدة أعضاء المجلس مفتوحة.

عبدالحق شيخ ، الرقابة على البنوك و المؤسسات المالية ، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال ، نوقشت بجامعة بومرداس ، السنة الجامعية 2009-2010، ص 29.

الفرع الثاني : الطبيعة القانونية لمجلس النقد و القرض

بما ان مجلس النقد و القرض ، جاء كبديل للسلطة التنفيذية في مجال ضبط القطاع البنكي ، فإن وضعية هذه الهيئة تطرح الكثير من الإشكاليات القانونية ، قبل كل شيء حول الاستقلالية التي تستفيد منها ، ثم مكانتها في ظل النظام المؤسسي ، الذي لا يزال متربعا على فكرة السلطات الإدارية المستقلة .

إن فرضية اعتبار مجلس النقد و القرض كسلطة ضبط مستقلة ، تطرح نفسها بقوة ، و لأجل ذلك سنحاول أن نبين لماذا يعتبر مجلس النقد و القرض سلطة إدارية (أولا) و لماذا هي مستقلة (ثانيا).

أولا : مجلس النقد و القرض سلطة إدارية :

في البداية تجدر الإشارة إلى أن مجلس النقد و القرض ، هو وريث المجلس الوطني للقرض ، المنشئ بموجب القانون 12/86 المؤرخ في 19 أوت 1986 المتعلق بنظام مؤسسات الائتمان، الذي بدوره خلف مجلس القرض المنشئ بموجب الأمر 74/71 المؤرخ في 30 جوان 1971 المتعلق بتنظيم هيئات الائتمان ، هذين الهيئةتين الأخيرتين الذين تم وضعهما تحت سلطة وزير المالية و الذي يتولى رئاستهما ، ذلك أن دورهما لم يكن إلا دورا استشاريا ، ينحصر في إعطاء الآراء ، التوصيات و الملاحظات في مجال الائتمان .¹

بما أن مجلس النقد و القرض تم و ضعه خارج السلطة السلمية ، و يستفيد من مجموعة من الاختصاصات المحددة بالقانون و التي تجعله مكلفا بصلاحيات السلطة العمومية ، و سلطة اتخاذ القرار المستقل . و على خلاف الهيئات الاستشارية فإن مجلس النقد و القرض يعد سلطة لأنه يتخذ قرارات تنفيذية تطبق على كل الأشخاص المعنيين بالمهنة البنكية . و منه فإننا نلمس وجود فكرة القرار الإداري المنفرد الذي يحمل بصمات السلطة العمومية.²

و عليه فإن الطابع الإداري لمجلس النقد و القرض يظهر من خلال مايلي :

- للصلاحيات المعترف لها بها من طرف القانون للمجلس كانت سابقا من الصلاحيات الأصلية للحكومة و بالضبط ، وزير المالية .

- مجلس النقد و القرض تم تكييفه من طرف قانون النقد و القرض بأنه سلطة نقدية ، بتصريح نص المادة 1/62 بقولها : "يخلو المجلس صلاحيات بصفته سلطة نقدية ...". فالمجلس ورث صلاحيات كانت منوحة في ظل قانون 1986 للسلطة التنفيذية ، مثل قرارات إصدار و سحب و تبديل أوراق البنوك و الأوراق النقدية و كذلك تحديد شروط تأسيس البنوك و المؤسسات المالية.³

¹ Rachid Zouaimia , les autorités de régulation financière en algérie, Belkis edition,Alger,2011,p 13

² ibid , Op.Cit,p 13

³ ibid , p 14

-فيما يتعلق بالمنازعات ، فإن قرارات مجلس النقد و القرض مثلها مثل كل القرارات الإدارية ، يتم الطعن فيها أمام القاضي الإداري .

و عليه ، فليس هناك شك حول تكييف مجلس النقد و القرض بأنه سلطة إدارية ، يبقى فحص ما إذا هذه الهيئة تتتوفر على الشروط الحقيقية للاستقلالية.

ثانيا: مجلس النقد و القرض هيئة مستقلة:

من الناحية القانونية ، مفهوم الاستقلالية يشير إلى أن الهيئة المعنية لا تخضع لا إلى رقابة سلمية و لا إلى رقابة وصائية ، و لا يهم كثيرا ما إذا كانت الهيئة تحوز على الشخصية المعنية ، التي لا تعد في الحقيقة معيارا محددا لقياس درجة الاستقلالية. هذه الأخيرة التي يمكن أن ترتكز أساسا على معيارين : الأول عضوي و الثاني وظيفي.¹

على المستوى العضوي : تتجسد استقلالية مجلس النقد و القرض عضويا من خلال :

1-تعدد أعضائه : بالرجوع لتركيبة مجلس النقد و القرض نجد أنها تتشكل من أعضاء ينحدرون من ميادين مختلفة ، كما يتراوحون بين ذوي الاختصاص و الخبرة في المجالين الاقتصادي و المالي و موظفون سامون في أعلى المراتب .

2-نظام التنافي : أخضع المشرع الجزائري بعض أعضاء مجلس النقد و القرض لنظام التنافي المطلق ، فنصت المادة 14 من الأمر 11/03 على أن وظيفة المحافظ تتنافى مع كل عهدة انتخابية او وظيفة حكومية و كل وظيفة عمومية و كذلك الأمر بالنسبة لوظيفة نائب محافظ .

