جامعة أبو بكر بلقايد – تلمسان – الجزائر

كلية الحقوق والعلوم السياسية

المخبر المتوسطي للدراسات القانونية

التزامات البنوك التجارية في القانون الجزائري

رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم

تخصص: القانون الخاص

إعداد الطالب:

قزولي عبد الرحيم

تحت إشراف الأستاذ:

أ.د. تشوار جيلالي

أعضاء لجنة المناقشة

– أ.د. بوعزة ديدن	أستـــاذ	جامعة تلمســان	رئيســا
– أ.د. تشورا جيلالي	أستـــاذ	جامعة تلمســان	مشرفا ومقررا
– أ.د. يقاش فراس	أستـــاذ	جامعة وهران 2	مناقشـــا
– د. مغربي قويدر	أستاذ محاضر "أ"	جامعة سعيــدة	مناقشـــا

السنة الجامعية: 2018–2019

كلمة شكر وتقدير

يطيب العيش أن تلقى حكيما غداه العلم والفهم المصيب

فيكشف عنك حيرة كل جهل وفضل العلم يعرفه اللبيب

أحمد الله رب العالمين وأشكره سبحانه وتعالى أن أنعم علي من فضله

وأعانني على إنجاز هذا العمل المتواضع

وأمدني بالصبر وشملني برعايته وتوفيقه

كل الشكر والتقدير

للأستاذ الدكتور: تشوار جيلالي

الذي ساعد وساهم بالإشراف والمتابعة

جزاه الله خير الجزاء

كما أتقدم بخالص الشكر

إلى الأساتذة الكرام أعضاء اللجنة المناقشة

وكل من ساعدني من قريب أو بعيد

الإهداء

أهدي ثمرة جهدي وعملي المتواضع

إلى روح والدي الغالي – رحمه الله وأسكنه فسيح جنانه–

إلى الوالدة الغالية

إلى الزوجة الكريمة

إلى قرة عيني . . . . أبنائي الأعزاء

إلى إخوتي وأخواتي

إلى كل العائلة . . . الأصحاب والأقارب

إلى من نسي القلم ذكره

قائمـــــة أهم المختصرات

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

Liste des principales abréviations

Al. :	Alinéa
Art. :	Article
Banc. :	Bancaire
Bull. civ. :	Bulletin civil de la cour de cassation
C. E. :	Conseil d'Etat
C. J. U. E. :	Cour de justice de l'Union Européen
Cass. :	Cassation (française)
Civ. :	Civile
Com. :	Arrêt de chambre commerciale de la cour de cassation
Conc. :	Concurrence
Consom. :	Consommation
Ed. :	Editions
Edik :	Edition et distribution ibn khaldoun
Finan. :	Financière
Ibid :	Même référence
IDARA :	Ecole Nationale de l'administration
J. O. :	Journal officiel
L. G. D. J. :	Librairie générale de droit et de jurisprudence
L. :	Loi

Litec :	Librairie technique
N° :	Numéro
Not. :	Note
Obs. :	Observation
Op. cit. :	Option citée
P. U. F. :	Presse universitaire de France
P. U. :	Presses universitaires
P. :	Page
Préc. :	Précité
R. A. S. J. E. P. :	Revue Algérienne des sciences juridiques économiques et politiques
R. C. E. :	Revue du Conseil d'Etat
R. T. D. :	Revue trimestrielle de droit
Rec. :	Recueil
Rev. entrep. com.:	Revue entreprise et commerce
Rev. :	Revue
S. :	Suite
T. :	Tome
Univ. :	Université

مقدمة

البنوك التجارية أشخاص معنوية[1] تقوم بصفة مهنتها العادية بتلقي الأموال من المودعين لتوظيفها في أنواع مختلفة من الائتمان على شكل استثمارات وقروض متنوعة الآجال. فهي الدعامة الأساسية للاقتصاد الوطني بما تقدمه من خدمات مصرفية، وإنفرادها دون سواها بممارسة عمليات هدفها خلق النقود، والمساهمة في تحقيق ودعم الائتمان.

كانت وظيفة البنوك التي ظهرت في أواخر القرون الوسطى[2]، تقتصر بداية على تجارة النقود وعمليات الصرف، لتتوسع إلى تلقي أموال التجار وغيرهم خشية الضياع والسرقة بسبب انعدام الأمن في ذلك الوقت، والالتزام برد تلك الودائع إلى أصحابها عند الطلب. لتظهر فيما بعد شهادات الإيداع لحاملها التي أدت إلى تداول النقود الورقية والشيك[3].

وبعدها انتقلت وظيفة البنوك التي كانت تقتصر على قبول الودائع مقابل الحصول على العمولة لقاء حراستها، إلى منح الائتمان في شكل قروض بفوائد. كما ساهمت مجموعة من العوامل على غرار زيادة الطلب على رؤوس الأموال، وتنازل الصيارفة عن الرسوم المفروضة على الودائع، وارتفاع أسعار الفائدة في زيادة الائتمان.

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

---

[1]- يظهر من حيث المبدأ أن المهنة المصرفية مفتوحة أمام كل شخص يستوفي شروط ممارسة النشاطات التجارية بوجه عام، وهذا ما يتوافق مع حق ممارسة التجارة المكفول بالدستور، بموجب المادة 43 من القانون رقم 16-01 المؤرخ في 6 مارس 2016، المعدل والمتمم لنص الدستور، (ج. ر. العدد 14 المؤرخ في 7 مارس 2016)، والتي تنص على أن: "حرية الاستثمار والتجارة معترف بها، وتمارس في إطار القانون..."، لكن نظرا لخطورة المهنة المصرفية وما يمكن أن تشكله من تهديد على النظام المصرفي برمته، تمارس البنوك التجارية نشاطها في شكل شركات تجارية.

[2]- شاكر القزويني، محاضرات في اقتصاد البنوك، ط. 4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص. 24.

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

و لم يقف تطور النشاط المصرفي عند هذا الحد، إذ أصبحت البنوك تقدم قروضا تفوق ما يوجد لديها من ودائع، وهذا ما يعرف بوظيفة خلق النقود.

وأثناء الثورة الصناعية وما عرفته من نمو في القوة الإنتاجية، وارتفاع الطلب على رؤوس الأموال لتمويل المشاريع الاقتصادية تعزّز دور البنوك وأخذت شكل شركات المساهمة. وفي أواخر القرن التاسع عشر بدأت حركة تركّز البنوك التي توسّع نطاقها بعد الحرب العالمية الأولى، ما دفع بالدول إلى التدخل في تنظيم نشاطها من خلال إنشاء بنوك مركزية احتكرت عمليات إصدار النقود، وباشرت فيما بعد رقابتها على الائتمان[4].

ولا زالت البنوك التجارية على مستوى العالم تشهد تطورا إيجابيا للصناعة المصرفية باستحداث تقنيات مالية عصرية، من أجل تعبئة وتوسيع نطاق الادخار، وتطوير إدارة المخاطر، ودعم قدرة الاقتصاد الوطني على مجابهة الأزمات المالية الخارجية غير المتوقعة. كما تعمل على تبسيط إجراءات المعاملات المصرفية وتقريب الخدمات من مختلف الزبائن بتغطية أكبر رقعة جغرافية بواسطة الفروع البنكية، ووضعت التحفيز التكنولوجي نصب أعينها لمواكبة التطور التقني العالمي، كتطوير التطبيقات المصرفية على الهواتف المحمولة[5].

أما بالنسبة للجزائر فرغم أنها تعتبر حديثة العهد بالاستقلال مقارنة بأغلب الدول، إلا أنها كانت أمام ضرورة مواكبة التطورات الاقتصادية الوطنية من جهة ومستجدات المحيط المالي الدولي من جهة أخرى.

[4]- شاكر القزويني، المرجع السابق، ص. 27.

[5]- فضلي أحمد، الصناعة المصرفية التطورات وآفاق المستقبل، جريدة لوسيل، قطر، 11 ديسمبر 2017، ttps://lusailnews.qa/article/11/12/2017.

فرغم بعض الخطوات المحتشمة التي قامت بها السلطات الوطنية في القطاع المصرفي استجابة لمتطلبات التنمية الاقتصادية[6]، يبقى قانون المالية رقم 70-93[7] لسنة 1971 أبرز محطة للإصلاحات المالية في هذه الفترة، والذي كرّس منطق تخطيط عمليات التمويل ومركزتها، وجسّد هيمنة الخزينة العمومية في القطاع المالي، والتي انفردت بدور الوساطة المالية بين مركزية نظام التمويل والقطاع الإنتاجي. إذ تحولت البنوك في ذلك التاريخ إلى أداة لتنفيذ ومراقبة أهداف المخطط، وكان عليها تنفيذ ما تقرّر بعيدا عنها. كما أصبحت البنوك مجرد شبابيك تنفذ توجيهات المخطط. فكان دور البنوك في الوساطة المالية دورا سلبيا بصفة كلية[8]، ما جعل مفهوم المخاطر وتقييمها، وجمع الادخار يشكلان هدفين ثانويين لها. فلم تكن السياسة النقدية وسياسة القرض تشكلان أداتي ضبط، و لم يكن لنسب الفائدة معنى اقتصادي.

لكن التطورات السياسية والاقتصادية الداخلية والخارجية أفرزت الحاجة إلى مراجعة بعض مقومات النظام المصرفي لجعلها تتماشى مع المبادئ العامة، والقواعد الكلاسيكية للنشاط البنكي، وإعطاء دور كبير للجهاز المصرفي في توفير الموارد المالية الضرورية لتمويل المشاريع وتحقيق التنمية الاقتصادية المرجوة والتي كللت بإصدار القانون رقم 86-12 المتعلق بنظام البنوك والقرض[9]، المعدل والمتمم بالقانون رقم 88- 06[10]، الذي أعطى من جهة دورا بارزا للبنوك داخل نظام التمويل، وسمح لها بتعبئة الادخار وتوزيع القروض في إطار المخطط الوطني للقرض،

---

[6]- بعد الاستقلال حاولت الجزائر بناء قطاع بنكي متين باسترجاع السيادة على مؤسسة التمويل، ترجمت بتأسيس بنك مركزي بالقانون رقم 62- 144 المؤرخ في 13 ديسمبر 1962، (ج. ر. العدد 10 المؤرخ في 28 ديسمبر 1962). إلا أن غياب البنوك التجارية الوطنية على الساحة المصرفية، ومواصلة البنوك الأجنبية احتكارها للمهنة، اعترض ما كانت تصبو إليه السلطات الجزائرية، ما دفع بها إلى تأميم هذه الأخيرة وتعويضها بثلاث بنوك وطنية هي: البنك الوطني الجزائري، القرض الشعبي الجزائري، البنك الخارجي الجزائري.

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

[8]- في هذه المرحلة لم تفقد البنوك سلطة تقرير منح قروض الاستغلال والاستثمار فقط، وإنما فقدت كل محفزات استقطاب المواد.

BENACHENHOU M., L'entreprise et la banque -Dans les mutations économiques en Algérie-, Ouvrage collectif, Office des publications universitaires, Alger, 1994, p. 14.

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

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

ومتابعة الوضعية المالية للمؤسسات. ومن جهة أخرى، أعاد هذا القانون للبنك المركزي عدة صلاحيات كان يفتقدها، خاصة في مجال السياسة النقدية، حيث خول له في هذا الإطار إعداد وتسيير أدوات السياسة النقدية وتسقيف عمليات إعادة الخصم المفتوحة لمؤسسات القرض[11]. كما دعمت إصلاحات 1988 استقلالية المؤسسة العمومية الاقتصادية وعلى رأسها البنوك لتظل الأداة المفضلة بيد الدولة لتحقيق إستراتيجية التنمية الشاملة.

لكن تحول الجزائر من الاقتصاد الموجه إلى اقتصاد السوق فرض إجراء تعديلات وإصلاحات تتماشى والتوجه الجديد، مست بالدرجة الأولى القطاع المصرفي. ويمثل القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض[12]، أبرز هذه التعديلات، ومنعرجا حاسما في الحقل المصرفي من خلال الإصلاحات العميقة التي جاء بها؛ لتصبح البنوك مؤسسات عمومية اقتصادية مستقلة، خاضعة كسائر المؤسسات الاقتصادية إلى معيار المردودية، في إطار احترام قواعد التسيير المحدّدة من طرف البنك المركزي الذي له صلاحيات المراقبة على نشاط البنوك التجارية.

وجسّد هذا القانون استقلالية البنك المركزي، بمنحه الوظائف التقليدية بوصفه بنك البنوك وهيئة إصدار، خاصة في علاقته بالخزينة العمومية، التي كانت تلجأ إليه في ظل النظام السابق لتمويل عجزها بدون أي قيد أو شرط[13]. ونظم أيضا الإطار العام لممارسة المهنة المصرفية وأنشأ هيئات تسهر على احترام هذا الإطار.

فالبنك المركزي هو من يعتلي قمة هرم النظام المصرفي، ويسيطر على شؤون النقد والائتمان والمشرف عليها. وقد خصه قانون النقد والقرض بنظام قانوني يميّزه عن بقية المؤسسات المصرفية، واعتبره مؤسسة وطنية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، ويعد تاجرا في معاملاته مع الغير.

---

[11]- بن عبد الرحمان أيمن، تطور النظام المصرفي الجزائري، دار بلقيس، الجزائر، 2015، ص. 76.

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

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

يُسير البنك المركزي من قبل جهاز مهم مكون من محافظ ونوابه يتمتعون بمجموعة من الضمانات لمواجهة كل الضغوطات والتأثيرات المادية أو المعنوية ولضمان استقلالية البنك المركزي[14].

وأسندت إدارة البنك المركزي لمجلس النقد والقرض ذو الاختصاصات المزدوجة كمجلس إدارة البنك المركزي، وكسلطة نقدية[15]، ليصبح بموجب الأمر رقم 01-01[16] مجلسين، أولها مكلف بالإدارة والثاني سلطة نقدية مكلفة بإصدار القرارات التنظيمية والفردية في مواجهة البنوك التجارية. تقاس الاستقلالية[17] العملية للبنك المركزي بالمهام والأهداف المنوطة به، والتي يمكن ترجمتها من خلال النقطتين التاليتين:

- أولهما إخضاع تمويل البنك المركزي للخزينة العمومية لضوابط وشروط، كرّسها قانون النقد والقرض[18].

- ثانيهما إسناد السلطة النقدية إلى هيئة وحيدة ومستقلة أسماها مجلس النقد والقرض، وألحقها بالدائرة النقدية[19]، بعدما كانت مقسمة بين كل من وزارة المالية والخزينة العمومية، والبنك المركزي لاحتكاره امتياز إصدار النقود. وقد جعلها مستقلة ليضمن تنفيذ السياسة النقدية،

---

[14]- LAGGOUNE W., L'organisation du contrôle bancaire en Algérie : aspects prudentiels, in Algérie cinquante ans après -la part du droit-, T. 2, éd. Ajed, Algérie, 2013.

[15]- المادة 19 من القانون رقم 90-10.

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

[17]- تظهر استقلالية البنك المركزي من زاوية الواقع عكس مضمون الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 غشت 2003، المتعلق بالنقد والقرض، (ج. ر. العدد 52 المؤرخ في 27 غشت 2003)، الذي أكد على هذه الاستقلالية، وذلك عندما جعل محافظ بنك الجزائر تحت وصاية السلطة التنفيذية، بإسقاط المادة 22 من قانون النقد والقرض رقم 90-10، التي كانت تحدّد مدّة عهدة المحافظ وأسباب عزله.

[18]- لطرش الطاهر، المرجع السابق، ص. 198.

[19]- المادة 44 من قانون النقد والقرض رقم 90-10.

ووحيدة ليضمن انسجام هذه السياسة، من أجل تحقيق الأهداف النقدية، وموجودة في الدائرة النقدية لكي يضمن التحكم في تسيير النقد وتفادي التعارض بين الأهداف النقدية[20].

وفي نفس الوقت، حرص قانون النقد والقرض رقم 90-10 على إنشاء هيئات وآليات ممثلة في مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية تضطلع بمراقبة القطاع المصرفي، لتحقيق الانسجام بين القوانين والأنشطة المصرفية.

أُسّس مجلس النقد والقرض[21] بموجب القانون رقم 90-10، والذي يعتبر معلما بارزا يجسد الإصلاحات الاقتصادية التي تميزت بها تلك الفترة من أجل إعطاء تعريف لدور ومهام الدولة في علاقتها مع الاقتصاد وبصفة خاصة مع القطاع المالي.

وقد فُوّض مجلس النقد والقرض إمكانية تقنين مجالات جد هامة، كقواعد التسيير المطبقة على البنوك، والقواعد المتعلقة برقابة الصرف وحركة رؤوس الأموال، وحتى تحديد أهداف حجم القرض وتوزيعه[22]. زيادة على ذلك، له صلاحيات إصدار قرارات فردية، وأنظمة مصرفية يُنفذ بها قانون النقد والقرض.

ويضطلع المجلس بوضع شروط الالتحاق بالمهنة المصرفية والقواعد التي تحكم ممارستها. كما يختص بإصدار قرار الموافقة أو الرفض على طلب الترخيص بإنشاء بنك[23]، وهي بمثابة

---

[20]- لطرش الطاهر، المرجع السابق، ص. 198.

[21]- كانت تشكيلة مجلس النقد والقرض حسب المادة 32 من القانون رقم 90-10، والتي خضعت لعدة تعديلات كما يلي: "يتكون المجلس من:

- المحافظ رئيسا،

-نواب المحافظ الثلاثة، كأعضاء،

- ثلاثة موظفين سامين معينين بموجب مرسوم من رئيس الحكومة.

نظرا لقدراتهم في الشؤون الاقتصادية والمالية ويتم تعيين مستخلفين ليحلوا محل الموظفين المذكورين عند الاقتضاء".

[22]- فرحي محمد، رقابة القضاء الإداري على صلاحيات مجلس النقد والقرض، المجلة الجزائرية للقانون المقارن، مخبر القانون المقارن، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، نشر ابن خلدون، 2017، العدد 04، ص ص. 215-222.

[23]- قزولي عبد الرحيم، إجراءات تأسيس البنوك التجارية في الجزائر، مجلة القانون والأعمال، جامعة الحسن الأول، المغرب، 2016، العدد 8، ص. 94.

الرقابة القبلية على البنوك التجارية، والتي تعد وسيلة من وسائل الرقابة الإدارية، من خلال الترخيص بإنشاء بنك.

أما عن الطبيعة القانونية للمجلس، فيعد هيئة إدارية لا تتمتع بالشخصية القانونية، وتنتمي إلى الفئة الجديدة من الهيئات العمومية والمسماة السلطات الإدارية المستقلة[24]، مع الإشارة إلى اكتفاء المشرع بوصفه سلطة نقدية[25].

واستحدث قانون النقد والقرض اللجنة المصرفية، ومنحها كل الصلاحيات لمراقبة البنوك التجارية، وتسليط العقوبات عليها. وتعود أهمية هذه الهيئة إلى كونها شكل جديد من أشكال ممارسة السلطة العامة على النشاط المصرفي بعد الانفتاح على اقتصاد السوق.

فاللجنة المصرفية عبارة عن سلطة إدارية مستقلة' لا تتمتع بالشخصية المعنوية ولا بالاستقلال المالي، ولكنها تحتل مكانة خاصة، فهي سلطة تحوز صلاحيات السلطة العامة في حدود ما يخوله لها القانون، وإدارية لأنها تمارس صلاحيات الدولة باسمها ولحسابها، وأيضا مستقلة لعدم خضوعها لسلطة وصاية عليها، ولا تدخل ضمن أي تدرج سلمي[26].

تقوم اللجنة بمراقبة احترام البنوك التجارية للأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليها، وبفحص شروط استغلالها والسهر على استقرار وضعياتها المالية، والمعاقبة على الإخلالات التي

[24]– انظر في هذا الصدد، بوجملين وليد، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، دار بلقيس، الجزائر، 2011، ص ص. 155 وما بعدها.

[25]– المادة 44 من القانون رقم 90-10، المتعلق بالنقد والقرض، ونفس الموقف يستشف من نص المادة 62 من الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 غشت 2003.

[26]– بن لطرش مني، السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي–وجه جديد لدور الدولة–، مجلة الإدارة، الجزائر، 2002، العدد 2، ص ص. 58 و59.

تتم معاينتها. كما تعاين عند الاقتضاء المخالفات التي يرتكبها أشخاص يمارسون نشاط البنوك دون حصولهم على الرخصة لمباشرة هذه الأنشطة وتطبق عليم العقوبات[27].

وجدير بالذكر أنه من بين أهم الإصلاحات التي جاء بها قانون النقد والقرض 90-10 تمثلت في منح الخواص مواطنين كانوا أو أجانب حق الاستثمار في النشاط البنكي، والذي تزامن مع إصدار قوانين أخرى حرّرت القطاع الاقتصادي من الهيمنة المطلقة للدولة[28]، بفتح المؤسسات العمومية الاقتصادية على رأس المال الخاص الوطني والأجنبي، مع احتفاظ المساهمة الوطنية المقيمة بنسبة 51 % من مجموع رأسمال هذه المؤسسات[29]. ونظمت المنافسة المشروعة في مختلف القطاعات[30].

هذا التوجه الجديد جعل القواعد المنظمة لمراحل تأسيس البنوك تهدف إلى حماية الاقتصاد الوطني بالدرجة الأولى وحماية المتعاملين معها. وعلى هذا الأساس أحاط المشرع البنوك التجارية بجملة من الشروط، منها ما يتعلق بالشكل القانوني للبنك، وأخرى شروط موضوعية مرتبطة بالمؤسسين والمسيرين، وبرأسمال البنك[31]. كما ألزمت أحكام القانون المصرفي القائمين على تأسيس البنك باستكمال إجراءات طلب الترخيص والاعتماد على التوالي[32].

---

[27]- MACHOU B., Présentation succincte de la commission bancaire dans sa dimension institutionnelle et quelques aspects de ses procédures, R. C. E., 2005, n° 06.

[28]- أمر رقم 95-22 مؤرخ في 26 غشت 1995، يتعلق بخوصصة المؤسسات العمومية، (ج. ر. العدد 48 المؤرخ في 03 سبتمبر 1995)؛ "القطاع العمومي الجديد سوف يعمل ضمن نظام اقتصادي تم تجديده بصورة كلية، غير احتكاري، معرض للمنافسة وخاضع لحساب قواعد القانون التجاري. فتدخل سلطات الدولة في المؤسسة بمفهوم الدولة المالكة، والشريكة والمسيرة أصبح غير معمول به" (بوزيدي عبد المجيد، تسعينيات الاقتصاد الجزائري، موفم للنشر، الجزائر، 1999، ص. 56).

[29]- المادة 4 من الأمر رقم 01-03 مؤرخ في 20 غشت 2001، يتعلق بتطوير الاستثمار، (ج. ر. العدد 47 المؤرخ في 22 غشت 2001)، المعدل والمتمم بالأمر رقم 09-01 المؤرخ في 22 يوليو 2009، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، (ج. ر. العدد 44 المؤرخ في 26 يوليو 2009)، المعدل والمتمم بالمادة 66 من بالأمر رقم 15-18 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015، المتضمن قانون المالية لسنة 2016، (ج. ر. العدد 72 المؤرخ في 31 ديسمبر 2015).

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

[31]- قزولي عبد الرحيم، النظام القانوني للبنوك التجارية في الجزائر، مذكرة ماجستير، قانون خاص معمق، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2015، ص. 43.

[32]- المادة 128 من القانون رقم 90-10.

فعلى غرار بعض التشريعات يشترط القانون المصرفي أن يؤسس البنك التجاري في شكل شركة مساهمة، وكاستثناء جاء به الأمر رقم 03-11، يمكن للبنك أن يتخذ شكل تعاضدية[33]. وإلى جانب البنوك التجارية يتكونُّ القطاع المصرفي من شبكة واسعة للمؤسسات المالية، تؤسس بدورها في شكل شركات المساهمة، وتقوم بعمليات تابعة للعمليات المصرفية على وجه الاحتراف ما عدى تلقي الودائع من الجمهور ووضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارة هذه الوسائل التي تضطلع بها البنوك التجارية حصريا[34].

كما تتطلب عملية تأسيس البنوك التجارية توفّر معايير معينة في المساهمين والمسيرين، سواء تعلقت بكفاءتهم أو بأخلاقهم، تضمنها القانون التجاري وقانون النقد والقرض[35]؛ على أن يبقى توافر هذه الشروط ضروريا حتى خلال حياة البنك[36]. ولا يباشر أي مسير مهامه إلا بعد حصوله على الاعتماد الصريح بذلك من محافظ البنك المركزي.

ويكتسي رأس المال الأدنى أهمية خاصة في تأسيس البنوك التجارية، لأنه يشكل الضمان القانوني والحقيقي للدائنين، ولكل المتعاملين معها[37]، ما جعل المشرع يُخضع تنظيم رأسمال البنوك لقواعد خاصة ينظمها مجلس النقد والقرض[38].

---

[33]- المادة 83 الفقرة 1 من الأمر رقم 03-11.

[34]- المادتان 115 و128 من القانون رقم 90-10، ملغى؛ المادتان 71 و83 من الأمر رقم 03-11.

[35]- قزولي عبد الرحيم، شروط تأسيس البنوك في القانون الجزائري، مجلة القانون والأعمال، جامعة الحسن الأول، المغرب، 2016، www.droitetentreprise.org/web؛ يجب أن لا يكون المساهمون والمسيرون محل إدانة منصوص عليها في المادة 80 من قانون النقد والقرض، لأن متطلبات الأخلاق والنزاهة ضرورية لممارسة المهنة المصرفية.

[36]- المادة 6 من النظام رقم 92-05 مؤرخ في 22 مارس 1992، يتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيّريها وممثّليها، (ج. ر. العدد 08 المؤرخ في 07 فبراير 1993).

[37]- قزولي عبد الرحيم، النظام...، المرجع السابق، ص. 49.

[38]- نظام رقم 90-01 مؤرخ في 04 يوليو 1990، المتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، (ج. ر. العدد 39 المؤرخ في 21 غشت 1991)، المعدل والمتمم بالنظام رقم 93-03 المؤرخ في 04 يوليو 1993، (ج. ر. العدد 1 المؤرخ في 2 يناير 1994).

استفاء هذه الشروط يتيح للمؤسسين طلب الحصول على الترخيص، بحيث يفتح الرد الايجابي من قبل مجلس النقد والقرض الباب أمام الملتمسين لإمكانية طلب الحصول على الاعتماد من محافظ البنك المركزي، بعد القيد في السجل التجاري[39].

وبسبب بعض النقائص التي شابت قانون النقد والقرض صدر الأمر رقم 03-11 بتاريخ 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم[40]، الذي كرس أهم المبادئ التي تضمنها سابقه خاصة ما تعلق باستقلالية القطاع المصرفي، مع ضمان حقوق المودعين من خلال إلزام البنوك بمجموعة من القواعد ذات البعد الوقائي والعلاجي، والتشديد في بعض الإجراءات نظرًا لحساسية وأهمية القطاع، كتدعيم شروط التأسيس، تطوير نظام الدفع، وتقوية الأمن المالي[41].

والملاحظ أن المشرع تجنب تعريف البنوك التجارية، واكتفى بتحديد العمليات المصرفية التي تضطلع بممارستها من خلال المادة 70 من الأمر رقم 03-11 المعدل والمتمم. وقام من خلال المادة 66 من نفس القانون بتعريف هذه العمليات وعلى رأسها عمليات تلقي الأموال من الجمهور، لاسيما في شكل ودائع، وعمليات القرض، وكذا وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارة هذه الوسائل.

[39]- المادة 4 من النظام رقم 06-02 مؤرخ في 24 سبتمبر 2006، يحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية، (ج. ر. العدد 77 المؤرخ في 2 ديسمبر 2006)؛ قزولي عبد الرحيم، إجراءات...، المرجع السابق، ص. 3 وما بعدها.

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

[41]- يرى بعض رجال القانون بأن هذا القانون الجديد هو مجرد إعادة صياغة لمواد القانون رقم 90-10، وإعادة ترقيمها بتغييرات طفيفة، مع استحسان صياغة بعض المواد التي أصبحت أكثر وضوحا:

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

من خلال استقراء هذا النص يتضح أن قانون النقد والقرض لم يقدم تعريفا للعمليات المصرفية، وإنما اكتفى بتعدادها لا غير[42]. كما أجاز المشرع للبنوك القيام بجميع العمليات المصرفية التابعة لنشاطها الرئيسي على غرار عمليات الصرف توظيف القيم المنقولة وكل منتوج مالي...

ولكن رغم كل هذه الشروط والإجراءات التي تنظم عملية تأسيس البنوك التجارية، والتي أقل ما وصفت به أنها إجراءات مُشدّدة، تبقى خطورة المهنة المصرفية وما يمكن أن تشكله من تهديد على الاقتصاد الوطني قائمة. لذلك قام المشرع بتنظيمها بجملة من القواعد القانونية التي من شأنها أن تُؤطر القطاع النقدي بصفة عامة والبنوك التجارية بصفة خاصة؛ فرتب عليها مجموعة من الالتزامات قبل الهيئات المصرفية وغير المصرفية، ومنح هذه الهيئات آليات قانونية تضمن احترام البنوك لواجباتها.

ومن بين الالتزامات المرتبطة بنشاط البنوك التجارية، وجوب احترامها لعدة قواعد وضوابط ذات البعد الوقائي تنظم عملها، وتشكل خطوط أمان لها لبعث الثقة في زبائنها. تنعت هذه الالتزامات بقواعد التسيير، وتتحقق بمساهمة البنوك في صندوق ضمان الودائع المصرفية، ومراعاة حيازتها لاحتياطي إلزامي، مع احترام قواعد الحيطة والحذر التي تمكنها من المحافظة على مستوى ملاءة ملائم[43].

فقد تبنت الجزائر على غرار باقي الدول آلية لمواجهة حالات التسوية القضائية للبنوك أو إفلاسها، وضمان استرداد الزبائن لأموالهم المودعة، وهذا من خلال إقرار نظام التأمين على

[42]- "عدم تنظيم العمليات المصرفية تنظيما تشريعيا مفصلا هو مسلك حكيم، لأن انشغال التشريع بالتفاصيل أو الشكلية من شأنه أن يعطل تطور التجارة، خاصة في نظم خلقتها ودفعت تطورها حاجات البنوك لها في نشاطها"، (عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري -الأوراق التجارية وعمليات البنوك-، ج. 1، ط. 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2007، ص. 288).

[43]- قزولي عبد الرحيم، النظام...، المرجع السابق، ص ص. 76 و77.

الودائع. يتجلى في مؤسسة تنشأ لهذا الغرض، وتعزّز ثقة المودعين للاستمرار في التعامل مع البنوك والإبقاء على مدخراتهم لديها.

وبما أن النشاط المصرفي مبني على عنصر المخاطر، نجد أن المشرع قد خصه بجملة من القواعد الاحترازية للمحافظة على الاستقرار المالي للبنوك والقدرة على مواجهة الطوارئ والمخاطر التي تحفها. ولهذا الغرض تلتزم البنوك بإنشاء احتياطي إلزامي والمحافظة عليه، والذي أصبح أداة للتأثير على قدرتها في خلق الائتمان.

ويتعين على البنوك احترام قواعد الحيطة والحذر الموجهة لضمان ملاءتها وسيولة الودائع والقدرة على توزيع الأخطار المرتبطة بالقروض، وأيضا المحافظة على مصادر التمويل المستمرة.

ولما دفعت العولمة بالبنوك إلى الانفتاح على التجارة الدولية وترقية نشاطها من العمليات الكلاسيكية إلى الاستثمار، فهي بهذا المنحى أصبحت تنشط في قلب العولمة، بل هي العولمة ذاتها، ما جعلها عرضة لجرائم تبييض الأموال التي تهدد الاقتصاد الوطني والعالمي، والنظام المصرفي خصوصا. كما أن التقدم الهائل والمتسارع في مجال وسائل الدفع المصرفية والربط الالكتروني، يجعل البنوك أكثر عرضة للاستغلال في عمليات تبييض الأموال وما تحدثه هذه الظاهرة من زعزعة الثقة في هذه المؤسسات.

هذا ما جعل الاتفاقيات الدولية والمشرع الوطني يحرصان على حماية القطاع المصرفي من خطورة هذه الجريمة بوضع أطر قانونية، وتدعيم سياسة التجريم بسياسة موازية تكملها، وتتحقق بإعطاء البنوك دورا محوريا يكمن في الوقاية من وقوع جريمة تبييض الأموال، وإنشاء آليات كفيلة بتحديد مصادر الأموال المودعة لدى البنوك.

وفي ظل الانفتاح الكبير للأسواق المالية على بعضها البعض واستحداث البنوك لمنتجات جديدة تتماشى مع رغبات الزبائن، زادت الحاجة إلى ضبط المنافسة المشروعة المحلية والدولية بين هذه المؤسسات، لتفادي المخاطر التي من شأنها أن تهدّد استقرار النظام المصرفي المحلي والعالمي.

هذا ما جعل المشرع ينظم المنافسة في القطاع الاقتصادي لضمان نزاهة وشفافية المعاملات التجارية ويفرضها على المتعاملين الاقتصاديين فيما بينهم واتجاه زبائنهم.

ولم يغفل المشرع على غرار عديد التشريعات المقارنة[44] بإحاطة البنوك بأنظمة رقابة صارمة، من خلال آليات وهيئات للرقابة المصرفية، تتعدد صورها بين رقابة داخلية وخارجية يأتي على رأسها بنك الجزائر، ومحافظ الحسابات الذي يمارس الرقابة الإستباقية[45]. وقد جعلت الخصوصية التي تميز المهنة المصرفية قانون النقد والقرض يفرض على البنوك تعيين بعد أخذ رأي اللجنة المصرفية محافظين للحسابات على الأقل، ومسجلين في قائمة محافظي الحسابات. بالإضافة للهيئات الاجتماعية للبنك، وهيئة التدقيق...

أما بالنسبة لعلاقة البنوك التجارية بزبائنها، فإذا كانت تتحقق بالعقود التي تعد من قبيل العقود التجارية، والمنظمة بمزيج من القواعد القانونية[46]، فإن رضا الزبون يتحقق بملء بيانات على نماذج عقود تنفرد البنوك بتحديد محتواها سلفا، لقدرتها على استشراف كل مراحل العقود قبل صياغتها وأيضا لخصوصية النشاط المصرفي.

هذا ما يفسر كون الالتزامات المصرفية التي تخضع لها البنوك في علاقتها بزبائنها تبدو غير متكافئة وذلك لخصوصية العقد المصرفي. لكن الخاصية المشتركة لها تظهر في كونها تتقرر لمصلحة الزبائن ولحمايتهم. لذلك يقع على عاتق البنوك عبء الالتزام بالنزاهة والشفافية في مزاولتها للعمليات المصرفية، والالتزام بالسر المهني واحترام شخص العميل حتى تتمكن من كسب ثقة الجمهور وجذبها له.

---

[44]– القانون السويسري المؤرخ في 08 نوفمبر 1934، القانون البلجيكي المؤرخ في 1934، القانون الفرنسي المؤرخ في 02 ديسمبر 1941، القانون اللبناني، القانون المصري...

[45]– قزولي عبد الرحيم، النظام...، المرجع السابق، ص. 08.

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

ففي ظل اتساع نطاق الخدمات المصرفية ازداد حرص مقدميها على النزاهة والشفافية التي لم تعد تقتصر على زبائن البنوك التجارية فقط، وإنما امتدت لتشمل المستهلك. على هذا الأساس يلتزم البنك قبل إبرام أي عقد بالاستعلام عن وضعية المستهلك من كافة المصادر، لدراسة المخاطر المصرفية والعمل على الحد منها. والذي يشكل نواة كل الالتزامات لاتصاله بكل العمليات المصرفية سواء عمليات الإيداع أو الائتمان.

كما يلتزم البنك بالإعلام الموضوعي والخالي من كل غموض، والذي يبقى قائما ومستمرا أمام زبائنه أثناء كل مراحل تنفيذ العقود المصرفية. وقد ذهب القضاء أبعد من ذلك من خلال فرض الالتزام بالنصيحة[47]، والذي يعد نتيجة حتمية لمبدأ حسن النية في العقود المصرفية. فالتزام البنك بالنصيحة لا يتوقف عند تقديم معلومات موضوعية وبسيطة للزبون، أو التحذير من مخاطر مستقبلية، بل يفرض عليه بذل مجهود أكبر لتنوير الزبون.

وبالنظر إلى عوامل معينة[48] أقر جهاز القضاء واجب التحذير[49] على عاتق البنك، لتنظيم سياسة القروض المصرفية، ولإحاطة المستهلك علما بكل جوانب خطورة العملية المصرفية التي يرغب في إجرائها، سواء كانت الخطورة ناتجة عن الطبيعة الخاصة للعملية المصرفية أو بالظروف المحيطة بتنفيذ الالتزامات الناشئة عنها.

إلى جانب هذه الالتزامات، هناك صنف آخر من الالتزامات التي تضمن احترام شخص الزبون، من خلال مراعاة أسراره وعدم التدخل في شؤونه. لأن النشاط المصرفي قائم على أساس الثقة المتبادلة بين البنك والزبون، والتي تراعي إلى جانب الائتمان على أمواله كتمان المعلومات المتعلقة بشخصية هذا الأخير ووضعيته المالية.

---

[47] - Cass. 1[er]civ., 27 juin 1995, pourvoi n° 92-19212, Bull. I, 1995, n° 288.

[48]- أدت الأزمات الاقتصادية المتتالية والإفراط في المديونية وما نتج عنها من كثرت القضايا على مستوى المحاكم، بالقضاء إلى محاولة التخفيف من حدتها، والبحث عن حلول مناسبة.

[49] - Cass. 1[er] civ., 12 juillet 2005, n° 03-10.921, 03-10.770, 02-13.155, 03-10.115 ; Cass. com., 3 mais 2006, n° 02- 11211, 04- 15517 et 04- 19315, Bull. civ., IV, n° 101, 102 et 103, D. 2006, p. 1618, note François J., J C P, G. 2006.

مع الإشارة إلى خصوصية السر المصرفي الذي لا يطبق على إطلاقه، بل يجوز كشفه في بعض الحالات التي ينظمها القانون من أجل تحقيق مصلحة تعلو مصلحة الزبون صاحب الحق في السر.

ويعتبر مبدأ عدم تدخل البنك في شؤون زبونه من الركائز التي تدعم وتقوي مكانة السر المصرفي، ويفرض على البنك احترام شخص زبونه سواء بمناسبة إبرامه لعمليات خطيرة يمكنها أن تلحق الضرر بالذمة المالية للزبون، أو يرفض البنك تنفيذ أوامره بحجة عدم شرعيتها.

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

على هذا الأساس تم اختيار موضوع "التزامات البنوك التجارية في القانون الجزائري" في فترة تشهد تحولات عميقة على المستويين العالمي والداخلي. أما على المستوى الدولي، فقد أصبحت الساحة المالية في الآونة الأخيرة مسرحا لأزمات حادة أجمع على إثرها الخبراء أن مشاكل البنوك تعد قاسما مشتركا فيها. والجزائر بدورها ليست في معزل عن هذه الأحداث بدلالة ما تعرفه الساحة المصرفية من عزوف في رؤوس الأموال ومصادر الادخار التي تهدد السيولة، يقابلها انتعاش السوق الموازية والتي سجلت أرقاما مرتفعة خاصة في مجال العملة الصعبة، قدّرها هذه السنة مسئولي بنك الجزائر وخبراء في القطاع البنكي والمالي بقرابة 25 مليار دولار متداولة في البنوك، مقابل ما بين 40 و50 مليار دولار متداولة في السوق الموازية[50].

[50]– "... حجم السيولة المتداولة في البنوك بلغ نهاية العام الماضي قرابة 25 مليار دولار، أي نصف ما يتم تداوله في الاقتصاد الموازي والذي يتراوح حجمه بين 40 و50 مليار دولار"، كحال حمزة، المركزي الجزائري يجند البنوك لمواجهة أزمة السيولة، جريدة العربي الجديد، 19 فبراير 2019، www.alaraby.co.uk/economy.