كما لا يمكن للمحافظ و نوابه ممارسة أي نشاط او مهنة او وظيفة أثناء عهدهم ، ما عدا تمثيل الدولة لدى المؤسسات الدولية ، كما لا يمكنهم اقتراض أي مبلغ من أي مؤسسة جزائرية او أجنبية.

3-تقنية العهدة : يتم تجسيد استقلالية الهيكل بتقنية العهدة technique de mandat ، بحيث أنه لا يمكن أن يتخلى الأعضاء المكلفين بتسيير الهيئة عن مهامهم إلا في حالة الظروف الاستثنائية .

أما على المستوى الوظيفي ، فالاستقلالية تعني أن الهيئة يمكنها أن تعد بكل استقلالية القواعد المتعلقة بسيرها الداخلي ، فعلى خلاف الكثير من سلطات الضبط الإدارية التي تم وضع قواعد سيرها بموجب مرسوم تنفيذي ، فإن مجلس النقد و القرض تم منحه بموجب القانون سلطة إعداد نظامه الداخلي.²

كما تعني الاستقلالية كذلك أن قرارات الهيئة لا يمكن إلغاؤها ، تعديلها أو استبدالها من طرف سلطة أعلى ، و هو ما يلاحظ على قرارات مجلس النقد و القرض التي يتم فرضها على وزير المالية و لا يمكنه أن يعترض

¹ Rachid Zouaimia , Op.Cit,p 15 et 16

² المادة 60 من الامر 11-03

عليها، و اكتفت المادة 63 من الأمر 11-03 بإعطائه إمكانية طلب قراءة ثانية في اجتماع ثاني و المجلس ليس ملزم بـ ملاحظات وزير المالية.

ثالثا : مدى انسجام النظام القانوني لمجلس النقد و القرض مع مفهوم السلطة الإدارية المستقلة:
إن تكليف مجلس النقد و القرض كسلطة ضبط إدارية مستقلة ، يبدو غير ملائم مع مفهوم الاستقلالية التي يفترض أنها تميزه عن غيره . و لذلك فنحن مجبرين على قبول أن الاستقلالية التي من المفترض أنها تميز مجلس النقد و القرض بالمقارنة مع الهيئات الإدارية للدولة ، تبقى وهمية ، سواء على المستوى العضوي او على المستوى الوظيفي.¹

أ - على المستوى العضوي: و يمكن قياس درجة الاستقلالية على المستوى العضوي من خلال حزمة من العناصر هي:

1- التشكيلة:

يؤخذ على تشكيلة مجلس النقد و القرض ، هو تبني المشرع لمبدأ المجتمعية collégialité ، التي تحكم تشكيلة المجلس ، المستوحى من النموذج الفرنسي ، و الذي يختلف عن النموذج السويدي او بريطانيا ، " حيث نجد بكثير من الزخرفة ، العناصر البحتة لإدارة المهمة المحددة من طرف Edgar Pisani².

المعاينة الثانية حول تشكيلة الهيئة و التي يمكن سحبها على نوعية او تكليف الخاص لبعض الأعضاء ، فالقانون ربط تعين بعض الأعضاء بكافاعتهم في المجال الاقتصادي ، المالي ، النقدي ، فمن ضمن تسعه (09) أعضاء ، خمسة (05) منهم يحوزون على صفة خبير . ولكن نجد ان المشرع لم يضع أي معيار يضبط سلطة التعين لاختيار أعضاء يحوزون حقيقة على صفة خبير.³

و إضافة لما سبق ، فإنه نلاحظ و على خلاف ما ورد في القانون الفرنسي ، فإن المشرع الجزائري لم يمنح اي تمثيل للوسط المهني في مجلس النقد و القرض .

2- طريقة تعين أعضاء مجلس النقد و القرض :

نلاحظ من خلال نصوص الأمر 11-03 ، أن رئيس الجمهورية يحوز على احتكار فعلي في تعين أعضاء مجلس النقد و القرض ، و هذه الطريقة بلاشك لا تساهم في استقلالية الهيئة تجاه السلطة التنفيذية ، و لهذا من أجل ان تكون هذه الهيئة مستقلة فعليا ، يجب منح سلطة التعين على جانب رئيس الجمهورية ، للبرلمان بغرفتيه و الجمعية الجزائرية للبنوك⁴.

¹Rachid Zouaimia , Op.Cit,p 19

² Ibid.

³ ibid , Op.Cit,p 21

⁴ ibid,p 22 et 23

3- عهدة أعضاء المجلس:

على خلاف قانون 90-10 الملغى الذي منح للمحافظ عهدة ست (06) سنوات وللأعضاء المجلس عهدة خمس (05) سنوات ، فإن القانون الحالي (الأمر 11-03) ، فإنه جرد كل أعضاء المجلس من أي عهدة و التي تمنح لأعضاء المجلس نوعا من الحصانة و من ضمانة عدم العزل و هو ما يعد بلا شك مساس باستقلالية الهيئة.

ب-على المستوى الوظيفي: الانتقادات التي تم توجيهها على المستوى العضو ، يمكن إعادةتها على المستوى العضوي ، فيما يتعلق بعمل مجلس النقد و القرض ، خاصة في علاقته الغامضة مع السلطة التنفيذية .

بالرغم من أن القانون خول للمجلس ان يضع بنفسه نظامه الداخلي ، إلا أن عدم منحه شخصية قانونية ، و استقلال مالي ، او على الأقل ميزانية خاصة ، فإن استقلاليته تبقى نسبية.¹

كما يؤخذ كذلك على المشرع الجزائري ، فيما يتعلق باستقلالية إصدار القرارات منحه للوزير المكلف بالمالية إمكانية طلب مداولة ثانية و التي تؤدي إلى وقف تنفيذ القرار خلال مدة عشرة (10) أيام الممنوحة للوزير لطلب التعديلات، إضافة إلى منحه للوزير و وحده حق الطعن بالإلغاء في القرارات التنظيمية .

الفرع الثالث : طريقة عمل مجلس النقد و القرض

نظمت المادة 60 من الأمر 11-03 ، المتعلقة بالنقد و القرض طريقة عمل المجلس على النحو التالي:

-يعقد المجلس أربع دورات عادية في السنة على الأقل بناء على استدعاء من رئيسه الذي يحدد جدول أعماله و يمكن أن يستدعى للانعقاد كلما دعت الضرورة إلى ذلك ، بمبادرة من رئيسه او من عضوين منه و يقتربان في هذه الحالة جدول أعمال المجلس.

-تنعقد اجتماعات المجلس بحضور ستة (06) أعضاء على الأقل.

- لا يمكن لأي عضو أن يمنع تقوضاً لتمثيله في الاجتماع.

-تتخذ القرارات بالأغلبية البسيطة للأصوات و في حالة تساوي عدد الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحا.

-يقوم المجلس بتحديد نظامه الداخلي ، كما يمكنه أن يشكل ضمنه لجانا استشارية و يحدد مهامها.

المطلب الثاني : صلاحيات مجلس النقد و القرض كهيئة رقابة

يمارس مجلس النقد و القرض باعتباره سلطة نقدية رقابة قبلية على البنوك و المؤسسات المالية و قد تكون هذه الرقابة في شكل إصدار قرارات تنظيمية او قرارات فردية وبعد تناول مضمون كل واحد منها نطرق لإجراءات إصدارها و الطعن فيها.

¹ Rachid Zouaimia , Op.Cit,p 25

الفرع الأول : القرارات التنظيمية

و يمكن حصر القرارات التنظيمية لمجلس النقد و القرض كهيئة رقابة على البنوك و المؤسسات المالية في ما يلي :

أولاً: ضبط شروط الالتحاق بالمهنة البنكية

و هي الصلاحية التي خولتها الفقرتين "و" و "ز" من المادة 62 من الأمر 11-03 و كذا المادة 88 من نفس الأمر.

و النظام الساري المفعول حاليا في هذا الإطار هو النظام رقم 06-02 المؤرخ في 24/09/2006 المحدد لشروط تأسيس بنك او مؤسسة مالية و شروط إقامة فرع بنك و مؤسسة مالية أجنبية ، و كذا النظام رقم 08-04 المؤرخ في 23 ديسمبر 2008 المتعلق بتحديد الحد الأدنى لرأس المال البنوك و المؤسسات العاملة في الجزائر .

ثانيا: تحديد قواعد ممارسة المهنة المصرفية :

يتدخل مجلس النقد و القرض من أجل أن يفرض على البنوك و المؤسسات المالية احترام القواعد المتعلقة بممارسة المهنة المصرفية و التي تتمثل أساسا في التقييد بمبدأ التخصص و التقييد بالنظم البنكية¹.

1-التقييد بمبدأ التخصص

كما هو معروف فإن الإطار العام للمهنة المصرفية هو القيام بالعمليات المصرفية ، إلا أن هذا المبدأ ترد عليه استثناءات و المتمثلة في النشاطات التابعة و في هذا الإطار تدخل مجلس النقد و القرض بموجب النظام رقم 95-06 المؤرخ في 19 نوفمبر 1995 ، المتعلق بالنشاطات التابعة للبنوك و المؤسسات المالية .

2-التقييد بالنظم البنكية : و تتمثل أساسا في :

-التقييد بقواعد الحذر في التسيير:

يقصد بقواعد الحذر في التسيير " مجموعة الضوابط و المعايير التي تلتزم البنوك و المؤسسات المالية باحترامها حتى تضمن سيولتها و ملاءتها المالية ، لتفادي كل المخاطر التي من الممكن أن تتعرض لها و ذلك بهدف حماية أموال المودعين و الغير .

و قد اصدر مجلس النقد و القرض النظام رقم 91-09 بتاريخ 14 أوت 1991 الذي يحدد قواعد الحذر في التسيير البنوك و المؤسسات المالية المعدل و المتمم بالنظام رقم 92-04 المؤرخ في 20 أبريل 1992 . و تهدف قواعد الحذر إلى تحقيق مايلي²:

أقرشاح فاطمة ، اختصاصات مجلس النقد و القرض في تنظيم و تأطير القطاع المصرفـي ، أعمال الملتقى المنظم بجامعة بجاية ¹ حول سلطـات الضـيط المستـقلة في المجال المـالي ، أيام 23 و 24 ماـي 2007 ، ص 217.