ومن هنا تبرز أهمية تناول هذا الموضوع بالبحث، الذي يطرح العديد من الإشكالات القانونية، محورها البنوك التجارية، باعتبارها تمارس نشاطا تجاريا يرمي إلى تحقيق الربح، وفي نفس الوقت يحيطها المشرع والسلطة النقدية بجملة من الأحكام تعد الإطار العام لممارسة المهنة المصرفية. فتنظم هذه القواعد مراحل التأسيس، بتحديدها للشكل القانوني للمؤسسة التي تريد ممارسة النشاط المصرفي، والشروط الموضوعية الواجب توافرها لالتماس طلب الاعتماد.

ولم يكتف المشرع بهذا الحد من التنظيم، بل يرافق البنوك التجارية أثناء نشاطها إلى جانب السلطات المختصة، من خلال تأطيرها بقواعد التسيير، والتي تعد في نفس الوقت التزامات تقع على عاتقها. ترمي هذه الالتزامات إلى جعل البنوك تراعي حدّا أدنى من الحيطة واليقظة أمام السلطات المختصة، لحماية القطاع البنكي والاقتصاد الوطني عامة من المخاطر المحتملة، والتي هي دائما قريبة من التحَقُّق.

فما هي الالتزامات الملقاة على البنوك التجارية أمام الهيئات المختصة؟ وما هي ضمانات احترامها للقواعد المنظمة لهذه الالتزامات؟

لكن رغم كل هذه القواعد التي تترجم تدخل الدولة من خلال أجهزتها المختصة في تنظيم البنوك، يقع على عاتقها التزامات من نوع آخر أمام زبائنها، سواء المودعين أو المقترضين بغرض حماية مصالحهم المادية والمعنوية مقابل ما يعود عليها من الأرباح. وإن كان أغلب هذه الالتزامات لم ينظمها القانون المصرفي، فهي تخضع للقواعد العامة للالتزامات، باعتبار الزبون عبارة عن مستهلك.

فإذا كانت هذه الالتزامات لا تقل أهمية عن سابقاتها، لأنها تعكس نوعية الخدمات التي تقدمها البنوك، وأداة جذب للزبائن، فكيف يمكن إعمال هذه الالتزامات؟ والقول بوجود نوع آخر من الضمانات لتطبيق هذه الالتزامات، يطرح إشكالات تتعلق بمضمونها ومجالها، والإطار القانوني والتنظيمي لممارستها؟

ونظرا لطبيعة موضوع البحث، تم اعتماد عدة مناهج علمية، على غرار المنهج التحليلي لإبراز مضمون النصوص القانونية والتنظيمية التي تنظم ممارسة المهنة المصرفية، في شقها المتعلق بالالتزامات المصرفية، والرقابة المسلطة عليها. والاستعانة بالمنهج الوصفي للكشف عن الجوانب الغامضة للالتزامات المنظمة بالقواعد العامة والأعراف التجارية.

كما تم الاعتماد في بعض الأحيان على المنهج التاريخي لإبراز أهم المحطات التي مرّ بها تطور القانون المصرفي والأنظمة المكملة له. ولإبراز مكانة التشريع الجزائري بين بعض التشريعات المقارنة، كالتشريع الفرنسي على وجه الخصوص لما له من تأثير على التشريع الوطني، وما يتضمنه من خصوصيات في أحكامه، تمت الاستعانة بالمنهج المقارن.

وللإجابة على هذه الإشكاليات سنتناول الموضوع وفق الخطة الآتية:

الباب الأول: التزامات البنوك التجارية اتجاه الهيئات المختصة.

الباب الثاني: التزامات البنوك التجارية أمام زبائنها.

الباب الأول

التزامات البنوك التجارية

اتجاه الهيئات المختصة

كرّس المشرع مبدأ حرية الاستثمارات الوطنية منها والأجنبية، مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالنشاطات المقننة والمنظمة. وهذا ما تجسد في مجال المهنة المصرفية[1]، حيث خصّها المشرع بقيود وشروط تعكس أهميتها وتطوراتها، ضمن نسيج مصرفي متداخل ومتشابك، قد يؤدي تعثره إلى هز أركان النظام المصرفي بأكمله والعصف بمكانته.

وقد ذكر المشرع العمليات المصرفية في المادة 66 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض كما يلي: "تتضمن العمليات المصرفية تلقي الأموال من الجمهور وعمليات القرض وكذا وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارة هذه الوسائل"[2].

فلا يقتصر نشاط البنوك التجارية على تلقي الودائع ومنح القروض[3]، وإنما تقوم إلى جانب ذلك ببعض الخدمات المصرفية، كإيجار الخزائن الحديدية وتحصيل حقوق الزبائن والوفاء عنهم، وتحصيل قيمة الأوراق التجارية والمالية وإيداع الشيكات. فقد قيلت عدة معايير فقهية للتفرقة بين عمليات الإيداع والائتمان والخدمات المصرفية، وأدق هذه المعايير هو معيار المخاطرة، الذي مُؤداه أن البنك يتعرض لمخاطر عند قيامه بعمليات الإيداع والائتمان بينما لا يتعرض لهذه المخاطر عند قيامه بالخدمات المصرفية لأنه يتقاضى عمولة مسبقة قبل أداء الخدمة[4].

---

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

وتستفيد هذه الاستثمارات بقوة القانون من الحماية والضمانات المنصوص عليها في القوانين والتنظيمات المعمول بها"؛ محمد يوسفي، مضمون أحكام الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار المؤرخ في 20 أوت 2001 ومدى قدرته على تشجيع الاستثمارات الوطنية والأجنبية، مجلة الإدارة، الجزائر، 2002 ، العدد 01، ص. 23 وما بعدها.

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

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

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

وتدخل ضمن عملية القرض، مجموعة واسعة من العمليات[5]، تشمل من جهة عمليات التمويل التي يتم بموجبها وضع النقود تحت تصرف الزبون، وأهم صورها عقد القرض الاستهلاكي[6]، والاعتماد المالي، ومن جهة أخرى خدمات الضمان التي تقدمها البنوك إلى عملائها، تعزيزا للائتمان الذي يحصل عليه العملاء من الغير، والتي بدورها تتنوع وأهم صورها خطاب الضمان، الاعتماد المستندي والكفالة المصرفية[7] وهي عبارة عن تسهيلات مصرفية غير مباشرة[8].

وحرصا من المشرع على حماية البنوك التجارية من أي تصدع يهز الائتمان الذي يعزز مكانتها ويجلب المتعاملين إليها، عمد إلى وضع قواعد قانونية منظمة لعملية تأسيسها ومنحها الاعتماد. كما حدد الشروط الواجب توافرها في مؤسسيها وفي المسيرين لها، إضافة إلى ضرورة توافر حد أدنى لرأس المال، ورتب عليها التزامات أمام الهيئات المصرفية وغير المصرفية[9]. كما يسعى المشرع إلى عدم التمييز بين البنوك التجارية العامة والخاصة ولا بين الوطنية والأجنبية.

سنتعرض في الفصل الأول إلى التزامات البنوك التجارية اتجاه الهيئات المصرفية، وفي الفصل الثاني لالتزاماتها قبل الهيئات غير المصرفية وضمانات احترام البنوك لالتزاماتها.

---

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

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

[7]- المادة 644 من الأمر رقم 75-58، المتعلق بالقانون المدني.

[8]- أنظر في هذا الصدد، محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية، عمليات البنوك، المجلد الرابع، ط. 2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص ص. 231 و232.

[9]- قزولي عبد الرحيم، النظام...، المرجع السابق، ص. 11.

الفصل الأول

التزامات البنوك التجارية في مواجهة الهيئات المصرفية

عرّف المشرع البنوك التجارية، من خلال نص المادة 70 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، حيث جاء فيه: "البنوك مخولة دون سواها بالقيام بجميع العمليات المبينة في المواد من 66 إلى 68 أعلاه، بصفة مهنتها العادية".

فالبنوك التجارية حسب هذه المواد هي أشخاص معنوية، تقوم بصفة مهنتها العادية، بتلقي الأموال من الجمهور[10]، واستعمالها لحسابها الخاص شرط إعادتها، ومنح القروض، ووضع وسائل الدفع تحت تصرف الجمهور وإدارة هذه الوسائل[11].

ويتميز النشاط المصرفي باحتكار ممارسته من قبل البنوك التجارية وعموما بالتكرار، ما يجعل حماية المودعين والدائنين محل اهتمام السلطات النقدية، وما يُبرر القواعد المنظمة للترخيص والاعتماد، كما يبرر تلك المتعلقة بممارسة المهنة المصرفية والتي تتضمن إجراءات وقائية موجه لحماية أي بنك من التعرض للإعسار[12].

ونظرا لخطورة المهنة المصرفية وما يمكن أن تشكله من تهديد على النظام المصرفي برمته في حالة أي تعثر، قام المشرع بتنظيمها بجملة من القواعد القانونية التي من شأنها أن تُؤطر القطاع

---

[10]- يستثنى من مفهوم الأموال المتلقاة من الجمهور ما نصت عليه المادة 67 الفقرة 3 و4 والمادة 73 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض.

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

[12]- الهدف من الأحكام التي جاء بها الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، والأنظمة الصادرة عن مجلس النقد والقرض بحكم سلطته في هذا المجال، والمنظمة لمراحل تأسيس البنوك وممارستها لنشاطها هو حماية المتعاملين معها سواء كانوا مودعين أو مقترضين من جهة، وحماية الاقتصاد الوطني من جهة أخرى.

المصرفي بصفة عامة والبنوك التجارية بصفة خاصة؛ فرتب عليها مجموعة من الالتزامات قبل الهيئات المصرفية، ومنح هذه الأخيرة آليات قانونية تضمن احترام البنوك لواجباتها.

فتلتزم البنوك التجارية بجملة من الإجراءات تُنعت بقواعد التسيير مُوجهة لحمايتها ضد الأزمات ومنح الحماية للمودعين، دون تدخل السلطات النقدية في توجيه تسيير البنوك أو فرض الكيفية التي يجب أن تُسير بها[13].

ويتحقق التزام البنوك التجارية أمام السلطات البنكية بضمان الودائع المصرفية، وإنشاء احتياطي إلزامي مع مراعاة قواعده وإجراءاته للمحافظة على استقرارها والقدرة على مواجهة المخاطر، واحترام قواعد الحيطة والحذر، والتي تتعلق أساسا بالسيولة والملاءة وقواعد المحاسبة، وكذا تجنب كافة الأخطار التي تهددها والتحكم فيها.

ولتوضيح هذه الالتزامات سنتعرض لالتزام البنوك بضمان الودائع المصرفية (المبحث الأول) يليه التزامات البنوك المتعلقة بقواعد التسيير (المبحث الثاني).

المبحث الأول

التزام البنوك التجارية بضمان الودائع المصرفية

الوديعة النقدية في المجال المصرفي عقد يضع من خلاله شخص مبلغا نقديا لدى البنك (يخول هذا العقد للبنك ملكية النقود المودعة لديه وحرية التصرف فيها لحسابه الخاص)، يقابله التزامُ البنك بردِّ مبلغ النقود المودعة لديه في الميعاد المحدد حسب الاتفاق، والذي قد يكون عند الطلب أو بعد أجل معين أو بشرط إخطار سابق.

[13]- قزولي عبد الرحيم، النظام...، المرجع السابق، ص. 76.

ولما كانت الودائع المصرفية تشكل موردا ماليا هاما وأوليا بالنسبة للبنك، ليلعب هذا الأخير دور الوسيط في ضخ الأموال المتلقاة من الجمهور في المشاريع الاقتصادية بواسطة عمليات الائتمان المتنوعة، فيتحصل بذلك على الأرباح. هذا ما ربط قدرة البنك على مباشرة العمليات المصرفية بمدى قدرته على استقطاب الودائع، حيث لا يتحقق، ذلك إلا بكسب ثقة الزبائن في البنك.

هذا ما أدى إلى فرض العديد من الضمانات القانونية الممنوحة للمودعين، مثل الشروط الواجب توافرها في مؤسسي البنوك والمسيرين[14]، والإجراءات الخاصة التي تتطلبها عملية تأسيس البنوك[15]، بالإضافة إلى شرط رأس المال الأدنى الواجب توافره لممارسة هذا النشاط[16]. لكن رغم خضوع البنوك إلى قواعد احترازية صارمة إلا أنها بقيت معرضة بطبيعة نشاطها لمخاطر مالية، تستطيع أن تؤدي بها إلى التوقف عن الدفع وأن تعرّض ودائع الزبائن لخطر الضياع.

وإدراكا من المشرع لذلك وعلى غرار العديد من التشريعات المقارنة أحدث نظاما يمكّن المودعين من استرداد أموالهم كلها أو جزء منها، وذلك بتوفر شروط معينة. وفي إطار القانون يشكل ضمان الودائع المصرفية ضمانة للمصلحة العامة.

ولتوضيح آلية نظام ضمان الودائع المصرفية سنبيّن مفهوم هذا النظام في المطلب الأول، يليه أحكامه القانونية في المطلب الثاني.

---

[14]– المادة 80 من الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003؛ النظام رقم 92-05 المؤرخ في 22 مارس 1992، المتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيريها وممثليها، (ج. ر العدد 08 المؤرخ في 07 فبراير 1993).

[15]– طبقا لنص المادة 83 من الأمر رقم 03-11 تتأسس البنوك في شكل شركة مساهمة كقاعدة عامة، واستثناء يمكن أن تأخذ شكل تعاضدية.

[16]– طرأ على الحد الأدنى لرأس مال البنوك عدة تعديلات نظرا لأهميته في استقرار النظام المصرفي:

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

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

- نظام رقم 18-03 المؤرخ في 04 نوفمبر 2018، يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، (ج. ر. العدد 73 المؤرخ في 9 ديسمبر 2018).

المطلب الأول

مفهوم نظام ضمان الودائع المصرفية

الضمانات القانونية التي تمكن المودعين من استرداد ودائعهم لا تجد أهميتها في حماية مصالح المودعين فقط، بل تعد ضرورية لاستقرار النظام المصرفي في ظل الأزمات المالية التي نتج عنها تعثر العديد من البنوك، وهذا ما دفع بالدول إلى تأسيس شركات ضمان الودائع البنكية، كآلية لتكريس الدور الرقابي للسلطة النقدية، وحماية ديون البنوك التجارية التي تكون في شكل ودائع[17].

فنظام ضمان الودائع المصرفية لا يقتصر على تعويض خسائر المودعين الناتجة عن إفلاس بنوكهم، بل يعتبر نظاما وقائيا إلى جانب وظيفته العلاجية، من خلال إطّلاع المؤسسة القائمة على نظام ضمان الودائع على الوضع المالي للبنوك وتحليله، قصد وقاية مودعيها من الخسائر المحتملة[18].

سنعمد إلى تعريف نظام ضمان الودائع المصرفية في الفرع الأول، قبل إظهار نشأة هذا النظام في الفرع الثاني، وبعدها تحديد نطاق صندوق ضمان الودائع المصرفية في الفرع الثالث.

---

[17]– أزوا عبد القادر، نظام ضمان الودائع المصرفية النقدية في التشريع الجزائري، مجلة القانون والمجتمع، مخبر القانون والمجتمع بجامعة أدرار، 2016، العدد 7، ص ص. 189 و190.

[18]– تتجسد الوقاية في:

– تحقيق الاستقرار المالي بوصفه هدفا للسلطة النقدية.

– تحقيق الاستقرار وزيادة الثقة في البنوك، وتحقيق آثار الأزمات المالية.

– زيادة المنافسة بين البنوك التجارية على استقطاب الودائع وتقديم خدمات مصرفية أفضل، فضلا عن تحقيق المساواة في المنافسة بين البنوك على مختلف أحكامها، ففي حالة عدم توفر هذا النظام تعد البنوك الكبيرة هي الأكثر أمانا من البنوك الصغيرة، والبنوك العمومية أقوى من الخاصة.

الفرع الأول

تعريف نظام ضمان الودائع المصرفية

قبل الخوض في الأصل التاريخي لأنظمة ضمان الودائع المتعاقبة سنحاول تعريف هذه الآلية:

يمثل نظام ضمان الودائع المصرفية صورة من صور التأمين الموجهة نحو زبائن البنوك عامة، حماية لهم في حالة اتخاذ قرار تصفية البنك أو عدم قدرته على دفع أموالهم، مما يقوي شبكة القطاع المصرفي ويساهم في تعزيز الاستقرار المالي وينشط الادخار، لينعكس إيجابا على النمو الاقتصادي، وبصفة خاصة صغار المودعين، لأنهم يفتقدون للمعلومات الكافية حول المراكز المالية للبنوك.

فبواسطة هذه الآلية يمكنهم وضع ودائعهم في أي بنك يختارونه، وقد حاول بعض المختصين تعريف مؤسسة ضمان الودائع المصرفية:

فمنهم من عرفها بأنها: "نظام تجتمع فيه المؤسسات المالية (المصارف) مع بعضها البعض لتأسيس مؤسسة لتأمين وضمان الودائع وحيث تقوم هذه المؤسسات المالية (الأعضاء في النظام) بوضع السياسة الخاصة بالنظام وذلك بحكم أنهم من يقومون بالدفع للنظام وتمويله، وفي حال إذا ما تعرض أحد أعضاء هذا النظام إلى أزمة مالية فإن هذا النظام سرعان ما يتدخل لإيجاد الحل المناسب ويقوم بتمويل تكاليف هذا الحل ويقوم بالدفع للمودعين إذا لزم الأمر"[19].

وهناك من يرى بأنها: "التنظيم الإداري الذي يهدف إلى زيادة الثقة في المصارف والمؤسسات المالية الأخرى التي تحتفظ بمدخرات أفراد المجتمع، ويمكن لهذه المؤسسات من زيادة

[19]- إبراهيم إسماعيل إبراهيم وهدى محمد ناجي، مؤسسة ضمان الودائع الصرفية -دراسة مقارنة-، مجلة المحقق الحي للعلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة بابل، العراق، 2016، العدد 4، ص. 103.

حصيلتها عن موارد المجتمع بغية تنميتها واستثمارها لصالح المجتمع، ويعتمد هذا التنظيم الإداري على اشتراكات أعضائه من المصارف، كما يعتمد على دعم الدولة له، وعموما فهو لا يرمي إلى تحقيق الربح"[20].

وتتجسد فكرة التأمين في تسليم كل بنك تجاري نسبة يحددها القانون من إجمالي الودائع التي يحوزها إلى مؤسسة ينشئها البنك المركزي، تتولى هذه المؤسسة مساعدة البنوك في حال تعرضها لأي تهديد بالتوقف عن الدفع أو الإفلاس، وردّ الودائع إلى أصحابها في حدود المبالغ المؤمن عليها.

وفي هذا الصدد حرص المشرع على تجسيد نظام التأمين على الودائع المصرفية من خلال قانون النقد والقرض، حيث كلّف بنك الجزائر بتأسيس صندوق لضمان الودائع المصرفية تُسيره شركة تنشأ لهذا الغرض تسمى شركة ضمان الودائع المصرفية. ولم يُقدّم المشرع تعريفا لنظام التأمين على الودائع، بل اكتفى بإظهار الهدف من هذا النظام، كما جاء في المادة 3 من النظام رقم 04-03 المؤرخ في 04 مارس 2004، التي تنص على أنه: "يهدف نظام ضمان الودائع المصرفية إلى تعويض المودعين في حالة عدم توفّر ودائعهم والمبالغ الأخرى الشبيهة بالودائع القابلة للاسترداد"[21].

وتجدر الإشارة إلى أنه يمكن استثمار الأموال المتراكمة في صندوق ضمان الودائع المصرفية من قبل شركة الضمان في مشاريع معينة تعود على الصندوق بالفائدة، وهذا ما أقره المشرع بواسطة المادة 7 الفقرة 4 من النظام رقم 04-03 المعدل والمتمم[22] والتي جاء فيها أنه: "...يتعين عليها التحقق من توظيف هذه الموارد المتاحة في أصول آمنة. ولا يمكن تحقيق هذا التوظيف إلا

---

[20]- أحمد عثمان أبا بكر، نظام حماية الودائع لدى المصارف الإسلامية، مكتبة فهد الوطنية، جدة، 2000، ص. 28.

[21]- المادة 3 من النظام رقم 04-03 مؤرخ في 4 مارس 2004، المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية، (ج. ر. العدد 35 المؤرخ في 2 يونيو 2004).

[22]- نظام رقم 04-03 مؤرخ في 4 مارس 2004، يتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية، المعدل والمتمم بالنظام رقم 18-01 المؤرخ في 30 أبريل 2018، (ج. ر. العدد 42 المؤرخ في 15 يوليو 2018).

من خلال شراء سندات مصدرة أو مضمونة من طرف الدولة، وذلك عبر مختصين في قيم الخزينة".

ورغم تعدد تسميات نظام ضمان الودائع المصرفية في التشريعات المقارنة، إلا أنه يعتبر جزء من برامج الإصلاحات المصرفية الناتجة عن الأزمات التي ألمت ببعض الأنظمة المصرفية؛ ومع الاختلاف في التسميات، تختلف هذه الأنظمة من دولة إلى أخرى في عدة جوانب خاصة ما يتعلق بالهدف من وجودها، حيث يكون غرضها في بعض الدول حماية صغار المودعين، باعتبارهم قليلي أو عديمي المعرفة بالشأن المصرفي. في حين تهدف دول أخرى من خلال هذا النظام إلى مساندة البنوك في الأزمات قصد حماية النظام المصرفي[23].

كما هناك اختلاف من حيث قيمة التعويض الممنوح من قبل شركات ضمان الودائع المصرفية، بحيث قد يغطي الضمان المبالغ المودعة كاملة أي نسبة 100 % وهو ما تأخذ به النرويج مثلا، وقد يشمل نسبة معينة من المبلغ المودع، أو في حدود سقف معين لا يمكن تجاوزه مهما بلغت قيمة الأموال المودعة[24]. بالإضافة إلا اختلافات أخرى تتمثل في حرية الانضمام إلى هذه الآليات ومصادر تمويلها وعملية الوفاء.

الفرع الثاني

مراحل تطور نظام ضمان الودائع المصرفية

تعد الوديعة النقدية من أهم صور العقود المصرفية، بما تضمنه من تميل مستمر ومتجدد للبنوك التجارية، غير أن سبل حماية المودعين لم تكن مواكبة للمستجدات التي عرفتها الساحة

[23]– فرحي محمد، بعض ملامح نظام ضمان الودائع المصرفية في القانون الجزائري، مجلة القانون والأعمال، جامعة الحسن الأول، المغرب، 2015، بدون ترقيم، https://www.droitetentreprise.com.

[24]– بريش عبد القادر، أهمية ودور نظام التأمين على الودائع –مع الإشارة إلى حالة الجزائر–، ملتقى المنظومة المصرفية الجزائرية والتحولات الاقتصادية –واقع وتحديات–، كلية العلوم الاقتصادية، جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف، 14 و15 ديسمبر 2004، ص. 94.

المصرفية الدولية من أزمات، رغم أهمية الوديعة المصرفية كمصدر للتمويل، وهذا ما سيتضح من خلال دراسة التجارب الأولى لنظام ضمان الودائع المصرفية لدى بعض التشريعات المقارنة، ثم المراحل التي مر بها في الجزائر.

أولا– نشأة نظام ضمان الودائع لدى بعض التشريعات المقارنة

كانت البدايات الأولى لنظام ضمان الودائع البنكية في العالم على إثر الأزمة العالمية الكبرى سنة 1929 في الولايات الأمريكية المتحدة، والتي أدخلت نظاما شاملا إلزاميا لضمان الودائع المصرفية في عام 1933[25] بإنشاء المؤسسة الفدرالية لتأمين الودائع المصرفية FDIC.

وإذا كانت الولايات الأمريكية المتحدة أول دولة اعتمدت نظام الضمان على الودائع، فإن أول دولة تبنته هي تشيكوسلوفاكيا –سابقا– سنة 1924، وذلك من خلال إنشاء صندوقين؛ أولهما صندوق الضمان الخاص الذي يتولى مساعدة البنوك على استعادة الخسائر الناجمة عن الحرب العالمية الأولى، أما الثاني فهو صندوق الضمان العام ويعمل على المساعدة في تشجيع وزيادة الادخار[26]. تلا هذه التجربة تبني أنظمة مشابهة من قبل بعض الدول على غرار تركيا سنة 1960، والذي أطلق عليه "صندوق تصفية المصارف"، ثمّ ألمانيا عام 1974[27]، فبريطانيا سنة 1979، وفرنسا عام 1985[28]...الخ.

[25]– كانت أنظمة تأمين الودائع قبل هذه الفترة تفتقد لمقرض أخير، هذا ما تم تداركه لاحقا من خلال قانون عام 1933، بحيث نص على إنشاء المؤسسة الفدرالية للتأمين على الودائع.

[26]– بلعزوز بن علي، مداخل مبتكرة لحل مشاكل التعثر المصرفي: نظام حماية الودائع والحوكمة، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، العدد 05، ص. 115.

[27]– كنتيجة لانهيار بنك هيرشتات HERSTATT تم إنشاء صندوق حماية الأموال المودعة، والذي تولى تعويض المودعين بمبالغ فاقت مليون مارك ألماني.

[28]– بعد إفلاس البنك السعودي الفرنسي.

أما بالنسبة للدول العربية فيعود السبقُ في اعتماد هذا النظام للبنان من خلال إنشاء مؤسسة وطنية لضمان الودائع سنة 1967[29]، لتليها تشريعات أخرى على غرار البحرين سنة 1993 من خلال هيئة أطلق عليها اسم "مجلس حماية الودائع"، ثم السودان عام 1996 وغيرها[30]، وأنشأ الأردن مؤسسة تأمين الودائع المصرفية سنة 2000، مع الإشارة إلى وجود مشاريع قيد الدراسة في دول أخرى قصد اعتماد أنظمة مشابهة[31].

وهناك ثلاثة (3) نُظم لضمان الودائع المصرفية هي الضمان الضمني غير المقنن، الضمان الجزئي المقنن والضمان الكامل المقنن[32].

فيتمثل الضمان الضمني غير المقنن في الالتزام العام من قبل الدولة بضمان الودائع في حالة إفلاس أحد البنوك الوطنية، ويعتبر التزاما سياسيا عاما يهدف إلى حماية المصلحة العامة من خلال حماية النظام المالي؛ ومن خصائص هذا النظام عدم معرفة المودعين بوجوده ولا بمقدار الضمان، إلا بعد حدوث أزمة مصرفية، أين تتدخل الحكومة بتقديم التعويض الجزئي أو الكلي عن الودائع الضائعة.

أما الضمان الكامل المقنن فقد تبنته بعض الدول[33]؛ من خلال قيام هيئة الضمان بتعويض الودائع المصرفية كاملة في حالة إفلاس أي بنك وطني[34].

---

[29]– بالنسبة للبنان تعود فكرة إنشاء مؤسسة لضمان الودائع لسنة 1964 على إثر توقف ثلاثة بنوك عن الدفع، هي البنك العقاري، البنك التجاري، وبنك سوجيكس. لكن التجسيد الفعلي لهذه الفكرة جاء بعد أزمة بنك أنترا سنة 1966، وذلك بالقانون رقم 67–28، لتبدأ مؤسسة الضمان العمل في مايو 1967.

[30]– بريش عبد القادر، المرجع السابق، ص. 96.

[31]– علي حسين زاير ونهاد عبد الكريم العبيدي، تطبيق نظام التأمين على الودائع في العراق ودوره في سلامة أداء المصارف التجارية، مجلة الغري للعلوم الاقتصادية والإدارية ، جامعة الكوفة، العراق، 2015، العدد 10، ص. 5.

[32]- SCOTT KATHLEEN A., Deposit insurance systems around the world, New York law journal, New York, 07/ 09/ 2005, p. 2.

[33]– من الدول التي تبنت هذا النظام، تركيا، الكويت، اليابان والمكسيك، النرويج...

[34]– اعتمدت الكويت الضمان الكامل بعد انهيار السوق المالية غير الرسمية أوائل الثمانينات والمعروفة باسم سوق المناخ، لتتراجع سنة 2004 بإلغاء هذا الضمان كلية؛ منذر قحف، ضمان الودائع في المصارف الإسلامية في الأردن، بحث مقدم لمؤسسة ضمان الودائع في الأردن، نوفمبر 2005، ص. ص. 4 و5، .com/ financial- engineering.WWW.Kantakji

لكن أغلب الدول تتبنى الضمان الجزئي المقنن، لأنه أقل تكلفة ويقي القطاع المصرفي من ضعف الرقابة والإشراف والمخاطر الأخلاقية ذات العلاقة بإدارة الشركات[35]. لكن هذه الدول تختلف في مستوى تطبيق هذا الضمان، فإذا كانت شيلي، سويسرا، وإنجلترا تقدر قيمة تعويض المودع بمبلغ الدخل السنوي للفرد، نجد أن الولايات المتحدة الأمريكية تقدره بما يقارب أربعة (04) أضعاف دخل الفرد السنوي[36].

من خلال هذا العرض الموجز للتطور التاريخي لأنظمة ضمان الودائع المصرفية، يتضح جليا أنها أنظمة حديثة النشأة إذا ما قورنت بأقدمية وأصالة المنظومات المصرفية في هذه الدول، خاصة العمليات التي تقوم بها، ولاسيما المتعلقة بقبول ودائع الجمهور.

كما أدّت ظاهرة إفلاس البنوك التجارية وما يتبعها من حالة قلق في القطاع المصرفي للبلدان المعنية[37]، إلى بروز هذه الأنظمة -رغم تعدد مسمياتها-، أو مخافة الوقوع في حالات تعثر تعيق عملية إعادة الأموال المودعة لأصحابها.

ثانيا- نظام ضمان الودائع المصرفية في القانون الجزائري

بالنسبة للجزائر وعلى غرار باقي التشريعات المقارنة التي اعتمدت أنظمة لضمان ودائع الجمهور، يعتبر هذا الأخير حديث النشأة[38]، فأول إقرار له كان بموجب المادة 170 من القانون رقم 90-10 المؤرخ في 14 أبريل 1990 المتعلق بالنقد والقرض[39] الملغى، ثم جاء الأمر

[35]- منذر قحف، المرجع السابق، ص. 5.

[36]- KANE E. J. and DEMIRGUC- KUNT A., Deposit insurance around the globe: Where does it work?, Journal of economic perspectives, American economic association, 2002, n°02, p. 177.

[37]- من الأمثلة عن هذه الدول، فرنسا، ألمانيا، والجزائر كما سنرى لاحقا.

[38]- من المعلوم أنّ الجزائر بعد استقلالها تبنت النظام الاشتراكي، والذي كان من تجلياته في المجال البنكي اعتماد بنوك عمومية مموّلة كليًا من طرف الدولة، ما جعلها لا تهدف إلى تحقيق الربح بالمفهوم التجاري الصرف. و بالتالي لم تكن هناك ضرورة لمثل هذه الآلية.

[39]- قانون رقم 90-10 مؤرخ في 14 أبريل 1990.

رقم 03-11 الصادر بتاريخ 26 أوت 2003 المتضمن قانون النقد والقرض المعدل والمتمم، ليؤكد على تبني هذا النهج من خلال المادة 118، مع الإشارة إلى وجود بعض التعديلات.

I- نظام ضمان الودائع المصرفية بموجب القانون رقم 90-10

تنصُّ المادة 170 من قانون النقد والقرض رقم 90-10[40] على تبني نظام لضمان الودائع البنكية في شكل شركة مساهمة؛ تُلزم البنوك وفروع البنوك الأجنبية العاملة في الجزائر بالاكتتاب في رأس مالها بالعملة الوطنية وجوبا[41]، على أن ينفرد بنك الجزائر[42] بدور المؤسس الوحيد لهذه الشركة، دون أن يكتتب أسهما في رأس مالها.

وفضلا عن الأسهم التي تحوزها البنوك المنخرطة في شركة ضمان الودائع المصرفية، فإنها تُلزم بدفع منحة ضمان سنوية قدرها اثنان بالمائة (2 %) على الأكثر من مبلغ ودائعها بالعملة الوطنية، على أن يُحدد هذه النسبة مجلس النقد والقرض سنويا، وذلك بحكم صلاحياته في هذا المجال[43].

---

[40]- تنص المادة 170 من القانون رقم 90-10 على أنه: "يجب على البنوك أن تكتتب برأسمال شركة مساهمة ضمان الودائع المصرفية بالعملة الوطنية.

يخول البنك المركزي الاضطلاع بدور المؤسس الوحيد لهذه الشركة دون أن يكتتب أسهما مع رأسمالها.

فضلا عن الأسهم التي يحوزها يلزم كل بنك بدفع منحة ضمان سنوية قدرها اثنين بالمائة على الأكثر من مبلغ ودائعه بالعملة الوطنية الذي يحدده المجلس سنويا.

يحدد المجلس الحد الأقصى للضمان الممنوح لكل مودع.

تعتبر جميع الودائع العائدة للشخص الواحد لدى بنك ما كوديعة واحدة ولو كانت بعملات مختلفة.

تكون الودائع بالعملة الوطنية وحدها مضمونة.

لا تطلب الضمانة إلا في حال توقف بنك عن الدفع.

لا تشمل هذه الضمانة المبالغ المسلفة للمؤسسات المالية أو تلك التي تسلفها البنوك فيما بينها.

تشكل ضمانة الودائع ضمانة ذات مصلحة عمومية، وبذالك فإنها تفتح الحق لمنحة تدفعها الخزينة العمومية طبقا للإجراءات المالية المعمول بها في شركة ضمان الودائع، يكون مبلغها مساويا لمبلغ المنحة المدفوعة من قبل مجمل البنوك".

[41]- Mansour M., Systèmes et pratiques bancaires en Algérie, éditions Houma, Alger, 2006, p. 45.

[42]- بنك الجزائر حاليا.

[43]- المادة 170 فقرة 3 من القانون رقم 90-10.

وتُضاف إلى هذه الموارد المالية منحة تدفعها الخزينة العمومية طبقا للإجراءات المالية المعمول بها في شركة ضمان الودائع البنكية، تكون قيمتها مساوية للمبلغ المدفوع من قبل البنوك المنخرطة. وبدلالة المادة 170 الفقرة 09 من القانون رقم 90-10، فإن هذا النظام يشكل ضمانة ذات مصلحة عمومية[44].

II- نظام ضمان الودائع المصرفية بعد أزمة البنوك الخاصة

حاول مجلس النقد والقرض[45] من خلال إصدار النظام رقم 97-04 المتعلق بنظام حماية الودائع المصرفية[46] شرح الجوانب الأساسية لهذه الآلية، ومع ذلك فقد ظلت أحكام المادة 170 من القانون رقم 90-10 ومحتوى النظام رقم 97-04 المكمّل لها مُجمدًا.

لكن بعد مرور أكثر من عشرية على صدور القانون رقم 90-10، وبعد توالي حادثتي إفلاس بنك الخليفة[47] ثم البنك الصناعي والتجاري، تمَّ إحداث صندوق لضمان الودائع المصرفية في مايو 2003 أسندت مهمة تسييره لشركة مساهمة أُسّست لهذا الغرض من قبل بنك الجزائر، هي شركة ضمان الودائع المصرفية.

وبعد مدة ليست بالطويلة من تاريخ تفعيل صندوق ضمان الودائع تمّ إصدار الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، والذي أكّد على تبني هذا النظام، مع تجلي بعض مظاهر التغيّر في المادة 118 منه، مقارنة بنص المادة 170 من القانون رقم 90-10 الملغى.

---

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

[45]- المادة 62 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم: "يخول المجلس صلاحيات بصفته سلطة نقدية في الميادين المتعلقة بما يأتي:...

ط- حماية زبائن البنوك والمؤسسات المالية لاسيما في مجال العمليات مع هؤلاء الزبائن...".

[46]- نظام رقم 97-04 مؤرخ في 31 ديسمبر 1997 يتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية، (ج. ر العدد 17، المؤرخ في 25 مارس 1998)، ملغى.

[47]- قررت اللجنة المصرفية بتاريخ 29 مايو 2003 وبتاريخ 21 غشت 2003، وبموجب المادة 155 من القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض، سحب الاعتماد من بنك الخليفة والبنك التجاري الصناعي الجزائري (B.C.I.A.) بسبب عدم القدرة على الدفع وتسجيل عجز كبير في الموارد المالية.

الفرع الثالث

نطاق ضمان الودائع البنكية

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

فيرتبط مجال نظام ضمان الودائع المصرفية بالنشاط الذي تمارسه البنوك دون غيرها من المؤسسات، وبالودائع المصرفية دون غيرها من العمليات المصرفية.

أولا- ارتباط نظام الضمان بالبنوك

البنوك مخولة دون سواها للقيام بجميع العمليات التي يحددها القانون المصرفي، بصفة مهنتها العادية[48]. وعليه يُمكن تعريف البنوك التجارية بأنها أشخاص معنوية[49]، تقوم بصفة مهنتها العادية بتلقي الأموال من الجمهور[50]، مع حق استعمالها لحسابها الخاص شرط إعادتها، ومنح القروض وكذا وضع وسائل الدفع تحت تصرف الجمهور وإدارة هذه الوسائل[51].

وعلى هذا الأساس يُمنع على كل شخص طبيعي أو معنوي غير حائز لهذه الصفة، القيام بتلك العمليات باستثناء عمليات الصرف التي تُنجز طبقا لنظام النقد والقرض[52].

---

[48]- المواد من 66 إلى 68 و70 من الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 غشت 2003، المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم بالأمر رقم 10-04 المؤرخ في 26 غشت 2010، (ج. ر. العدد 50 المؤرخ في أول سبتمبر 2010).

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

[50]- تؤخذ بعين الاعتبار الاستثناءات الواردة في المادة 67 الفقرة 3 و4، والمادة 73 من الأمر رقم 03-11.

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

[52]- المادة 76 من الأمر رقم 03-11.

وإذا كان نظام ضمان الودائع المصرفية يرتبط بخاصية حصرها المشرع في البنوك، وهي إمكانية تلقي الأموال من الجمهور لاسيما في شكل ودائع، فإن المؤسسات المالية ممنوعة من هذه العمليات[53]، طبقا لنص المادة 71 من قانون النقد والقرض بقوله: "لا يمكن المؤسسات المالية تلقي الأموال من العموم، ولا إدارة وسائل الدفع أو وضعها تحت تصرف زبائنها. وبإمكانها القيام بسائر العمليات الأخرى"[54].

إذا يتضح من هذا النص أنه بإمكان المؤسسات المالية منح القروض بالمعنى الوارد في المادة 68 من نفس الأمر، في حين تبقى عمليات تلقي الأموال من الجمهور من اختصاص البنوك وحدها؛ وهذا ما أكده قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 08 مايو 2000[55] في قضية بين يونين بنك وبنك الجزائر[56].

ثانيا– الودائع المصرفية المعنية بنظام الضمان

ساير المشرع الجزائري نظيره الفرنسي[57] في تحاشي تنظيم عقد الإيداع النقدي، والاكتفاء بإعطاء وصف للعمليات التي تشكل موارد مالية للبنك وذلك بموجب الفقرة الأولى

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

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

[55]– مجلس الدولة، تاريخ 08 مايو 2000، رقم الملف 2129، مقتبس عن، مبروك حسين، القانون النقدي والمالي، برتي للنشر، الجزائر، 2011، ص. 236.

[56]– جاء في القرار ما يلي: "حيث أنه يعاب على يونين بنك أنها تلقت بصفتها مؤسسة مالية ومخالفة لمقتضيات المادة 115 من القانون رقم 90-10 المؤرخ في 14 أبريل 1990 أموالا من الجمهور في حسابات جارية أدت إلى تسليم دفاتر شيكات.

وأنه يتعين بناء على هذه الظروف استبعاد الوجه المثار من طرف الطاعنة والقول أن قرار اللجنة المصرفية قانوني في هذه المسألة"، مجلس الدولة، تاريخ 08 مايو 2000، رقم الملف 2129.

[57]- Art. L. 312-2, al. 1, du code monétaire et financier français, promulgué par l'ordonnance n° 2000-1223 du 14 décembre 2000 relative à la partie législative du code monétaire et financier, J. O. n° 291 du 16 décembre 2000, dispose que : « Sont considérés comme fonds reçus du public les fonds qu'une personne recueille d'un tiers, notamment sous forme de dépôts, avec le droit d'en disposer pour son propre compte, mais à charge pour elle de les restituer… ».

من المادة 67 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض: "تعتبر أموال متلقاة من الجمهور، الأموال التي يتم تلقيها من الغير، لاسيما في شكل ودائع، مع حق استعمالها لحساب من تلقاها، بشرط إعادتها..."[58].

حسب هذه المادة تعتبر أموالا متلقاة من الجمهور، الأموال التي يحصل عليها البنك من شخص آخر وخصوصا في شكل ودائع، طالما أن المشرع استعمل عبارة "**لاسيما في شكل ودائع**"، فهذه دلالة واضحة على إمكانية تلقي الأموال من الجمهور بعمليات أخرى غير الإيداع النقدي، على أن تتوفر في هذه الأموال الشروط التالية:

- أن يتلقى البنك الأموال من الغير، ويُؤخذ الغير بمفهومه الواسع، وهو كل شخص ما عدا البنك.

- أن تتجه إرادة الأطراف أي البنك والغير إلى استعمال الأموال لحساب البنك.

- التزام البنك بردّ الأموال التي استعملها وفقا لشروط العقد أو الاتفاق.

وبمعنى أدق قد تكون الودائع المصرفية في شكل نقود قانونية[59]، كما قد تكون في شكل إيداع غير نقدي والذي يشمل إجارة الخزائن المصرفية، وأيضا وديعة النقود القيدية[60].

ومنه يمكن تعريف الإيداع النقدي بأنه عقد يبرم بين البنك المودع لديه والزبون المودع، يضع بموجبه الزبون مبلغًا نقديًا لدى البنك، يخوله ملكيته والتصرف فيه لحسابه الخاص، مع التزام

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

«Le dépôt est un contrat par lequel une personne remet une certaine somme d'argent à un banquier qui s'engage à la lui restituer sur sa demande». RIPERT G. et ROBLOT R., par DELEBECQUE Ph. et GERMAIN M., Traité de droit commercial, T. 2, 17eme éd., L.G.D.J., 2004, p. 301.

[58]- تقابلها المادة 111 من القانون رقم 90-10، المتعلق بالنقد والقرض (ملغى)، تطابق في المضمون.

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

[60]- عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص. 379.

البنك بردّ النقود المودعة لديه في الأجل المحدد حسب الاتفاق، والذي قد يكون عند الطلب أو لأجل معين أو بشرط إخطار سابق.

ومع ذلك فإنّ محاولة إعطاء تعريف لعقد الوديعة النقدية بمراعاة نص المادة السالفة الذكر لن يختلف على ما جاء في نص المادة 598 من القانون المدني[61]، والتي تحيل بدورها إلى الأحكام الواردة في الفصل السابع، أي المواد من 450 إلى 458 من ذات القانون[62]، والمتعلقة بالقرض الاستهلاكي. مع جواز منح مؤسسات القرض للمودعين لديها فائدة تشجيعا للادخار.

وهذا ما يستشف من نص المادة 35 الفقرة الأولى من القانون رقم 86-12 المؤرخ في 19 غشت 1986، والمتعلق بنظام البنوك والقرض (الملغى)، إذ تعتبر الوديعة دينا على هذه المؤسسة سواء في ذلك أصل المبلغ أو فوائده المحتملة، بمعنى أن يكون في حكم القرض الذي يجب ردّه[63].

رغم المكانة التي تحوزها عملية الإيداع النقدي لدى البنوك، إلاّ أن مسألة تكييف العقد تشكل محل خلاف فقهي واسع، بسبب اختلافها عن المفهوم العام للوديعة.

I- الطبيعة القانونية للوديعة النقدية المصرفية

بالنسبة لوديعة الصكوك أو المستندات لا تطرح إشكالا حول طبيعتها القانونية، لأن الالتزام الرئيسي للبنك هو التزام بالحفظ باعتباره جوهر عقد الوديعة. أما في عقد إيداع النقود فيقوم البنك باستغلال الأموال المودعة لديه، مقابل فائدة يُقدمها للمودع هي بمثابة تعويض لقاء ما كسبه من استغلال لأمواله، وهذا ما يتجلى بوضوح في الوديعة لأجل إذ يقوم المودع بإيداع

[61]- تنص المادة 598 من الأمر رقم 75-58، على أنه: "إذا كانت الوديعة مبلغا من النقود أو أيّ شيء آخر مما يُستهلك وكان المودع لديه مأذونا له في استعماله اعتبر العقد قرضا".

[62]- عرّفت المادة 450 من الأمر رقم 75-58، بأن : "قرض الاستهلاك هو عقد يلتزم به المقرض أن ينقل إلى المقترض ملكية مبلغ من النقود أو أي شيء مثلي آخر، على أن يردّ إليه المقترض عند نهاية القرض نظيره في النوع، والقدر، والصفة".

[63]- فرحي محمد، الطبيعة القانونية للوديعة النقدية المصرفية وموقف المشرع الجزائري، مجلة الفقه والقانون، المغرب، 2014، العدد 18، ص. 258.

أمواله قصد حفظها واستردادها وقت الطلب، و ذلك رغم انتقال ملكية النقود المودعة للبنك، لأن الغرض من التعاقد هو حفظ الأموال لحساب الزبون.

وبعدما كان الفقه الفرنسي يُغلّب فكرة الحفظ كهدف من إيداع النقود لدى البنك[64] تراجع ليُقرّ في هذا الصدد باستحالة إعمال القواعد الخاصة بعقد الوديعة العادية على الوديعة النقدية، من ذلك مثلاً عدم جواز خضوع الشيء المودع للمقاصة طبقا للقواعد العامة[65]، في حين يتم إعمالها بين ما يودعه الزبون وما يترتب في ذمته من ديون للبنك. كما أن ضمان البنك للأموال المودعة يختلف عن ضمان المودَع لديه في الوديعة العادية، إذ يمتدُّ ضمان البنك إلى تلف المال ولو بالقوة القاهرة، بالإضافة إلى إمكانية البنك المودع لديه من خلط الوديعة بأمواله الأخرى[66].

ويظهر هذا التباين في التشريع الجزائري بمقارنة المادتين 591 من القانون المدني والمادة 67 في فقرتها الأولى من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، إذ تقضي المادة الأولى بأنه: "على المودع لديه أن يتسلم الوديعة.

وليس له أن يستعملها دون أن يأذن له المودع في ذلك صراحة أو ضمنيا"، بينما تنص المادة الثانية بأنه: "تعتبر أموالاً متلقاة من الجمهور الأموال التي يتم تلقيها من الغير لاسيما في شكل ودائع، مع حق استعمالها لحساب من تلقاها، بشرط إعادتها".

---

[64]- « Or la personne qui dépose des fonds en banque ne propose essentiellement de se décharger sur une autre de la garde de ses fonds si elle en remet l'usage au banquier, c'est que cet usage ne peut détériorer la chose et que la restitution à l'identique et pour elle la seule exigence». RIPERT G. et ROBLOT R. par DELBEQUE Ph.et GERMAIN M., op. cit., p. 303.

[65]– تنص المادة 299 من القانون المدني على أنه: "تقع المقاصة مهما اختلفت مصادر الديون فيما عدا الحالات التالية...

إذا كان أحد الدينين شيئا مودعا أو معارا للاستعمال وكان مطلوبا رده، ... ".

[66]– محمد علي محمد أحمد البنا، القرض المصرفي دراسة تاريخية مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دار الكتاب العلمية، لبنان، 2006، ص. 459.

وتجدر الإشارة إلى أنه رغم اشتراك عقدي الإيداع في عنصر الالتزام بالرد ، يبقى الالتزام الأساسي في عقد الوديعة العادية هو الالتزام بالحفظ[67]، في حين يقتصر التزام البنك في الوديعة النقدية المصرفية على رد مقدار ما أودع لديه. هذا ما دفع بأغلب الفقه[68] إلى التمييز بينهما.

من جهة أخرى، أدّت آثار عقد الوديعة النقدية المصرفية والتي منحت للبنك حرية استغلال الأموال المودعة لديه لحسابه الخاص مقابل ردّ مثلها، بفريق من الفقه[69] إلى اعتباره عقد استثمار ليقترب بذلك إلى حدّ بعيد من عقد القرض، وقد ساير هذا الموقف القضاء[70] وبعض التشريعات المقارنة[71].

ويرى مؤيدو هذا الاتجاه بانسجام تعريف عقد الإيداع النقدي والقرض من حيث أن الزبون يمثل المقرض، فيلتزم بنقل ملكية مبلغ من النقود إلى البنك في دور المقترض، على أن يرُدّ هذا الأخير عند حلول أجل الاستحقاق مقدار مبلغ القرض دون أن يقع على عاتقه أي التزام بالحفظ، كما يمكنه أن يتمسك بالمقاصة بين طلب الاسترداد وما يكون له من حقوق قِبل المودع.

لكن تكييف العقد يختلف عن ما ذكر سابقا في حالة الوديعة لدى الطلب، إذ يرى البعض أن العقد في هذه الحالة يميل نحو الوديعة لأن الرد بمجرد الطلب يمنع البنك من استخدام النقود، مما يقابله عدم دفع فائدة للزبون. في حين لا يؤثر هذا الوصف لدى فقهاء آخرين على

---

[67]– قضية رقم 128623، بين التعاونية (ن م) و بنك التنمية المحلية، قرار بتاريخ 10 أبريل 1994، المجلة القضائية 1996، العدد 1، ص ص. 154– 156.

[68]– أنظر في هذا الصدد، سميحة القليوبي، الموجز في القانون التجاري، عمليات البنوك، العقود التجارية، دار النهضة العربية، مصر، 1978، ص. 235؛ عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص. 58.

[69]– مراد منير فهيم، القانون التجاري –العقود التجارة وأعمال البنوك–، منشأة المعارف، مصر، 1989، ص ص. 256 و257؛ أنطوان ناشف وخليل الهندي، العمليات المصرفية والسوق المالية، ج. 1، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 1997، ص. 72؛ باسم حمد الطراونة وباسم محمد ملحم، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، دار المسيرة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص. 406.

[70]- Cass., 25 juillet 1938. Gas. Pal. 1938.2.684 ; Cass 15 mai 1945, 5. 1946,1.1.

[71]– المادة 196 من قانون الموجبات والعقود اللبناني، المادة 726 من القانون المدني المصري، المادة 223 من القانون المدني الليبي.

اعتبار العقد قرضا، ذلك أن الفائدة ليست من مستلزمات عقد القرض، وإن كانت من طبيعته، وليس في الاعتبارات القانونية ما يحول دون إبرام القرض على أن يكون مستحق الأداء عند الطلب[72].

لكن بعض الفقهاء يرفضون هذا الرأي ويأخذون عليه تعارضه مع وجوب تكييف العقد وفق الإرادة المشتركة لطرفيه، إذ لم تنصرف إرادة الزبون إلى تقديم قرض للبنك، بل يكفيه ما يحصل عليه من أمن بسبب إيداع أمواله لدى البنك، خاصة في الودائع لأجل[73]. وبالمقابل، لم تتجه إرادة البنك إلى الاقتراض من العميل لأن الغالب أن يلجأ المقترض بنفسه للتفتيش عن مقرضين بينما يلجأ المودع إلى الإيداع ساعة يشاء دون أي طلب أو دعوة من المصرف[74].

أمام هذا الاختلاف في الآراء الفقهية والقرارات القضائية بشأن الوديعة النقدية المصرفية، على أساس اقترابها من عقد الوديعة العادية تارة، ومن خصائص عقد القرض تارة أخرى، يرى بعض الفقه[75] أنه من الأجدر اعتباره عقدا ذو طبيعة خاصة نشأ في بيئة تجارية محضة، فاستمد منها مميزات أضفت عليه إطارا قانونيا مختلفا عن بقية العقود المسماة.

II- الودائع المشمولة بالضمان

يهدف نظام ضمان الودائع المصرفية إلى تعويض المودعين في حالة الإفلاس أو توقف البنك عن دفع هذه الودائع، إلا أن هذا النظام لا يغطي كل المبالغ التي يتلقاها البنك من زبائنه، وإنما يلتزم في ذلك بالودائع التي يحددها مجلس النقد والقرض.

---

[72]- سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص. 73.

[73]- فرحي محمد، المرجع السابق، ص. 256.

[74]- إلياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة -عمليات المصارف-، ج. 3، عويدات للطباعة والنشر، بيروت، 1999، ص. 355.

[75]- علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، ط. 4، دار النهضة العربية، مصر، 2008، ص. 70.

حيث تتخذ المبالغ التي يتسلمها البنك شكل الودائع المحددة في النظام رقم 04-03، المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية، والتي تشمل كل رصيد دائن ناجم عن الأموال المتبقية في حساب أو أموال متواجدة في وضعية انتقالية ناتجة عن عمليات مصرفية عادية ينبغي استردادها طبقا للشروط القانونية والتعاقدية المطبقة، لاسيما في مجال المقاصة.

كما يندرج تحت هذا التعريف، ودائع الضمان عندما تصبح مستحقة وكذا الودائع المرتبطة بالعمليات عن السندات[76]. وفي حالة قيام شركة ضمان الودائع المصرفية بإجراءات التعويض، تعتبر كل ودائع شخص ما لدى نفس البنك المعني بالإجراءات وديعة وحيدة، حتى وإن كانت بعملات مختلفة[77].

ولا تعتبر ودائع قابلة للاسترداد، الأموال الآتية[78]:

- الأموال المتلقاة من المؤسسات المالية والبنوك.

- الأموال المتلقاة أو المتروكة في الحساب من طرف المساهمين المالكين لخمسة في المائة (5 %) من رأسمال البنك، وأعضاء مجلس الإدارة والمسيرين ومحافظي الحسابات، والموظفين المساهمين.

- ودائع الإدارة المركزية والمحلية وصناديق التأمينات الاجتماعية وصناديق التقاعد ومؤسسات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة.

- الودائع بالعملة الصعبة المعاد بيعها لبنك الجزائر.

- الودائع غير الاسمية من غير المبالغ المستحقة الممثلة لوسائل الدفع المصدرة من قبل البنوك.

- الودائع الاستثمارية للبنوك المرخص لها بممارسة هذه العمليات.

---

[76]- المادة 04 من النظام رقم 04- 03.

[77]- المادة 118 الفقرة 4 من الأمر رقم 03- 11.

[78]- المادة 2 من النظام رقم 18- 01 المؤرخ في 30 أبريل 2018.

- الودائع الناجمة عن عمليات صدر فيها حكم جزائي نهائي في حق المودع.

- الودائع التي تحصل فيها المودع، بصفة فردية، على شروط معدلات فوائد إمتيازية ساهمت في تدهور الوضعية المالية للبنك.

- ودائع شركة ضمان الودائع المصرفية[79].

- الودائع المتلقاة من البنوك والمؤسسات المالية الأخرى، بالنسبة لهذه الفقرة لم يوفق مجلس النقد والقرض في صياغتها ضمن المادة 5 الفقرة 1 من النظام رقم 04-03، حيث كانت تنص على أن: "...المبالغ المقدمة إلى المؤسسات المالية أو تلك التي تستلفها البنوك فيما بينها"، ليعيد صياغتها بالنظام رقم 18-01 صياغة سليمة.

المطلب الثاني

مجال نشاط شركة ضمان الودائع المصرفية

يجسد نظام ضمان الودائع المصرفية مبدأ التضامن والتعاون بين البنوك، قصد ضمان حقوق مودعي البنك الذي يتوقف عن الدفع. ولهذا الغرض أنشئ صندوق ضمان الودائع المصرفية بموجب المادة 118 الفقرة الأولى من قانون النقد والقرض[80]، والتي جاء فيها: "يجب على البنوك أن تشارك في تمويل صندوق ضمان الودائع المصرفية بالعملة الوطنية يُنشئه بنك الجزائر"[81].

---

[79]- يلاحظ بأن أهم إضافة جاء بها النظام رقم 18-01 المعدل للنظام 04-03 هي عدم اعتبار ودائع شركة ضمان الودائع المصرفية من الودائع المشمولة بالضمان.

[80]- الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض.

[81]- تنص المادة الثانية من النظام رقم 04-03 على أنه: "يجب على البنوك وفروع البنوك الأجنبية التي تدعى في صلب النص" البنوك"، أن تنخرط طبقا للشروط المنصوص عليها في هذا النظام إلى نظام ضمان الودائع المصرفية".

معنى ذلك أن بنك الجزائر يتفرد بإنشاء هذا الصندوق، والذي يتم تسييره من قبل شركة المساهمة والمسماة شركة ضمان الودائع المصرفية[82] (الفرع الأول)، ذات طبيعة قانونية مميزة لها (الفرع الثاني)، كما حدّد مجلس النقد والقرض اختصاص هذا النظام لتحقيق الأهداف المسطرة[83] وفق إجراءات معينة (الفرع الثالث).

الفرع الأول

تأسيس شركة ضمان الودائع المصرفية ومصادر تمويلها

استناد على المادة 118 من قانون النقد والقرض قام مجلس النقد والقرض باعتباره سلطة نقدية مختصة بالتشريع في المجال المصرفي، بإصدار أحكام تنظم شركة ضمان الودائع المصرفية من حيث تأسيسها، والجهات المشاركة فيها وطرق تمويلها، إلى جانبه ذلك إبراز دور بنك الجزائر أمام هذه المؤسسة بموجب صلاحياته في مجال الرقابة والإشراف.

أولا– تأسيس شركة ضمان الودائع المصرفية

على غرار العديد من التشريعات، أقر المشرع الجزائري بموجب المادة 170 من القانون رقم 90–10 المتعلق بالنقد والقرض (الملغى)، بضرورة تجسيد نظام التعويض على الودائع، في شكل شركة ضمان الودائع البنكية، بإلزام البنوك وفروع البنوك الأجنبية العاملة في الجزائر[84] بالاكتتاب في رأسمال شركة مساهمة ضمان الودائع المصرفية بالعملة الوطنية.

---

[82]– المادة 6 الفقرة 1 من النظام رقم 04–03.

[83]– جاء في المادة 03 من النظام رقم 04–03 أنه: "يهدف نظام ضمان الودائع المصرفية إلى تعويض المودعين في حالة عدم توفّر ودائعهم والمبالغ الأخرى الشبيهة بالودائع القابلة للاسترداد"؛ يرى أغلب شراح القانون أن الهدف من هذا النظام هو تعويض صغار المودعين، لكن إذا كان هذا الرأي صحيحا بالنسبة لبعض التشريعات المقارنة، فإنه لا ينطبق على قصد المشرع الجزائري، على أساس أن التعويض يكون في حدود سقف معين بغض النظر عن صفة المودع.

[84]- MANSOURI M., op. cit., p. 43.

وإذا كان المشرع يُلزم كل البنوك العاملة في الجزائر بما فيها البنوك الإسلامية الانخراط في صندوق الضمان[85]، نجد بعض التشريعات على غرار التشريع الأردني يعفي هذه الأخيرة من الانخراط الإلزامي، وذلك راجع إلى خصوصية عمل البنك الإسلامي[86].

فإذا كانت وظيفة البنك التجاري تتلخص في الاقتراض من المودعين على شكل ودائع، والتي تنتقل ملكيتها للمصرف لتصبح دينا في ذمته، والقيام بإقراض هذه الودائع للمستثمرين الذين يحتاجون لتمويل مشروعاتهم، لذا فإن الوظيفة الأساسية للمصرف التجاري ترتكز على الاستدانة والاقتراض، والتعامل بالفائدة[87]. فلا يتحمل المودع أية خسائر في حالة حدوثها، ولا علاقة له بأرباح استثمار أمواله، بل له عائد محدد سلفا بغض النظر عن نتائج استثمار أمواله[88].

في حين ملكية الودائع بالنسبة للبنوك الإسلامية لا تنتقل من المودع إلى البنك ما يُحمّل المودع مخاطر استثمارها، ويجعل من حقه المشاركة في الربح والخسارة، بقدر مساهمته في رأسمال المضاربة؛ باعتبار أن البنوك الإسلامية تقوم في معاملاتها على نظام المشاركة، الذي يرتكز بدوره على أساس الربح بدلا من أساس الفائدة[89]. فتمثل التجارة والاستثمار أبرز محاور أنشطة البنوك الإسلامية، لأنها المصدر الرئيسي لأرباحها، ولأن محل التعامل أصول وموجودات حقيقية، وليس مجرد أصول مالية[90].

---

[85]- المادة 2 من النظام رقم 04-03.

[86]- نصت المادة 3 من القانون الأردني رقم 33 لسنة 2000، المتعلق بمؤسسة ضمان الودائع، (ج. ر. العدد 5544 المؤرخ في 17 سبتمبر 2000)، على أنه: "تسري أحكام هذا القانون على جميع البنوك الأردنية... باستثناء ما يلي:...

ب- البنوك الإسلامية المرخص لها بالعمل في المملكة إلاّ إذا قرر أي منها الانضمام إلى المؤسسة لضمان الودائع لديه".

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

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

[89]- جمال بن دعاس، السياسة النقدية في النظامين الإسلامي والوضعي، دار الخلدونية، الجزائر، 2007، ص. 213.

[90]- يزن خلف سالم العطيات، تحول المصارف التقليدية للعمل وفق أحكام الشريعة الإسلامية، ط. 1، دار النفائس، الأردن، 2008، ص. 62.

ويتضح هذا في جميع تقنيات المصارف الإسلامية سواء كانت تمويل بالمرابحة، المضاربة أو بيع السلم، أو من خلال المشاركة الدائمة، أو المتناقصة أو الإستصناع، أو تكون عملياتها مرتبطة بصيغ إيجارية كالإيجار التمويلي، أو الإيجار التمليكي[91].

فالودائع التي يضمنها البنك الإسلامي تقتصر على الودائع تحت الطلب، وفي حالة توقف هذا البنك عن الدفع، فإنه لا يعوّض ودائع المضاربة إلاّ في حالة التقصير الناتج عنه أو في حالة التعدي[92]. وبالطبع نشاط المصارف الإسلامية تحكمه الضوابط والمبادئ الإسلامية التي تدور في إطار القواعد الإسلامية أهمها قاعدة الغرم بالغنم[93]، وقاعدة لا ضرر ولا ضرار[94].

ويكمن الهدف من الأحكام المنظمة لمراحل التأسيس والتي جاء بها الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، في حماية المتعاملين مع البنك التجاري من جهة، وحماية الاقتصاد الوطني من جهة أخرى[95].

ويقترن تأسيس شركة ضمان الودائع المصرفية بتوفر جملة من الشروط منها ما يتعلق بالشكل القانوني لها، ومنها ما هو موضوعي. هذا ما تناوله الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم والأنظمة الصادرة عن مجلس النقد والقرض بحكم سلطته في هذا المجال، وكذا تعليمات بنك الجزائر.

وقبل التطرق للشروط الموضوعية الواجب توافرها لتأسيس شركة الضمان، يجب بداية تحديد الشكل القانوني لهذه الأخيرة، باعتبارها شركة أموال، دون التطرق للأركان الموضوعية

---

[91]– لمزيد من التوضيح أنظر، مالك عبلا، قوانين المصارف، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2006، ص ص. 187 ،188.

[92]– سليمان ناصر، علاقة البنوك الإسلامية بالبنوك المركزية، مكتبة الريان، الجزائر، 2006، ص. 293.

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

[94]– "قاعدة فقهية معناها أنه لا يجوز الإضرار ابتداء، أي لا يجوز للإنسان أن يضر شخصا آخر في نفسه أو ماله، وهذا معنى لا ضرر ولا ضرار: فتعني أنه لا يجوز مقابلة الضرر بالضرر"، نفس المرجع السابق، ص. 63.

[95]– قزولي عبد الرحيم، المرجع السابق، ص. 42.

العامة التي تخضع لها العقود عموما[96]، ولا الأركان الموضوعية الخاصة كتعدد الشركاء، تقديم الحصص، اقتسام الأرباح والخسائر ونية الاشتراك[97]، والتي ينظمها القانون المدني[98] والتجاري[99].

I- الشكل القانوني لشركة ضمان الودائع المصرفية

حصر مجلس النقد والقرض شكل الشركة التي تسير صندوق ضمان الودائع من خلال المادة 6 من النظام رقم 04-03 في شركة المساهمة، والتي تعد النموذج الأمثل لشركات الأموال، لأنها أداة التطور الاقتصادي ومُحرّكه، وباعتبارها تمثل الشخص المعنوي لمؤسسة الضمان فهي شركة تجارية بحسب شكلها[100]، تستقي أحكامها من القانون التجاري والأحكام الخاصة الواردة في قانون النقد والقرض[101].

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

---

[96]- لمزيد من التوضيح أنظر، عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد -مصادر الالتزام-، المجلد الأولظ، ط. 3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000، ص. 182 وما بعدها.

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

[97]- محمد فريد العريني، الشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2006، ص. 24 وما بعدها؛ عمورة عمار، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة، الجزائر، 2009، ص. 131 وما بعدها.

[98]- الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

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

[100]- المادة 544 من الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم.

[101]- جاء في المادة 592 من القانون التجاري، أن رأسمال شركة المساهمة ينقسم إلى أسهم، وتؤسس من قبل شركاء سواء كانوا أشخاص طبيعيين أو معنويين، لا يتحملون الخسائر إلا بقدر حصصهم، ولا يقل عدد الشركاء عن سبعة (07).

على المؤسسين فقط وهو ما يدعى التأسيس الفوري[102]. وقد أخذ المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات كالتشريع الفرنسي[103] بهذه التفرقة بين طرق التأسيس.

وينطوي رأسمال الشركة على أهمية بالغة لكونه يعد الضمان العام لدائنيها[104]، ما جعل المشرع لا يترك أمر تحديد رأسمال الشركة لإرادة المؤسسين بل وضع حدا أدنى لا يقل عن خمسة (5) ملايين دينار جزائري في حالة اللجوء العلني للادخار ومليون (1) دينار جزائري في حالة عدم اللجوء العلني للادخار.

والقيام بذكر تسمية الشركة مسبوقة أو متبوعة بشكل الشركة ورأسمالها، كما يجوز إدراج اسم شريك واحد أو أكثر في التسمية[105]. أما فيما يخص شركة الضمان، فقد منح لها النظام رقم 04-03 اسم "**شركة ضمان الودائع المصرفيّة" ش. ض. و. م. شركة مساهمة، ليُعاد** تسميتها ب "**صندوق ضمان الودائع المصرفية – ص. ض. و. م.**" بموجب النظام رقم 18-01 المعدل والمتمم للنظام السابق[106].

فلا يكفي لتأسيس شركة المساهمة توافر الشروط الموضوعية بل لابد من تحرير عقد الشركة في شكل رسمي، وقيده في المركز الوطني للسجل التجاري[107] الذي يتولى نشره في

---

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

[103] - Art. L. 225-2 et Art. L. 225-12 du code de commerce français promulgué par l'ordonnance n° 2000-912 du 18 septembre 2000 relative à la partie législative du code de commerce, ratifiée par **l'art**. 50-I de la loi n° 2003-7 du 03 janvier 2003, (J. O. n° 3 du 04 Janvier 2003).

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

[105]– المادة 593 من الأمر رقم 75-59، المعدل والمتمم.

[106]– من خلال المادة 6 من النظام رقم 97-04 المؤرخ في 31 ديسمبر 1997، يظهر أن المجلس لم يمنح **تسمية** لشركة الضمان تاركا المجال للبنك المركزي من خلال البلاغ المؤرخ في 28 مايو 2003، وفي نفس الوقت حدّد المجلس طبيعة هذه الشركة من خلال الإحالة على المادة 115 من القانون 90-10، التي تنص على أن: "المؤسسات المالية أشخاص معنوية مهمتها العادية والرئيسية القيام بالأعمال المصرفية..."، بمعنى أن مؤسسة الضمان عبارة عن مؤسسة مالية وتخضع لأحكام هذه الأخيرة.

[107]– المادة 595 الفقرة الأولى من القانون التجاري تنص على أنه: "يحرر الموثق مشروع القانون الأساسي لشركة المساهمة بطلب من مؤسس أو أكثر، وتودع نسخة من هذا العقد بالمركز الوطني...".

الجريدة الرسمية للإعلانات القانونية[108]، لتكتسب شركة المساهمة الشخصية المعنوية بعد إتمام إجراءات الشهر[109].

ورغم أن مؤسسة ضمان الودائع المصرفية تؤسس في شكل شركة مساهمة، إلا أن لها أحكاما خاصة بها تؤطرها وتميّزها عن غيرها من شركات المساهمة.

أما بالنسبة لصياغة المادتين 170 من القانون رقم 90-10 و118 من الأمر رقم 03-11 المعدل والمتمم، يلاحظ أن المشرع استعمل عبارة "**شركة ضمان الودائع**" في المادة الأولى، واكتفى بالمقابل بعبارة "**صندوق ضمان الودائع**" في المادة الثانية، بحيث يجب الرجوع بخصوص هذه الأخيرة للنظام رقم 04-03[110] ، لينصَّ بدوره على أن مهمة تسير هذا الصندوق توكل لشركة مساهمة[111].

وما يمكن قوله في هذا الشأن استحسان الصياغة الحالية على أساس أن هذا النظام يقوم على إنشاء صندوق ضمان توكل مهمة تسييره لشركة مساهمة.

II- الشروط الموضوعية لتأسيس شركة ضمان الودائع المصرفية

تتطلب عملية إنشاء مؤسسة الضمان شروط موضوعية تخص كل من مقدار رأس المال، الجهة المخولة بتأسيس هذه الشركة والمساهمون فيها.

---

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

[109]- المادة 549 من القانون التجاري.

[110]- النظام رقم 04-03 المؤرخ في 04 مارس 2004 يتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية، ألغت المادة 20 منه النظام رقم 97-04.

[111]- ورد في المادة 06 فقرة 01 من النظام رقم 04-03 أنه: "يُسير صندوق ضمان الودائع المصرفية المنصوص عليه في المادة 118 من الأمر 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 والمذكور أعلاه من طرف شركة المساهمة المسماة شركة ضمان الودائع المصرفية".

أ- رأس المال الاجتماعي للشركة

يشكل رأس المال الضمان القانوني والحقيقي للمودعين، ولكل المتعاملين مع البنوك، لذلك يكتسي أهمية خاصة باعتبار أن النشاط المصرفي يمثل عصب النظام المالي. ما جعل المشرع يُخضع تنظيم مقدار رأس مال شركة الودائع المصرفية لقواعد خاصة ينظمها بنك الجزائر، بدلالة المادة 118 الفقرة الأولى من الأمر 03-11 التي تنص عل أنه: "يجب على البنوك أن تشارك في تمويل صندوق ضمان الودائع المصرفية بالعملة الوطنية ينشئه بنك الجزائر".

فأصدر بنك الجزائر بلاغا بتاريخ 20 مايو 2003 ينص فيه على مقدار رأسمال شركة ضمان الودائع المصرفية والمقدر بمائتي وعشرين مليون دينار (220.000.000 دج)[112]، موزعة بصفة متساوية بين 22 متصرف معتمد[113]، ويكون هذا الاكتتاب إجباريا[114]، على خلاف مضمون القواعد العامة لشركة المساهمة التي تخضع لحرية الاشتراك، واختلاف مقدار الأسهم التي يكتتب فيها الشركاء[115].

وتسهر البنوك على مراعاة المساواة في حالة تعديل رأس المال المقرر قانونا من طرف الجمعية العامة للمساهمين، وهذا حسب الشروط والكيفيات المنصوص عليها في التشريع الساري. وفي حالة الشروع في تصفية بنك تُخفّض شركة ضمان الودائع المصرفية رأسمالها

---

[112]- بلاغ بنك الجزائر المؤرخ في 28 مايو 2003، المتضمن القانون الأساسي لشركة ضمان الودائع المصرفية، الفهرس2003/177، مبروك حسين، المدونة البنكية الجزائرية، ط. 2، دار هومه، الجزائر، 2006، ص. 159.

[113]- تجدر الإشارة إلى أن عدد البنوك غير ثابت، وإنما يزداد بمنح اعتمادات إضافية أو ينقص بسحبها، المهم أن رأسمال شركة الضمان مقسم على البنوك المعتمدة (الناشطة) بالتساوي، فمثلا عدد البنوك لسنتي 2017 و2018 هو 20 بنكا حسب المقرر رقم 17-01 مؤرخ في 2 يناير 2017، المتضمن نشر قائمة البنوك والمؤسسات المالية المعتمدة في الجزائر، (ج. ر. العدد 02 المؤرخ في 11 يناير 2017)، وبقي عددها 20 بنكا حسب المقرر رقم 18-01 المؤرخ في 2 يناير 2018، المتضمن نشر قائمة البنوك والمؤسسات المالية المعتمدة في الجزائر، (ج. ر. العدد 4 المؤرخ في 28 يناير 2018).

[114]- المادة 6 الفقرة 2 من النظام رقم 04-03 المعدل والمتمم.

[115]- المادة 596 من الأمر رقم 75-59.

بالنسبة لحصة رأسمال البنك الذي يَخُصُهُ الإجراء، وتُحوّل حقوقه في رأسمال الشركة إلى صندوق ضمان الودائع الصرفية وتدفع لحساب هذا الأخير[116].

ب- الهيئة المُؤسّسة لشركة ضمان الودائع المصرفية

الاستثناء الأهم الذي يرد على القواعد العامة لتأسيس شركة الضمان باعتبارها شركة مساهمة، هو إنفراد بنك الجزائر دون غيره بمهمة تأسيسها، وذلك بدلالة المادة 118 الفقرة الأولى من الأمر رقم 03-11[117]، وهذا ما أكده البلاغ الصادر عن بنك الجزائر بتاريخ 28 مايو 2003 الذي نص على أنه: "قام بنك الجزائر بصفته مؤسس وحيد بإنشاء، أمام موثق، شركة ضمان الودائع المصرفية (ش. ض. و. م. شركة مساهمة...)"[118].

هذا معناه أن البنك المركزي بصفته سلطة نقدية مُتخصص في الإشراف والرقابة، فإنه يضطلع بدور المؤسس الوحيد لهذه الشركة دون أن يكتتب أسهما في رأسمالها[119]. كما لا تخضع شركة ضمان الودائع المصرفية لإجراءات التأسيس المنصوص عليها في القانون التجاري، والتي تكون إما عن طريق الـــتأسيس باللجوء العلني للادخار[120]، أو دون اللجوء العلني للادخار[121].

ج- المساهمون في تأسيس شركة الضمان

تنخرط البنوك بمفهوم قانون النقد والقرض، في نظام ضمان الودائع المصرفية[122]، أي يقتصر الاكتتاب في رأس شركة ضمان الودائع المصرفية على البنوك، وفروع البنوك الأجنبية

---

[116]- المادة 6 الفقرة الأخيرة من النظام رقم 04- 03 المعدل والمتمم.

[117]- تقابلها المادة 170 الفقرة 2 من القانون رقم 90-10، (ملغى)؛ المادة 6 من النظام رقم 97- 04.

[118]- مبروك حسين، القانون النقدي والمالي، برتي للنشر، الجزائر، 2011، ص. 329.

[119]- الفقرة 2 من المادة 170 من القانون رقم 90- 10.

[120]- المواد من 495 إلى 604 من الأمر رقم 75- 59، المعدل والمتمم.

[121]- المواد من 605 إلى 609 من الأمر رقم 75- 59، المعدل والمتمم.

[122]- المادة 2 من النظام رقم 04-03.

المعتمدة، بما فيها البنوك الإسلامية، دون فروع البنوك الوطنية المتواجدة بالخارج والمؤسسات المالية، لأن هذه الأخيرة لا تتلقى الودائع من الجمهور.

يعد الاكتتاب إجباري وبحصص متساوية بين البنوك[123]، ما يجعل هذا الإجراء مختلفا عن مضمون القواعد المنظمة لشركة المساهمة التي تستوجب الرضا في المساهمة، وحرية اختيار قيمة الحصة في المساهمة[124]، كما تحافظ البنوك على هذه المساواة في المساهمة، حتى في حالة تعديل الرأسمال الذي تقرره قانونا الجمعية العامة للمساهمين في شركة الضمان[125].

ثانيا– مصادر تمويل صندوق الضمان

يمثل رأس مال شركة ضمان الودائع المصرفية[126]، الذي تَكْتَتِب فيه كل البنوك المعتمدة في الجزائر أحد الموارد العامة التي تُمول المؤسسة، والذي يعد بمثابة الضمان الحقيقي لمودعي البنوك وفي نفس الوقت النظام المصرفي.

وفضلا عن الأسهم التي تحوزها البنوك المنخرطة في شركة ضمان الودائع، يلتزم كل بنك بدفع منحة ضمان سنوية قدرها لا يتجاوز اثنين بالمائة (2 %) من مبلغ ودائعه بالعملة الوطنية، والتي يُحدّدها مجلس النقد والقرض سنويا[127]. بمعنى أدق تدفع البنوك علاوة اشتراك سنوية تُحسب على أساس المبلغ الإجمالي للودائع بالعملة الوطنية المسجلة بتاريخ 31 ديسمبر من كل سنة، ويُحدّد مجلس النقد والقرض بحكم صلاحياته في هذا المجال سنويا نسبة هذه العلاوة في حدود اثنين بالمائة (2 %) على الأكثر[128].

---

[123]– المادة 118 الفقرة 1 من الأمر رقم 03–11؛ المادة 6 الفقرة 2 من النظام رقم 04–03.

[124]– أزوا عبد القادر، المرجع السابق، ص. 207.

[125]– المادة 6 الفقرة 3 من النظام رقم 04–03.

[126]– أصبح بموجب النظام رقم 18–01 اسم مؤسسة الضمان "**صندوق ضمان الودائع المصرفية**– ص. ض. و. ر." بدلا من تسمية "**شركة ضمان الودائع المصرفية**– ش. ض. و.م."

[127]– المادة 170 الفقرة 3 من القانون رقم 90–10 المتعلق بالنقد والقرض، (ملغى).

[128]– المادة 8 من النظام رقم 97–04، المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية (ملغى).

وقد أكد بدوره الأمر رقم 03-11 من خلال المادة 118 على صندوق ضمان الودائع البنكية، مع إعادة تنظيمه حيث أصبحت مساهمة كل بنك في الصندوق لا تتجاوز واحد بالمائة (1 %) من المبلغ الإجمالي للودائع[129] المسجلة بتاريخ 31 ديسمبر من كل سنة؛ مع وجوب التصريح بإجمالي الودائع القابلة للاسترداد في هذا التاريخ، لدى بنك الجزائر وفقا لنموذج معد لذلك[130].

وجاءت التعليمة رقم 10-03 المؤرخة في 21 أكتوبر 2010 الصادرة عن بنك الجزائر، تطبيقا للمادة 118 الفقر الثانية من الأمر رقم 03-11 لتحدد مساهمة البنوك ب 0.25 % من المبلغ الإجمالي للودائع المسجلة في 31 ديسمبر 2009[131]. كما بقيت النسبة المئوية لمساهمة البنوك المستحقة لصالح صندوق ضمان الودائع المصرفية على حالها إلى غاية سنة 2018[132].

وإذا كان من البديهي التزام البنوك بدفع علاوة الاشتراك السنوية وفق الأجل الذي يُحدّد بنك الجزائر ضمن التعليمة التي تضبط نسبة المساهمة؛ فإن أهمية نظام ضمان الودائع في الوسط المصرفي جعلت مجلس النقد والقرض يُلزم شركة الضمان بأن تسهر على تحصيل العلاوات المستحقة للصندوق وإيداعها في حساب مفتوح لدى بنك الجزائر[133]؛ وفي نفس الوقت فرض على مجلس مؤسسة الضمان إعلام اللجنة المصرفية بأي إخلال بهذه الالتزامات من قبل البنوك،

[129]– المادة 118 الفقرة 2 من الأمر رقم 03-11، المتعلق بالنقد والقرض؛ المادة 7 من النظام رقم 04-03 المؤرخ في 4 مارس 2004.

[130]– المادة 17 مكرر من النظام رقم 18-01.

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

[132]- Instruction n° 11-06 du 20 octobre 2011, portant détermination du taux de la prime due au titre de la participation au fonds de garantie des dépôts bancaires; Instruction n° 12-02 du 20 novembre 2012; Instruction n° 13-03 du 19 novembre 2013; Instruction n° 14-02 du 29 septembre 14; Instruction n° 16-01 du 21 février 2016; Instruction n° 16-10 du 17 novembre 2016; Instruction n° 18-02 du 30 avril 2018; Instruction n° 18-04 du 05 novembre 2018.

[133]– المادة 7 الفقرة 3 من النظام رقم 18-03 المعدل والمتمم.

وإرفاق الإخطار بالمعلومات التي تساعد اللجنة المصرفية على تقدير الإخلال المبلّغ عنه واتخاذ التدابير اللازمة[134].