² سليمان ناصر ، عـلاقـةـ البنـوكـ الإـسلامـيـةـ بـالـبنـوكـ المـركـبـيـةـ.....، المرـجـعـ السـابـقـ ، ص 84.

- تفادي خطر تركيز القروض على مستفيد واحد او مجموعة من المستفيدين.
- منع الأضرار بمعدل ملاعة البنك و ضمان ودائع المودعين بتأمين حد ادنى من التغطية الدائمة للقروض الموزعة بأمواله الخاصة.
- إحداث تواافق بين عمليات القطاع البنكي و المالي و ملاءمتها مع المعايير المطبقة عالميا.
- **تحديد نسبة الاحتياطي الإلزامي القصوى:**
 - و في هذا الإطار صدر النظام 04-02 ، الذي يحدد شروط تكوين الحد الأدنى ل الاحتياطي الإلزامي¹ و الذي حدد نسبة الاحتياطي الإلزامي القصوى ب 15%.
 - تحديد الحدود القصوى لإعادة الخصم:** و في هذا الإطار صدر النظام رقم 2000-01 المؤرخ في 13 فيفري 2000 ، المتعلق بعمليات إعادة الخصم و القروض المنوحة للبنوك و المؤسسات المالية² و الذي حدد في مادته 11 ، الحد الأقصى للسندات الخاصة القابلة لإعادة الخصم ب 50٪، في حين حددت المادة 15 من النظام نسبة السندات العمومية القابلة لإعادة الخصم ب 90٪ من القيمة الاسمية للسندات.
 - **التزام البنوك بمسك حساباتها :** لقد حدد النظام رقم 92-09 كيفية مسک الحسابات ، كما ألزم البنوك و المؤسسات المالية بنشر الحسابات في جريدة الإعلانات القانونية.

الفرع الثاني: القرارات الفردية

و تتمثل أساسا في قراري الترخيص للبنوك و المؤسسات المالية بممارسة المهنة المصرفية و كذا سحب الاعتماد منها ، بالإضافة إلى القياس Le *rescrit* ، و سنتصر في الحديث على هذا الإجراء الأخير باعتبار أن القرارين السابقين سبق تناولها عند الكلام عن إجراءات تأسيس البنوك و المؤسسات المالية.

التعريف بالقياس: نصت على هذا الإجراء المادة 62 فقرة 02 من الأمر 11-03 البند "و" بقولها: "القرارات المتعلقة بتطبيق الأنظمة التي يسنها المجلس".

و على هذا الأساس يتخد مجلس النقد و القرض ما يسمى بالقياس Le *rescrit* ، الذي يصنف ضمن التصرفات غير التنظيمية ، التي تشكل مقررات فردية ذات طابع عام متعلقة بتطبيق الأنظمة التي يسنها و تسمح له بتفسير هذه الأنظمة بالقياس على عمليات خاصة و هذا تبعا لطلب المعنى³.

و يمكن حصر تدخل المجلس في هذا الإطار في نقطتين:

-إبداء رأيه فيما يخص قانونية العمليات المتعلقة بالمحال المصرفية.

¹ ج ر عدد 27 لسنة 2004

² ج ر عدد لسنة 2000

أحمد عراب ، السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، فرع قانون الأعمال

³ توقفت بجامعة بومرداس ، السنة الجامعية 2006-2007، ص 79

- تفسير بعض الأحكام المتعلقة بالأنظمة ، خاصة عندما تتحمل أكثر من معنى و هذا بعد إخباره من طرف مؤسسة مالية او بنك .

تمييز القياس عن بعض المفاهيم المشابهة

- القياس التعليمية : يتفقان في طابع الإلزام و يختلفان في أن التعليم لا تصدر بطلب من المعنى و إنما تلقائيا من طرف الهيئة .

- القياس و الرأي الاستشاري : يختلفان في طابع الإلزام .

- القياس و التوصيات : يختلفان كذلك في طابع الإلزام .

و منه فإن قرار القياس لا يتخذ إلا بطلب من المؤسسة و التي تصبح ملزمة به و في حالة عدم احترامه تتعرض للعقوبات التأديبية توقعها اللجنة المصرفية .

الفرع الثالث : إجراءات إصدار أنظمة مجلس النقد و القرض و الطعن فيها:

أولاً : إجراءات الإصدار:

أثناء تداول مجلس النقد و القرض حول نظام معين ، فإنه يمكنه أن يستمع لوزير المالية إذا طلب ذلك .

يقوم المحافظ باعتباره رئيس المجلس بتبليغ مشاريع الأنظمة لوزير المكلف بالمالية ، خلال اليومين الذين يليان موافقة المجلس عليهما ، و الذي يتاح له مهلة عشرة (10) أيام لطلب تعديلاها .
يكون القرار الذي يتخذه المجلس بعد الجلسة الثانية نافذا مهما يكن مضمونه .

لا يحتاج بالقرارات التنظيمية تجاه الغير إلا من تاريخ نشرها في الجريدة الرسمية ، و في حالة الاستعجال تنشر في يوميتين في مدينة الجزائر .

أما فيما يتعلق بالقرارات الفردية فإنها يجب أن تبلغ للمعنيين بها شخصيا بالطرق المحددة في قانون الإجراءات المدنية .