ولما كانت أحكام نظام ضمان الودائع المصرفية تنص على أنه ذو مصلحة عامة، ذلك جعل الخزينة العمومية تدفع منحة طبقا للإجراءات المالية المعمول بها في شركة ضمان الودائع، قيمتها مساوية للمبلغ المدفوع من قبل مجموع البنوك المنخرطة[135]. فالجدير بالملاحظة أن الأمر رقم 03-11 لم يتطرق لمساهمة الخزينة العمومية في تمويل صندوق ضمان الودائع البنكية، كما كان معمول به في القانون رقم 90-10، ما يعني إعفائها من هذا الالتزام، والذي يعتبر في الحقيقة مورد مالي مهم لتعزيز ملاءة الصندوق، والتصدي للإخفاقات المالية للبنوك.

ولتوسيع موارد صندوق الضمان دون الإضرار بمدخّراته، سمح له مجلس النقد والقرض بتوظيف علاوة الاشتراك في أصول مضمونة وآمنة، والتي يجب أن تتحقق من خلال شراء سندات مصدرة أو مضمونة من طرف الدولة، وذلك عبر مختصين في قيم الدولة[136]، والمتمثلة في:

- أذونات الخزينة قصيرة الأجل.
- أذونات الخزينة المماثلة.
- السندات المماثلة للخزينة.
- الأوراق العمومية المضمونة من طرف الدولة.
- السندات غير المادية، الممثلة للقروض الوطنية، المصدرة أو المضمونة من طرف الدول.

[134]- الفقرة 2 من المادة 17 من النظام رقم 04-03.

[135]- CHEHRIT K., op. cit., p. 42.

[136]- المادة 7 الفقرة 4 من النظام رقم 04-03 المعدل والمتمم.

- سندات الخزينة الممثلة لإعادة شراء مستحقات البنوك على الزبائن[137].

الفرع الثاني

الطبيعة القانونية لشركة ضمان الودائع المصرفية

أدى إنشاء مؤسسة الضمان إلى إثارة العديد من الإشكالات تتعلق بالطبيعة القانونية لهذه الشركة، حيث اختلفت التشريعات المقارنة حول تحديد الجهة المكلفة بإنشائها، بين بنوك مركزية أو جهات حكومية أو اتحادات. وإن بقي رأي المشرع الفرنسي غامضا في كون صندوق ضمان الودائع المصرفية عبارة عن هيئة حكومية أو مؤسسة، رغم أن بعض الفقه منح لهذا الصندوق الشخصية المعنوية واعتبره من أشخاص القانون الخاص، مهمته تحقيق المصلحة العامة[138].

فإن المشرع الجزائري نص بموجب المادة 6 من النظام رقم 04-03 المعدل والمتمم، على أنه: "يُسيّر صندوق ضمان الودائع المصرفية المنصوص عليه في المادة 118 من الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 غشت 2003 المعدل والمتمم والمذكور أعلاه، من طرف شركة مساهمة تسمى "صندوق ضمان الودائع المصرفية"...". فيتضح من هذه الفقرة أن المشرع أسند مهمة تسيير صندوق ضمان الودائع المصرفية لشركة مساهمة أسماها شركة ضمان الودائع المصرفية.

لكن في نفس الوقت خص المشرع هذه الشركة بحكم خاص ينظم عملية تأسيسها، عندما فوض بنك الجزائر لوحده بهذه العملية وعليه فإذا كان النظام رقم 04-03 يؤكد على تسيير صندوق الضمان من طرف شركة مساهمة، فإن تأسيس هذه الشركة يتم بموجب قانون

[137]- المادة 2 من النظام رقم 17-03 المؤرخ في 6 ديسمبر 2017، المتعلق بعمليات السياسة النقدية، أذوناتها وإجراءاتها، (ج. ر. العدد 3 المؤرخ في 24 يناير 2018).

[138]- BONNEAU Th., Droit bancaire, 6éme éd., Montchrestien, Paris, 2005, p. 191.

وليس عقد، وغايتها تحقيق المصلحة العامة ولها علاقات مع السلطات النقدية[139]. هذا ما يبرز نوع من التناقض بين مؤسسة الضمان وشركة المساهمة، لأن هدف هذه الأخيرة باعتبارها شركة تجارية هو تحقيق الأرباح أو هدف اقتصادي مشترك بين شركائها[140].

حسب القواعد العامة، يجب أن لا يقل عدد المساهمين في شركة المساهمة عن سبعة (7)، سواء كانوا أشخاص طبيعيين أو معنويين، باستثناء الشركات ذات رؤوس الأموال العمومية[141]، كما لا يكتسب فيها المساهم صفة التاجر، لأنها شركة أموال، وتمنح شركة المساهمة حرية الانضمام والخروج منها بكل سهولة لأنها لا تقوم على الاعتبار الشخصي. ويمكن للرأسمال الاجتماعي للشركة أن يتكون من حصص نقدية وعينية.

أما بالنسبة لشركة ضمان الودائع المصرفية فلها خصائص مغايرة، تبرز في تفويض بنك الجزائر باحتكار تأسيس هذه الشركة وإعفائه من الاكتتاب في رأسمالها[142]. ويقتصر الانضمام الإجباري إلى هذه المؤسسة على البنوك، والتي هي أصلا أشخاص معنوية تحوز صفة التاجر ومُحددة بالقانون.

إذن هذه الخصائص تُضفي على مؤسسة ضمان الودائع المصرفية طبيعة خاصة، وتجعلها تظهر على أرض الواقع كهيئة تنظيمية أكثر منه شركة مساهمة ترتكز على الإدارة الحرّة[143].

وإذا كان المشرع قد ضبط طبيعة مؤسسة ضمان الودائع المصرفية باعتبارها شركة مساهمة، فإنه يمكن استخلاص بعض الخصائص التي تميّزها.

---

[139]- فرحي محمد، أحكام عقد الوديعة النقدية في النظام المصرفي الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2013.

[140]- المادة 416 من الأمر رقم 75-58، المعدل والمتمم.

[141]- المادة 592 الفقرة 3 من الأمر رقم 75-59.

[142]- مناد نايت جودي، النظام القانوني لضمان الودائع المصرفية، مذكرة ماجستير، قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة بومرداس، 2007، ص ص. 68 و69.

[143]- فرحي محمد، المرجع السابق، ص. 163.

أولا– الطبيعة العمومية لمؤسسة الضمان

حسب الأمر رقم 03–11 المتعلق بالنقد والقرض، يلتزم كل بنك مُعتمد أن يساهم في رأسمال هذه المؤسسة، وهو ما أكدته المادة 6 الفقرة 2 من النظام رقم 04–03 المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية، المعدل والمتمم. ويقدم كل بنك علاوة سنوية يحدّد نسبتها سنويا مجلس النقد والقرض بقرار.

وبالنسبة للأمر رقم 01–04 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخوصصتها، ورد في مادته الثانية أن المؤسسات العمومية الاقتصادية هي شركات تجارية تحوز فيها الدولة أو أي شخص معنوي آخر خاضع للقانون العام أغلبيته رأس المال بطريقة مباشرة أو غير مباشرة وهذا ما ينطبق على شركة ضمان الودائع المصرفية.

ثانيا– الطبيعة الخاصة لمؤسسة الضمان

اعتبرت المادة 592 من القانون التجاري شركة المساهمة بأنها شركة يساهم فيها شركاء يتحملون الخسائر بقدر حصصهم، وينقسم رأسمالها إلى أسهم تخضع لأحكام القانون التجاري والقيد في السجل التجاري، وتتمتع بالشخصية المعنوية والقضاء العادي هو من يختص بمنازعاتها. وبما أن هذه الخصائص تسري على شركة الضمان إلا ما يتعارض مع طبيعتها، فيمكن القول أنها تخضع لقواعد القانون الخاص، ولكن في الحقيقة هي مؤسسة مالية تخضع لقواعد قانون النقد والقرض[144].

[144]– مناد نايت جودي، المرجع السابق، ص. 73.

الفرع الثالث

صلاحيات صندوق ضمان الودائع المصرفية وإجراءات تعويض المودعين

يمكن حصر الغاية من استحداث نظام ضمان الودائع المصرفية في نقطتين أساسيتين هما:

- حماية أموال المودعين وحقوقهم في حالة عجز البنوك المودعة لديها.

- المحافظة على استقرار القطاع المصرفي والمالي ككل، والوقاية من الأزمات المالية المحتملة.

مع الإشارة إلى توسع نطاق تدخل أنظمة ضمان الودائع حاليا، وانعكاسه على اتساع الحماية التي توفرها هذه الأنظمة للنشاط المصرفي والمالي. وإذا كان دور هذه المؤسسات في الوقت الحاضر بالنسبة لبعض الدول لا يقتصر على التدخل العلاجي، بتعويض المودعين، بل تعداه إلى ممارسة الرقابة والتدخل الوقائي، لحماية البنوك من خطر العجز. فإن المشرع الجزائري أبقى صلاحيات هذه الشركة محصورة في الدور العلاجي، أي يقتصر على تعويض المودعين في حالة إفلاس البنك.

أولا- حالات تدخل صندوق الضمان

يتغير مفهوم ضمان الودائع تبعا للدّور المسند لمؤسسة الضمان، والذي يرمي إلا تحقيق هدفين أولهما زيادة الثقة في البنوك والنظام المالي ككل، وصولا إلى تحقيق الاستقرار لهذه المؤسسات، عن طريق إعانة البنوك التي تواجه أزمة سيولة[145]، والثاني يتجلى في زيادة المنافسة بين البنوك على استقطاب المودعين وتقديم خدمات ترقى إلى تطلعات الزبائن[146].

[145]- فرحي محمد، المرجع السابق، 174.

[146]- بلعزوز بن علي، مداخل مبتكرة لحل مشاكل التعثر المصرفي، نظام حماية الودائع والحوكمة، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف، 2008، العدد 5، ص. 116.

فبالنسبة للتشريعات المقارنة كالتشريع الفرنسي تتمتع مؤسسة الضمان بصلاحيات وقائية تجعلها تتدخل في وقت سابق لحالة التوقف عن الدفع، وأخرى علاجية[147].

أمّا في التشريع الجزائري، فتنحصر مهمة مؤسسة الضمان في التدخل البعدي من أجل تعويض زبائن البنك المعسر، طبقا للمادة 118 الفقرة 5 من الأمر رقم 03-11 المعدل والمتمم، والمادة 3 من النظام رقم 04-03، التي ورد فيها أن نظام ضمان الودائع يهدف إلى تعويض المودعين في حالة عدم توفّر ودائعهم.

I- الدور الوقائي لأنظمة ضمان الودائع المصرفية

يؤدي تدخل أنظمة ضمان الودائع المصرفية في هذه المرحلة إلى ممارسة نوع من الرقابة على البنوك، كتحليل الوضع المالي للبنك، إجراء التحريات عن حسابات البنك، والعراقيل التي تواجهه، يتبعها إمكانية المرافقة والإشراف، والتي قد تصل إلى تقديم مساعدة مالية للبنك المعسر[148].

II- الدور العلاجي لأنظمة الضمان

تتبنى بعض الدول[149] على خلاف النوع الأول، نظام التأمين الذي يقوم على مبدأ عدم التدخل في النشاط المصرفي في الحالات العادية. هذا معناه تدخل صناديق الضمان يقترن بعجز البنوك عن دفع الودائع المستحقة للزبائن.

---

[147]- BONNEAU Th., op. cit., p. 371.

[148]- عبد الحليم فضلي وكمال رزيق، أنظمة التأمين على الودائع المصرفية بين تشجيع التهور المصرفي وضمان استقرار النظام المالي -واقع، تجربة، دروس-، ملتقى المنظومة المصرفية الجزائرية والتحولات الاقتصادية -واقع وتحديات-، كلية العلوم الاقتصادية، جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف، 14 و15 ديسمبر 2004، ص ص. 461 و462.

[149]- من بين هذه الدول: فرنسا.

وقد ساير المشرع الجزائري هذا التوجـــه، بدلالة المادة 118 الفقـــرة 5 من الأمر رقم 03-11[150]، ونصت المادة 13 الفقرة الأولى من النظام رقم 04-03، المتعلق بضمان الودائع المصرفية أنه: "لا يمكن استخدام ضمان الودائع المصرفية إلّا في حالة توقف بنك عن الدفع"[151].

ويبقى لكل دولة حرية الأخذ بأحد النمطين حسب طبيعة نظامها المصرفي، فبالنسبة للنظام ذو الدور العلاجي فيرتكز على تعويض المودعين حسب الطريقة المناسبة لذلك، دون محاولة إنقاذ البنك المتعثر.

ثانيا– إجراءات تعويض المودعين من قبل شركة ضمان الودائع

أخذ المشرع بنظام الضمان العلاجي ما يجعل تدخل شركة الضمان مرتبط بحالة توقف البنك عن الدفع، بمعنى أن إجراءات تعويض المودعين[152] مقترنة بشرط عدم توفر ودائع الزبائن لدى بنك[153].

فعرّفتها المادة 13 من النظام رقم 04-03 بأنها الحالة التي يصبح فيها البنك المعني عاجزا عن دفع ودائع مستحقة لأسباب مرتبطة بوضعيته المالية، و هي من اختصاص اللجنة المصرفية.

وقد استعمل الفقه الفرنسي لتحديد المقصود بحالة التوقف عن الدفع معيارين:

– أولهما يكمن في استحالة وجود مصادر تمويل في الساحة المصرفية Le marché interbancaire بسبب انعدام الثقة المطلقة بين البنوك[154]، ما يجعل البنك العاجز في وضعية صعبة.

---

[150]– تنص المادة 118 الفقرة 5 من الأمر 03–11 المعدل والمتمم بأنه: "لا يمكن استعمال هذا الضمان إلا في حالة توقف البنك عن الدفع".

[151]– تقابلها المادة 14 من النظام رقم 97–04: "لا يمكن استخدام ضمان الودائع المصرفية إلّا في حالة توقف البنك عن الدفع".

[152]– بمقارنة المادتين 170 فقرة 07 من القانون رقم 90–10 الملغى، و118 فقرة 5 من الأمر رقم 03–11 المعدل والمتمم، تعتبر الصياغة الحالية أكثر استحسانا على أساس أن مسألة الاستفادة من التعويض تأتي دون أي مبادرة من المودعين، فكل الإجراءات والتدابير تقوم بها أجهزة معينة على غرار اللجنة المصرفية، شركة ضمان الودائع المصرفية، دون الزبائن.

[153]– أنظر المادة 13 من النظام رقم 04–03 المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية.

[154]- Voir en se sens, ZHOU Y., L'harmonisation des législations de l'insolvabilité bancaire: utopie ou nécessité?, Doctorat, Droit comparé, Université Paris1, 2016, pp. 119 et s.

– أما الثاني فيتعلق بحالة عدم احترام البنك لنسب قواعد الحيطة، كما ذهب بعض المختصين إلى تاريخ رفض البنك المركزي الفرنسي الترخيص برفع رأسمال البنك المتعثر[155].

وبخصوص مباشرة الإجراءات، فإنها من اختصاص اللجنة المصرفية، في ما عدا حالة قيام إجراء خاص بتسوية قضائية أو إفلاس[156]، والتي عليها أن تصرّح بعدم توفر الودائع في أجل أقصاه واحد وعشرون (21) يومًا، بعد أن تكون قد أثبتت بأن البنك لم يدفع وديعة مستحقة لأسباب قد ترتبط بوضعيته المالية؛ على أن تُشعر اللجنة المصرفية شركة ضمان الودائع المصرفية بمعاينة عدم توفر الودائع[157].

ويقوم البنك المعني فورا بتبليغ مودعيه ودون أي تأخير، عن طريق رسالة مسجلة بوضعيته المالية، أي عدم توفر ودائعهم، مع توضيح الإجراءات الواجب عليهم إتباعها، والوثائق المثبتة لحقوقهم، والتي يتعين عليهم تقديمها لشركة الضمان قصد الاستفادة من التعويض المقدم من طرفها[158].

بعد ذلك تتكفل شركة ضمان الودائع المصرفية بمراجعة مستحقات المودعين المدرجة في حالة الودائع غير المتوفرة، وتقوم بدفعها لأصحابها في أجل أقصاه ستة (6) أشهر[159] ابتداءً من تصريح اللجنة المصرفية بعدم توفر الودائع، أو في حالة غياب هذا التصريح اعتبارًا من تاريخ

---

[155]- « …C'est la date du refus de la Banque de France d'accepter une augmentation de capital requise par la commission bancaire, qui en l'espèce doit être retenue». NUSSEMBAUM M., La cessation de paiement des banques, Rev. de droit bancaire et de la bourse, mai et juin 1996, n° 55, p. 82.

[156]– في هذه الحالة يكون من تاريخ حكم المحكمة المختصة إقليميا أي محكمة مقر المجلس القضائي الذي يتواجد فيه المقر الاجتماعي للبنك المعني.

BONNARD J., Droit des entreprises en difficulté, 3ième éd., Hachette, Paris, 2006, pp. 38 et 39.

[157]– المادة 13 فقرة 3 و4 من النظام رقم 04–03.

[158]– المادة 14 فقرة 1 و2 من النظام رقم 04–03.

[159]– عدّلت المادة 15 من النظام رقم 04–03 هذا الأجل، إذ كان في ظل النظام رقم 97–04 ومن خلال المادة 16 منه محدد بثلاثة (03) أشهر.

حكم المحكمة المختصة إقليميا بالإفلاس أو التسوية القضائية[160]؛ مع إمكانية تجديد هذا الأجل ستة (6) أشهر إضافية من طرف اللجنة المصرفية إذا دعت الضرورة لذلك[161].

وإذا تحققت أسباب تدخل شركة الضمان وفق الإجراءات المشار إليها أعلاه، تقوم بتقديم التعويض للمودع في حدود سقف معين.

I- تحديد المودع

يستفيد من الضمان صاحب الوديعة طبقا للمادة 10 من النظام رقم 04-03، باعتبار أن جل الذين يودعون أموالهم في حسابات بنكية هم مالكوها. وقد يكون لمودع واحد ودائع متعددة لدى البنك، وإن كانت مودعة في شبابيك مختلفة تابعة له، ومهما اختلفت العملات التي تمّ بها الإيداع فإن مجمل هذه الودائع تأخذ مفهوم الوديعة الواحدة.

وبما أن المشرع رخّص بفتح حسابات لدى البنوك بصفة فردية أو جماعية مع تضامن أو بدونه أو شائعة[162]، فإنه في حالة الحساب المشترك فإن هذا الحساب يوزّع بين الشركاء المودعين بالتساوي، ما لم يتفقوا على خلاف ذلك، ويستفيد كل الشركاء في حساب بنكي من ضمان واحد (تعويض) في حدود السقف المعمول به[163].

وقد يكون الإيداع في حساب بنكي من طرف شخص ليس بالمالك الأصلي للأموال المودعة، في هذه الحالة صاحب الحقّ هو المستفيد من الضمان شرط أن يكون قد تم التعرّف على هويته، أو يمكن الإطلاع عليها قبل معاينة عدم توفر الودائع[164].

---

[160] – انظر، مرتضى حسين إبراهيم السّعدي، النظام الإجرائي لإفلاس شركة المساهمة والدعاوى الناشئة عنه –دراسة مقارنة–، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2014، ص. 65 وما بعدها.

[161] – المادة 15 من النظام رقم 04-03.

[162] – المادة 120 من الأمر رقم 03-11.

[163] – المادة 11 من النظام رقم 04-03.

[164] – المادة 12 من النظام رقم 04-03.

وفي حالة تعدّد ذوي الحقوق، يجب أن تراعى الحصة العائدة لكل واحد منهم طبقا لما تقتضيه الأحكام القانونية في هذا المجال، وكذا الأحكام المنظمة لسير المبالغ المودعة.

II- قيمة التعويض عن الودائع المصرفية

على غرار بعض التشريعات المقارنة، اعتمد المشرع الجزائري التعويض على أساس حدّ أقصى معين[165]، نصت عليه المادة التاسعة من النظام رقم 97-04 المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية (الملغى)، بمبلغ ستمائة ألف دينار جزائري (600.000 دج) كحد أقصى للتعويض الممنوح لكل مودع على مجموع ودائعه لدى نفس البنك[166]، وذلك مهما كان عدد الودائع والعملة الصّعبة التي تم بها الإيداع إعمالا لمفهوم الوديعة الوحيدة المنصوص عليها في المادة 118 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض[167].

وتجدر الإشارة إلى أن مبلغ التعويض بقي على حاله إلى غاية صدور النظام رقم 18-01 المعدل والمتمم للنظام رقم 04-03 المتعلق بالنقد والقرض، إذ تنص المادة 8 الفقرة الأولى منه على أنه: "يحدّد الحدّ الأقصى للتعويض الممنوح لكل مودع بمليوني دينار (2.000.000 دج)"[168].

---

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

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

[167]- المادة 8 الفقرة 2 من النظام رقم 04-03.

[168]- يلاحظ أن سقف التعويض كان ضئيلا ولا يشكل ضمانا بالنسبة للمودعين، كما لا يتماشى مع واقع قيمة العملة الوطنية والأجنبية، مقارنة بسقف التعويض الجديد الذي من شأنه يطمئن صغار المودعين، ويجلب زبائن جدد من نفس المستوى.

ولو وجدت الودائع بالعملة الأجنبية، يتم تحويلها إلى العملة الوطنية[169] وفق السعر المعمول به عند تاريخ إعلان اللجنة المصرفية عن عدم توفر الودائع. وفي غياب ذلك يكون عند تاريخ الحكم الذي تصدره المحكمة المختصة إقليميا بالتسوية القضائية أو بإفلاس البنك.

ويسري سقف التعويض المذكور في المادة 8 من النظام رقم 04-03 المعدل والمتمم، إذا تجاوز مبلغ الوديعة الوحيدة مجموع القروض والمبالغ الأخرى الشبيهة المستحقة للبنك على المودع. أما إذا تجاوز مجموع المبالغ المستحقة على المودع مجموع وديعته، يبقى المودع مدينا بهذا الرصيد وفقا للشروط التي ينص عليها التشريع المعمول به[170].

ولكن رغم هذه الزيادة المعتبرة في مبلغ التعويض الذي يُدفع للمودع (الزبون) جراء إفلاس بنكه أو توقفه عن الدفع، والتي جاء بها النظام رقم 18-01، يبقى مبلغ التعويض دون مستوى تطلعات الزبائن المهمين للبنوك، وذلك راجع لعدة أسباب أهمها الانخفاض المعتبر في قيمة الدينار في السنوات الأخيرة، أيضا لا تشكل هذه القيمة الجديدة ضمانات حقيقية للمستثمرين ولأصحاب رؤوس الأموال بالعملة الوطنية أو الأجنبية، مقارنة بمبالغ التعويض التي تقرّها التشريعات المقارنة، والتي تنعكس سلبا على أحد أهم مصادر تمويل البنوك التجارية وهي الودائع المصرفية.

تظهر أهمية نظام ضمان الودائع، في كونه يعد صمام أمان القطاع البنكي، ووسيلة لمعالجة إفلاس البنوك من خلال صرف التعويضات للمودعين. لكن إلى جانب هذه الآلية المفروضة على البنوك، تلتزم هذه الأخيرة بمراعاة قواعد التسيير والاحتياطي الإلزامي اللذان لا يقلاّن أهمية عن الالتزام السابق خاصة في مجال حماية الاقتصاد الوطني.

---

[169]- المادة 16 الفقرة 1 من النظام رقم 04-03 المعدل والمتمم، تنص على أنه: "يتم التعويض بالعملة الوطنية".

[170]- المادة 9 الفقرة 2 من النظام رقم 04-03.

المبحث الثاني

التزام البنوك بقواعد التسيير

يقوم النشاط المصرفي على أساس المتاجرة بالنقود لتحقيق أقصى حد من الأرباح الممكنة، عن طريق استثمار موارد المصرف في المجالات ذات العوائد المناسبة وفي مقدمتها القروض، يليها الاستثمار في الأصول المالية المختلفة في السوقين المالي والنقدي، بالإضافة إلى العمولات والعوائد التي يحصل عليها المصرف لقاء خدماته وتسهيلاته المصرفية التي يقدمها للآخرين[171].

وقد حذا المشرع الجزائري حذو المشرع الفرنسي[172] من خلال المادة 97 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، التي ألزمت البنوك باحترام مقاييس التسيير الموجهة لضمان السيولة والقدرة على الوفاء اتجاه المودعين والغير، وكذا توازن البنية المالية لها، وذلك حسب نظام يتخذه مجلس النقد والقرض.

فينبغي على البنوك إنشاء احتياطي إلزامي واحترام قواعده وإجراءاته، قصد المحافظة على استقرارها المالي والقدرة على مواجهة الطوارئ والمخاطر، ويتعيّن عليها احترام قواعد الحيطة والحذر والتي تتعلق أساسا بالسيولة والملاءة، وقواعد المحاسبة البنكية، وكذا تجنب كافة الأخطار التي تهددها والتحكم فيها[173].

وعليه يتفرع عن هذه الالتزامات مراعاة البنوك للاحتياطي الإلزامي والقواعد المحاسبية في المطلب الأول، والالتزام بقواعد الحيطة والحذر في المطلب الثاني.

---

[171]– ناظم محمد نوري الشمري، النقود والمصارف والنظرية النقدية، دار زهران للنشر والتوزيع، الأردن، 1999، ص. 177.

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

[173]– قزولي عبد الرحيم، النظام...، المرجع السابق، ص. 77.

المطلب الأول

مراعاة البنوك للاحتياطي الإلزامي والقواعد المحاسبية

جعلت خصوصية القطاع المصرفي المشرع ينظم عملية الاحتياطي الإلزامي بواسطة قانون النقد والقرض، الذي يُعرّف على أنه استقطاع جزء من ودائع البنوك كاحتياطات نقدية تودع لدى البنك المركزي، ما يُمكّنه من استخدام هذه الوسيلة في التأثير على حجم وكمية الائتمان المصرفي الذي تمنحه البنوك[174]. ويُعد البنك المركزي الأمريكي أول مؤسسة لجأت إلى هذه التقنية وبعده أخذت بها مختلف التشريعات المصرفية كالتشريع الفرنسي والتشريع الجزائري[175].

كما تخضع البنوك من حيث المبدأ للنظام المحاسبي الذي يعد أحد أهم فروع المحاسبة والمالية، حيث لا يمكن الاستغناء عن هذه الآلية لتسيير البنوك وإعلام الغير عن وضعيتها المالية، وفق قيود وشروط محددة تستوجب استعمال مجموعة من المبادئ والأسس والقواعد في تحليل العمليات المالية والمحاسبية عند حدوثها وتسجيلها بناء على الوثائق المثبتة لها؛ والتي تعود إلى خصوصية العمليات المصرفية.

وإذا كان النظام المحاسبي العنصر الأساسي المطبق على الشركات التجارية بأحكام القانون التجاري[176]، فإنه يخضع في تطبيقه على البنوك لأحكام قانون النقد والقرض والأنظمة الصادرة عن مجلس النقد والقرض بحكم اختصاصه.

---

[174]– عقيل جاسم عبد الله، النقود والمصارف، ط. 2، دار مجدلاوي للنشر والتوزيع، الأردن، 1999، ص. 240.

[175]– بلعيد جميلة، الرقابة على البنوك والمؤسسات المالية، مذكرة ماجستير، قانون الأعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2002، ص. 104.

[176]– المادة 716 من الأمر رقم 75-59، المتضمن القانون التجاري، تنص على أنه: "عند قفل كل سنة مالية، يضع مجلس الإدارة أو القائمون بالإدارة، جردا بمختلف عناصر الأصول والديون الموجودة في ذلك التاريخ...".

الفرع الأول

التزام البنوك بالاحتياطي الإلزامي

كمبدأ عام يفرض القانون التجاري على شركات المساهمة بأن تقتطع من أرباحها سندات نصف العشر (20/1) على الأقل، وتطرح منها عند الاقتضاء الخسائر السابقة. ويُخصص هذا الاقتطاع لتكوين مال احتياطي يدعى الاحتياطي القانوني[177]، وذلك تحت طائلة بطلان كل مداولة مخالفة. فإذا لحق رأس المال خسائر وتم جبرها من الاحتياطي القانوني، وجب إعادة تكوين هذا الأخير[178].

ويصبح هذا الاقتطاع غير إلزامي إذا بلغ الاحتياطي عُشر (10/1) رأس المال[179] أي ما يعادل 10 % منه، كما يخضع هذا الاحتياطي لقاعدة الثبات إذ لا يجوز التصرف فيه أو توزيعه على المساهمين في حالة عدم تحقيق أرباح من قبل البنك[180]. ويهدف المشرع إلى تدعيم الضمان العام من خلال الاحتياطي القانوني، الذي يعتبر ضمانا إضافيا لدائني البنك إلى جانب رأس المال الاجتماعي[181].

هذا ما يجعل البنوك تخضع لتكوين الاحتياطي القانوني المفروض على شركات المساهمة، كونها تؤسس في شكل هذه الشركات.

---

[177]– المادة 721 الفقرة 1 من الأمر رقم 75-59، المعدل والمتمم.

«On entendra par réserve, au titre des dispositions communes aux sociétés commerciales dotées de la personnalité morale, toute somme prélevée sur les bénéfices et affectée à une destination déterminée ou conservée à la disposition de la société. Les réserves figurent au passif du bilan». SALAH M., Les sociétés commerciales, T.1, Edik, 2005, p. 149.

[178]– مسدور فارس، التمويل الإسلامي من الفقه إلى التطبيق المعاصر لدى البنوك الإسلامية، دار هومة، الجزائر، 2007، ص. 92.

[179]– المادة 721 من الأمر رقم 75-59، المتضمن القانون التجاري.

[180]– مامي هاجر، مصادر تمويل البنوك في الجزائر، م. ج. ع. ق. إ. س.، الجزائر، 2014، العدد 04، ص. 479.

[181]- «Elle sert, comme le capital social, de garantie aux créanciers sociaux ; des lors, elle ne peut être distribuée aux associés ni être utilisée pour le rachat ou le remboursement de part ou d'actions de la société». SALAH M., op. cit., p. 150.

أما بالنسبة للاحتياطي الإلزامي فقد كان الهدف من فرضه بادئ الأمر يقتصر على حماية حقوق المودعين ضد أخطار تصرفات البنوك التجارية، حالة عدم كفاية ما تحوزه هذه الأخيرة من سيولة لمواجهة طلبيات المودعين، المتعلقة بسحب ودائعهم. ثم تحولت هذه الوسيلة من مجرد أداة وقائية لصالح المودعين إلى وسيلة تقنية يستعملها بنك الجزائر لتنفيذ سياسته النقدية[182]، من خلال التأثير على سيولة البنوك التجارية، ومن ثم التأثير على قدرتها في خلق نقود الودائع والتوسع في القرض، بما يتماشى والتطورات الاقتصادية والمالية الحاصلة في الدولة.

فالسياسة المتوخاة من إعمال هذا المبدأ العام المتعارف عليه لا تكمن في فكرة الاحتياط أو الحذر والمتمثل في مواجهة الأخطار والطوارئ المستقبلية، وإنما الهدف من الاحتياطي الإلزامي هو التأثير على قدرة البنوك التجارية في خلق الائتمان، من خلال التأثير الفعال والمباشر على سيولة البنوك برفع أو خفض النسبة المطلوبة[183].

فرفع نسبة الاحتياطي الإلزامي من طرف البنك المركزي يعتبر إجراء انكماشيا الغرض منه امتصاص سيولة البنوك التجارية وتجميد جزء كبير من احتياطاتها النقدية[184]، مما يقلل من القدرة على التوسع في الإقراض بغرض مكافحة البوادر التضخمية في النشاط الاقتصادي، أما خفض هذه النسبة فيكون الغرض منه إتباع سياسة توسعية لتزيد قدرة البنوك التجارية على منح الائتمان وتتضاعف الودائع لينتقل الاقتصاد من حالة الكساد إلى حالة الانتعاش[185].

---

[182]– المادة 10 بند 2 من النظام رقم 09-02 المؤرخ في 26 مايو 2009، المتعلق بعمليات السياسة النقدية وأدواتها وإجراءاتها، (ج. ر. العدد 53 المؤرخ في 13 سبتمبر 2009؛ "بعد الحرب العالمية الثانية، ظهرت نسبة الاحتياطي الإلزامي كأداة للسياسة النقدية، وأعطت الكثير من الدول للسلطات النقدية السلطة في تغيير نسبة الاحتياطي واستخدامها كأسلوب لمراقبة وتوجيه الائتمان"، (بطاهر علي، إصلاحات النظام المصرفي الجزائري وآثارها على تعبئة المدخرات وتمويل التنمية، رسالة دكتوراه، تحليل اقتصادي، جامعة الجزائر، 2006، ص. 72).

[183]– عدة مريم، المظاهر القانونية للإصلاح المصرفي في الجزائر، مذكرة ماجستير، قانون الأعمال، جامعة الجزائر، 2001، ص. 116.

[184]- CHAOUCHE Y., Pour une revalorisation des ressources financières, Rev. IDARA, 1995, n° 1, p. 20.

[185]- «Le système des réserves obligatoires qui vise essentiellement à " stériliser" une partie des dépôts recueillis par les banques, donc à limiter leurs possibilités de crédits». BENHALIMA A., La régulation monétaire en Algérie, Rev. IDARA, 1995, n° 1, p. 40.

وإذا كان اقتطاع الاحتياطي الإلزامي المفروض على البنوك الفرنسية عرف مرحلتين، أولها احتساب هذا الاحتياطي من الودائع البنكية أو من القروض الممنوحة، وبعد سنة 1985 أصبح البنك المركزي الفرنسي يحتسب الاحتياطي الإلزامي من مجمل القروض المقبولة[186].

كان بداية القطاع المالي والمصرفي الجزائري يُسيّر ويوجّه من طرف وزير المالية والخزينة العمومية[187]، ما يبيّن اختلاف السياسة النقدية المتبعة في شكلها ومضمونها قبل صدور قانون النقد والقرض لسنة 1990 عن تلك الجاري تنفيذها عملا بأحكام هذا الأخير، والذي ألغى سياسة الاكتتاب الإجباري للبنوك في سندات الخزينة العمومية، وعوّضها بسياسة الاحتياطي الإلزامي.

فحسب قانون النقد والقرض رقم 90-10، يفرض البنك المركزي على البنوك أن تودع لديه في حساب مُجمّد ينتج فوائد أو لا ينتجها، احتياطا يحسب على مجموع ودائعها أو على بعض أنواع هذه الودائع[188]، أو على مجموع توظيفاتها أو على بعض أنواع هذه التوظيفات وذلك بالعملة الوطنية أو بالعملات الأجنبية[189].

يواجه البنك المركزي عادة طلبات السحب بالأرصدة النقدية المجمعة لديه في إطار الاحتياطي الإلزامي، ليتفادى الوقوع في أزمة السيولة، كما يقوم غالبا باستخدام هذا الاحتياطي المجمد لديه في أوجه مختلفة، كشراء الأوراق المالية والأوراق التجارية، أو خصم ما يقدم له من تلك الأوراق.

---

[186]- «Les réserves peuvent être calculées sur le dépôts ou sur le crédit consentis. En France, depuis janvier 1985, les réserves obligatoires portent sur le montant des crédits accordés ». BOUTELET-BLOCAILLE M., Droit du crédit, 2ieme éd., Masson, Paris, 1995, p. 134.

[187]- عدة مريم، المرجع السابق، ص. 115.

[188]- "يتم حساب الاحتياطي الإجباري بالنسبة للبنوك على مجموع ودائعها بالدينار الجزائري، ودائع لأجل، ودائع جارية، دفاتر التوفير، سندات الصندوق..."، (بلعزوز بن علي، دور القواعد الاحترازية في تفعيل الدور الرقابي لبنك الجزائر، م. ج. ع. ق. إ. س.، 2009، العدد 01، ص. 97).

[189]- المادة 93 الفقرة الأولى من القانون رقم 90-10.

وقد حدّد المشرع المصرفي مبدئيا سقف الاحتياطي الإلزامي بثمانية وعشرين بالمائة (28 %) من المبالغ المعتمدة كأساس لاحتسابه، إلا أنه يجوز أن يحدّد البنك المركزي نسبة أعلى في حالة الضرورة المثبتة قانونا[190]، والتي تكون مطابقة لتغير الظروف الهيكلية للاقتصاد الوطني، حتى يستطيع البنك المركزي أن يعطي أكبر استقرار للعلاقة بين الكتلة النقدية وتطور قروض الاقتصاد الوطني[191]. ودخلت هذه التقنية حيّز التطبيق من طرف البنك المركزي في سبتمبر 1994، حيث بيّن أن الغاية المرجوة من فرض نظام الاحتياطي الإلزامي هي مراقبة سيولة البنوك وتنظيم قدرتها المالية وأيضا أخطار القروض[192].

في ظل الشروط المذكورة في التعليمة الصادرة عن بنك الجزائر تحت رقم 94-73[193]، حدّد نسبة الاحتياطي الإلزامي ب 2.5 % على مجموع العناصر المذكورة في المادة الثانية من نفس التعليمة، والمتمثلة في الودائع عند الطلب، الودائع لأجل، دفاتر التوفير ووصل الصندوق... [194]. وحددت التعليمة فترة تكوين الاحتياطي التي تمتد من اليوم الخامس عشر لكل شهر إلى اليوم الرابع عشر للشهر الموالي؛ وبعد ذلك رفعت النسبة إلى 4 % بالتعليمة رقم 01-01[195] عندما شعر البنك المركزي بتمادي المصارف التجارية في منح التسهيلات الائتمانية[196]. وبعد تطبيق هذه التعليمة بحوالي عشرة أشهر (10) أصدر بنك الجزائر تعليمة أخرى تحت رقم 01-06 تنص على رفع نسبة الاحتياطي إلى 4.25 % بداية من 25 ديسمبر 2001[197].

---

[190]– المادة 93 الفقرة 3 و4 من القانون رقم 90-10، المتعلق بالنقد والقرض.

[191]– بوزعرور عمار، السياسة النقدية وأثرها على المتغيرات الاقتصادية الكلية –حالة الجزائر–، دار قرطبة، الجزائر، 2015، ص. 295.

[192]- Instruction n° 94-16, du 09 avril 1994, relative aux instruments de conduite de la politique monétaire et au financement des Banques, www.bank-of-algeria.dz.

[193]- Instruction n° 94-73, du 28 novembre 1994, relative au régime de réserve obligatoire, www.bank-of-algéria.dz.

[194]- Art. 5 de l'instruction n° 94-73, précité.

[195]- Art. 4 de l'instruction n° 01-01 du 11 février 2001, relative au régime de réserve obligatoire, www.bank-of-algéria.dz.

[196]– بطاهر علي، المرجع السابق، ص. 73.

[197]- Art. 1 de l'instruction n° 01-06, du 06 décembre 2001, Modifiant l'instruction n° 01-01, relative au régime de réserve obligatoire, www.bank-of-algéria.dz.

تلتها التعليمة رقم 02-06 والتي بدورها رفعت نسبة الاحتياطي إلى 6.25 %[198] وتعد أوّل تعليمة نصت في مادتها الثانية على حق البنوك في فوائد الاحتياطي الإلزامي والتي تّقدر ب 2.5 %. وهذا يدل على رغبة بنك الجزائر في جعل نظام الاحتياطي الإلزامي وسيلة هامة للتحكم في سيولة البنوك والحد من التضخم.

أما بالنسبة للأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، فلم يحدّد نسبة الاحتياطي الإلزامي[199]، تاركا الاختصاص لمجلس النقد والقرض باعتباره السلطة المشرفة على السياسة النقدية، والذي حدّد سقف الاحتياطي الإلزامي ب 15 % كما يمكن أن يكون منعدما[200]، والمفروض على البنوك بمفهوم المادة 70 من الأمر رقم 03-11، واستثنى من هذا الالتزام البنوك الموجودة في حالة إفلاس وتلك الموجودة في حالة تسوية قضائية.

وحدّدت المادة 08 من النظام رقم 04-02 فترة تكوين الاحتياطي الإلزامي بشهر واحد، تبدأ من اليوم الخامس عشر من كل شهر وتنتهي في اليوم الرابع عشر من الشهر الموالي. وعندما لا يستوفي البنك كلّيا أو جزئيا شروط تكوين الاحتياطي الإلزامي المفروض عليه، تطبّق عليه عقوبة تتمثل في دفع فوائد تفوق فوائد الاحتياطي بنسبة تتراوح بين نقطتين (2) وخمسة (5) نقاط[201].