ثانياً : إجراءات الطعن:

أجازت المادة 65 من الأمر 11-03 لوزير المالية الطعن بالإلغاء في النظام (القرارات التنظيمية) في أجل ستين (60) يوما من تاريخ النشر و لا يكون للطعن اثر موقف .

أما فيما يتعلق بالقرارات الفردية فإنه يجوز للأشخاص المعنيين بها الطعن فيها ، و لا يسمح لهم إلا تقديم طعن واحد ، في أجل ستين (60) يوما من تاريخ النشر او التبليغ حسب الحالة . مع الإشارة ان هناك خصوصية فيما يتعلق بالطعن في قرار الترخيص بإنشاء بنك او مؤسسة مالية أو فتح مكاتب تمثيل للبنوك الأجنبية او فروع لها ، تتمثل في انه لا يمكن الطعن بالإلغاء أمام مجلس الدولة طبقا للمادة 87 إلا بعد قرارين بالرفض .

المبحث الثالث : اللجنة المصرفية

المطلب الأول : تعريف اللجنة المصرفية و تشكيالتها

الفرع الأول : تعريف اللجنة المصرفية

يمكن تعريف اللجنة المصرفية بأنها " الجهة المختصة بقمع المخالفات البنكية ، حيث تتولى مراقبة مدى احترام البنوك و المؤسسات المالية للأحكام التشريعية و التنظيمية المطبقة على النشاط المصرفي و تسهر على احترام قواعد حسن سير المهنة " .

الفرع الثاني : تشكيالتها : طبقاً للمادة 106 من الأمر 11/03 ، تكون اللجنة المصرفية من :

-محافظ بنك الجزائر ، رئيسا.

-ثلاثة (03) أعضاء يختارون بحكم كفاءتهم في المجال المصرفي و المالي و المحاسبي.

-قاضيين (02) ، ينتدب الأول من المحكمة العليا و يختاره رئيسها الأول و ينتدب الثاني من مجلس الدولة و يختاره رئيس المجلس ، بعد استشارة المجلس الأعلى للقضاء.

-ممثل عن مجلس المحاسبة يختاره رئيس هذا المجلس من بين المستشارين الأوليين.

-ممثل عن الوزير المكلف بالمالية.

أما عن طريقة التعيين ، فإنه يتم بموجب مرسوم رئاسي ، لعهددة مدتها خمس (05) سنوات.

المطلب الثاني : الطبيعة القانونية للجنة المصرفية

لم يحدد المشرع الطبيعة القانونية للجنة المصرفية و هذا ما جعل الفقه يتتسائل حول ذلك ، و انقسم بين من يعتبرها هيئة ذات طابع مزدوج إدارية و قضائية ، و من يعتبرها هيئة قضائية مستقلة.

الفرع الأول : التكيف المزدوج للجنة المصرفية ، هيئة إدارية و قضائية .

أولاً : عرض الرأي

يذهب بعض الفقه إلى التأكيد على الطابع المزدوج للجنة المصرفية ، فهي تعتبر هيئة إدارية عندما تمارس الرقابة على البنوك عن طريق توجيه الأوامر و التحذيرات و يعتبر هيئة قضائية عندما تمارس صلاحياتها القمعية و التأديبية¹ .

إن هذا التحليل مستمد من الحل المعتمد من طرف القانون الفرنسي ، هذا الأخير الذي كيف صراحة اللجنة المصرفية ، بأنها جهة قضائية عندما تمارس اختصاصاتها القمعية ، les compétences répressives ، و تعتبر هيئة إدارية عندما تمارس اختصاصاتها الرقابية المنصوص عليها في المادة 21-613 من المدونة النقدية و المالية².

¹ Rachid Zouaimia , Op.Cit, p 48

² المادة 23-613 من المدونة النقدية و المالية.

و ما زاد في صلاة هذا الرأي هو نص المادة 107 من الأمر 11/03 التي تقرر بأنها وحدتها قرارات تعين قائم بالإدارة او المصفى و العقوبات التأديبية قبلة للطعن القضائي ، أي بمفهوم المخالفة أن باقي القرارات كال الأوامر التحذيرات ، تمثل قرارات إدارية تخضع للطعن بالإلغاء أمام مجلس الدولة¹.

أي أن اللجنة المصرفية تكون سلطة إدارية مستقلة عندما تتطبق بأمر او تحذير و محكمة إدارية عندما تتطبق بجزء تأديبي او عندما تعين مصف او مدير مؤقت²

و يقدم أصحاب الرأي المؤيد للطبيعة القضائية للجنة المصرفية عدة مؤشرات دالة على ذلك منها:

1-تشكلة اللجنة : فحضور قاضيين يعد مؤشرا مهما في اتجاه التكيف القضائي.

2- الصلاحيات المخولة لها : فالمشروع خول لها صلاحية توقيع العقوبات على البنوك و المؤسسات المالية (المادة 114)

3-الإجراءات المتبعة أمامها : تمتاز باحترام مبدأ الوجاهية ، عندما تجتمع كهيئة تأديبية (المادة 114 مكرر).

4-تبلیغ قراراتها : يتم حسب الإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية (المادة 107).

5-طرق الطعن في قراراتها : يتم الطعن في قرارات اللجنة المصرفية أمام مجلس الدولة ، و يذهب البعض إلى انه طعن بالنقض ، ما دام أن المشروع قد خصص بالذكر القرارات المتعلقة بتعيين القائم بالإدارة المؤقت او المصفى او العقوبات التأديبية³.

ثانيا : نقد الرأي القائل بالطابع القضائي للجنة المصرفية

لقد تم نقد حجج القائلين بالطابع الإداري و القضائي للجنة المصرفية كما يلي:

1-حضور قاضيين في تشكيلة اللجنة لا يعد كافيا لتكييفها بأنها جهة قضائية ، بدليل أن هناك هيئات إدارية مستقلة ، تتشكل من قضاة و لم تستند لا قانونا و لا من طرف القضاء بتكييف جهة قضائية مثل لجنة تنظيم و مراقبة البورصة ، مجلس المنافسة ، لجنة الإشراف على التأمينات.⁴

2-منح صلاحيات تأديبية و قمعية للجنة لا يكفي لإصياغ تكييف جهة قضائية ، بدليل أن اغلب السلطات الإدارية المستقلة لها صلاحيات تأديبية و بالرغم من ذلك لا تعتبر جهات قضائية.⁵

3-القول بأنها تحترم مبدأ الوجاهية المنصوص عليه في النظام الداخلي، فان هذا الأخير لا يحوز على أية مرجعية قانونية ، لأن قانون النقد و القرض ، و على خلاف مجلس النقد و القرض ، لم ينص و يمنح تقوضا للجنة لإعداد نظامها الداخلي ، و إضافة إلى ذلك فإن الهدف من الوجاهية هو تحقيق مصداقية العمل التأديبي، و لا يضفي على اللجنة الطابع القضائي⁶.

¹ عجرود وفاء ، دور اللجنة المصرفية في ضبط النشاط المالي ، مذكرة ماجستير ، جامعة قسنطينة ، 2008- 2009 ، ص 10

² Said Dib , « la nature du contrôle juridictionnel des actes de la commission bancaire en Algérie' , Revue de conseil d etat n 03 2003 , P 121

³ Said Dib, l'ordonnance sur la monie et le credit , des reponse innovante El Watan , Mercredit 17 décembre ,2003, Rachid Zouaimia , Op ,Cit, p .51 نقل عن Rachid Zouaimia , Op,Cit,p .51

⁴ Rachid Zouaimia , Op.Cit,p 50 et 51.

⁵ ibid,p 52 et 53

⁶ ibid,p 53 .

4- استقلالية الهيئة ليس حكرا على الجهة القضائية ، فكل هيئات الضبط الإداري مستقلة و هذا لم يضفي عليها الطابع القضائي.¹

5- التبليغ عن طريق الإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، لا يعتبر معيارا مميزا لتكثيف جهة قضائية بدليل أن المشرع نص على ذلك بالنسبة لقرارات مجلس النقد والقرض و لم يقل أي أحد بأنه جهة قضائية.²

6- الطعن في قرارات اللجنة أمام مجلس الدولة ، هو في الحقيقة طعن بالإلغاء في قرار إداري و المشرع لم يقصد بعبارة " الطعن القضائي " إلا تمييزه عن الطعن الإداري.³ أي انه لا مجال للتظلم .⁴

الفرع الثاني : تكثيف اللجنة المصرفية بأنها هيئة إدارية مستقلة

يميل اتجاه من الفقه و على رأسهم الأستاذ زوايمية رشيد إلى أن اللجنة المصرفية تعتبر سلطة إدارية مستقلة ، و هو نفس الموقف الذي اعتمد مجلس الدولة في قراره الصادر في 1993/12/06 ، بمناسبة الفصل في قضية بنيون بنك Union Bank⁵ . و أكد المجلس هذا الموقف في قضية الجيريان انترناسيونال بنك (AIB) ، ضد محافظ بنك الجزائر و من معه.⁶

و يقصد بالقول أن اللجنة المصرفية هي سلطة أي أنها تحوز على سلطة اتخاذ القرار pouvoir décisionel على العكس بالنسبة للجنة التقنية للأنظمة البنكية المنصوص عليها بموجب الأمر 30 جوان 1971 و التي استبدلت بلجنة الرقابة على عمليات البنوك بالقانون الصادر في 19 أوت 1986 و التي كانت تحوز على صلاحيات استشارية.

أما المقصود بأنها هيئة مستقلة ، فيظهر من عدة جوانب⁷ :

1- من الجانب المادي : الهدف من نشاط اللجنة المصرفية هو السهر على تطبيق القانون في إطار الصلاحيات الممنوحة لها ، بحيث تنص المادة 105 من الأمر 11-03 على أن اللجنة المصرفية تكلف على الخصوص " مراقبة احترام البنوك و المؤسسات المالية للنصوص التشريعية و التنظيمية المطبقة عليها ".

2- من جهة المنازعات : إعمال اللجنة المصرفية تعرض أمام القاضي الإداري كغيرها من الأعمال الإدارية العادلة .