ويمكن حسب المادة 09 من نفس النظام إعطاء فوائد على موجودات الاحتياطي الإلزامي لا تتجاوز النسبة المتوسطة لعمليات إعادة تمويل بنك الجزائر، تُدفع الفائدة في أجل أقصاه اليوم

[198]- Art. 1 de l'instruction n° 02-06, du 11 décembre2002, modifiant l'instruction n° 01-01, relative au régime de réserve obligatoire, www.bank-of-algéria.dz.

[199]- المادة 62 الفقرة ج من الأمر رقم 03-11.

[200]- المادة 5 من النظام رقم 04-02، المؤرخ في 4 مارس 2004، المحدّد لشروط تكوين الحد الأدنى للاحتياطي الإلزامي، (ج. ر. العدد 27 المؤرخ في 28 أبريل 2004).

[201]- المادة 11 من النظام رقم 04-02.

الواحد والعشرين (21) من كل شهر، أي خلال سبعة (7) أيام التالية لانقضاء فترة تكوين الاحتياطي[202].

وفي حالة انعدام تصريحات بنك أو أكثر في الآجال المحدّدة، أجاز مجلس النقد والقرض لبنك الجزائر تطبيق مستوى الاحتياطي الإلزامي المطبق في الفترة السابقة تضاف إليه نسبة 10 % كغرامة على التأخير.

يُبلّغ بنك الجزائر اللجنة المصرفية بكل نقص ملحوظ في عملية تكوين الاحتياطي الإلزامي وكذا العقوبات المقررة[203]، كما يمكن للّجنة المصرفية في هذا المجال، وطبقا للمعايير التي تكون قد حدّدتها مسبقا، الترخيص لبنك بعدم تكوين الاحتياطي الإلزامي لفترة أقصاها ستة (6) أشهر[204].

وفي هذا الصدد صدرت التعليمة رقم 04-02[205] والتي جاء في مادتها الثانية أن وعاء الاحتياطي الإلزامي يتشكل من الودائع بالدينار الجزائري مهما كانت طبيعتها[206]، وحدّدت نسبة الاحتياطي في المادة 3 منها ب 6.5 % من الوعاء، مقابل 1.75 % نسبة الفائدة السنوية التي يمنحها بنك الجزائر للبنوك مقابل وعاء الاحتياطي.

وفي سنة 2005 صدرت تعليمة معدلة لسابقتها تتضمن تخفيض نسبة الفائدة السنوية الممنوحة للبنوك إلى 1 %، وتطبيق غرامة تقدر بأربعة (4) نقاط زيادة على فوائد الاحتياطي

---

[202]– المادة 10 من النظام رقم 04-02.

[203]– المادة 16 من النظام رقم 04-02.

[204]– ما يثير الانتباه هو عدم تحديد مجلس النقد والقرض لتاريخ بداية حساب هذه المدة، التي قد تكون من تاريخ معاينة التقصير في عملية تكوين الاحتياطي الإلزامي، أو من تاريخ تقديم البنك لطلب الترخيص بالإعفاء إلى اللجنة المصرفية.

[205]- Instruction n° 04-02 du 15 Mai 2004, relative au régime des réserves obligatoires, www.bank-of-algéria.dz.

[206]- Art. 2 de l'instruction n° 04-02, dispose que: «L'assiette des réserves obligatoires comprend les dépôts en dinars de toute nature, à savoir les dépôts à terme, les dépôts préalables à l'importation, les livrets et bons d'épargne, les bons de caisse et les autres dépôts».

عندما لا يستوفي البنك كلّيا أو جزئيا شروط تكوين الاحتياطي الإلزامي المفروض عليه[207].

ليعرف هذا الاحتياطي عدة تعديلات تماشيا مع السياسة النقدية والتطورات التي عرفتها الساحة المالية[208].

غير أن تباين مصادر تمويل البنوك يجعل معدل تطبيق الاحتياطي الإلزامي على وعاء الاحتياطي، ذا آثار مختلفة على مردودية البنوك، إلى جانب صعوبة مهمة بنك الجزائر في مراقبة مدى احترام البنوك لمعدلات الاحتياطي الإلزامي.

ونظرا لأهمية نظام الاحتياطي الإلزامي في القطاع النقدي وما يترتب على إعماله من آثار على البنوك، هناك جانب من الفقه ينتقد هذا النظام ويُبرّر ذلك بأن نقص السيولة لدى البنوك يدفعها إلى إعادة الاقتراض من البنك المركزي مقابل فوائد، ما يجعلها بدورها ترفع من نسبة الفائدة على القروض التي تمنحها لزبائنها[209].

---

[207]- Instruction n° 05-01 du 13 janvier 2005 modifiant l'instruction 04-02, relative au régime des réserves obligatoires, www.bank-of-algéria.dz.

[208]- Instruction n° 07-13 du 24 décembre 2007 modifiant et complétant l'instruction 04-02, relative au régime des réserves obligatoires, dispose que: «Le taux des réserves obligatoires est fixé à 8 % de l'assiette des réserves définie dans l'article 2 ci-dessus».

- Instruction n° 10-04 du 15 décembre 2010 modifiant et complétant l'instruction 04-02, relative au régime des réserves obligatoires, dispose que: « Le taux des réserves obligatoires est fixé à 9 % de l'assiette des réserves définie dans l'article 2 ci-dessus».

- Instruction n° 12-01 du 29 avril 2012 modifiant et complétant l'instruction 04-02, relative au régime des réserves obligatoires, dispose que: « Le taux des réserves obligatoires est fixé à 11 % de l'assiette des réserves définie dans l'article 2 ci-dessus ».

- Instruction n° 13-02 du 23 avril 2013 modifiant et complétant l'instruction 04-02, relative au régime des réserves obligatoires, dispose que: «Le taux des réserves obligatoires est fixé à 12 % de l'assiette des réserves définie dans l'article 2 ci-dessus».

- Instruction n° 17-04 du 31 juillet 2017 modifiant et complétant l'instruction 04-02, relative au régime des réserves obligatoires, dispose que: «Le taux des réserves obligatoires est fixé à 4 % de l'assiette des réserves définie dans l'article 2 ci-dessus».

- Instruction n° 19-01 du 14 février 2019 modifiant et complétant l'instruction 04-02, relative au régime des réserves obligatoires, dispose que : « Le taux des réserves obligatoires est fixé à 12 % de l'assiette des réserves définie dans l'article 2 ci-dessus ».

[209]- «Ce système des réserves obligatoires entraîne un renchérissement du coût du crédit car le refinancement des établissements de crédit à un coût : celui du taux d'intérêt payé pour ce refinancement qui est répercuté sur le coût du crédit offert à la clientèle des établissements de crédit. Cette hausse des taux d'intérêt liée aux réserves obligatoires constitue l'un des inconvénients de système». BOUNNEAU Th., op. cit., p. 158.

ويرى جانب آخر بضرورة إبطال هذا الاحتياطي لأن البنك المركزي لا يدفع دائما فوائد عن هذه الاحتياطات، وكأن البنوك تدفع ضريبة على ودائعها[210].

غير أنه لا يمكن الأخذ بهذين الرأيين على إطلاقهما، على اعتبار أن الاحتياطي الإلزامي لا يعد وسيلة يستعملها البنك المركزي فقط للتأثير على سيولة البنوك من أجل تنفيذ سياسته النقدية، وإنما هو ضمانة لحماية المودعين من إفراط البنوك في منح الائتمان.

الفرع الثاني

التزام البنوك بالقواعد المحاسبية

إذا كانت كل المؤسسات الاقتصادية والتجارية ملزمة بموجب نص قانوني أو تنظيمي بمسك محاسبة مالية، فإن الغاية منه لا تكمن في معرفة الوضعية المالية لهذه المؤسسات فقط من قبل من له مصلحة في ذلك، وإنما أصبح يمثل أحد التقنيات الحديثة للتسيير[211].

هذا ما جعل السلطة النقدية تهتم بالجانب التنظيمي للبنوك التجارية، والذي عرف مرحلة جديدة تمثلت في إعادة تنظيم النظام المحاسبي الذي تخضع له هذه الأخيرة. فرغم تشابه مكونات أنظمة المحاسبة، إلا أن نظام محاسبة البنوك يختلف عن غيره من نظم المحاسبة في جانبه التطبيقي، حيث يقوم على مجموعة من القواعد التي تعود إلى خصوصية العمليات المصرفية، ومكانة البنوك في المجال الاقتصادي.

فدور المحاسبة المالية هو تنظيم المعلومة المالية عن طريق تخزين معطيات قاعدية عددية، تصنيفها وتسجيلها، وعرض بيانات تعكس صورة حقيقية عن الوضعية المالية وممتلكات البنوك، ووضعية خزينتها نهاية السنة المالية ونجاعتها[212].

---

[210]– أحمد أبو الفتوح الناقة، نظرية النقود والبنوك والأسواق المالية، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، مصر، 1998، ص. 130.

[211]-MEDJBER R., La comptabilité, outil de gestion, Rev. des sciences commerciales, Institut national de commerce, Algérie, 2002, n° 01, pp. 65 et s.

[212]– المادة 3 من القانون رقم 07-11 مؤرخ في 25 نوفمبر 2007، يتضمن النظام المحاسبي المالي، (ج. ر. العدد 74 المؤرخ في 25 نوفمبر2007).

فللبنوك نظام محاسبي بالغ الأهمية يتم من خلاله تزويد السلطات المصرفية بالمعلومات النقدية والمالية الضرورية، ما يُلزم البنوك بمسك الحسابات وشهرها بإتباع إجراءات خاصة.

أولا– مسك البنوك لحساباتها

بما أن القانون رقم 90-10 يعد الإطار التشريعي والتنظيمي للقطاع المصرفي، فقد فرض على البنوك أن تنظم حساباتها السنوية بشكل موحد وفقا للشروط التي يحدّدها مجلس النقد والقرض[213]، والتي تظم الميزانية وحسابات النتائج وتقرير التسيير، والحسابات المجمعة.

فأصدر المجلس النظام رقم 92-08[214] المحدّد للمقصود بالقواعد المحاسبية المطبقة على البنوك والتي تعد المبادئ المحاسبية العامة وكذا قواعد التقييم الخاصة، تلاه النظام رقم 92-09[215] المتضمن الشروط المطلوبة لإعداد الحسابات الفردية للبنوك والتي تحرّر طبقا للنماذج المرفقة بهذا النظام.

وتخصّ القواعد المحاسبية الوثائق التي توضح الوضعية المالية للبنوك اتجاه الدائنين واتجاه الغير، وتمنح السلطات المختصة المعلومات النقدية والمالية. كما يُفرض على البنوك أن تنشر حساباتها في النشرة الخاصة للإعلانات القانونية[216].

وبعدها صدر الأمر رقم 03-11 ليجسد ما نظمه قانون النقد والقرض الملغى، من خلال المادة 103 التي نصت على أنه: "يتعين على البنوك... أن تنظم حساباتها بشكل مجمع وفقا للشروط التي يحددها المجلس"[217]. وبدوره مجلس النقد والقرض يستند على المادة 62 الفقرة **ي**،

---

[213]– المادة 166 من القانون رقم 90-10.

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

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

[216]– النظام رقم 92-08.

[217]– المادة 103 الفقرة 1 من الأمر رقم 03-11، المتعلق بالنقد والقرض.

التي تخوله صلاحية إصدار الأنظمة المتعلق بالنظم والقواعد المحاسبية المطبقة على البنوك، وكيفية ومهل تسليم الحسابات والبيانات المحاسبية والإحصائية[218].

وفي سنة 2007 صدر القانون رقم 07-11 المؤرخ في 25 نوفمبر 2007 المتعلق بالنظام المحاسبي المالي[219] الذي دخل حيز التنفيذ في أول يناير 2010[220]، والمطبق على كل القطاعات بما فيها قطاع البنوك، حيث جاء في المادة 4 منه ما يلي: "تلزم الكيانات الآتية بمسك محاسبة مالية:

- الشركات الخاضعة لأحكام القانون التجاري،
- التعاونيات،...
- وكل الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الخاضعين لذلك بموجب نص قانوني أو تنظيمي".

وبعدما ألغى هذا القانون نظام المحاسبة السابق ، دفع بمجلس النقد والقرض إلى إصدار ثلاثة (3) أنظمة متعلقة بالمحاسبة سنة 2009 ألغت الأنظمة السابقة، لتُطابق نظام محاسبة البنوك مع قانون المحاسبة الجديد وتتمثل في:

I. النظام رقم 09-04[221] المؤرخ في 23 يوليو 2009، المتضمن مخطط الحسابات البنكية والقواعد المحاسبية المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية. والذي أكد على تسجيل عملياتها وفقا لمخطط الحسابات البنكية التي تلحق مدونتها بهذا النظام.

II. والنظام رقم 09-05[222] المؤرخ في 18 أكتوبر 2009، المتضمن إعداد الكشوف المالية للبنوك والمؤسسات المالية ونشرها، والمكونة من الميزانية وخارج الميزانية، حساب النتائج، جدول

---

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

[219]- قانون رقم 07-11 مؤرخ في 25 نوفمبر 2007.

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

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

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

تدفقات الخزينة و جدول تغير الأموال الخاصة والملحق؛ والتي يتم إعدادها وفقا للنماذج النمطية الملحقة بهذا النظام.

III. النظام رقم 09-08[223] المؤرخ في 29 ديسمبر 2009، المتعلق بقواعد التقييم والتسجيل المحاسبي للأدوات المالية من طرف البنوك والمؤسسات المالية؛ والذي يعتبر أداة مالية كل عقد ينتج عنه أصل مالي لدى كيان وخصم مالي أو أداة أموال خاصة لدى كيان آخر. وأصدر بنك الجزائر بحكم صلاحياته في مجال الإشراف المصرفي تعليمة[224]، يبين فيها مضمون وطريقة إعداد الحسابات الدورية المفروضة على البنوك.

والملاحظ أن المخطط المحاسبي والمالي الجديد المطبق على البنوك بموجب أنظمة لم يحدث إلا تغييرا طفيفا ببعض الأحكام مقارنة بمواد النظام السابق. كما أوجبت المادة 3 من النظام رقم 09-04 على البنوك أن تسجل عملياتها وفقا للمبادئ المحاسبية المحددة في القانون رقم 07-11 المتضمن النظام المحاسبي المالي والنصوص التنظيمية المتخذة لتطبيقه، خاصة المرسوم التنفيذي رقم 08-156 المؤرخ في 26 مايو 2008[225]، الذي صدر ليبين أهداف الإطار التصوري للمحاسبة المالية والمتمثلة في تحضير الكشوف المالية، تطوير المعايير وإبداء الرأي حول مدى مطابقة الكشوف المالية مع المعايير. وحدّد هذا المرسوم الطرق المحاسبية بإبرازه للمبادئ والاتفاقيات والقواعد التي يجب على البنوك تطبيقها بشكل دائم من سنة مالية إلى أخرى وعرض كشوفها المالية[226].

---

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

[224]- Instruction n° 11-03 du 20 septembre 2011, Portant états comptables périodiques des banques et établissements financiers.

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

[226]- المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 08-156.

وفي هذا الإطار صدر عن وزارة المالية قرار مؤرخ في 26 يوليو 2008[227]، ليحدد ضمن ملاحق قواعد تقييم ومحاسبة الأصول والخصوم والأعباء ومحتوى الكشوف المالية، وطريقة عرضها. وتلته التعليمة الوزارية المؤرخة في 29 أكتوبر 2010 لتحدد تاريخ سريان قانون المحاسبي المالي[228].

وقد أُلزمت البنوك بتنظيم المحاسبة المعلوماتية طبقا للمرسوم التنفيذي رقم 09-110[229]، لأنه لا يُتصور حاليا تسيير هذه المؤسسات دون الاعتماد على أنظمة الإعلام الآلي لما لها من إيجابيات في مجال الإدارة وسرعة التنفيذ والتقييم؛ فنصت المادة 2 من هذا المرسوم على خضوع كل الكيانات التي تدخل في مجال تطبيق القانون رقم 07-11 لأحكام المرسوم رقم 09-110 عندما تكون محاسبتها ممسوكة بواسطة أنظمة إعلام آلي، وعندما تساهم هذه الأنظمة في إثبات تسجيل محاسبي بصفة مباشرة أو غير مباشرة

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

ثانيا– قيام البنوك بنشر حساباتها

يقصد بالإشهار القانوني بالنسبة للبنوك إطلاع الغير بمضمون الحسابات والإشعارات المالية، فيلتزم كل بنك بنشر حساباته السنوية التي يتم إعدادها وفقا للأسس المحاسبية وقواعد

---

[227]– قرار وزارة المالية مؤرخ في 26 يوليو 2008، يحدد قواعد التقييم والمحاسبة ومحتوى الكشوف المالية وعرضها وكذا مدونة الحسابات وقواعد سيرها، (ج. ر. العدد 19 المؤرخ في 25 مارس 2009).

[228]– تعليمة وزارية رقم 02 مؤرخة في 29 أكتوبر 2009، تتضمن أول تطبيق للنظام المحاسبي المالي 2010.

[229]– مرسوم تنفيذي رقم 09-110 مؤرخ في 7 أبريل 2009، يحدد شروط وكيفيات مسك المحاسبة بواسطة أنظمة الإعلام الآلي، (ج. ر. العدد رقم 21 المؤرخ في 8 أبريل 2009).

التقييم والتسجيل المحاسبي المشار إليها في النظام رقم 09-04 المؤرخ في 23 يوليو 2009[230]، خلال الستة (6) أشهر الموالية لنهاية السنة المحاسبية المالية في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية الإلزامية[231]، طبقا للمادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 92-70، التي نصت على أنه: "تحتوي النشرة الرسمية للإعلانات القانونية على المجموعات الأربع الآتية:...
4/ المجموعة التي تتناول الإعلانات المالية، وتشتمل خاصة على الحصائل والنتائج وعلى عمليات الادخار العمومي...". ويكون ذلك وفقا للشروط التي يُحدّدها مجلس النقد والقرض، ومن الممكن أن يطلب من البنك نشر معلومات أخرى[232].

ويُكلّف لهذا الغرض المركز الوطني للسجل التجاري بإعداد النشرة الرسمية للإعلانات القانونية ونشرها، وفق أحكام المواد من 20 إلى 23 من قانون السجل التجاري[233]. ويُعد إيداع الحسابات لدى المركز الوطني للسجل التجاري بمثابة الإشهار القانوني حسب أحكام المادة 717 الفقرة 3 من القانون التجاري،[234].

لكن المادة 13 من القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية قيّدت من الحكم العام الوارد في القانون التجاري واعتبرت أن بدأ سريان الإشهارات القانونية التي يقوم بها البنك تحت مسؤوليته وعلى نفقته، يكون بعد يوم كامل من تاريخ نشرها في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية[235].

---

[230]- المادة 5 من النظام رقم 09-05 المؤرخ في 18 أكتوبر 2009.

[231]- المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 92-70 المؤرخ في 18 فبراير 1992، المتعلق بالنشرة الرسمية للإعلانات القانونية، (ج. ر. العدد 14 المؤرخ في 23 فبراير 1992).

[232]- المادة 103 الفقرة 2 من الأمر رقم 03-11، المتعلق بالنقد والقرض؛ المادة 7 من النظام رقم 09-05.

[233]- المادة 1 من المرسوم التنفيذي رقم 92-70.

[234]- المادة 717 الفقرة 3 من الأمر رقم 75-59، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم.

[235]- قانون رقم 04-08 مؤرخ في 14 غشت 2004، يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، (ج. ر. العدد 52 المؤرخ في 18 غشت 2004).

كما تختص اللجنة المصرفية وحدها بمنح البنك تمديدا لأجل تراه مناسبا بصفة استثنائية، وفي حدود مدة ستة (6) أشهر لإيداع الحسابات، بناء على العناصر المقدمة لتدعيم طلب التمديد[236]. وبإمكان اللجنة المصرفية أن تأمر البنك القيام بنشرات تصحيحية في حالة وجود بيانات غير صحيحة أو وقوع سهو في المستندات المنشورة[237].

وهذا ما أكده مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ 8 مايو 2000 بين يونين بنك وبنك الجزائر والذي جاء فيه: "عن نشر يونين بنك حساباتها السنوية المصححة:

حيث أن اللجنة المصرفية أمرت يونين بنك بالقيام بنشر حساباتها السنوية المصححة في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية للسنوات المالية 1995- 1996-1997، حيث أنه وبعدما عاينت اللجنة المصرفية عدم النشر قضت على يونين بنك بالقيام بذلك في قرارها المؤرخ في 03 مايو 1999 محل الطعن الحالي.

حيث أن يونين بنك كانت قد تمسكت بأن الأمر غير قابل للتنفيذ لأن تنفيذه قد يشكل تزويرا. لكن حيث وطبقا للمادة 167 من القانون رقم 90-10 يمكن للجنة المصرفية أن تأمر المؤسسات المعنية القيام بنشر بيانات تصحيحية في حالة ما إذا تبين لها، كما هو الحال أن المستندات المنشورة ناقصة أو تتضمن وقائع مخالفة للواقع.

مما يتعين القول بأن قرار اللجنة المصرفية في هذه المسألة قانوني"[238].

وتكمن أهمية هذا الالتزام في أنه يُطلع المسيرين، والهيئات الاجتماعية للبنك والغير من هيئات وأجهزة مالية، ومتعاملين اقتصاديين وعملاء بمضمون الحسابات، ويُمكّنهم من معرفة الوضعية المحاسبية للمصارف ومدى ملاءتها والالتزامات الملقاة عليها، فهذه القواعد تُظهر السير الداخلي للبنك، وقدرته المالية وكذا مدى احترامه لقواعد الحيطة والحذر.

---

[236]- المادة 103 الفقرة 3 من الأمر رقم 03-11.

[237]- المادة 103 الفقرة 5 من الأمر رقم 03-11.

[238]- مجلس الدولة، بتاريخ 8 مايو 2000، قرار رقم 2129.

المطلب الثاني

تطبيق البنوك لقواعد الحيطة والحذر

أدّى الانفتاح الكبير للأسواق المالية على بعضها البعض بين مختلف الدول واستحداث البنوك لمنتجات جديدة، إلى جانب نشاطها المعتاد إلى تزايد المنافسة المحلية والدولية بين هذه المؤسسات، والتي نتج عنها ظهور مخاطر من شأنها أن تهدّد استقرار النظام المصرفي العالمي[239].

هذا ما دفع بالدول الكبرى إلى محاولة إيجاد قواعد الحذر الموجهة لضمان ملاءة البنوك وسيولة الودائع وكذا حماية المودعين، من خلال انعقاد لجنة بازل[240]، والتي أسفر عنها وضع قواعد دولية تضبط المهنة والنشاط المصرفي وتسهر على تحقيق التوازن المالي للبنوك، والوقاية من المخاطر البنكية لتفادي حالات التوقف عن الدفع أو الإفلاس.

فقامت لجنة بازل في يوليو 1988 باقتراح عالمية الملاءة سميت بنسبة كوك، تفرض على البنوك العالمية والكبرى الاحتفاظ بحد أدنى من رأس المال الخاص تفاديا للمخاطر البنكية، والمتمثلة في عجز مديني البنوك عن تسديد قروضهم لهذه الأخيرة، لتتحمل البنوك هذا العجز أمام دائنيها. هذا ما جعل القانون المصرفي يفرض وقاية كبيرة من هاته المخاطر التي تظهر أنها قريبة التحقق.

وبعد ذلك جرت على الساحة المالية تطورات هامة، سواء في مجال تكنولوجيا المعلومات والاتصالات أو أساليب الإدارة المالية، فضلا عن تعدد الأزمات المالية أدت إلى إصدار بازل

---

[239]– بريش عبد القادر وغراية زهير، مقررات بازل 3 ودورها في تحقيق مبادئ الحوكمة وتعزيز الاستقرار المالي والمصرفي العالمي، مجلة الاقتصاد والمالية، جامعة حبيبة بن بوعلي الشلف، 2015، العدد 01، ص. 98.

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

الثانية سنة 2004، والتي شملت منظومة متكاملة لإدارة المخاطر في القطاع المصرفي بشكل عام[241].

وبعدها كشفت الأزمة المالية العالمية عن عدة عيوب أدت بالجهات المختصة إلى إصدار اتفاقية بازل الثالثة سنة 2010، المتضمنة معايير جديدة للسيولة، المديونية ولرأس المال لتقوية قدرة البنوك على تحمل الضغوط المالية والاقتصادية، وإرساء الشفافية وتحسين إدارة المخاطر[242].

وقد حاول بعض المختصين تعريف قواعد الحيطة والحذر المصرفية، بأنها: "عبارة عن قواعد للتسيير في الميدان المصرفي، والتي على المؤسسات التي تتعاط الائتمان احترامها من أجل ضمان سيولتها وبالتالي ملاءتها تجاه المودعين حتى تكتسب العمليات المصرفية نوعا من الثقة"[243].

وتُعرف كذلك: "بمجموعة المقاييس الموضوعة على وجه الخصوص في مجال القروض الممنوحة وملاءة وسيولة البنوك"[244]، من خلال هذان التعريفان يمكن اعتبار قواعد الحذر بأنها مجموعة القواعد والتنظيمات التي توضع لمواجهة المخاطر المهددة للنشاط المصرفي والمالي، بهدف حماية المودعين وكذا السير الحسن للنظام المصرفي والمالي، وأبعد من ذلك التوازن الاقتصادي.

أما فيما يخص السلطات النقدية فقد تبنت على ضوء القانون رقم 90-10[245] المتعلق بالنقد والقرض والتعديلات التي تلته، التوصيات الصادرة عن لجنة بازل في اتفاقيتها الأولى لسنة 1988، الثانية والثالثة.

---

[241]- معهد الدراسات المصرفية، إضاءات –نشرة توعوية–، الكويت، 2012، العدد 4، ص. 4؛ لعراف فائزة، مدى تكييف النظام المصرفي الجزائري مع معايير لجنة بازل وأهم انعكاسات العولمة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2013، ص. 177.

[242]- معهد الدراسات المصرفية، إضاءات – نشرة توعوية–، الكويت، 2012، العدد 5، ص. 1.

[243]- بن العامر نعيمة، المخاطر والتنظيم الاحترازي، ملتقى المنظومة المصرفية الجزائرية والتحولات الاقتصادية –واقع وتحديات–، كلية العلوم الاقتصادية، جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف، 14 و15 ديسمبر 2004، ص. 470.

[244]- عائشة الشرقاوي المالقي، البنوك الإسلامية –التجربة بين الفقه والقانون والتطبيق–، ط. 1، المركز الثقافي العربي، بيروت، 2000، ص. 124.

[245]- المادة 159 من القانون رقم 90-10، ملغى.

وعملت على تطبيق هذه التوصيات بشيء من التمهل والتدرج، يدفعها في ذلك ما يوفره هذا الإطار من إمكانية ربط رأس مال البنك بالأخطار التي يمكن أن يتعرض لها، بما يعزّز سلامة الوحدات المصرفية ويُمكّن من الإشراف على صحة النظام المالي بشكل عام.

ومع بروز أهمية رأس المال في الصناعة المصرفية ودوره في تحقيق السلامة والاحتياط ضد الخسائر، اتجهت السلطات النقدية[246] إلى إقرار مجموعة من التدابير سعت من خلالها إلى وضع البنوك ضمن هذا التوجه العالمي للصناعة المصرفية، وما يعرفه من تحولات في هذا المجال، والمتمثلة في مجموعة من قواعد الحذر في التسيير لدعم السلامة المصرفية.

في هذا الصدد أصدر مجلس النقد والقرض النظام رقم 91-09[247] الذي يحدّد قواعد الحذر في تسيير المصارف والمؤسسات المالية، والذي يرمي إلى ضمان سيولة وملاءة وتوازن الهيكل المالي للبنوك وهو ما يظهر جليا في مضمون المادة الأولى منه، التي نصت على أنه: "يُحدّد هذا النظام القواعد التي يجب على البنوك أن تعتمدها في مجال تقسيم المخاطر وتغطيتها وتصنيف الديون حسب درجة المخاطر التي يواجهها الإنسان وتكوين الاحتياطات وإدراج الفوائد الناجمة عن الديون غير المضمون تحصيلها"[248]، وقد عدّلت هذه المادة بالنظام رقم 95-04 المؤرخ في 20 أبريل 1995[249]. أُتبع بالتعليمة رقم 94-74 المؤرخة في 29 نوفمبر 1994 والمتعلقة بتحديد قواعد

---

[246]- خوّل المشرع لمجلس النقد والقرض صلاحية سن قواعد الحيطة والحذر بموجب المادة 62 الفقرة ح من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض التي تنص على أنه: "يُخول المجلس صلاحيات بصفته سلطة نقدية في الميادين المتعلقة بما يأتي:

ح- المقاييس والنسب التي تطبق على البنوك... لاسيما فيما يخص تغطية المخاطر وتوزيعها، والسيولة والقدرة على الوفاء والمخاطر بوجه عام...".

[247]- نظام رقم 91-09 مؤرخ في 14 غشت 1991، يحدّد قواعد الحذر في تسيير المصارف والمؤسسات المالية، (ج. ر. العدد 24 المؤرخ في 25 مارس 1992).

[248]- المادة الأولى من النظام رقم 91-09.

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

الحذر في تسيير البنوك والمؤسسات المالية[250]. إضافة إلى مجموعة من النصوص التنظيمية التي تساعد على تحقيق التسيير الفعال للخطر المصرفي.

وما يميز قواعد الحيطة والحذر أنها متعددة ومتغيرة حسب المستجدات التي تطرأ على الساحة المصرفية الدولية والوطنية، وعليه سنقتصر على تلك البارزة في النظام المصرفي الجزائري والمتمثلة في احترام البنوك لنسبة توزيع الأخطار من خلال الفرع الأول، مراعاة البنوك لنسبة الملاءة الفرع الثاني، تقيد البنوك بنسبة السيولة الفرع الثالث.

الفرع الأول

احترام البنوك لنسبة توزيع الأخطار

يرتكز النشاط الرئيسي لمعظم البنوك على منح الائتمان، والذي يفرض عليها التأكد من قدرة وملاءة المقترضين عند منحهم الائتمان، إذ من الممكن أن تتغير تلك الملاءة وتنقص نتيجة لعدة عوامل، فتمنعهم من السداد، لذلك تعتبر مخاطر الائتمان من أهم المخاطر التي تواجه البنوك.

وعلى هذا الأساس تلتزم البنوك بتجنب تركيز الأخطار التي تتعرض لها بسبب عملياتها سواء مع نفس الزبون أو مع نفس المجموعة من الزبائن، وذلك باحترامها لنوعين من النسب في توزيع الأخطار حدّدتها الأحكام المصرفية[251].

فيتوجب على البنك احترام النسبة القصوى بين مجموع المخاطر التي يتعرض لها بسبب عملياته مع نفس المقترض ومبلغ صافي أمواله الخاصة[252]، والتي لا تتجاوز 25 % ابتداء من

[250]- instruction n° 94-74 du 29 novembre 1994, relative à la fixation des règles prudentielles de gestion des banques et établissements financiers, www.bank-of-algéria.dz.

[251]- DEKEUWER-DEFOSSEZ F., Droit bancaire, 8ième éd., Dalloz, Paris, 2004, p. 18.

[252]– المادة 2 الفقرة أ من النظام رقم 91-09، المتعلق بقواعد الحذر في التسيير.

الفاتح يناير 1995، حسب المادة 2 من التعليمة رقم 94-74 المتعلقة بتحديد قواعد الحذر في تسيير المصارف والمؤسسات المالية،[253].

أيضا يراعي النسبة القصوى بين مجموع المخاطر التي قد يتعرض لها البنك بسبب عملياته مع نفس مجموعة المقترضين وأمواله الخاصة[254]، والتي يجب أن لا تتجاوز عشر (10) مرات الأموال الخاصة الصافية إذا ما كانت الأخطار المحتملة بالنسبة لكل مستفيد تتجاوز 15 % من الأموال الخاصة[255].

وفي هذا الصدد ألزم بنك الجزائر البنوك بتحديد هذه النسب شهريا، وإعداد قائمة بالنسبة للزبائن الذين تتجاوز نسبة توزيع المخاطر عليهم 5 %، لمعرفة المستوى الكلي لالتزامات هذا الصنف من العملاء ومقارنتها مع الأموال الخاصة الصافية للبنوك قصد تكوين مئونات أخطار القروض[256] وبأن تُثبت البنوك في أي وقت أن أصولها تفوق خصومها بمبلغ يقدر على الأقل بمبلغ رأس المال[257].

كما أبقى النظام رقم 14-02[258] المؤرخ في 16 فبراير 2014، على نفس النسبة القصوى التي لا تفوق 25 % بين مجموع المخاطر الصافية المرجحة التي يتعرض لها البنك، بسبب عملياته مع نفس المقترض ومبلغ أمواله الخاصة القانونية[259]. وأجاز هذا النظام للجنة المصرفية أن تفرض

---

[253]- Art. 2 de l'instruction n° 94-74, dispose que : « …Le montant des risques encourus sur un même bénéficiaire n'excède pas les :
* 40 % à compter du 1er janvier 1992,
* 30 % à compter du 1er janvier 1993,
* 25 % à compter du 1er janvier 1995…».

[254]- المادة 2 الفقرة ب من النظام رقم 91-09.

[255]- Art. 2 de l'instruction n° 94-74, précité.

[256]- Art. 17 de l'instruction n° 94-74, précité.

[257]- FARHAT R., Le droit bancaire -réglementation, instruments-, Etude de droit comparé, Librairie Antoine, Beyrouth, 1995., p. 78.

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

[259]- المادة 4 من النظام رقم 14-02.

نسبة قصوى أقل من هذا الحد بالنسبة لبعض مستفيدي البنك أو جميعهم[260]، وخوّلها فرض عقوبات على البنك الذي يتجاوز المعايير المحددة في المادتين 4 و5 من النظام نفسه.

وأضاف عدم تجاوز مجموع المخاطر الكبرى[261] التي يتعرض لها البنك ثمانية (8) أضعاف مبلغ أمواله الخاصة القانونية[262]. وسمح في نفس السياق للبنك أن يأخذ ويحوز مساهمات لا تتجاوز بالنسبة لكل مساهمة 5 % من مجموع الأموال الخاصة القانونية؛ و60 % من الأموال الخاصة القانونية لمجموع المساهمات[263].

وألزم مجلس النقد والقرض البنوك بحيازة منظومة مراقبة داخلية لتوزيع قوائمها من القروض فيما بينها، لاسيما تلك التي تتم في السوق النقدية[264]، لأنه يمكن للبنوك الاقتراض فيما بينها مع مراعاة الضوابط المنظمة لهذه العملية حماية لشفافية القطاع المصرفي.

الفرع الثاني

مراعاة البنوك لنسبة الملاءة

تسمى أحيانا بنسبة التغطية، وتمثل العلاقة بين قيمة الأموال الخاصة للبنوك وقيمة مجموع المخاطر التي تتعرض لها بمناسبة نشاطها (القروض والائتمان بصفة عامة)، ويكمن دور هذه النسبة في ضمان قدرة البنوك على الوفاء بالتزاماتها وتفادي الأخطار المحتملة وذلك بالاعتماد على أموالها الخاصة والتي تحدد المصادر الثابتة للبنوك.

---

[260]- المادة 4 الفقرة 2 من النظام رقم 14-02.

[261]- عرّفت المادة الأولى من النظام رقم 14-02، الخطر الكبير بأنه: "مجموع المخاطر التي يتعرض لها بنك...بخصوص نفس المستفيد جراء عملياته التي يتعدى مبلغها 10 % من الأموال الخاصة للبنك...".

[262]- المادة 5 من النظام رقم 14-02.

[263]- المادة 19 من النظام رقم 14-02.

[264]- نظام رقم 11-03 مؤرخ في 24 مايو 2011، يتعلق بمراقبة مخاطر مابين البنوك، (ج. ر. العدد 54 المؤرخ في 2 أكتوبر 2011).

حيث لا تنحصر الأموال الخاصة في رأس المال الاجتماعي ولا في رأس المال الخاص، وتكمن أهميتها في ضمان استمرار النشاط البنكي وحماية الادخار كما يمكن استعمال هذه الأموال في امتصاص الخسائر غير المغطاة بنصاب كافي من الأموال.

لذلك تحسين هذه النسبة يُعدّ من أولويات السلطات المصرفية، المتجسدة في التزام البنوك بصفة مستمرة باحترام نسبة الملاءة المقررة والتصريح بها في 30 جوان و31 ديسمبر من كل سنة[265].

وتتضمن الأموال الخاصة كل من الأموال الخاصة القاعدية والتي تشتمل على رأس المال الأصلي، الرّصيد المنقول من جديد عندما يكون في الجانب الدائن، الاحتياطات المخصصة لتغطية الأخطار المصرفية العامة، الاحتياطات غير احتياطات إعادة التقويم، الرّبح المحدّد عند تواريخ وسيطة حسب الشروط التي تحدّد في تعليمة يصدرها بنك الجزائر...الخ[266].

أما الأموال الخاصة التكميلية، فتتكون من عناصر أقل نوعية من تلك المكونة للأموال الخاصة القاعدية وتشمل التخصيصات المنصوص عليها في التشريع المعمول به، احتياطات إعادة التقويم، بعض العناصر الواردة في ميزانية البنك والقابلة للاستعمال بحرية، الأموال الناتجة عن إصدار سندات أو قروض مشروطة[267].

كما يتعيّن على البنوك إتباع قواعد الحيطة والحذر لتفادي الأخطار المحتملة المذكورة في المادة 4 من النظام رقم 91-09 المعدل والمتمم، والمتمثلة في:

- قروض الزبائن
- قروض المستخدمين
- مساهمات البنوك والمؤسسات المالية

[265]- KPMG Algérie, Guide des banques et des établissements financiers, Ellipse, Algérie, 2012, p. 82.

[266]- المادة 3 من النظام رقم 91-09 المؤرخ في 14 غشت 1991، المعدل والمتمم؛ المادة 5 من التعليمة رقم 94-74.

[267]- المادة 3 من النظام رقم 91-09.

- سندات التوظيف
- سندات المساهمة
- الالتزامات بالتوقيع
- التزامات الدولة
- المستحقات الأخرى على الدولة
- الأموال الثابتة الصافية من الاستهلاك
- حسابات التسوية والربط الخاصة بالزبائن والبنوك والمؤسسات المالية.

فيلتزم كل بنك باحترام النسبة الدنيا بين مبلغ صافي الأموال الخاصة ومبلغ مجموع المخاطر التي يتعرض لها بسبب عملياته[268]، والمسماة بنسبة تغطية الأخطار والتي حدّدها بنك الجزائر بأن لا تقل عن 8 % من القروض الممنوحة[269]، أي أن القروض والالتزامات المالية التي يقدمها البنك يمثل رأسمالها 8 %، فينبغي أن لا تتجاوز مجموع التزاماته 12.5 مرة أمواله الخاصة.

وبسبب اختلال التوازن الهيكلي للبنوك التجارية والناتج عن ديونها المستحقة من القطاع العام[270]، سهل بنك الجزائر عملية تطبيق المؤشر على فترات قدّرها بخمسة سنوات بداية من سنة 1995 لتصل سنة 1999 إلى نسبة 8 %، وذلك بموجب المادة 3 من التعليمة رقم 94-74[271].

---

[268]- المادة 2 الفقرة ج من النظام رقم 91-09.

[269]- المادة 3 من التعليمة رقم 94-74.

[270]- صدرت عن بنك الجزائر التعليمة رقم 91-34، المؤرخة في 14 نوفمبر 1991، والمتعلقة بقواعد الحذر في تسيير البنوك والمؤسسات المالية، والتي ألزمت البنوك المعنية برفع نسبة تغطية الأخطار والمقدرة ب 8 % في جدول زمني يمتد من نهاية 1992 إلى الفاتح يوليو1995، لكن وضع البنوك السائد حال دون تحقيق ذلك ما دفع ببنك الجزائر إلى إصدار التعليمة رقم 94-74 لتُمدّد بموجبها الآجال.

[271]- قام بنك الجزائر بالرفع من نسب الملاءة على النحو التالي:

4 % تحسب من نهاية جوان 1995.

5 % تحسب من نهاية ديسمبر 1996.

6 % تحسب من نهاية ديسمبر 1997.

7 % تحسب من نهاية ديسمبر 1998.

8 % تحسب من نهاية ديسمبر 1999.