¹ Rachid Zouaimia , Op.Cit,p .53

² ibid, p54

³ ibid , p 54 et 55

⁴ عجرود وفاء ، المرجع السابق ، ص 13
⁵ القرار رقم 01-93 المؤرخ في ديسمبر 1993

⁶ قرار مجلس الدولة بتاريخ 01/04/2003 الجيريان انترناسيونال بنك (AIB) ، ضد محافظ بنك الجزائر و من معه ، مجلة مجلس الدولة ، عدد 06 ، 2005 ص 64 - 67 .

⁷ Rachid Zouaimia , Op.Cit,p 59

3- وأخيرا : مفهوم الاستقلالية بالمعنى القانوني ، يشير إلى أن الهيئة لا تخضع لا لرقابة السلمية و لا الوصائية و لا يهم ما إذا كانت الهيئة تحوز على الشخصية المعنوية أم لا ، فهذه الأخيرة لا تعد معيارا محددا لقياس درجة هذه الاستقلالية .

مدى استقلالية اللجنة المصرفية (درجة الاستقلالية)

إذا كانت الاستقلالية لم يتم النص عليها صراحة في القانون فإنه يمكن استخلاصها من معيارين أساسيين :
الأول عضوي و الثاني وظيفي¹ .

على المستوى العضوي : الاستقلالية مجسدة بتقنية العهدة ، و لا يمكن للأعضاء المكلفين بتسخير اللجنة أن يتخلوا عن مهامهم إلا في الظروف الاستثنائية .

على المستوى الوظيفي : الاستقلالية يقصد بها عدم إمكانية إلغاء او تعديل او تبديل قرارات الهيئة من طرف سلطة أعلى .

و في ظل الأمر 11/03 يمكن قياس مدى استقلالية اللجنة المصرفية على ضوء مجموعة من العناصر هي² .

-التشكيلة : يؤخذ عليها إدراجها لممثل وزير المالية و الذي يعد مساسا بمبدأ الاستقلالية .

-التعيين : انعدام تعدد الجهات المتدخلة في تعيين أعضاء اللجنة المصرفية و الذي يشكل ضمانة للاستقلالية ، مثل الهيئات المنتخبة و الهيئات المهنية .

-العهدة : يضاف إلى انعدام العهدة بالنسبة للمحافظ ، عدم استفادته لا من حصانة و لا من عدم القابلية للعزل و هو ما يؤدي إلى خضوع اللجنة للسلطة التنفيذية .

-إن وضعية محافظ بنك الجزائر كرئيس للجنة المصرفية تطرح العديد من الأسئلة ، فباعتباره محافظا لبنك الجزائر ، ليس له عهدة محددة و لما يكون رئيسا للجنة المصرفية تحدد عهدمته بخمس سنوات ، فهذه الوضعية تطرح التساؤل حول مصير المحافظ بعد انتهاء خمس سنوات ، هل يمكنه أن يترأس لجنة جديدة أم لا؟ لا شك أن سوء تحرير النصوص هو سبب هذا الغموض لأن نية المشرع تتجه إلى أنه و حدتهم أعضاء اللجنة دون الرئيس من يستفيدون من عهدة خمس سنوات.³

¹ Rachid Zouaimia , Op.Cit,p .60

² ibid , p 61

³ ibid , Op.Cit,p 63

المطلب الثالث : السلطات المخولة للجنة المصرفية

اعترف القانون للجنة المصرفية ، باعتبارها سلطة ضبط مستقلة بالسلطات التالية : سلطة التحري و المراقبة و سلطة العقاب.

الفرع الأول : سلطات التحري و المراقبة

أولا : تعريف الرقابة

يقصد بالرقابة و التحري التي تمارسها اللجنة المصرفية التأكيد من أن البنوك تحترم الأحكام التشريعية و التنظيمية السارية المفعول و أنها تقدم شروط استغلال أحسن للوظيفة المالية و التحقق من أن العمليات التي تقوم بها المؤسسة تسير وفق للأسس و المعايير المحددة و الأهداف التي رسمتها و تبيان مواطن الضعف

¹ بعرض تصريحها.

ثانيا : مضمون سلطة الرقابة و التحري

تسهر اللجنة المصرفية طبقا للمادة 105 من قانون النقد و القرض على مراقبة احترام البنوك و المؤسسات المالية للأحكام التشريعية و التنظيمية المطبقة عليها.

تسهر اللجنة على الحفاظ على الوضعية المالية و احترام قواعد حسن سير المهنة و فحص شروط استغلال البنوك و المؤسسات المالية و يمكنها في هذا الإطار أن تطلب كل المعلومات الموضحة و المبررة الضرورية .
تضمن اللجنة فعالية نصوص الرقابة الداخلية للبنوك من أجل ضمان التحكم في نشاطاتها و الاستعمال الفعال لمواردها.

تضمن اللجنة المصرفية ان المؤسسات الخاضعة لرقابتها مطابقة لقواعد المحاسبة التي تحترمها و تطبقها وفقا للمبادئ المحاسبية و قواعد التقييم و تسجل عملياتها طبقا لمبادئ المحاسبة المحددة في القانون المتعلق بالمحاسبة المالية .

تحري اللجنة حول الحالة المالية المتمثلة في الميزانية و حساب النتائج و مدى احترام الالتزام بنشرها طبقا للقانون.

تضمن اللجنة احترام القواعد المتعلقة بشروط البنوك و قواعد الحذر و تسيير البنوك و المؤسسات المالية.
تضمن اللجنة أن مسيري البنوك و المؤسسات المالية توافق فيهم الشروط القانونية المطلوبة عند الإنشاء.
تسهر اللجنة المصرفية في إطار تطبيق النصوص المتعلقة بمكافحة تبييض الأموال و تمويل الإرهاب على امتلاك البنوك و المؤسسات المالية لبرنامج لمكافحة هذه الجريمة.

¹ طيار عبد الكريم ، الرقابة المصرفية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، الطبعة الثانية ، 1988 ، ص 06

و تجدر الإشارة إلى انه يمكن للجنة أن توسع تحرياتها إلى الأشخاص الذين يسيطرون بصفة مباشرة او غير مباشرة على بنك او مؤسسة مالية.

ثالثا : و سائل ممارسة اللجنة لسلطة الرقابة و التحري

حدد المشرع للجنة المصرفية وسائلتين لممارسة الرقابة ، هما الرقابة على أساس المستندات و الرقابة الميدانية

A- الرقابة على المستندات **Contrôle sur pièces**

حسب نص المادة 108 و 109 من الأمر 11-03 تنظم اللجنة برنامج عمليات المراقبة التي تقوم بها و تحدد قائمة التقديم و وضعيته و آجال تبليغ الوثائق و المعلومات التي تراها مفيدة و يخول لها أن تطلب من البنوك و المؤسسات المالية جميع المعلومات و الإيضاحات و الإثباتات الازمة لممارسة مهمتها و تطلب من كل شخص معني تبليغها بأي مستند او معلومة و لا يمكن الاحتياج بالسر المهني تجاه اللجنة¹.

B- الرقابة الميدانية (في عين المكان) **contrôle sur place**

يمكن للجنة أن تقوم بإجراءات الرقابة في مراكز البنوك و المؤسسات المالية ، أي في عين المكان، علما بان بنك الجزائر هو الذي يكلف بتنظيم الرقابة لحساب اللجنة بواسطة أعوانه و يمكن للجنة أن تكلف أي شخص آخر بذلك.

الفرع الثاني : سلطة العقاب

إذا عاينت اللجنة المصرفية أن هناك إخلال بقواعد السير الحسن للمهنة تتخذ إجراءات احتياطية ضد البنك أو المؤسسة المالية و في حالة استمرار المخالفة او تبين أن الإجراءات الوقائية غير كافية ، تلجأ إلى اتخاذ إجراءات عقابية .

أولا : الإجراءات الوقائية (الأولية)

و نصت عليها المواد 111 ، 112 ، 113 من الأمر 11-03 و تتمثل في :

1- التحذير : و يهدف هذا الإجراء أساسا إلى دفع المؤسسة إلى إصلاح وضعها و يعتبر إجراء ذو بعد وقائي و ليس عقابي ، غير انه نظرا لطابعه الرسمي يعد عقوبة معنوية².

2- الأمر بدعم التوازن المالي او تصحيح أساليب التسيير : و هذا بهدف الحفاظ على الاستقرار المالي للبنك او المؤسسة المالية.

3- تعين قائم بالإدارة مؤقت : تخول له كل السلطات الازمة لإدارة المؤسسة المعنية و يهدف إلى تصحيح وضعية المؤسسة و يجوز للقائم بالإدارة أن يعلن التوقف عن الدفع.

ثانيا : الإجراءات العقابية

نصت على الإجراءات العقابية المادة 114 من الأمر 11-03 ومن بين هذه العقوبات ما يكتسي طابع معنوي مثل الإنذار و التوبيخ

¹أعراب احمد ، المرجع السابق ، ص 126

² المرجع نفسه ، ص 139.

أما العقوبات الأخرى فيمكن تقسيمها إلى ثلاثة طوائف :

1- عقوبات مقيدة للحقوق

و تتعلق بالمنع من ممارسة بعض العمليات و كل تحديد لممارسة النشاط و تتمثل في :

- التعليق بالمنع من ممارسة بعض العمليات و كل تحديد لممارسة النشاط

يمكن أن تمتد العقوبات إلى منع المسيرين و المؤسسات من تحويل الأموال إلى الخارج.

- يمكن أن تمتد هذه العقوبات المقيدة للحقوق إلى محافظي الحسابات بمنعهم من متابعة عمليات الرقابة على

البنك او المؤسسة المالية او منعه من ممارسة نشاط محافظ الحسابات على البنوك و المؤسسات المالية لمدة

معينة¹.

2- عقوبات الحرمان من الحقوق: و تتمثل في :

- إنهاء مهام مسير او أكثر و تعين قائم بالإدارة مؤقت.

- سحب الاعتماد : و تؤدي هذه العقوبة إلى وقف النشاط و وضع البنك او المؤسسة المالية تحت التصفية

3- عقوبات مالية :

نصت عليها المادة 114 فقرة أخيرة من الأمر 11-03 بقولها " و زيادة على ذلك يمكن للجنة أن تقضي إما

بدلا عن هذه العقوبات المذكورة أعلاه و إما إضافة إليها بعقوبة مالية تكون متساوية على الأقل للرأسمال الأدنى

الذي يلزم البنك او المؤسسة المالية بتوفيره".

¹ Rachid Zouaimia , Op.Cit,p 74