وتجدر الإشارة إلى أن نسبة كوك[272] فرضت على البنوك إعادة النظر في نشاطها بالتقليل من منح القروض، بسبب ما تفرضه من الاحتفاظ بالأموال الخاصة التي تقابلها؛ والبحث عن مصادر أخرى للربحية أو التمويل لإنعاش أموالها الخاصة، ما جعلها تفضل تقديم الخدمات وهذا ما يفسر تطور النشاطات الجديدة كعمليات البورصة وتسيير البنوك للذمة المالية لزبائنها وغيرها[273].

وفي سنة 2008 اعتمد القطاع المصرفي الجزائري نسبة Donough المنبثقة عن لجنة بازل الثانية حيث احتفظت هذه القواعد بنفس نسبة كوك مع تقسيمها بين خطر القرض بنسبة 6.6 % والذي يتعلق بطبيعة المقابل، ويقع على عاتق السلطات تحديد الوسائل المستعملة لحساب الأموال المنتظمة؛ وخطر السوق بنسبة 0.4 % ترتبط بردة الفعل الخارجية وتبادل المعلومات الاقتصادية والمالية بين البنوك، والمعلومات حول عناصر رأس المال الخاص. كما يرتبط خطر السوق بتقلب أسعار سندات الملكية، خطر الصرف وخطر التسوية بمقابل؛ وخطر عملياتي بنسبة 1 % ترتبط بخطر ناجم عن نقائص تصميم وتنفيذ إجراءات القيد في النظام المحاسبي وبشكل عام في أنظمة الإعلام الخاصة بعمليات البنوك، وقد تتعلق بالغش الداخلي والخارجي، الإفلاس التقني للعتاد، الخطر السياسي وعدم فعالية الأنظمة.

وبعد الأزمة المالية الأخيرة التي هزت القطاع المصرفي العالمي، قامت الهيئة الدولية بوضع قواعد جديدة تنظم الموارد المالية الخاصة بالبنوك، وخصّتها بتقييدات أكبر عرفت "ببازل 3"، اعتمدتها الجزائر بموجب النظام رقم 14-01 المؤرخ في 16 فبراير 2014[274].

---

[272]- نسبة كوك جاءت نتيجة الاتفاق بين القوى الاقتصادية الكبرى ويطبق على كل البنوك التي تمارس النشاطات الدولية، وقد أطلق عليها اسم مُحافظ بنك انجلترا ورئيس لجنة بنك القواعد الدولية لبازل COOKE Peter.

[273]- مبروك حسين، المرجع السابق، ص. 161.

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

فتلتزم البنوك بموجب هذه الأحكام الجديدة بصفة مستمرة، على أساس فردي أو مجمع باحترام نسبة الملاءة المقدرة ب 9.5 % بين مجموع أموالها الخاصة القانونية[275] من جهة، ومجموع مخاطر القرض والمخاطر العملياتية ومخاطر السوق المرجحة[276]، من جهة أخرى، على أن تُغطي الأموال الخاصة القاعدية هذه المخاطر بواقع 7 % على الأقل[277]. ويُمكن للجنة المصرفية أن تفرض على البنوك ذات الأهمية النظامية، معايير ملاءة تفوق تلك المنصوص عليها في المادتين 2 و3 من النظام رقم 14-01.

أما أحكام التشريع الفرنسي في هذا المجال، فقد ربطت القروض بنسبة ضمان تتلاءم مع درجة خطورتها، أي نسبة الضمان تزيد وتنقص تناسبيا مع الأخطار المحيطة بالقرض، فإذا كانت القروض الممنوحة للبنوك المركزية في الدول الميسورة لا تدخل في حساب نسبة الملاءة، فإن قروض السكن تدخل نسبتها ب 50 % في تكوين نسبة الملاءة، أما القروض الممنوحة للمؤسسات فتدخل بنسبة 100 % في تكوين هذه الأخيرة.

كما ألزمت المادة 4 من النظام رقم 14-01 البنوك زيادة على نسبة الملاءة بتشكيل "وسادة أمان"، تتكون من أموال خاصة قاعدية تُغطي 2.5 % من مخاطرها المرجحة.

---

[275]- حددت المادة 8 من النظام رقم 14-01 مكونات الأموال الخاصة القانونية والمتمثلة في الأموال الخاصة القاعدية والأموال الخاصة التكميلية. ليعيد هذا النظام تأطير الأموال الخاصة القاعدية وهي: رأس المال الاجتماعي أو من التخصيص، العلاوات ذات الصلة برأس المال، الاحتياطات، المؤونات القانونية، الأرصدة الدائنة المرحلة من جديد، وناتج السنة الأخيرة المقفلة، صاف من الضرائب ومن الأرباح المرتقب توزيعها.

[276]- المادة 2 من النظام رقم 14-01.

[277]- المادة 3 من النظام رقم 14-01.

الفرع الثالث

تقيد البنوك بنسبة السيولة

يقصد بالسيولة في القطاع المصرفي قابلية الأصول للتحويل إلى نقود بسرعة ودون خسائر[278]، وتعني قدرة البنك على تسديد التزاماته ومنح القروض الجديدة نقدا، وهذا ما يتطلب امتلاك البنك للنقد أو إمكانية الحصول عليه بعد تحويل بعض الأصول إلى نقد سائل بسهولة كبيرة[279].

وقد حاول بعض الفقه[280] تعريف السيولة كما يلي:

« La liquidité bancaire est généralement considérée comme étant "la capacité à faire face à ses obligations de trésorerie suivant leur échéance". La littérature bancaire a tout d'abord retenu une définition étroite de la liquidité également appelée "liquidité de financement", cette notion recouvre la liquidité (c'est-à-dire les espèces ou les actifs susceptibles d'être convertis rapidement en espèces et détenus à cet effet) nécessaire pour satisfaire les demandes de retraits de fonds à court terme émanant des contres parties ou pour couvrir leur opérations ».

فتعد السيولة بمثابة المؤشر الأول على عافية البنوك وسلامتها، وتعمل على حماية البنوك من العجز في الآجال القصيرة من خلال توفيقها في العلاقة بين الأصول السائلة وعناصر الخصوم، بإلزام البنوك الاحتفاظ بحجم كافي من الأصول في شكل سيولة أو يمكن تحويلها بسهولة إلى سيولة.

وبناء على ذلك تهدف السيولة إلى الاحتفاظ بموجودات نقدية سائلة، تتمثل في الموجودات النقدية التي يمتلكها البنك، والمكونة من العملة الوطنية والأجنبية والودائع النقدية لدى

---

[278]– محب خلة توفيق، الهندسة المالية –الإطار النظري والتطبيقي لأنشطة التمويل والاستثمار–، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011، ص. 269.

[279]– رجراج وهيبة، إدارة السيولة المصرفية في البنوك التجارية ودور البنك المركزي في تنظيمها، المجلة الجزائرية للعولمة والسياسات الاقتصادية، مخبر العولمة والسياسات الاقتصادية، جامعة الجزائر 3، 2014، العدد 5، ص. 263.

[280]- VALLA N. et SAES-ESCORBIAC B. et TIESSET M., Liquidité bancaire et stabilité financière, Rev. de la stabilité financière, France, 2006, n° 9, www.banque-france.fr.

بنك الجزائر أو البنوك الأخرى، بالإضافة إلى الشيكات تحت التحصيل التي يقدمها الزبائن[281]. وموجودات مالية تغلب عليها صفة السيولة أو السيولة شبه النقدية، وهي الموجودات التي تجلب الأرباح للبنك ويمكن تحويلها إلى سيولة في أسرع وقت وبأقل تكلفة لمواجهة الاحتياجات النقدية الفورية، وتتكون من الأصول التي يمكن بيعها أو رهنها على غرار سندات الحكومة والأوراق التجارية المخصومة[282]...الخ.

إذ تظم عناصر الأصول السائلة في الأجل القصير الصندوق، البنك المركزي، سندات الخزينة، حساب البنك لدى المراسلين، مدينون متنوعون. أما عناصر الخصوم المستحقة في الأجل القصير فتظم حساب الادخار، حسابات مستحقة للقبض، دائنون متنوعون، حسابات دائنة لأجل، سندات الصندوق، التعهدات بالقبول[283].

فحتى تتمكن البنوك من مواجهة التزاماتها تلتزم باحترام نسبة معينة من السيولة[284]، في قدر استحقاق أدائها بواسطة مخزون من الأصول السائلة، والمسماة المعامل الأدنى للسيولة، تساوي على الأقل 100 % بين المبلغ الإجمالي للأصول المتوفرة والتي يمكن توفيرها في أجل قصير، والعائدات المالية للبنوك هذا من جهة، ومن جهة أخرى مبلغ المستحقات عند الإطلاع والقصير الأجل والالتزامات الملقاة على البنوك[285].

---

[281]- رجراج وهيبة، المرجع السابق، ص. 264.

[282]- عبد الغفار حنفي وعبد السلام أبو قحف ، الإدارة الحديثة في البنوك التجارية، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2004، ص. 94.

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

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

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

[285]- المادة 3 من النظام رقم 11-04.

وقد صدرت عن بنك الجزائر التعليمة رقم 11-04 المؤرخة في 24 مايو 2011[286]، موضحة للبنوك مضمون النظام رقم 11-04 المتضمن تعريف وقياس وتسيير ورقابة خطر السيولة، ومؤكدة على وجوب احترام الحد الأدنى من السيولة لتفادي الأخطار والهزات المصرفية.

وتساعد هذه النسبة البنك على متابعة احتياجات أو فوائض نقدية، ليتمكن من القيام بالإجراءات اللاّزمة. ويرى بعض المختصين[287] أن الواقع العملي أثبت بأنه رغم عدم قيام بنك الجزائر بتحديد نسبة السيولة الإجبارية المفروضة على البنوك للمدى القريب أو البعيد، تبقى الممارسة من قبل بنك الجزائر تثبت عكس ذلك.

وما يُسند هذا الرأي التعليمة رقم 11-07 المؤرخة في 21 ديسمبر 2011 المتضمنة نسبة سيولة البنوك، والتي حدّدت نسب عناصر بسط معامل السيولة والحصص المكونة لها[288]، ونسب عناصر مقام معامل السيولة والحصص التي يجب أخذها في الاعتبار[289].

وإذا كانت السيولة تتكون من النقود القانونية والأصول القابلة للتحويل الفوري إلى نقود قانونية بأقل قدر ممكن من الخسارة، فالبنك ملزم أن يكون دائما جاهز للوفاء بالتزاماته، وهو أمر يتوقف على سياسته في قبول الودائع ومنح الاعتماد من خلال محاولته ترتيب أصوله ترتيبا يحقق له غرضين، هما المحافظة على السيولة وتحقيق أكبر ربح ممكن. وتُستخرج عناصر حساب معاملات السيولة من الوثائق والمستندات المحاسبية للبنوك[290].

---

[286] - Instruction n° 11-04 du 24 Mai 2011, Portant identification, Mesure, Gestion et contrôle du risque de liquidité, www.bank-of-algéria.dz.

[287] -GHERNAOUT M., Crises financières et faillites des banques algériennes, Gal, Alger, 2003, p. 33.

[288]- Art. 4 de l'instruction n° 11-07 du 21 décembre 2011, Portant coefficient de liquidité des banques et des établissements financiers, www.bank-of-algéria.dz.

[289]- Art. 6 de l'instruction n° 11-07 du 21 décembre 2011, précité.

[290]– المادة 5 الفقرة الأولى من النظام رقم 11-04.

ولحماية البنوك من خطر نقص السيولة، فرض عليها مجلس النقد والقرض بموجب المادة 9 من النظام رقم 11-04 إعداد وتفصيل توقعاتها لأسبوع من إجمالي التدفقات الناتجة عن: "...

- كل عملية مع بنك الجزائر،

- القروض والاقتراضات ما بين البنوك،

- عمليات شراء السندات الممثلة لديون وبيعها وأخذها ووضعها تحت نظام الأمانة،

- الأوراق المالية التي أصدرتها،

- مسحوبات وإيداعات الزبائن،

- القروض والاقتراضات للزبائن،

- الالتزامات الممنوحة والمقبوضة،

- كل عملية في السوق، غير تلك المصرحة في مكان آخر، بما فيها عمليات الصرف،

- كل عنصر آخر، خاصة الأعباء، يؤثر بصفة ملموسة على وضعية سيولتها".

كما تبنى بنك الجزائر آليات وبدائل أخرى ونظمها، تلجأ إليها البنوك لتفادي العجز الناتج عن نقص السيولة، على غرار التعليمة رقم 13-01 المؤرخة في 12 يناير 2013 المتعلقة بكيفية استرداد البنوك لسيولتها المودعة على مستوى بنك الجزائر[291]، والتعليمة رقم 16-07 المؤرخة في أول سبتمبر 2016[292]، التي سهلت على البنوك التجارية عملية الاقتراض من بنك الجزائر في حالة نقص سيولتها، وذلك وفق شروط وإجراءات يضعها البنك المركزي.

[291]- Instruction n° 13- 01 du 15 janvier 2013, Relative aux reprises de liquidité.
[292]- Instruction n° 16-07 du 1er septembre 2016, Relative a la facilité de prêt marginal.

إذا تتصف الالتزامات الملقاة على البنوك التجارية أمام الهيئات المصرفية بالكثرة والتعقيد، ما يتطلب اعتمادها أنظمة ومختصين في المجال التقني للنشاط المصرفي، وهذا راجع إلى خطورة النشاط المصرفي وكثرة الأخطار المحيطة به. ولكن إلى جانب هذه الالتزامات يقع على البنوك واجبات أخرى أمام هيئات غير مصرفية، لا تقل شئنا عن سابقاتها.

الفصل الثاني

التزام البنوك التجارية قِبل الهيئات غير المصرفية وضمانات احترام التزاماتها

منح المشرع حماية إضافية للبنوك التجارية مقارنة بالقطاعات الأخرى لأنها تمارس نشاطا تجاريا يعد عصب القطاع المالي، والقلب النابض للاقتصاد الوطني. وذلك من خلال ما يفرضه عليها من التزامات أمام هيئات غير مصرفية، أي غير قطاعية، يكمن دورها في حماية القطاع الاقتصادي ككل، ولا يقتصر فقط على النشاط المصرفي.

فتلتزم البنوك التجارية بالوقاية من جرائم تبييض الأموال، لأنها تمثل أهم القنوات وطنيا ودوليا في الوساطة المالية وأكثرها استخداما، ولتزايد الحاجة لاستخدام القطاع المصرفي والمالي لتمرير العمليات المشبوهة وإخفاء مصدر الأموال غير المشروعة، بسبب ما يتوفر عليه هذا القطاع من إمكانيات وتقنيات سريعة وهائلة للقيام بتلك العمليات.

كما تلتزم بمراعاة أحكام المنافسة المشروعة التي تعد محرك اقتصاد السوق، من خلال احترام الأحكام المنظمة لها، واعتماد كل المنتجات المصرفية التي تستقطب الزبائن. فلا يمكن إعمال المنافسة بين البنوك التجارية خاصة بين القطاع العام والخاص، دون منح حرية التسيير والمبادرة للبنوك العمومية وحياد الدولة أمام القطاعين.

ولا تُحقق هذه الالتزامات النتائج المرجوة إلا بتعاون البنوك التجارية مع هيئات مختصة في مجال الرقابة من جرائم تبييض الأموال، وضمان المنافسة المشروعة؛ وامتثالها للأحكام المنظمة لإجراءات التعامل مع هذا النوع من الجرائم، وكذلك قواعد المنافسة المجسدة لحرية التجارة والمنظمة لقواعد السوق.

بالمقابل يعد الإشراف والرقابة أحد أهم الآليات والإجراءات التي يضعها المشرع لضمان احترام البنوك التجارية للالتزامات الملقاة على عاتقها، بحيث تتوزع المسؤوليات الخاصة بالجهات

الرقابية في عدد من المعايير، كالرقابة والإشراف على البنوك في مجال تطبيق التدابير الوقائية، والتنسيق بين السلطات المصرفية وغير المصرفية، وفرض عقوبات على البنوك في حال مخالفتها للالتزامات الملقاة على عاتقها، في مجال قواعد التسيير ، ومكافحة تبييض الأموال[293]...

سنعمد إلى دراسة وقاية البنوك التجارية من جرائم تبييض الأموال وطرق تجسيد المنافسة بينها من خلال المبحث الأول، وإبراز آليات الرقابة عليها في المبحث الثاني.

المبحث الأول

التزام البنوك التجارية بالوقاية من جرائم تبييض الأموال وتجسيد المنافسة المشروعة

تعتبر جريمة تبييض الأموال من الصور الحديثة للجرائم الاقتصادية التي ظهرت على الساحة الدولية، والتي ارتبطت بجرائم أخرى على غرار جريمة الاتجار غير المشروع بالمخدرات، بسبب ما وفّرته هذه الأخيرة بعد الحرب العالمية الثانية من أموال، دفعت أصحابها للبحث عن غطاء مشروع[294].

حيث ظهرت مصطلحات جديدة على الساحة الإجرامية لم تكن مألوفة من قبل، بفعل تنامي الظاهرة الإجرامية في حدّ ذاتها، ورغبة مرتكبيها في الاندماج بعائداتهم الإجرامية داخل المجتمع بشكل طبيعي، أسفرت عنها ظاهرة تبييض الأموال[295].

---

[293]– اللجنة العربية للرقابة المصرفية، المستجدات الرقابية في مكافحة عمليات غسل الأموال وتمويل الإرهاب وأهمية الاستعداد للجولة الثانية من عملية التقييم المتبادل، صندوق النقد العربي، 2015، ص. 02.

[294]– "... طرأت على المجتمع الدولي خلال العقدين الأخيرين من هذا القرن..."، (أحمد بن محمد العمري، جريمة غسيل الأموال، نظرة دولية لجوانبها الاجتماعية والنظامية والاقتصادية، مكتبة لعبيكان، الرياض، 2000، ص. 203).

[295]– خوجة جمال، الآليات القانونية لمواجهة جريمة تبييض الأموال في القانون المقارن، رسالة دكتوراه، قانون خاص، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2018، ص. 14.

ورغم حداثة هذه الجريمة من الناحية القانونية، إلا أنها ليست وليدة هذا القرن بل ظهرت قبل ذلك بكثير مع اختلاف الغاية والأسلوب، ما جعلها تشد انتباه رجال الاقتصاد والبنوك أولا، لتحظى باهتمام رجال القانون بعد ذلك[296].

وبما أن الجزائر ليست في منأى عن ما يحدث على الصعيد الدولي، شأنها في ذلك شأن الكثير من الدول، فإنها تعاني من انتشار عدّة جرائم مثل التهريب، والفساد السياسي والمالي، والرشوة، التي تعد جرائم أصلية تُدِرُّ عوائد غير مشروعة تتطلب تبييضها[297]. وهذا ما ينعكس سلبا على الجوانب الاقتصادية، والاجتماعية والسياسية للدولة، وتزداد خطورة استعمال هذه الأموال على اقتصاديات الدول، إذا علمنا أنها تعرقل المنافسة المشروعة، وتهدد استقرار النظام المصرفي، وتؤدي إلى التهرب الضريبي[298].

وباعتبار البنوك التجارية أحد الوسائل المهمة لتدوير الأموال غير المشروعة، فهي تلعب دورا محوريا في الوقاية من جرائم تبييض الأموال، بفضل تعاونها مع السلطات المختصة، وقد تتعرض للمساءلة عن تهاونها في اتخاذ الإجراءات المناسبة أمام الأموال المشبوهة[299].

كما تعتبر البنوك التجارية دعائم فعّالة في تطوير وتنمية القطاع المالي والاقتصادي، بسبب انتقالها من مجرد وسيط مالي إلى اعتماد عمليات مصرفية عصرية ومهام متقدمة في الاقتصاد الحديث الذي يعتمد على السوق في جزء كبير من عمليات التمويل. وعلى ذلك يتوقف دور القطاع المصرفي في النهوض بالاقتصاد الوطني على مدى فعاليته، والتي لا تتأتى إلا بتوفر جو

---

[296]– أمجد سعود قطيفان الخريشة، جريمة غسيل الأموال –دراسة مقارنة–، دار الثقافة، عمان، 2006، ص. 33.

[297]– مجموعة العمل المالي لمنطقة الشرق الأوسط وشمال إفريقيا، تقرير التقييم المشترك لمكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب المتعلق بالجزائر، الجزائر، 2010، ص. 18.

[298]– الجرد هيام، المدّ والجزر بين السرية المصرفية وتبييض الأموال –دراسة مقارنة–، ط. 3، منشورات الحلبي الحقوقي، بيروت، 2008، ص. 55.

[299]– جودة سامح صميدة، دور البنوك في مكافحة غسل الأموال في ضوء التزامها بالسرية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، مصر، 2010، ص، 68.

تنافسي بين البنوك التجارية المعتمدة. فالمنافسة هي التي تقوي مركز البنوك بمنحها حرية المبادرة والبحث عن مصادر التمويل الجديدة، وحرصها على تقديم خدمات مناسبة وبأقل تكلفة للزبائن، قصد التصدي ومسايرة المنافسة الخارجية.

على هذا الأساس سنتطرق في المطلب الأول لدراسة دور البنوك التجارية في التصدي لجرائم تبييض الأموال، وفي المطلب الثاني إلى طرق تحقيق المنافسة المشروعة بين المؤسسات المصرفية.

المطلب الأول

حماية البنوك التجارية من جرائم تبييض الأموال

تعتبر جريمة تبييض الأموال نتيجة فعلية للتقدم التقني الذي يشهده العالم في عصرنا الحاضر، والتطور الهائل في مجال الاتصال والنقل، وتمثل أحد الجرائم المستحدثة، الأمر الذي زاد من صعوبة التعرف على الأموال ومشروعيتها، لاسيما بعد انفتاح أسواق المال على بعضها البعض، وإلغاء القيود على حركة انتقال رؤوس الأموال فيما بين الدول[300]، ما يؤدي إلى تشجيع البعض على القيام بعمليات تبييض أموالهم عن طريق تحويلها من وإلى الخارج وإعادتها مرة أخرى في صورة مشروعة[301].

ومن هذا يتضح أن تبييض الأموال هو مجموعة من التصرفات التي تنفذ من أجل إخفاء المصادر غير المشروعة للأموال بغية تغيير هويتها الناتجة عن الجرائم، لتبدو أموال مشروعة ومن ثم دمجها في التداول المصرفي والاقتصادي ككل[302]. ولكن جريمة تبييض الأموال لا تقتصر على

[300]- تنتشر هذه الظاهرة في دول العالم الثالث، ذات البنيات الاقتصادية الهشة، لأنها تتبع أسلوبا أكثر انفتاحا لكي تضمن تدفق رؤوس الأموال، لدعم برامجها التنموية، وهذا ما يجعل من هذه البلدان نقاط عبور لتبييض أموال المخدرات.

[301]- الجرد هيام، المرجع السابق، ص. 57.

[302]- نفس المرجع.

امتلاك مال غير مشروع وإدخاله في القطاع المالي، لأنه مفهوم بسيط، وإنما تتعدد أنماطها وتطال المسؤولية فيها مرتكبها والمتدخلين والمنتفعين منها[303].

لذلك يقوم نظام الحماية من تبييض الأموال في أية دولة على مجموعة من الأسس، التي لا يمكن الاستغناء عنها، من أجل الوصول إلى منظومة فعالة، تمكن الدولة من الالتزام بواجباتها في مكافحة هذه الجريمة على المستوى المحلي، والمساعدة على الحد منها على المستوى الخارجي؛ ومن بين الأسس ركن التجريم، إذا لا يمكن تطبيق عقوبات أو اتخاذ إجراءات وقائية في هذا الإطار دون وجود نص قانوني يبين أركان هاته الجريمة؛ وإلى جانب العقوبات، تمثل الوحدات المركزية للمعلومات المالية حجر الزاوية في أي نظام لمكافحة تبييض الأموال، وتفعيل دور كافة الجهات الرقابية، القضائية والبنوك التجارية[304].

وللوقوف على الإطار القانوني لجرائم تبييض الأموال سنعمد إلى تحديد مفهوم تبييض الأموال في الفرع الأول، وإبراز الإجراءات المتبعة من طرف البنوك التجارية للوقاية من هذه الظاهرة في الفرع الثاني.

الفرع الأول

مفهوم جريمة تبييض الأموال

يولي ذوي الاختصاص من فقهاء وباحثين في المجالين الاقتصادي والقانوني اهتماما بالغا بجريمة تبييض الأموال لتحديد مفهومها، كونها تعد من الجرائم الاقتصادية المستحدثة، والتي توصف أنها عابرة للحدود ومنظمة[305]. هذا ما دفع بالمنظمات الدولية والإقليمية إلى إصدار عدة

[303]– صقر نبيل، المرجع السابق، ص. 8.

[304]– مجموعة العمل المالي لمنطقة الشرق الأوسط وشمال إفريقيا "GAFIMOAN"، معلومات عن مبادرات مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب في مجموعة العمل المالي لمنطقة الشرق الأوسط وشمال إفريقيا –خلفية تاريخية وأهم التطورات–، 17 فبراير 2010.

[305]– لعشب علي، الإطار القانوني لمكافحة غسل الأموال، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص. 13.

قوانين وتوصيات بخصوص هذه الجريمة، أتبعت بوضع الدول للتشريعات وتنظيم الآليات الكفيلة بالوقاية من تداول الأموال غير المشروعة والحد من آثارها الخطيرة.

ويعود سبب الاهتمام بظاهرة تبييض الأموال إلى ارتباطها في بداياتها بشكل أساسي بجرائم المخدرات، التي حظيت باهتمام دولي كُلِّلَ بعقد عدة اتفاقيات في هذا المجال، أبرزها اتفاقية فيينا لسنة 1988 المتعلقة بمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية. حيث استخدمت هذه الاتفاقية مصطلح غسيل الأموال بصفة مباشرة «Money Laundering»، وحثت الدول الأعضاء على سن القوانين لمكافحة هذه الجريمة ووضع التدابير الكافية لمنع انتشارها[306]. أو من خلال إلزامها بالتعاون الدولي وتبادل المعلومات في مجال الكشف عن هذه العمليات، وإثباتها وتوقيع الجزاء على مرتكبيها[307].

ويعتبر التعاون الدولي شرطا أساسيا لنجاح السياسة الجنائية في مكافحة جريمة تبييض الأموال، لاسيما في صورتها العابرة للحدود، بعدما أدرك المجتمع الدولي ضرورة أن تأخذ الوقاية بعدا دوليا[308]، وأصبح التصدي لها يستوجب التعمق أكثر في معرفتها، بداية من تحديد المفاهيم التي تضبطها وتبين نطاقها.

وتجدر الإشارة إلى تعدد وجهات النظر الفقهية والقانونية لهذه الظاهرة، بسبب تباين الرؤى والمناهج الفكرية، ما أدّى إلى تعدد التعاريف الفقهية حول جريمة تبييض الأموال[309]، لينعكس هذا التباين على التشريعات المقارنة والاتفاقيات الدولية (أولا)، ودفع بالمشرع الوطني إلى إحاطتها بإطار قانوني مناسب يوضح أساسها القانوني (ثانيا)، ونطاقها (ثالثا).

---

[306]– خوجة جمال، المرجع السابق، ص. 13.

[307]– عادل حسن السيد، طبيعة عمليات غسل الأموال وعلاقتهما بانتشار المخدرات، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2008، ص. 107.

[308]– صالحي نجاة، الآليات الدولية لمكافحة تبييض الأموال وتكريسها في التشريع الجنائي الجزائري، مذكرة ماجستير، قسم الحقوق، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2011، ص. 5.

[309]– خالد حامد مصطفى، جريمة غسل الأموال –دراسة مقارنة–، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008، ص. 6.

أولا– تعريف جريمة تبييض الأموال

أدّت حداثة جريمة تبييض الأموال واختلاف السياسة التشريعية بين الدول إلى تعدّد وجهات النظر الفقهية والقانونية بشأن تعريف تبييض الأموال، واستحالة وضع تجريم موحد لهذه الظاهرة، لاسيما وأن السلوك المادي للجريمة يقع أحيانا بواسطة تقنيات مختلفة، وآليات مستحدثة[310].

لكن رغم هذه الصعوبات قام الفقه، والمجتمع الدولي، والتشريعات بوضع عدة تعاريف لهذه الجريمة تعكس اهتمامهم الكبير بها. ولمعرفة مختلف وجهات النظر هذه، والخروج بتعريف متقارب، نتعرض إلى التعريف القانوني من خلال ما ورد في بعض الاتفاقيات والوثائق ذات الطابع الدولي والإقليمي[311](I)، وكذلك بعض التشريعات المقارنة والتشريع الوطني (II)، وأخيرا نُظهر تعاريف بعض الفقهاء (III).

I– تعريف جريمة تبييض الأموال في الاتفاقيات

توج الاهتمام الدولي المتزايد بظاهرة تبييض الأموال بإبرام عدة اتفاقيات، لتسليط الضوء على جوانبها المظلمة.

أ– الاتفاقيات الدولية

– اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1988[312]، لم تُعرف هذه الاتفاقية جريمة تبييض الأموال، بل اكتفت بتجريم جميع التحويلات المتعلقة بالأموال ذات المصدر غير المشروع الناتج عن تجارة المخدرات وتمويل الإرهاب. حيث جرمت المادة الثالثة منها بعض الأعمال التي من شأنها تحويل الأموال أو نقلها مع العلم بأنها مستمدة من إحدى الجرائم، كجريمة المخدرات أو من فعل من

---

[310]– نفس المرجع.

[311]– لعشب علي، المرجع السابق، ص. 15.

[312]– اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية لسنة 1988، www.unodc.org/pdf/convention_1988-ar.pdf

أفعال الاشتراك في مثل هذه الجريمة، بهدف إخفاء أو تمويه المصدر غير المشروع للأموال، قصد مساعدة أي شخص متورط في ارتكاب هذه الجريمة على الإفلات من العواقب القانونية. والملاحظ على هذه الاتفاقية أنها لم تنظم جريمة تبييض الأموال مباشرة وإنما تناولها بطريقة غير مباشرة من خلال إظهار مصادرها، ومحاولة ربطها كلية بالأموال المتحصل عليها من جرائم المخدرات.

– اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية لسنة 2000[313]، والتي بدورها لم تعرف جريمة تبييض الموال، واكتفت بتوضيح الأفعال التي تشكل الجريمة عندما ترتكب عمدا، في المادة السادسة منها تحت عنوان "تجريم غسل عائدات الجرائم" والمتمثلة في تحويل الممتلكات أو نقلها، مع العلم بأنها عائدات إجرامية، وإخفاء أو تمويه الطبيعة الحقيقية للممتلكات أو مصادرها أو مكانها، واكتساب الممتلكات أو حيازتها، أو استخدامها بنفس الوصف.

وتجدر الإشارة إلى تركيز الاتفاقية على الجانب الموضوعي للجريمة ومصادرها من خلال تحديدها للجرائم الأصلية وإبرازها لجريمة تبييض الأموال كأحد الجرائم المنظمة والخطيرة.

– اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2003[314]، التي لم تتعرض إلى تعريف جريمة غسل الأموال، واقتصرت على الإشارة بما يفيد ذلك بمضمون المادة الثانية المتعلقة بالمصطلحات المستخدمة.

[313]– اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية والبروتوكولات الملحقة بها لسنة 2000، www.unodc.org/documents/treaties/UNTOC/

[314]– اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2003، www.unodc.org/res/ji/import/international-standards/

– اتفاقية لجنة بازل للرقابة المصرفية لسنة 1988، والمتضمنة إعلان المبادئ الخاصة لمنع استعمال القطاع المصرفي في تبييض الأموال[315]، الذي عرّف هذه الجريمة بأنها: "جميع العمليات المصرفية التي تهدف إلى إخفاء المصدر الإجرامي للأموال"[316].

– فريق العمل المالي الدولي لسنة 1989[317]، وضع تعريفا واسعا لتبييض الأموال والذي يرتكز بصورة كبيرة على المهنيين، لاسيما البنوك التجارية والمؤسسات المالية. كما سلط الضوء على مصادر أخرى للمال غير المشروع مثل التهرب الضريبي، والجمركي والاتجار بالسلاح[318].

ب– الاتفاقيات الإقليمية

بذلت المنظمات الإقليمية عدة جهود إلى جانب المنظمات الدولية، بغية الحد من الجريمة المنظمة، وجريمة تبييض الأموال على وجه الخصوص.

– اتفاقية دول الاتحاد الأوروبي لسنة 1990، والتي تضمنت الإجراءات الجزائية المتعلقة بمواجهة جريمة تبييض الأموال، حيث أعطت تعريفا أكثر وضوحا للجريمة[319]، واعتبرت أنها

[315]- «Egalement appelée "Déclaration de principe du comité des règles et pratiques de contrôle des opérations bancaires". Le Comité de Bâle, réunissant les représentants des banques centrales et des autorités de contrôle du "groupe des six": Allemagne, France, Royaume-Uni, Italie, Belgique, et Pays-Bas, Fut la première dénonciation, à l'échelle internationale, des effets du blanchiment de l'argent des organisations criminelles internationales». TSOBGNI DJOUMETIO N. L., Les banques et la mise en œuvre du dispositif préventif de lutte contre le blanchiment des capitaux au Cameroun, et en France, Doctorat, Droit pénal et sciences criminelles, Université de Strasbourg, 2015, p. 10.

[316]– باخوية دريس، جريمة غسل الأموال ومكافحتها في القانون الجزائري –دراسة مقارنة–، رسالة دكتوراه، القانون الجنائي الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2012، ص. 19.

« Historiquement, la déclaration de Principes de Bâle fut le premier texte international établissant les normes destinées à lutter contre le blanchiment à l'intérieur du système bancaire. Cette déclaration de principes, formulée par le comité des règles et pratiques de contrôle des opérations bancaires de la banque des Règlements Internationaux, a été adoptée dans un but d'élimination du blanchiment de fond par l'intermédiaire du système bancaire national et international. Cette déclaration, adoptée en décembre 1988 par le comité de Bâle pour la supervision bancaire, énonçait les grandes lignes de ce qui constituera plus tard l'armature des standards internationaux ». TSOBGNI DJOUMETIO N. L., op. cit., pp. 10 et 11.

[317]– GAFI عبارة عن جهاز مكلف بالتنسيق الدولي لمكافحة تبييض الأموال، أسّس من قبل مجموعة السبعة، يرمي إلى تطوير وترقية السياسات الوطنية والدولية القادرة على مكافحة تبييض الأموال، وتقييم دور البنوك في هذا المجال.

[318]– ملهاق فضيلة، وقاية النظام البنكي الجزائري من تبييض الأموال، دار هومه، الجزائر، 2013، ص. 106.

[319]– عملية تبييض الأموال هي: "تغيير شكل المال في حالة إلى أخرى أو توظيفه أو تحويله أو نقله مع العلم بأنه مستمد من نشاط إجرامي أو من فعل يعد مساهما في هذا النشاط وذلك بغرض إخفائه أو تمويه حقيقة أصله غير المشروع أو مساعدة أي شخص متورط في ارتكاب النشاط

عملية تحويل الأموال المحصلة من أنشطة جرمية[320]. وقد ركزت هذه الاتفاقية على المساعدة في عمليات التحري، وتجريم نشاط تبييض الأموال مع التأكيد على المصادرة باعتبارها الإجراء المناسب والردعي لمكافحة هذا النشاط[321] .

– الاتفاقية العربية لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية، الصادرة عن الجامعة العربية لسنة 1994، والتي تعد أول اتفاقية عربية تطرقت لمكافحة تبييض الأموال دون الإشارة صراحة لمصطلح تبييض أو غسل الأموال. لكنها في نفس الوقت حثّت الدول الأعضاء على اتخاذ ما يلزم من التدابير لمصادرة الأموال المحصل عليها من الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية[322].

– مشروع القانون العربي الاسترشادي لمكافحة غسل الأموال، الذي تم إعداده تنفيذا لتوصيات المؤتمر العربي الرابع عشر لرؤساء أجهزة مكافحة المخدرات لسنة 2002، حيث تضمن تعريفا لتبييض الأموال بأنه: "أي فعل يقترف مباشرة أو من خلال وسيط، بغية اكتساب أموال أو حقوق ممتلكات أي كان نوعها، أو التصرف فيها أو إدارتها أو حفظها في خزانة أو إيداعها أو ضمانها أو استثمارها أو نقلها أو حيازتها أو تحويلها، مع العلم بأن تلك الأموال أو الحقوق أو الممتلكات متأتية من جريمة أو تُمثل عائدات جريمة، أو لغرض إخفاء منشئها غير المشروع أو تمويلها أو الحيلولة دون اكتشافه، أو لغرض مساعدة أي شخص ضالع في ارتكاب الجرم الأصلي على الإفلات من العواقب القانونية لأفعاله"[323].

الإجرامي لتجنب النتائج القانونية لفعله"، (شريف سيد كامل، مكافحة جرائم غسل الأموال في التشريع المصري، دار النهضة العربية، مصر، 2002، ص. 49).

[320] - CUTAJAR C., La politique de lutte contre le blanchiment des capitaux d'origine criminelle de l'union européenne , Rev. en ligne, Etudes européennes, 2004, p. 7, http://www.etudes-europeennes.fr

[321]– مفيد نايف الدليمي، غسل الأموال في القانون الجنائي–دراسة مقارنة–، دار الثقافة، الأردن، 2006، ص. 232.

[322]– لعشب علي، المرجع السابق، ص. 19.

[323]– حسام الدين محمد أحمد، شرح القانون المصري رقم 80 لسنة 2002 بشأن مكافحة غسل الأموال في ضوء الاتجاهات الحديثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص. 23.

II- التعريف التشريعي لجريمة تبييض الأموال

نظرا لخطورة جريمة تبييض الأموال على كل المجتمعات، وانعكاساتها السلبية على كل القطاعات لاسيما الاقتصادية منها، حظيت هذه الجريمة باهتمام مختلف التشريعات والتي عرّفتها كما يلي:

أ- التشريع الفرنسي

نظم القانون الفرنسي تبييض الأموال في أكثر من نص على غرار القانون رقم 90-614 المؤرخ في 12 يوليو 1990، والقانون رقم 96-392 المؤرخ في 13 مايو 1996.

إذ اشتمل القانون رقم 90-614، المتعلق بمشاركة ومساهمة المنظمات المالية في مكافحة تبييض الأموال الناتجة عن المخدرات، على تجريم الأموال المتأتية من جرائم المخدرات، وجعل من جريمة تبييض الأموال الناتجة عن الاتجار بالمخدرات جريمة جنائية[324].

أما القانون رقم 96-392، المتعلق بمكافحة تبييض الأموال والاتجار في المخدرات والتعاون الدولي في مجال حجز ومصادرة متحصلات الجريمة، فقد عرّف تبييض الأموال بنص المادة 324 الفقرة الأولى والثانية بأنه:

«Le fait de faciliter, par tout moyen, la justification mensongère de l'origine des bien ou des revenus de l'auteur d'un crime ou d'un délit ayant procuré à celui-ci un profit direct ou indirect » ainsi que « Le fait d'apporter un concours à une opération de placement, de dissimulation ou de conversion du produit direct ou indirect d'un crime ou d'un délit».

ما يمكن استنتاجه من المفاهيم السابقة، أن المشرع الفرنسي تبنى بداية المفهوم الضيق في تعريفه لتبييض الأموال، إذ حصرها في المتاجرة بالمخدرات[325]، ليتراجع بعد ذلك ويوسع في تعريفه للتبييض ليشمل الأموال المحصلة عن كل الجرائم[326].

---

[324]- نبيه صالح، جريمة غسل الأموال في ضوء الإجرام المنظم والمخاطر المترتبة عليها، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006، ص. 15.

[325]- La France étant la pionnière en matière de lutte contre le blanchiment. En effet, en 1990, la France réprimait déjà le blanchiment des capitaux dans sa loi n°90-614 du 12 juillet 1990 relative à la participation des organismes financiers à la lutte contre le blanchiment des capitaux provenant du trafic des stupéfiants. Ce

ب- التشريع اللبناني

عرّف القانون رقم 98-673 المؤرخ في 16 مارس 1998 في مادته الثانية عبارة تبييض الأموال بأنها: "أي إخفاء أو تمويه المصدر غير المشروع للأموال المنقولة أو غير المنقولة أو المواد الناتجة عن جرائم المخدرات والمؤثرات العقلية والسلائف"[327]. من خلال استقراء هذا النص يظهر أن المشرع اللبناني أخذ بالتعريف الضيق لتبييض الأموال. ليتراجع عن ذلك ويوسع من مفهوم التبييض، بموجب المادة 2 من القانون رقم 01-318[328]، التي تنص على أنه: "يعتبر تبييض أموال كل فعل يُقصد منه:

1- إخفاء المصدر الحقيقي للأموال غير المشروعة أو إعطاء تبرير كاذب لهذا المصدر، بأي وسيلة كانت.

2- تحويل الأموال أو استبدالها مع العلم بأنها أموال غير مشروعة لغرض إخفاء أو تمويه مصدرها أو مساعدة شخص ضالع في ارتكاب الجرم على الإفلات من المسؤولية.

3- تملك الأموال غير المشروعة أو حيازتها أو استخدامها أو توظيفها لشراء أموال منقولة أو غير منقولة أو للقيام بعمليات مالية مع العلم بأنها أموال غير مشروعة".

---

texte ne traitait que du blanchiment issu du trafic de stupéfiants ». TSOBGNI DJOUMETIO N. L., op. cit., p.14.

[326]- La généralité de cette disposition fait de ce texte l'incrimination de principe, applicable quelle que soit la nature des produits blanchis. A côté, il est également prévu une incrimination spéciale du blanchiment par les articles 222-38 du Code pénal et 415 du Code des douanes. Ainsi, en vertu de la règle *speciala generalibus derogant*, l'article 324-1 devra s'écarter devant tout blanchiment du produit d'une infraction qualifiée de délit douanier par le code des douanes ou de certaines infractions relatives à la législation sur les stupéfiants ». TSOBGNI DJOUMETIO N. L., op. cit., p. 16.

[327]- تعني السلائف: جمع المنتجات الكيماوية الأخرى التي تستخدم في عمليات صنع المواد المخدرة والمؤثرات العقلية.

[328]- قانون رقم 01-318 مؤرخ في 20 أبريل 2001، يتضمن مكافحة تبييض الأموال، معدل ومتمم بالقانون رقم 03-547 المؤرخ في 20 أكتوبر 2003، www.arab rules flaw.org/compendium/files/LEB/1.pdf

ج- التشريع المصري

ورد في المادة الأولى الفقرة ب من القانون رقم 80 لسنة 2002 المتعلق بإصدار قانون مكافحة غسل الأموال، بأن: "غسل الأموال: كل سلوك ينطوي على اكتساب أموال أو حيازتها أو التصرف فيها أو إدارتها أو حفظها أو استبدالها أو إيداعها أو ضمانها أو استثمارها أو نقلها أو تحويلها أو التلاعب في قيمتها إذا كانت متحصلة من جريمة من الجرائم المنصوص عليها في المادة (2) من هذا القانون مع العلم بذلك، متى كان القصد من هذا السلوك إخفاء المال أو تمويه طبيعته أو مصدره أو مكانه أو صاحبه أو صاحب الحق فيه أو تغيير حقيقته أو الحيلولة دون اكتشاف ذلك، أو عرقلة التوصل إلى شخص من ارتكب الجريمة المتحصل منها المال"[329].

د- التشريع الجزائري

منذ فترة تم الإقرار بأهمية مكافحة تبييض الأموال كوسيلة للوقاية من الجرائم المنظمة وخاصة جرائم المخدرات، لأن المنظمات الإجرامية تسعى عن طريق تبييض الأموال إلى إخفاء عائداتها من تجارتها غير المشروعة، وضمان غطاء قانوني لها. وقد عرفته المادة 289 مكرر من قانون العقوبات المعدل والمتمم بالقانون رقم 04-15[330]، بأنه: "تعتبر تبييضا للأموال:

أ- تحويل الممتلكات أو نقلها مع علم الفاعل بأنها عائدات إجرامية، بغرض إخفاء أو تمويه المصدر غير المشروع لتلك الممتلكات أو مساعدة أي شخص متورط في ارتكاب الجريمة الأصلية التي تأتت منها هذه الممتلكات، على الإفلات من الآثار القانونية لفعلته.

ب- إخفاء أو تمويه الطبيعة الحقيقية للممتلكات أو مصدرها أو مكانها أو كيفية التصرف فيها أو حركتها أو الحقوق المتعلقة بها، مع علم الفاعل أنها عائدات إجرامية.

---

[329]- https://dcm.com.eg/ logistics/files/laws/L61.pdf.

[330]- قانون رقم 04-15 مؤرخ في 10 نوفمبر 2004، (ج. ر. العدد 71 المؤرخ في 20 نوفمبر 2004)، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156، المتضمن قانون العقوبات.

ج- اكتساب الممتلكات أو حيازتها أو استخدامها مع علم الشخص القائم بذلك وقت تلقيها، أنها تشكل عائدات إجرامية.

د- المشاركة في ارتكاب أي من الجرائم المقررة وفقا لهذه المادة، أو التواطؤ أو التآمر على ارتكاب ومحاولة ارتكابها والمساعدة والتحريض على ذلك وتسهيله وإسداء المشورة بشأنه".

قام المشرع بإدراج نفس التعريف في المادة الثانية من القانون رقم 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، المعدل والمتمم بالأمر رقم 12- 02[331].

مما سبق يتضح أن المشرع لم يعرف تبييض الأموال في النصوص التشريعية الصادرة في هذا المجال[332]، واكتفى بتجريم الأفعال التي تكون جريمة تبييض الأموال، والذي جاء متوافقا مع اتفاقيتي فيينا وباليرمو من حيث الأركان المادية للجريمة[333].

III- التعريف الفقهي لجريمة تبييض الأموال

تعددت التعاريف الفقهية في محاولة شرح جريمة تبييض الأموال رغم حداثة نشأتها، لأن التطور التكنولوجي الذي عرفه العالم ساهم في انتشارها وتعدد أوجهها، فمنهم من عرفها من حيث غايتها، ومنهم من تناولها من حيث طبيعتها وآخرون من حيث موضوعها.

فيعرّف DUCOULOUX- FAVAR التبييض بأنه:

«Le blanchiment de l'argent illicite consiste en une série d'actes permettant d'introduire les fonds provenant du crime dans des circuits financiers réels ou fictifs par des procédés faisant perdre la trace de l'origine criminelle de l'argent»[334].

---

[331]- قانون رقم 05-01، مؤرخ في 16 فبراير 2005، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، (ج. ر. العدد 11 المؤرخ في 09 فبراير 2005)، المعدل والمتمم بالأمر رقم 12-02، المؤرخ في 13 فبراير 2012، (ج. ر. العدد 08 المؤرخ في 15 فبراير 2012).

[332]- المادة 389 مكرر من الأمر رقم 66-156، المعدل والمتمم؛ المادة الثانية من القانون رقم 05-01، المعدل والمتمم.

[333]- مجموعة العمل المالي لمنطقة الشرق الأوسط وشمال إفريقيا، تقرير...، المرجع السابق، ص. 26.

[334]- DUCOULOUX-FAVAR C. et ROBERT H., Les délits de blanchiment de l'argent illicite, in Lamy droit pénal des affaires, sous la direction scientifique de DUCOULOUX-FAVAR C., éd. Lamy, 2009, p. 431.

وتعرّفه CUTAJAR بأنه:

«Le blanchiment est un processus dont la finalité est de faire disparaître l'origine de fonds, obtenus au moyen de la commission d'infractions pénales, pour les réinjecter dans l'économie légale et pouvoir ainsi en jouir toute sécurité».[335]

كما يعرّفه أنور إسماعيل الهواري بأنه: "مجموعة الإجراءات التي تتخذها إحدى المنظمات أو الأشخاص لإضفاء الشرعية على أموال ناتجة عن نشاط غير مشروع وإدخالها إلى الدورة الاقتصادية"[336].

وتعرّفه هدى حامد قشقوش بأنه: "مجموعة العمليات المالية، المتداخلة لإخفاء المصدر غير المشروع للأموال وإظهارها في صورة متحصلة من مصدر مشروع أو المساهمة في توظيف أو إخفاء أو تحويل العائد المباشر أو غير المباشر لجناية أو جنحة"[337].

الملاحظ على هذه التعاريف أن أغلبها تتفق على كون تبييض الأموال عبارة عن استخدام وسائل وأساليب لإدارة أموال غير مشروعة قصد إضفاء الشرعية عليها. وهذا ما يتطابق مع تعريف JEREZ للتبييض بأنه:

«Ensemble de techniques, de méthodes légales ou illégales, un "modus operandi", a complexité plus ou moins variable, suivant les besoins du blanchisseur, la nature et l'ampleur des fonds, afin d'intégrer et dissimuler des fonds frauduleux dans l'économie légale».[338]

أيضا رغم اختلاف التعاريف التشريعية والفقهية، نجدها تناولت جريمة تبييض الأموال من وجهتين:

---

[335] - CUTAJAR C., Blanchiment, Eléments constitutifs-répression, Jurisclasseur, Pén. des aff., Fasc. 20, 2010, p. 28.

[336]– أنور إسماعيل الهواري، ظاهرة غسيل الأموال والتدخل التشريعي، مجلة الأمن والحياة، السعودية، 2000، العدد 88، ص. 13.

[337]– هدى حامد قشقوش، جريمة غسيل الأموال في نطاق التعاون الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص. 7.

[338]- JEREZ O., Le blanchiment de l'argent, 2ème éd., Rev. Banque, 2003, p. 25.

- الأولى، تُضيِّق من الجريمة باقتصارها على الأموال المحصلة من تجارة المخدرات، وهو المفهوم الذي اعتمدته اتفاقية فيينا لسنة 1988، والتوصية الصادرة عن المجلس الأوربي لسنة 1991، وبعض التشريعات في مراحلها الأولى[339].

- أما الثانية، فتوسع من الجريمة بأن تجعلها تشمل كل الأموال المتأتية من مختلف الجرائم، وهذا ما أخذت به اتفاقية باليرمو لسنة 2000، وأغلب التشريعات الداخلية كالتشريع الفرنسي واللبناني بعد تعديلهما، والتشريع الأمريكي والمصري، الجزائري...

ويمكن القول أن التوسيع من إطار تبييض الأموال، وجعل هذه الجريمة تشمل كل الأموال الناتجة عن النشاطات غير المشروعة، يحمي ويخدم مصالح الدول أكثر من المفهوم الضيق للتبييض الذي يرتبط بتجارة المخدرات فقط.

ثانيا- الأساس القانوني لجريمة تبييض الأموال

مواكبة للجهود الدولية في مجال محاربة تبييض الأموال، أولت الجزائر أهمية كبيرة لمكافحة وتجريم هذه الظاهرة، التي أصبحت ضرورة تشريعية ملحة لحماية الأنشطة الاقتصادية الوطنية، وضمان نزاهة وملائمة متطلبات الحياة التجارية؛ من خلال مصادقتها على الاتفاقيات والمواثيق الدولية[340]، واتخاذ ما يلزم من التدابير وفقا للمبادئ الأساسية لقانونها الداخلي.

فإلى جانب قانون النقد والقرض والأنظمة المصرفية أصدر المشرع جملة من النصوص التشريعية والتنظيمية، بداية بإدراج المواد من 389 مكرر إلى 389 مكرر 7 التي تجرم تبييض

[339]- القانون الفرنسي رقم 90-614 المؤرخ في 12 يوليو 1990؛ القانون اللبناني رقم 98-673 المؤرخ في 16 مارس 1998.

[340]- مرسوم رئاسي رقم 95-41 مؤرخ في 28 يناير 1995، يتضمن المصادقة، مع التحفظ، على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية الموافق عليها في فيينا بتاريخ 20 ديسمبر 1988، (ج. ر. العدد 7 المؤرخ في 15 فبراير 1995)؛ مرسوم رئاسي رقم 02-55 مؤرخ في 5 فبراير 2002، يتضمن التصديق، بتحفظ، على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المعتمدة من طرف الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة يوم 15 نوفمبر 2000، (ج. ر. العدد 9 المؤرخ في 10 فبراير 2002)؛ مرسوم رئاسي رقم 04-128 مؤرخ في 19 أبريل 2004، يتضمن التصديق، بتحفظ، على اتفاقية الأمم المتحدة؛ لمكافحة الفساد، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك يوم 31 أكتوبر 2003، (ج. ر. العدد 26 المؤرخ في 25 أبريل 2004).

الأموال ضمن قانون العقوبات بالقانون رقم 04-15. وبعدها خصّ هذه الجريمة بالقانون رقم 05-01، المتعلقة بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، الذي شابته بعض العيوب[341] من الناحية العملية، تم استدراكها بالأمر رقم 12-02.

كما صدر القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006[342]، لدعم الجهود المبذولة في إطار تجريم تبييض الأموال، بنصه على تدابير منع هذه الظاهرة بإخضاع البنوك التجارية لنظام رقابة داخلي من شأنها كشف كل أشكال تبييض الأموال وفقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما[343].

ولتفعيل النصوص المتعلقة بالوقاية من تبييض الأموال أصدر المشرع أوّل نص تنظيمي يؤطر إنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي لدى الوزير المكلف بالمالية بموجب المرسوم التنفيذي رقم 02-127[344]، تكلف بمكافحة تبييض الأموال، والتنسيق مع الهيئات المعنية، وقد تم تعديل هذا المرسوم بالمرسوم التنفيذي رقم 13-157[345]، الذي أضاف بعض الصلاحيات للخلية، كإصدار خطوط توجيهية وتعليمات للمؤسسات وبالاتصال مع الأجهزة المتمتعة بسلطة الضبط من أجل تفعيل دورها في الوقاية من تبييض الأموال ومكافحته.

ونظرا لأهمية البنوك التجارية في عملية الوقاية من جريمة تبييض الأموال لم يتوانى مجلس النقد والقرض في إصدار النظام رقم 12-03[346] بتاريخ 28 نوفمبر 2012، الذي يظم مجموعة من

---

[341]- مجموعة العمل المالي لمنظمة الشرق الأوسط وشمال إفريقيا، تقرير...، المرجع السابق، ص. 5 وما بعدها.

[342]- قانون رقم 06-01 مؤرخ في 20 فبراير 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، (ج. ر. العدد 14 المؤرخ في 8 مارس 2006).

[343]- المادة 16 من القانون رقم 06-01، المؤرخ في 20 فبراير 2006.

[344]- مرسوم تنفيذي رقم 02-127، مؤرخ في 7 أبريل 2002، يتضمن إنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها وعملها، (ج. ر. العدد 23 المؤرخ في 7 أبريل 2002).

[345]- مرسوم تنفيذي رقم 13-157 مؤرخ في 15 أبريل 2013، (ج. ر. العدد 23 المؤرخ في 28 أبريل 2013)، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 02-127، المتضمن إنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها وعملها.

[346]- نظام رقم 12-03 مؤرخ في 28 نوفمبر 2012، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، (ج. ر. العدد 12 المؤرخ في 27 فبراير 2013).

التدابير التي تضمن الحيطة واليقظة، ودعوة البنوك إلى إقامة أنظمة للإنذار تسمح باكتشاف النشاطات ذات الطابع غير الاعتيادي أو مشتبه في قانونيتها، واتخاذ الإجراءات المناسبة، قصد الوقاية من خطر استعمال التكنولوجيات الجديدة ذات الصلة بتعاملات تجارية لأغراض تبييض الأموال.

ثالثا– النطاق القانوني لجريمة تبييض الأموال

حدّدت المادة الثانية من القانون رقم 05–01، الأفعال التي تعتبر تبييضا للأموال في أربعة محاور ترتكز على كل عملية تخص تحويل أو إخفاء أو تمويه الطبيعة الحقيقية للممتلكات أو مكان أو كيفية التصرف فيها أو حركة أو اكتساب أو حيازة أو حتى استخدام الممتلكات، مع شرط العلم بأنها عائدات إجرامية، ليكون بذلك المشرع قد ربط جريمة تبييض الأموال بالأفعال الواقعة على الممتلكات فقط[347]، والذي يعد تضييقا في نطاق تكوين الجريمة، إلّا أنه استدرك تلك النقائص بمضمون المادة 2 الذي جاء به تعديل الأمر رقم 12–02، حيث عوض مصطلح الممتلكات بمصطلح أوسع وأشمل وهو الأموال.

مع الإشارة إلى عدم وجود أي تعريف للأموال أو الممتلكات التي يتم غسلها في قانون العقوبات، وإنما ورد في المادة 4 الفقرة الأولى من القانون رقم 05–01 المعدل والمتمم، أنه يشمل إلى جانب الممتلكات أي كان نوعها كل الأموال المادية أو غير المادية، لاسيما المنقولة أو غير المنقولة، والوثائق أو السندات القانونية أي كان شكلها.

أمّا بالنسبة لنطاق الجرائم الأصلية، فلم يتضمن قانون العقوبات أي تعريف لها، ما يدُلّ على أن المشرع قد أخذ بالمفهوم الواسع لتضمين الجرائم الأصلية. وهذا ما تؤكده المادة 4 الفقرة

[347]– بن أعمارة صبرينة، جريمة تبييض الأموال بمقتضى الأمر رقم 12– 02، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي تامنغست، 2013، العدد 4، ص. 113.

الثانية من قانون الوقاية من تبييض الأموال التي عرّفت الجريمة الأصلية بأية جريمة، حتى ولو ارتكبت بالخارج، سمحت لمرتكبيها بالحصول على الأموال.

كما بيّنت المادة 4 الفقرة 4 من القانون رقم 05-01 المعدل والمتمم صفة الخاضعين لليقظة والحيطة من تبييض الأموال، أو الأشخاص الطبيعية والمعنوية الملزمة بالإخطار بالشبهة، والتي تظم كل من البنوك التجارية والمؤسسات المالية، والمؤسسات والمهن غير المالية.

الفرع الثاني

الإجراءات المعتمدة لمواجهة جريمة تبييض الأموال في النشاط البنكي

للبنوك التجارية دور بالغ الأهمية في محاربة تبييض الأموال، إذ لا يمكن أن يكتب النجاح لأية سياسة وقائية أو ردعية في هذا المجال، دون إشراك البنوك التجارية. لأنها توفر لمرتكبي جرائم التبييض إمكانيات متنوعة وسريعة لتنفيذ عملياتهم[348]، بسبب طبيعة نشاطها الذي يرتكز على استقطاب الزبائن من أجل الرفع من قدراتها المالية، والذي لا يتأتى إلا بتمسكها بالسرية المصرفية.

هذا ما جعل الاهتمام بهذه الظاهرة لا يتوقف عند تجريم تبييض الأموال بواسطة الاتفاقيات والتشريعات الوطنية، بل امتد إلى تدعيم سياسة التجريم بسياسة وقائية تكملها؛ وذلك بوضع أسس وآليات تجعل للبنوك التجارية دورا بارزا في الوقاية من هذه الجريمة، وذلك باحترامها للواجبات الملقاة على عاتقها في هذا المجال أمام الهيئة المختصة[349].

فَمن أجل ذلك تم وضع مجموعة من التدابير على مستوى المنظومة المالية، تهدف إلى رفع مستوى الحيطة والحذر للحيلولة دون صب عائدات الإجرام في النظام المالي الرسمي (أولا) كما

[348]- صالحي نجاة، المرجع السابق، ص. 38.

[349]- سياري هاجر، دور البنوك في التصدي لجريمة تبييض الأموال، مجلة الشريعة والاقتصاد، كلية الشريعة والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر قسنطينة، 2016، العدد 10، ص. 457.

أنشأت في هذا الإطار خلية معالجة الاستعلام المالي التي تتلقى الإخطارات حول العمليات المشبوهة (ثانيا).

أولا- توخي الحيطة والحذر

الغرض من هذا الالتزام هو أن تتخذ البنوك الإجراءات اللازمة والوقائية للحفاظ على سلامتها، والمتمثلة في ضرورة التحقق من هوية الزبائن، والالتزام بحفظ المستندات مع واجب الإخطار بالشبهة.

I- تحقّق البنك من هوية العملاء

يعد من أهم المبادئ التي تحكم علاقة البنوك بزبائنها، لأنه ينص على التحقق من هوية الزبائن بمراقبة المستندات الرسمية وعدم فتح الحسابات لشخصيات مجهولة أو بأسماء وهمية[350]. فمن واجب البنوك اتخاذ الإجراءات المناسبة للحصول على المعلومات حول الشخصية الحقيقية للزبون الذي يطلب منها تنفيذ عملية مصرفية لحسابه، في إطار ما يعرف بقاعدة "اعرف زبونك"[351].

وترمي الغاية من تفعيل هذه القاعدة إلى معرفة شخص الزبون وأنشطته لتقدير مشروعيتها وطبيعتها. حيث أصبح مبدأ عدم تدخل البنك في شؤون زبونه لا يحول دون التحقق من هويته وحالته القانونية، والذي يمكن أن يمتد إلى درجة الإطلاع على مستندات كان من الصعب الحصول عليها قبل تفعيل قوانين مكافحة تبييض الأموال[352].

---

[350]- باخوية دريس، المرجع السابق، ص. 210.

[351]- يعتبر مبدأ "اعرف زبونك" أحد المبادئ الأساسية في قواعد مكافحة تبييض الأموال، لأنه يفرض على البنوك معرفة الشخصية الحقيقية لزبائنها الجدد وتحيين معلومات الزبائن القدامى.

[352]- عبد الرحمان السيد قرمان، مساهمة البنوك في مكافحة غسل الأموال، طبقا للقانون رقم 80 لسنة 2002 وتوصيات مجموعة العمل FATF، ط. 2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص. 210.

وإذا كان التشريع النموذجي الصادر عن الأمم المتحدة قد اهتم بقاعدة معرفة الزبون، حيث طلبت المادة الثانية منه من البنوك معرفة هوية الزبائن وعناوينهم والتحقق منها قبل إجراء عملية مصرفية معهم[353]. فإن القانون رقم 05-01 المعدل والمتمم، فرض في مادته السابعة على البنوك التجارية التأكد من هوية وعناوين زبائنها قبل فتح حساب أو دفتر وحفظ سندات أو قيم أو إيصالات أو تأجير صندوق أو ربط أية علاقة عمل أخرى، وألزمها بواجب اليقظة طيلة مدة علاقة الأعمال.

ولأجل ذلك يطلب البنك من الشخص الطبيعي تقديم وثيقة رسمية أصلية، سارية الصلاحية ومتضمنة لصورته، ويتأكد من عنوانه بتقديم وثيقة رسمية تثبت ذلك، كعقد الملكية أو الإيجار أو تلك الصادرة عن المرافق العامة مثل فاتورة الكهرباء...، أما بالنسبة للشخص المعنوي فيثبت هويته أمام البنك بتقديم قانونه الأساسي، ويثبت تسجيله أو اعتماده وأن له وجودا فعليا أثناء إثبات شخصيته[354]، وهذا ما تؤكده المادتان 4 و5 من النظام رقم 12-03، المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما.

وفي هذا الإطار أصدر بنك الجزائر الخطوط التوجيهية حول تدابير اليقظة التي تلتزم بها البنوك تجاه زبائنها[355]، قصد رفع الغموض حول كيفية تطبيق أحكام قانون الوقاية من تبييض الأموال والأنظمة المصرفية الصادرة في هذا المجال. حيث اعتبر بنك الجزائر أنه من المفروض أن تؤدي عناصر التعرف بالزبون المتحصل عليها خلال علاقة العمل معه، إلى إنشاء هوية وَصْفِ أخطار الزبون. كما بينت هذه التعليمة معايير التفريق بين الزبون الاعتيادي والزبون غير

[353]- سياري هاجر، المرجع السابق، ص. 458.

[354]- تدريست كريمة، دور البنوك في مكافحة تبييض الأموال، رسالة دكتوراه، قانون خاص، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2014، ص ص. 151 وما بعدها.

[355]- La note de la Banque d'Algérie du 08 février 2015, contient les lignes directrices sur les mesures de vigilance à l'égard de la clientèle, www.bank-of-algéria.dz/pdf/lignesdirect_08022015.pdf.

الاعتيادي، مع الأخذ بعين الاعتبار في تطبيق سياسة قبول الزبائن الجدد بعض العوامل ،كالبلد الأصلي، المهنة، العلاقة بين الحسابات البنكية.

وللرفع من درجة اليقظة عند البنوك التجارية، فرض عليها قانون الوقاية من تبييض الأموال ومكافحته المعدل والمتمم أن تولي عناية خاصة للعمليات التي تتم في ظروف معقدة أو غير مبررة أو تلك التي يفوق مبلغها حدّا معيّنا. وأن تستعلم عن مصدر الأموال ووجهتها[356].

II- احتفاظ البنك بالمستندات

يُلزم البنك بالاحتفاظ بكل الوثائق التي تمكّن من تحديد هوية زبائنه، والعمليات التي يُجرونها. لأنه يمثل أحد أهم السياسات الوقائية في مكافحة جريمة تبييض الأموال[357]، ويضمن بقاء آثار للعمليات المصرفية المنجزة بين البنك وزبائنه من جهة، ومن جهة أخرى يعتبر مبدأ أساسيا في تسهيل المهام الرقابية القائمة على مكافحة تبييض الأموال[358]. وهذا ما جسده المشرع عندما ألزم البنوك بواسطة القانون رقم 05-01 المعدل والمتمم الاحتفاظ بالوثائق والسجلات، التي تحدد هوية زبائنها وعناوينهم لمدة 5 سنوات على الأقل من تاريخ غلق الحسابات أو وقف علاقة التعامل. وأن تقوم بحفظ سجلات ومستندات العمليات التي أجراها الزبائن خلال فترة 5 سنوات على الأقل بعد تنفيذها[359].

وقد أضاف الأمر رقم 12-02 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال سبل وآليات جديدة للوقاية من هذه الظاهرة[360] على غرار:

---

[356]- المادة 10 من القانون رقم 05- 01 المعدل والمتمم؛ المادة 10 من النظام رقم 12- 03.

[357]- عبد الرحمن السيد قرمان، المرجع السابق، ص. 140.

[358]- سياري هاجر، المرجع السابق، ص. 460.

[359]- المادة 14 الفقرة 3 من القانون رقم 05-01؛ المادة 8 من النظام رقم 12-03.

[360]- المادتان 7 مكرر و10 مكرر1 من القانون رقم 05-01 المعدل والمتمم.

- وجوب تطبيق البنوك لمنظومة تناسب تسيير المخاطر وقادرة على تحديد تصنيف الزبون، واتخاذها لكل التدابير لتحديد أصل الأموال.

- التزام البنوك في إطار الوقاية من تبييض الأموال ومكافحته، وضع وتنفيذ برامج تضمن الرقابة الداخلية.

III- التزام البنوك بالإخطار بالشبهة

إذا ظهر للبنك حالة اشتباه في هوية الزبون، أو في ظروف عملية مصرفية كغياب المبرر الاقتصادي أو بالنسبة للعمليات التي تفوق قيمتها السقف المحدد بالتنظيم، وجب عليه إخطار الهيئة المختصة بهذه الشبهة في الشكل التنظيمي (نموذج الإخطار)، والتي تتعلق غالبا بأموال يشتبه أنها محصلة من جريمة أو يبدو أنها موجهة للتبييض[361]. لكن المشرع لم يحدد ضوابط تقدير الشبهة، تاركا ذلك للبنوك التجارية التي تستند على خبرتها[362]، وأنظمتها الداخلية في تقدير العمليات المشبوهة.

وقد حدّد المرسوم التنفيذي رقم 06-05[363] المؤرخ في 9 يناير 2006، شكل الإخطار بالشبهة ونموذجه ومحتواه ووصل استلامه. حيث يتضمن النموذج معلومات عن البنك المخطر وبيانات عن العمليات موضوع الشبهة والأشخاص، ودواعي الشبهة، وكل المعلومات التي تفيد هذا الإجراء[364].

---

[361]- المادة 20 من القانون رقم 05-01 المعدل والمتمم؛ المادة 12 من النظام رقم 12-03.

[362]- باخوية دريس، المرجع السابق، ص. 295.

[363]- مرسوم تنفيذي رقم 06-05 مؤرخ في 9 يناير 2006، يتضمن شكل الإخطار بالشبهة ونموذجه ومحتواه ووصل استلامه، (ج. ر. العدد 02 المؤرخ في 15 يناير 2006).

[364]- المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 06-05.

كما ألزم مجلس النقد والقرض البنك بتأجيل تنفيذ كل عملية تتعلق بأموال يشتبه في مصدرها أو أنها موجهة للتبييض، والإبلاغ عنها لخلية معالجة الاستعلام المالي[365]. ولا ينقضي الإخطار بالشبهة بعد إنجاز العمليات المصرفية أو تعذر تأجيل تنفيذها بل يبقى قائما تجاه البنك[366]. ولا ينتهي التزام هذا الأخير بمجرد قيامه بالإخطار بالشبهة، وإنما يجب عليه تبليغ الخلية ودون تأخير بكل معلومة تؤدي إلى نفي الشبهة أو تأكيدها[367].

ولا يمكن للبنك التحجج بالسر المهني في علاقته مع الخلية سواء في مرحلة الإخطار بالشبهة، أو إذا طلبت الخلية معلومات إضافية[368]. ويتعرض البنك الذي يمتنع عمدا عن تحرير و/أو إرسال الإخطار بالشبهة للعقوبات المنصوص عليها في قانون الوقاية من تبييض الأموال ومكافحته[369].

ثانيا– صلاحيات خلية معالجة الاستعلام المالي في إطار تبييض الأموال

بعد مصادقة الجزائر على ثلاثة اتفاقيات دولية بتحفظ، ذات صلة بجريمة تبييض الأموال[370]، استجابت للقرارات والتوصيات[371] التي تحث الدول على إنشاء آليات وتدابير وفقا

[365]– المادة 12 الفقرة 2 من النظام رقم 12–03.

[366]– المادة 12 الفقرة 2و 3 من النظام رقم 12–03.

[367]– المادة 3 الفقرة 3 من القانون رقم 05–01؛ المادة 12 الفقرة 4 من النظام رقم 12–03.

[368]– المادة 23 من القانون رقم 05–01؛ المادة 5 من النظام رقم 12–03.

[369]– تنص المادة 32 من القانون رقم 05–01 المعدل والمتمم، على أنه: "يعاقب كل خاضع يمتنع عمدا وبسابق معرفة، عن تحرير و/أو إرسال الإخطار بالشبهة المنصوص عليه في هذا القانون، بغرامة من 1.000.000دج إلى 10.000.000دج دون الإخلال بعقوبات أشد وبأية عقوبة تأديبية أخرى".

[370]– اتفاقية الأمم المتحدة للاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية، اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

[371]– التوصية 26 الصادرة عن مجموعة العمل المالي الدولية لسنة 1990، المختصة بعمليات تبييض الأموال، وقرار مجلس الأمن للأمم المتحدة رقم 1373–2001 المؤرخ في 28 سبتمبر 2001.

لقانونها الداخلي، ترمي إلى الوقاية من تبييض الأموال بإنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي، بموجب المرسوم التنفيذي رقم 02-127[372]، ألحقت بوزارة المالية.

تعمل هذه الخلية كمركز وطني لتلقي وطلب وتحليل وتوجيه الإخطارات عن العمليات المشتبه فيها، والمعلومات ذات الصلة بحالات تبييض الأموال أو تمويل الإرهاب[373]، من أجل الكشف عن عمليات إعادة توظيف الأموال المحصل عليها من الجرائم وتمويل النشاطات الإرهابية بالجزائر والوقاية منها.

حدد المشرع طبيعة الخلية كمؤسسة عمومية تتمتع بالشخصية العمومية والاستقلال المالي[374]. لكنه بعد تقرير مجموعة العمل المالي للشرق الأوسط وشمال إفريقيا حول الجزائر لسنة 2010، عدّل من طبيعتها واعتبرها سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي[375]، بالمرسوم التنفيذي رقم 13-157[376].

تضطلع الخلية بمهام مكافحة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب والوقاية منها، وتتولى بهذه الصفة حسب المادتين 4 و8 من المرسوم التنفيذي رقم 02-127 ما يلي:

- استلام تصريحات الاشتباه المتعلقة بكل عمليات تبييض الأموال أو تمويل الإرهاب التي ترسلها إليها البنوك التجارية والهيئات التي يشملها القانون. يخص هذا الإجراء جميع العمليات التي تكون موضوع العملية المشتبه فيها. ويقتصر استخدام هذه المعلومات فقط على تبييض الأموال وتمويل

---

[372]- مرسوم تنفيذي رقم 02-127 مؤرخ في 7 أبريل 2002، يتضمن إنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها وعملها.

[373]- هاشمي وهيبة، خلية معالجة الاستعلام المالي، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، معهد الحقوق، المركز الجامعي تامنغست، 2013، العدد 2، ص. 162.

[374]- المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 02-127.

[375]- بن قلة ليلى، وحدات المخابرات المالية ودورها في مكافحة تبييض الأموال، رسالة دكتوراه، القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2016، ص. 173.

[376]- مرسوم تنفيذي رقم 13-157 مؤرخ في 15 أبريل 2013، (ج. ر العدد 23 المؤرخ في 28 أبريل 2013)، معدل ومتمم للمرسوم التنفيذي رقم 02-127 المؤرخ في 7 أبريل 2002، المتضمن إنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها وعملها.

الإرهاب، لأنها تكتسي طابعا سريا، ولا يجوز استعمالها لأغراض غير تلك المنصوص عليها في القانون[377].

– معالجة تصريحات الاشتباه بكل الوسائل أو الطرق المناسبة[378]، لاسيما من خلال تحليل واستغلال المعلومات التي ترد إليها من قبل السلطات المؤهلة[379]، ومعالجة الإخطارات بالشبهة التي تخضع لها البنوك التجارية وغيرها، قصد تحديد مصدر الأموال ووجهتها. كما يمكن للخلية أن تطلب من السلطات المختصة أو من الخاضعين، في إطار كل تقرير سري أو إخطار بشبهة تستلمه، أي معلومات إضافية تراها ضرورية لممارسة مهامها[380].

– تتولى الخلية تبليغ المعلومات المالية للسلطات الأمنية والقضائية إذا وجدت مبررات للاشتباه في عمليات تبييض الأموال[381]. كما تقوم بإرسال الملف عند الاقتضاء إلى وكيل الجمهورية المختص إقليميا، كلّما كانت الوقائع المعاينة قابلة للمتابعة الجزائية[382].

– يمكن للخلية الاعتراض بصفة تحفظية لمدة 72 ساعة، على تنفيذ أية عملية مصرفية لأي شخص معنوي أو طبيعي تقع عليه شبهات قوية لتبييض الأموال وتمويل الإرهاب، ويسجل هذا الإجراء على الإشعار بوصل الإخطار.

---

[377]– المادة 15 الفقرة 2 من القانون رقم 05–01؛ والمادتان 4 الفقرة 3 و14 من النظام رقم 12–03؛ بلغ حسب تقرير GAFIMOAN المتعلق بالجزائر لسنة 2010 مجموع الإخطارات 510 إخطارا، منذ تأسيس الخلية إلى غاية ديسمبر 2009، منها 479 من البنوك دون تمييز بين التبييض وتمويل الإرهاب؛ "حسب الحصيلة السنوية ل 2015...كشفت... عن ارتفاع عدد التصريحات بشبهة تبييض الأموال لغاية سنة 2015 إلى 1290 تصريح متأت من مختلف البنوك الوطنية وإدارة الجمارك..."، (يوسفي سمية، تضاعف رهيب لعمليات تبييض الأموال، أخبار الوطن، جريدة الخبر، الجزائر، 27 يناير 2016).

[378]– المادة 4 الفقرة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 02–127.

[379]- «Ceci consiste à traiter le renseignement financier recueilli à travers les déclarations de soupçons transmises par les assujettis et les rapports confidentiels des services des Impôts, des Douanes, et de la commissions Bancaire». HIBOUCHE A., La CTRF, Une institution active sur les plans national et international, La lettre du P 3 A, Alger, Mars 2012, n° 21, p. 04, www.p3a-algerie.org.

[380]– المادة 15 من القانون رقم 05–01، المعدل والمتمم.

[381]– المادة 15 مكرر من القانون رقم 05–01، المعدل والمتمم.

[382]– المادة 2 الفقرة 5 من المرسوم رقم 02–127.

- اقتراح كل نص تشريعي أو تنظيمي يكون موضوعه تبييض الأموال وتمويل الإرهاب[383].

- يمكن للخلية إصدار تعليمات وخطوط توجيهية بالاتصال مع المؤسسات والأجهزة المتمتعة بسلطة الضبط والمراقبة و/أو الرقابة في إطار الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب[384].

- تتمتع الخلية بصلاحيات على المستوى الدولي تمكنها من إطلاع هيئات الدول الأخرى التي تمارس مهام مماثلة، على المعلومات التي تتوفر لديها حول العمليات التي يبدو أنها ترمي إلى تبييض الأموال أو تمويل الإرهاب، مع مراعاة المعاملة بالمثل وعدم استعمال هذه المعلومات لأغراض غير تلك المنصوص عليها في هذا القانون. ويمكنها الحصول على معلومات من البنوك ومن السلطات المختصة، وتسليمها لهيئات الدول الأخرى التي تمارس مهام مماثلة بناء على طلبات[385].

وتجدر الإشارة إلى أنه إلى جانب تضافر الجهود الوطنية والدولية للحد من ظاهرة تبييض الأموال، لا بد من تفعيل قاعدة "اعرف زبونك"، التي تقتضي الحد من قيود السرية المصرفية المتعلقة بحساب الزبون وعملياته، وإمكانية إبلاغ السلطات المختصة عن العمليات المشتبه فيها، لضمان سلامة الأداء المصرفي[386]. فلا تعارض بين السرية المصرفية وبين الكشف عن شخصيات زبائن البنوك وأعمالهم لأجل مكافحة جرائم تبييض الأموال، لأن الشفافية المصرفية أصبحت مطلبا ملحا أكثر من أي وقت مضى.

---

[383]– المادة 4 الفقرة 6 من المرسوم رقم 02–127.

«La CTRF a élaboré un plan d'actions prioritaires à mettre en œuvre, notamment :
- La révision, en relation avec le ministère de la Justice, de la loi 05-01 du 06/02/2005, portant prévention et lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme, en vue de couvrir l'ensemble des mesures préconisées par les recommandations du GAFI et les conventions international ratifiées par l'Algérie». HIBOUCHE A., op. cit., pp. 4 et 5.

[384]– المادة 5 مكرر من المرسوم التنفيذي رقم 02– 127، المعدل والمتمم.

[385]– المادة 25 من القانون رقم 05–01، المعدل والمتمم.

[386]– عبد الفتاح سليمان، مكافحة غسيل الأموال، دار الكتب القانونية، مصر، 2006، ص. 9.

المطلب الثاني

التزام البنوك بالمنافسة المشروعة

أدّى تبني الدولة لنظام اقتصاد السوق إلى فتح الباب أمام الاستثمار الخاص الوطني والأجنبي للممارسة حرية الصناعة والتجارة، والذي يفرض من أجل مواكبة التغيرات العالمية اعتماد مبدأ المبادرة الخاصة والمنافسة الحرة في النظام الاقتصادي، مقابل تراجع تدخل الدولة.

ويترتب على الأخذ بها النهج تحرير النشاط التجاري والصناعي من التسيير الإداري، وإعمال حرية المنافسة التي تُعد المحرك الأساسي للاقتصاد الحر بصفة عامة وللنشاط المصرفي بصفة خاصة. فحرية المنافسة تتيح للبنوك التجارية الدخول إلى السوق بكل سهولة وممارسة حرية العرض دون قيود أو عوائق، وتسمح لها بجذب أكبر عدد من الزبائن والحصول على أقصى الأرباح، وتحفزها على تحيين المنتجات وخفض العمولات، وبدل الخدمات[387].

ولإيجاد مناخ تنافسي خالي من العوائق التشريعية والتنظيمية، كان لزاما على المشرع إدخال جملة من الإصلاحات والتدابير على نظام المؤسسات العمومية الاقتصادية[388]، وإخضاعها للقانون التجاري، والتخفيف من حدّة احتكارها للنشاط الاقتصادي، بالإضافة إلى الإصلاحات القانونية الأخرى على غرار القانون المصرفي[389].

وإذا كانت كل التشريعات ترى في المنافسة وسيلة للنزاهة والشفافية، فإنها قد تؤدي إلى الاحتكار، ما يستوجب تدخّل السلطات المختصة بواسطة نظام عام تشريعي[390] لتنظيم

---

[387]– كتو محمد الشريف، قانون المنافسة والممارسات التجارية، منشورات بغدادي، الجزائر، 2010، ص. 4.

[388]– قانون رقم 88–01 مؤرخ في 12 يناير 1988؛ قانون رقم 88–04 مؤرخ في 12 يناير 1988.

[389]– قانون رقم 90–10، يتعلق بالنقد والقرض.

[390]– فيلالي علي، الالتزامات –النظرية العامة للعقد–، موفم للنشر والتوزيع، 2001، ص. 211؛ يعتبر التشريع مصدر النظام العام المعاصر، فالمشرع هو من يختص بتحديد السياسة الاقتصادية والاجتماعية، كضبط الحد الأدنى للأجور، وتنظيم الأسعار، أما القضاء فيساهم في هذا المنحى، من خلال فرض بعض الالتزامات، كالالتزام بالنصيحة والتحذير.

الممارسات التجارية، بالقدر الذي يضمن تعدد الخيارات المعروضة على الأعوان الاقتصاديين، والتخفيف من هيمنة الشركات القوية على المنافسة لتأمين حسن سير السوق[391].

وفي هذا الإطار صدر قانون المنافسة لتشجيع المنافسة وحمايتها من الممارسات غير المشروعة، التي تصدر بقصد أو بدون قصد عن الأعوان الاقتصاديين، وتؤدي إلى تقييد وعرقلة الحرية الاقتصادية، وتحويل المنافسة إلى احتكار خاص بدلا عن الاحتكار العام[392].

كما وضع المشرع قواعد إجرائية إلى جانب القواعد الموضوعية، لمتابعة الممارسات المقيدة للمنافسة، وهي من اختصاص مجلس المنافسة باعتباره هيئة ضبط تسعى إلى حماية المنافسة الحرة، وتوقيع العقوبات المناسبة على كل من يمس بها، مع مراعاة مصالح الأطراف وحماية حقوق الدفاع[393].

مع الإشارة إلى أن المنافسة تمثل الوضعية التي تقوم فيها البنوك التجارية بتقديم منتجات وخدمات لزبائنها بأسعار أفضل من منافسيها و/أو منتجات أو خدمات ذات جودة أفضل، وهذا من أجل زيادة أرباحها، وإذا كانت الممارسات التي يستهدفها قانون المنافسة ويمكنها المساس بالسير الحسن للمنافسة تجتمع تحت تسمية "الممارسات المقيدة للمنافسة"، فإنها تختلف عن كثير من الممارسات غير المشروعة المعروفة في القانون التجاري، والتي ترتكبها المؤسسات ويمكنها أن تسبب ضررا لمؤسسات أخرى و/أو المستهلكين، دون أن يكون لها تأثير على السير العام للمنافسة في سوق معينة[394]. وتُعرف "بالممارسات التجارية غير المشروعة أو غير

[391]- «Le libéralisme ne l'empêche pas d'être très règlementaire, parfois de façon extrêmement minutieuse». MALAURIE-VIGNAL M., Droit de la concurrence et droit des contrats, L. G. D. J., Paris, 2004, p. 51.

[392]- كتو محمد الشريف، المرجع السابق، ص. 5.

[393]- نفس المرجع، ص.6.

[394]- مديرية المنافسة، معجم المصطلحات المتعلقة بالمنافسة، برنامج التوأمة بين الجزائر والاتحاد الأوربي، وزارة التجارة، 2018، ص ص.4 و5.

التزيهة"[395]، والمنصوص عليها في القانون رقم 04-02[396] المعدل والمتمم، والمعاقب عليها بقواعد قانونية تختلف عن قواعد قانون المنافسة.

ونظرا لأهمية المنافسة البنكية في تطوير وتعديل القطاع المصرفي، سنعمد إلى تعريف المنافسة المشروعة وتحديد أساسها القانوني من خلال الفرع الأول، وضوابط حمايتها في الفرع الثاني.

الفرع الأول

تعريف المنافسة وتحديد أساسها القانوني

ترتبط فعالية القطاع المصرفي بوجود المنافسة بين البنوك التجارية والتي تعتبر وسيلة ضرورية لتعزيز القدرة التنافسية، وجلب أكبر عدد ممكن من الزبائن وقيادة السوق المصرفي، من خلال استعمال عدة أدوات كالأسعار وجودة الخدمات، وتسويق المنتجات. وأهم ما يجسد هذا الوضع هو حرية الزبون في اختيار وتغيير البنك مقدم الخدمة بكل سهولة، على أساس نوعية الخدمات، ما يدفع بالبنوك إلى تنويع العروض لاستقطاب أكبر عدد من الزبائن داخل السوق المالي[397].

وإذا كان التنافس بين البنوك التجارية يخدم القطاع المصرفي من خلال تطوير قدراتها التنافسية داخل السوق، ويخدم الزبائن، فمن باب أولى فهو يخدم القطاع الاقتصادي بوجود منظومة بنكية قوية تضمن الاستقرار المالي للدولة. لذلك تخضع المنافسة في ممارسة النشاط

[395]- أنظر، عبد الله ليندة، المساس بشفافية ونزاهة الممارسات التجارية، م. ج. ع. ق. إ. س.، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2014، العدد 02، ص. 172 وما بعدها.

[396]- قانون رقم 04-02 مؤرخ في 23 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، (ج. ر. العدد 41 المؤرخ في 27 يونيو 2004).

[397]- بن مختار إبراهيم ومخلوفي عبد الوهاب، مبدأ حرية المنافسة في القطاع المصرفي والمالي، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2017، العدد 16، ص. 2.

الاقتصادي بصفة عامة، والنشاط المصرفي بصفة خاصة لجملة من الضوابط التشريعية والتنظيمية، لمنع الإخلال بقانون العرض والطلب، لأن المنافسة غير المشروعة تقيد المعاملات التجارية، وتنتج ممارسات احتكارية تضر بالاقتصاد الوطني وبمصلحة الزبائن، ولهذا فإن الحق في المنافسة يقابله التقيد والخضوع لقانون المنافسة، للموازنة بين مصلحة الفرد ومصلحة المجتمع[398].

سنعمد إلى التعريف الاصطلاحي للمنافسة (أولا)، وإبراز أساسها القانوني (ثانيا).

أولا– تعريف المنافسة

لم تعطي أغلب التشريعات والاجتهادات القضائية تعريفا للمنافسة الحرة تاركة بذلك المجال للفقه الذي يعتبر بأنها عبارة عن فكرة اقتصادية، عرّفها رجال الاقتصاد وإلى جانبهم رجال القانون مع اختلاف مضمونها باختلاف الاختصاص، حيث يتناول الفريق القانوني الجانب العملي، مع تحديد الأركان (II)، والذي لا يتناسب مع تعريف الاقتصاديين (I).

I– التعريف الاقتصادي للمنافسة

يرتبط لفظ المنافسة بشكل عام بالتنافس على مصلحة معينة أو السياق للوصول إلى غاية ما، ويعرّف آدم سميث المنافسة بأنها: "عملية ديناميكية أو سلوك تمليه المزاحمة الاقتصادية"[399].

كما يمكن تعريف المنافسة بأنها:

«La concurrence est une rivalité d'intérêts entre commerçant ou industriels qui tentent d'attirer à eux la clientèle par les meilleurs conditions de prix, de qualité…etc.

Régime de la libre concurrence, système économique qui ne comporte aucune intervention de l'Etat en vue de limiter la liberté de l'industrie et du commerce est qui considère les coalitions des producteurs comme des délits»[400].

---

[398]– كتو محمد الشريف، المرجع السابق، ص. 8.

[399]- SCIALOM L., Economie bancaire, la Découverte, Paris, 1999, p. 25.

[400]- Petit Larousse illustré, Dictionnaire de la langue française, librairie Larousse, Paris, 1976, p. 238

يُستنتج من هذا النص أن المنافسة الحرة عبارة عن نظام اقتصادي يُعبِّر عن المزاحمة بين التجار أو المصنعين، دون أي تدخل من الدولة، الذي يَحُدُّ من حرية الصناعة والتجارة، ومحاولة المنتجين والتجار جذب الزبائن بواسطة أفضل الأسعار ونوعية الخدمات لتحقيق أكبر قدر ممكن من الأرباح[401].

ويمكن تعريف المنافسة بأنها عملية تهدف إلى تحقيق التنمية، والفعالية في القطاع الاقتصادي، من خلال رفع جودة المنتجات، والأسعار[402]. إذا المنافسة هي العمل على تحقيق المصلحة الشخصية في علاقة المتعامل الاقتصادي مع الزبون، في أي منتج وأي سوق.

II- التعريف القانوني للمنافسة

تعرف المنافسة بأنها تنافس بين عدة مؤسسات، في نفس السوق للوصول إلى عدد أكبر من الزبائن وإشباع حاجاتهم من المنتجات والخدمات. وقد عرّف علي جمال الدين عوض المنافسة بأنها: "التزام بين التجار في اجتذاب العملاء وترويج أكبر قدر ممكن من المنتجات والخدمات ضمانا لازدهار التجارة ازدهارا يؤدي إلى بقاء الأصلح"[403].

ويعرّف مجلس المنافسة الفرنسي[404] المنافسة على أنها طريقة للتنظيم الاجتماعي، يؤدي الأعوان الاقتصاديين من خلالها مبادرة غير ممركزة، لضمان الفعالية المثلى في تخصيص المنتجات

[401]- مسعد جلال، مبدأ المنافسة الحرة في القانون الوضعي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة ملود معمري، تيزي وزو، 2002، ص. 10.

[402]- HAMIDOUCHE F., Analyse de la concurrence dans l'industrie bancaire compartiment du crédit hypothécaire, magistère, Ecole supérieur de commerce, Alger, 2004, p. 06.

[403]- علي جمال الدين عوض، القانون التجاري، ج. 1، دار النهضة العربية، القاهرة، د. س. ن، ص. 117.

[404]- BAZEX M., Le juge administratif et l'application du droit national et communautaire de la concurrence : contenu et spécifié, in Le juge administratif et le droit de la concurrence, Rev. Conc. Consom., 2000, n° 116, p. 11.

والخدمات للزبائن[405]. هذا التعريف يعطي للمنافسة مجال واسع باعتبارها أساس التنظيم الاقتصادي والاجتماعي للدولة، ووسيلة لإحداث التوازن.

فحسب التعاريف السابقة، يمنع مبدأ المنافسة الحرة الدولة من تقييد المنافسة، أو تفضيل متنافس على آخر، كأن تقدم له مساعدات مالية، مما يؤدي إلى الإخلال بقواعد المنافسة الحرة. كما يفرض هذا المبدأ على الأعوان الاقتصاديين احترامه عند ممارستهم للتجارة والصناعة[406].

كما يقصد بالمنافسة الوضعية، الحالات التي يقوم فيها بائعو السلع أو الخدمات بتقديم لزبائنهم أسعار أفضل من منافسيهم و/أو منتجاتهم أو خدماتهم ذات أفضل جودة وهذا من أجل زيادة أرباحهم؛ وتكون هناك حالة منافسة عندما يَرفع فيها عون اقتصادي أسعاره دون أن تكون هذه الزيادة مبررة بارتفاع سعر التكلفة أو تحسين في نوعية أو في كمية المنتوج، فيتوجه الزبون نحو عون اقتصادي آخر لم يغير أسعاره، فإذا أراد العون الاقتصادي الأول مواصلة نشاطه، يلتزم بإعادة الأسعار إلى حالتها الأولى[407].

وتجدر الإشارة إلى أن الاختلاف في التعاريف سببه عدم توحيد مفهوم المنافسة من وجهة نظر رجال القانون والاقتصاد، وعدم توضيح هذا المفهوم راجع إلى أنه غير معني بهذه الوظيفة[408].

---

[405]– كتو محمد الشريف، المرجع السابق، ص. 10.

[406]– مسعد جلال، مدى تأثر المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، رسالة دكتوراه، قانون الأعمال، جانعة مولود معمري تيزي وزو، 2012، ص ص. 152 و153.

[407]– مديرية المنافسة، المرجع السابق، ص. 2.

[408]- «Ces différents arguments expliquent pourquoi le concept de concurrence n'est pas plus spécifié chez les juristes que chez les économistes. Le concept ne fait pas l'objet de clarifications parce que telle n'est pas la fonction qui lui est assignée. Entendu comme un principe politique, les fondements de la libre concurrence instaurent la croyance nécessaire à l'exercice de la compétition réelle dans sa complexité ainsi que ses multiples dimensions. Il convient par conséquent d'aborder différemment le droit de la concurrence en explicitant les raisons pour lesquelles la concurrence effective ne peut se passer d'une dimension idéologique qui permet d'en assurer la pérennité». ZEVOUNOU L., Le concept de concurrence en droit, Doctorat en droit public, Université Paris Ouest Nanterre la Défense, 2010, p. 20.

وأخيرا يمكن اعتبار أن الهدف من المنافسة هو تسابق البنوك للحصول على أكبر حصة من السوق المالي، من خلال عدة أدوات كاستعمال التكنولوجيا وتخفيض التكاليف، وتحسين جودة المنتجات والتكفل الحسن بالزبائن[409].

ثانيا– الأساس القانوني للمنافسة المشروعة

كرّس دستور 1996 المعدل والمتمم[410] مبدأ حرية الاستثمار والتجارة، وأضفى بذلك شرعية دستورية على حرية ممارسة الأنشطة الاقتصادية والمنافسة في إطار القانون، حيث نصت المادة 43 منه على أن: "حرية الاستثمار والتجارة معترف بها، وتمارس في إطار القانون.

تعمل الدولة على تحسين مناخ الأعمال، وتشجع على ازدهار المؤسسات دون تمييز خدمة للتنمية الاقتصادية الوطنية.

تكفل الدولة ضبط السوق...

يمنع القانون الاحتكار والمنافسة غير النزيهة".

فالقطاع المصرفي يشكل أحد أهم القطاعات الاقتصادية التي تستدعي حضور الدولة ومرافقتها له. فرغم تحرير النشاط المصرفي من التسيير المركزي والإداري، أحلّت الدولة آليات لضبط القطاع، بداية بإعمال أدوات السياسة النقدية من طرف بنك الجزائر[411]، كوسيلة غير

[409]– محسن زبيدة وبوخلالة سهام، المرجع السابق، ص. 2.

[410]– قانون رقم 16–01 مؤرخ في 6 مارس 2016، (ج. ر. العدد 14 المؤرخ في 7 مارس 2016)، المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي رقم 96–438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، المتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 08 نوفمبر 1996، (ج. ر. العدد 76 المؤرخ في 08 ديسمبر 1996).

[411]– المادة 62 الفقرة ج من الأمر رقم 03–11، المعدل المتمم.

مباشرة على غرار عمليات السوق المفتوحة وعمليات إعادة الخصم والقرض، والتي تشجع على شفافية ونزاهة النشاط البنكي وتكرس لمبدأ المنافسة بين البنوك التجارية[412].

وقد أدى رفع الاحتكار العمومي عن القطاع البنكي إلى وضع البنوك في مواجهة قواعد السوق، وتنافسها من أجل توفير مختلف الخدمات لزبائنها، وتطوير منتجاتها لمواكبة التطورات الحاصلة في المجال الصناعي والتجاري[413]. شريطة ارتباط ذلك بقواعد تضمن حماية حرية المنافسة وتقلص الأضرار الناجمة عنها.

لذلك يعد قانون المنافسة قانون اقتصادي[414]، يرادُ منه تنظيم السوق، إذ لم تنسحب الدولة كليا من مهام توجيه الاقتصاد وتنظيم المنافسة، ويعتبر أحد آليات تدخل الدولة في توجيه الاقتصاد الوطني. بل احتفظت بإمكانية التدخل عن طريق فكرة النظام العام الاقتصادي.

وأول قانون وطني اهتم بالمنافسة واعترف بها ضمنيا هو القانون رقم 89-12 المتعلق بالأسعار[415]، والذي ذكر بعض الممارسات المنافية للمنافسة وبين عدم مشروعيتها وجزاءها، كالممارسات التي تناولتها المادة 26 والمادة 27 التي اعتبرت كل تعسف ناتج عن هيمنة على سوق أو جزء منه يعد غير شرعي[416].

والأمر رقم 95-6 المؤرخ في 25 يناير 1995[417]، هو من أكد عملية الانتقال من الاقتصاد الموجه إلى اقتصاد السوق وتبنى المنافسة الحرة، وتضمن إجراءات لتشجيعها ومكافحة الممارسات

---

[412]- بن مختار إبراهيم ومخلوفي عبد الوهاب ، المرجع السابق، ص. 3.

[413]- LARBES M., Les restrictions bancaires : cas des Fusions-Acquisitions en Europe, Magistère en Science économiques, Univ. Mouloud MAMMERI Tizi-Ouzou, 2011, p. 8.

[414] - voir en se sens, FARJAT G., La notion de droit économique, T.37, in Archives de philosophie du droit (APD), Droit et économie, Sirey, Paris, 1992, p. 27 et s.; « Le droit économique prend volontiers figure de droit de l'interventionnisme dirigiste. Il ne s'agit pas de moraliser, ici, mais de planifier». LAURGUIER J. et CANTE F., Droit pénal des affaires, 10ème éd., Armand Colin, Paris, 2001, p. 433.

[415]- قانون رقم 89-12 مؤرخ في 5 يوليو 1989، يتعلق بالأسعار، (ج. ر. العدد 29 المؤرخ في 19 يوليو 1989).

[416]- SLIMANI D., Perspectives judiciaires sur le droit de la concurrence: cas de l'Algérie, Bulletin officiel de la concurrence, 2017, n° 14, p. 43.

[417]- أمر رقم 95-06 مؤرخ في 25 يناير 1995، يتعلق بالمنافسة، (ج. ر. العدد 09 المؤرخ في 22 فبراير 1995).

التي تحد منها. كما يشكل هذا القانون عنصرا قويا في برنامج الإصلاح الاقتصادي وتبني منافسة نزيهة بين المؤسسات[418]. والملاحظ على هذا الأمر أنه كان يتضمن حظر الممارسات المنافية للمنافسة كالتعسف في وضعية الهيمنة على السوق، والاتفاقيات المحظورة، وفي نفس الوقت منع الممارسات التجارية غير المشروعة كعدم الإعلام بالأسعار.

وبعد مدة فرضت مجموعة من العوامل وعلى رأسها حتمية تأهيل مجلس المنافسة ليمارس دور الضابط الرئيسي للسوق، إلى جانب واجب استيفاء شروط إبرام عقد الشراكة الاقتصادية مع لاتحاد الأوربي، والمنظمة العالمية للتجارة، ضرورة عصرنة وتناغم قانون المنافسة[419]. فصدر الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة[420] لمنع الممارسات المقيّدة للمنافسة، من خلال إلزام المتعاملين باحترام أدنى شروط المنافسة، ويبين كيف يتم التقييد من الحرية التعاقدية لضمان حرية المنافسة[421].

وتم تعديل الأمر رقم 03-03 بموجب القانون رقم 08-12[422]، الذي وسّع من مجال تطبيق قانون المنافسة، وقوى مركز مجلس المنافسة لاتخاذ الإجراءات اللاّزمة لمنع الممارسات المقيدة للمنافسة، ووضح بعض المفاهيم. ليعاد تعديل مرة أخرى قانون المنافسة بالقانون رقم 10-05[423]، من أجل تكريس مهام الدولة وصلاحياتها في مجال تثبيت استقرار السوق، ويشترط أن يتم تحديد الأسعار وفقا لقواعد المنافسة الحرة والنزيهة[424].

---

[418] - SLIMANI D., op. cit., p. 43.

[419]- Ibid.

[420]- أمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بالمنافسة، (ج. ر. العدد 43 المؤرخ في 20 يوليو 2003).

[421]- «…La concurrence et le contrat -traditionnellement appréhendé comme expression de la liberté contractuelle- seraient incompatibles et fonctionneraient donc en vase communicant, la monté en puissance de l'une ayant pour prix l'affaiblissement de l'autre ». FRISON-ROCHE M. A., Contrat, concurrence, régulation, RTD civ., 2004, p. 452.

[422]- قانون رقم 08-12 مؤرخ في 25 يونيو 2008، (ج. ر. العدد 36 المؤرخ في 2 يوليو 2008)، المعدل والمتمم للأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق بالمنافسة.

[423]- قانون رقم 10-05 مؤرخ في 15 غشت 2010، (ج. ر. العدد 46 المؤرخ في 18 غشت 2010)، يعدل ويتمم الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق بالمنافسة.

[424]- بن وطاس إيمان، مسؤولية العون الاقتصادي في ضوء التشريع الجزائري والفرنسي، دار هومه، الجزائر، 2012، ص. 8.

فنجد المشرع قد منع على البنوك التجارية الأعمال المدبّرة، والتبعية الاقتصادية والاتفاقيات وممارسة الأسعار المخفّضة بشكل تعسفي والتعسفات في وضعية الهيمنة لترقية حرية التجارة والصناعة وحرية المنافسة، كما حظر التجميعات المقيدة للمنافسة.

حيث يؤدي الاستغلال التعسفي من طرف البنوك لمركز الهيمنة[425] إلى إعاقة المنافسة في السوق المصرفي والمالي، والتأثير على البنوك المنافسة والزبائن والجمهور. ويتحقق التعسّف عندما يقوم البنك المهيمن ببعض التصرفات المنافية للمنافسة المشروعة، كتعزيز وضعيته[426]، لأن المنع جاء لإعادة توازن السوق. وتحظر المادة 12 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم على البنك تقديم خدمات ومنتجات بسعر أقل من سعرها الحقيقي، إذا كان من شأنها المساس بالقدرة التنافسية وتوازن السوق، وترمي إلى إقصاء باقي البنوك[427].

كما ينظم قانون المنافسة حالات التجميع بين البنوك، والتي أصبحت مطلبا ضروريا للرفع من قدرتها التنافسية داخليا وخارجيا أمام البنوك العالمية، وذلك في ظل عولمة الخدمات المصرفية. وإذا كان الخطر لا يتعلق بعملية التجميع لذاتها، وإنما يرتبط بأهداف تجميع البنوك في حالة الانحراف الذي يخل بالوضع الطبيعي للمنافسة المشروعة[428].

فهنا آلية التدخّل مختلفة، حيث يتحفظ قانون المنافسة في التجميعات ذات الحجم الكبير، ويفرض على المعنيين بها تقديم مشروع التجميع إلى مجلس المنافسة إذا كان يرمي إلى تحقيق حد يفوق 40 % من حجم الخدمات والمنتجات[429] المنجزة في سوق معينة. ونظرا لخطورة الاندماج

---

[425]- أنظر، بن حملة سامي، مفهوم وضعية الهيمنة في قانون المنافسة، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، 2016، العدد 46، ص ص. 269 وما بعدها.

[426]- تمنع المادة 7 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم التعسّف في استغلال وضعية الهيمنة على السوق.

[427]- حمادي زوبير، المنافسون أعداء المنافسون –ممارسة الأسعار الناهبة–، مجلة المحامي، منظمة المحامين لناحية سطيف، 2016، العدد 26، ص ص. 114 وما بعدها.

[428]- بن مختار إبراهيم ومخلوفي عبد الوهاب، المرجع السابق، ص. 06.

[429]- المواد 15، 17 و18 من الأمر رقم 03-03، المعدل والمتمم.

المصرفي على النظام المالي ككل، نظم المشرع جزء من هذه العملية بأحكام قانون النقد والقرض، التي تفرض على المعنيين طلب ترخيص المحافظ بصفة مسبقة لأي تنازل عن أسهم بنك[430].

أما بالنسبة للاتفاقيات المقيدة للمنافسة والتي تكون على شكل أعمال مدبّرة أو عمليات تفاهم أو ترتيبات وديّة بين البنوك التجارية، قد تؤدي إلى تعطيل آليات السوق، عند إخلالها بقواعد المنافسة وتقييدها[431]. ومن صور هذه الاتفاقيات، اتفاق البنوك على رفع نسب الفوائد المفروضة على الخدمات المصرفية دون مبرّر، أو فرض أجل بعدي على الزبون للسحب من حسابه الجاري، أو فرض عمولات ورسوم على عمليات مصرفية مجانية في نظر القانون، كفرض عمولة على تسليم دفتر شيكات جديد للزبون أو عملية تحويل بين حسابين مفتوحين في نفس البنك.

كما استمد القانون رقم 04-02 المحدّد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية[432] أحكامه من القانون رقم 95-06، والذي اعتنى بمجموعة من الممارسات التجارية بين المتعاملين الاقتصاديين لخطورتها على المستهلك وعلى المنافسة بدرجة أقل. ويعتبر المنع الذي تضمنه هذا القانون هو الآخر من النظام العام الاقتصادي، لأنه يحمي المنافسة. وقد أسقط القانون رقم 04-02 قواعد الشفافية والنزاهة على الممارسات التجارية بين الأعوان الاقتصاديين، وبينهم وبين الزبائن[433].

ويقتضي التزام البنوك بالشفافية والنزاهة كما جاء في القانون رقم 04-02 قيامها بالإعلام بالأسعار وشروط تقديمها للخدمات واحترامها قدرا أدنى من التوازن، واستعمال أساليب شريفة في التنافس. ويعد الالتزام بالنزاهة وسيلة فعالة تجنب البنك كل الأساليب التنافسية المحظورة،

---

[430]- المادة 94 الفقرة 2 من الأمر رقم 03-11، المتعلق بالنقد والقرض.

[431]- المادة 6 من الأمر رقم 03-03، المتعلق بالمنافسة.

[432]- قانون رقم 04-02 يحدّد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

[433]- عبد الله لبندة، المرجع السابق، ص ص. 172 وما بعدها.

والتي تكون مخالفة للأعراف التجارية ومن خلالها يتعدى البنك على مصالح بنك أخر أو عدة بنوك[434].

كما يندرج القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض (ملغى)، ومن بعده الأمر رقم 03-11 ضمن هذه القوانين التي تشكل أساس المنافسة المشروعة، بمحتواه الذي يؤطر النشاط المصرفي، ويضع الخطوط الرئيسية التي تُلزم البنوك التجارية قبل التأسيس وأثناء ممارسة نشاطها. فهذه المرافقة والإشراف لا تعد تدخلا من السلطات المصرفية وغير المصرفية في البنوك التجارية، وتقييدا للمنافسة بينها، وإنما حماية مضاعفة لها بسبب مكانتها الهامة في القطاع الاقتصادي للدولة.

فإذا كانت البنوك التجارية تقوم بتوسيع نشاطها بصفة تلقائية في بعض الدول[435] عن طريق إنشاء شبابيك جديدة في كل الأقاليم والنواحي، من أجل تقديم الخدمات المصرفية إلى الجمهور وتوسيع السوق، نجد مجلس النقد والقرض أخضع فتح أي شباك جديد لترخيص مسبق وصريح يصدر عن بنك الجزائر[436].

كما تتطلب شفافية العمليات المصرفية المنافسة بين البنوك، من أجل تحسين الخدمات المقدمة للزبائن، وتحديد عمولات وتعريفات مناسبة لهذه الخدمات. هذا ما يجسده النظام رقم 13-01[437] الذي يحدّد القواعد العامة المتعلقة بالعمولات والمكافآت المطبقة على العمليات المصرفية. ويلزم البنوك التجارية أن تبلّغ زبائنها والجمهور عن طريق كل الوسائل، بالشروط

---

[434]- المادة 26 من القانون رقم 04-02.

[435]- يُعتبر النظام المصرفي الفرنسي من بين الأنظمة التي تسمح لبعض المؤسسات المصرفية بإنشاء شبابيك، دون طلب الترخيص من السلطات المختصة.

BONNEAU Th., Droit bancaire, 6 ième éd., Montchrestien, Paris, 2005, p. 148.

[436]- نظام رقم 97-02 مؤرخ في 6 أبريل 1997، يتعلق بشروط إقامة شبكة البنوك والمؤسسات المالية، (ج. ر. العدد 73 المؤرخ في 5 نوفمبر 1997)، المعدل والمتمم بالنظام رقم 02-05 المؤرخ في 31 ديسمبر 2002، (ج. ر. العدد 25 المؤرخ في 9 أبريل 2003).

[437]- نظام رقم 13-01 مؤرخ في 8 أبريل 2013، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية.

البنكية التي تطبقها على العمليات المصرفية التي تقوم بها. وبهذه الصفة تطلع زبائنها بشروط وأسعار الخدمات المختلفة.

الفرع الثاني

ضوابط حماية المنافسة المشروعة بين البنوك التجارية

تنفيذا لسياسة الإصلاح الاقتصادي التي انتهجتها الجزائر لمواكبة نظام اقتصاد السوق، أوكلت مهمة حماية المنافسة إلى هيئة مختصة بضبط السوق وقمع الممارسات الاقتصادية المنافية للمنافسة[438]. تقتضي هذه المهمة تزويدها بنظام قانوني خاص ومتميز، يسمح لها التدخل كلما دعت الحاجة إلى ذلك وفق صلاحياتها الواسعة.

لذلك تخضع عملية متابعة الممارسات المقيدة للمنافسة إلى إجراءات قانونية أساسها البحث والتحقيق، لإثبات وقوع التصرفات المحظورة (أولا) وتختص بمتابعة هذه الإجراءات والفصل في نتائج تقارير التحري سلطة ذات صلاحيات واسعة (ثانيا).

أولا- الإخطار والتحقيق

تعد هذه الإجراءات ذات طبيعة خاصة، تختلف عن تلك المعمول بها في القواعد العامة، حيث تبدأ بعملية إخطار مجلس المنافسة بالمخالفات المرتكبة، وفتح تحقيق للوصول إلى حقيقة ودرجة خطورة المخالفة، لتنتهي بإصدار المجلس لقراره في القضية.

I- إخطار مجلس المنافسة

خول قانون المنافسة لكل من له علاقة بالسوق حق إخطار مجلس المنافسة، وتقديم الشكاوى أمامه ضد المخالفات التي تدخل ضمن نطاق صلاحياته، لحماية المنافسة من التصرفات

[438]- كتو محمد الشريف، المرجع السابق، ص. 59.

المنافية لها. فتختلف وتتنوع هذه الهيئات حسب الغرض الذي تُخطر من أجله، إذ يمكن أن يُخطر الوزير المكلف بالتجارة مجلس المنافسة، وللمجلس حق النظر في القضايا التي لها علاقة بالمنافسة غير المشروعة من تلقاء نفسه[439]، ويمكن أن يُخْطَر من قِبل الجماعات المحلية والهيئات الاقتصادية والمالية، والمؤسسات والجمعيات المهنية والنقابية وجمعيات حماية المستهلك[440].

وليكون الإخطار مقبولا، يجب أن يستوفي مُقدمه الصفة والمصلحة وأن يكون موضوع الإخطار ضمن اختصاص المجلس، على أن يُحدد صاحب الشكوى أحكام الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم، التي تم خرقها، وأن يعرض الوقائع التي تميز هذا الانتهاك والظروف الأخرى ذات الصلة لاسيما التي لها علاقة بالمنطقة الجغرافية المعنية والمنتجات والخدمات المتأثرة وأيضا السياق القانوني والاقتصادي ذو الصلة، إضافة إلى هوية وعناوين المؤسسات التي ترفع ضدها الشكاوى[441].

كما لا يجوز أن ترفع إلى مجلس المنافسة الدعاوى التي تجاوزت مدتها (3) سنوات، إذا لم يحدث بشأنها أي بحث أو معاينة أو عقوبة.

II- إجراءات التحقيق

إذا استوفى الإخطار شروطه الشكلية والموضوعية، يقوم مجلس المنافسة بإجراء التحقيق في الوقائع التي وردت بشأنها الشكوى. وقد حدّد المشرع إلى جانب المقرر العام والمقررون، الأعوان المؤهلون للقيام بالتحري والتحقيق ضمن المادة 49 مكرر من الأمر رقم 03-03 المعدل

[439]- المادة 44 الفقرة الأولى من الأمر رقم 03- 03.

[440]- المادة 35 الفقرة 2 من الأمر رقم 03- 03.

[441]- المادة 44 الفقرة 2 من الأمر رقم 03- 03؛ المادة 8 من القرار رقم 01 المؤرخ في 24 يوليو 2013، المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة، النشرة الرسمية للمنافسة العدد 03 المؤرخ في 06 ديسمبر 2015.

والمتمم[442]، ويمكن للمقرر القيام بفحص كل وثيقة ضرورية للتحقيق في القضية المكلف بها، دون أن يُمنع من ذلك بحجة السر المهني، ويمكنه استلام أية وثيقة حيثما وجدت ومهما تكن طبيعتها، وحجز المستندات التي تساعده على أداء مهامه[443].

يحرّر المقرر تقريرا أوليا، يتضمن عرض الوقائع والمآخذ المسجلة ضد المخالفين، ويبلغ رئيس المجلس التقرير إلى الأطراف المعينة، وإلى الوزير المكلف بالتجارة لإبداء آرائهم مكتوبة في أجل لا يتجاوز ثلاثة (3) أشهر[444].

وعند اختتام التحقيق يقوم المقرر بإيداع تقريرا نهائيا معلّلا لدى مجلس المنافسة، يتضمن المآخذ المسجلة، ومرجع المخالفات المرتكبة واقتراح القرار[445]. على إثر ذلك وبعد انقضاء الآجال المحددة لتلتقي ملاحظات كل الأطراف، ينعقد المجلس لأخذ القرار الملائم[446].

ثانيا– دور مجلس المنافسة في إعمال قواعد المنافسة

يعتبر قانون المنافسة المجلس بأنه سلطة إدارية مستقلة، تتصرف باسم ولصالح الدولة، وتعمل على احترام قواعد المنافسة، وتتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي، توضع لدى الوزير المكلف بالتجارة[447].

---

[442]– تنص المادة 49 مكرر من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم، أنه : "علاوة على ضباط وأعوان الشرطة القضائية المنصوص عليهم في قانون الإجراءات الجزائية، يؤهل للقيام بالتحقيقات المتعلقة بتطبيق هذا الأمر ومعاينة مخالفة أحكامه، الموظفون الآتي ذكرهم:

– المستخدمون المنتمون إلى الأسلاك الخاصة بالمراقبة التابعون للإدارة المكلفة بالتجارة،

– الأعوان المعنيون التابعون لمصالح الإدارة الجبائية،

– المقرر العام والمقررون لدى مجلس المنافسة...".

[443]– المادة 51 الفقرة 1 و2 من الأمر رقم 03-03.

[444]– المادة 52 من الأمر رقم 3-03.

[445]– المادة 54 من الأمر رقم 03-03.

[446]– المادة 55 من الأمر رقم 03-03.

[447]– المادة 23 من الأمر رقم 03-03، المعدل والمتمم.

ولتمكين مجلس المنافسة من حماية المنافسة المشروعة بفاعلية، زوّده المشرع بصلاحيات واختصاصات واسعة. ولا يتأتى ذلك إلا عن طريق ممارسة سلطاته المخول له بموجب أحكام الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم.

فللمجلس مهمة استشارية أمام السلطات التشريعية والتنفيذية تخوله إبداء رأيه في كل مسألة ترتبط بالمنافسة، ويقدم كل اقتراح في هذا الشأن. واستشارة المجلس في كل مشروع نص تشريعي أو تنظيمي له صلة بالمنافسة[448].

كما يتمتع المجلس بسلطة اتخاذ القرارات فيما يتعلق بالقضايا المرفوعة أمامه من قبل الوزير المكلف بالتجارة وبقيت الهيئات المعنية، وفي حال الإخطار الذاتي، بهدف ضمان وتشجيع الضبط الفعال للسوق بكل الوسائل الملائمة. أو اتخاذ القرارات في كل عمل أو تدبير من شأنه ضمان السير الحسن للمنافسة وترقيتها في المناطق الجغرافية أو قطاعات النشاط التي تنعدم فيها المنافسة[449].

ويتمتع مجلس المنافسة بصلاحية تسليط العقوبات على الممارسات المقيدة للمنافسة[450]. لذلك يظهر أن قانون المنافس يجعل من المجلس الضابط الأساسي للمنافسة والخبير الرسمي، من أجل تحقيق اكبر شفافية للسوق ضد الممارسات المقيدة للمنافسة[451]. وللمجلس صلاحيات توقيع عقوبات إدارية ومالية على المتعاملين الاقتصاديين المخالفين، وله صلاحية القيام بكل الأعمال المفيدة التي تندرج ضمن اختصاصه، لاسيما تحقيق أو دراسة أو خبرة.

---

[448]- المادتان 35 الفقرة 1 و36 من الأمر رقم 03-03.

[449]- المادة 34 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم.

[450]- المواد من 56 إلى 62 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم.

[451]- إقلولي أولد رابح صافية، مجلس المنافسة سلطة إدارية مستقلة لضبط السوق، م. ج. ع. ق. إ. س، جامعة الجزائر، 2013، العدد 02، ص. 129.

مما سبق يظهر أن قانون المنافسة يشكل أحد ركائز القطاع المصرفي، ورغم ذلك لم يلقى الاهتمام الكافي من قبل السلطات الوطنية مما أدى إلى تخلفه عن أداء دوره كمحرك أساسي لعجلة الاقتصاد.

المبحث الثاني

الهيئات الساهرة على حسن تطبيق الالتزامات البنكية

نظرا للأهمية العملية لنشاط البنوك التجارية وأثره على الإنتاج والتداول اهتمت معظم الدول بالرقابة على هذا النشاط، لأنه يمس مصالح جوهرية لا يمكن تركها دون حماية، والتي في مجملها تتعلق بتداول النقود والائتمان[452]. فتسهر الهيئات المختصة على تطبيق الالتزامات المصرفية، من أجل تنمية الساحة المالية بضبط المنافسة وحماية حقوق كل من يتعامل مع البنوك، كما تهدف إلى تحقيق استقرار وأمن النظام البنكي بالوقاية من المخاطر التي قد تترتب على نشاطها[453].

وقد نظم المشرع هذا المجال بموجب القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض الذي أرسى قواعد ممارسة النشاط البنكي وخص البنوك التجارية بأنظمة رقابية سواء على المستوى الداخلي أو الخارجي، ومنح هذه الأنظمة صلاحية مراقبة مدى التزام البنوك التجارية بالقواعد والتنظيمات المصرفية، أثناء ممارستها لنشاطها. وجاء الأمر رقم 03-11 المتضمن قانون النقد والقرض بتعديلات من بينها إعادة تنظيم هياكل الرقابة المصرفية وتحديد أساليبها[454]، واتخذ من

[452]– سميحة القليوبي، شرح قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999، ط. 3، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص. 565.

[453]- LAGGOUNE W., L'organisation du contrôle bancaire en Algérie: aspects prudentiels, in Algérie cinquante ans après -la part du droit-, T. 2, éd. Ajed, Algérie, 2013, p. 857.

[454]– صدر الأمر رقم 03-11 المتضمن قانون النقد والقرض، الذي تولى إعادة تنظيم هياكل الرقابة وتحديد أساليبها، على اثر الأزمات التي عرفتها الساحة المصرفية الجزائرية لاسيما إفلاس بنوك هامة، كبنك الخليفة، البنك الصناعي والتجاري الجزائري سنة 2003.

الإجراءات ما يكفل حماية أموال المودعين والائتمان بصفة عامة تفاديا لهزات اقتصادية غير متوقعة.

لذا سنعمد إلى تبيان دور السلطات المصرفية في تطبيق التزامات البنوك التجارية ضمن المطلب الأول، ومهام الهيئات غير المصرفية في ضمان التزامات البنوك ضمن المطلب الثاني.

المطلب الأول

دور السلطات المصرفية في تطبيق التزامات البنوك التجارية

انفتاح القطاع المصرفي على الاقتصاد الحر والذي فتح مجال الاستثمار أمام رأس المال الخاص الوطني والأجنبي، فرض أنظمة رقابة كفيلة بضمان الاستقرار في القطاع. وحرص على تطابق نشاط البنوك التجارية مع القوانين والنصوص التنظيمية المصرفية المعمول بها[455].

وإدراكا من المشرع لأهمية الرقابة المصرفية في مواجهة التحديات التي تطرحها هذه التحولات الاقتصادية، خوّل لهيئات خارجية صلاحية الرقابة[456] على البنوك التجارية، تتمثل أهمها في بنك الجزائر الذي يعد قمة هرم النظام المصرفي إلى جانب اللجنة المصرفية[457].

---

[455] – القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض، (ملغى)؛ الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم ؛ الأنظمة الصادرة عن مجلس النقد والقرض؛ التعليمات الصادرة عن بنك الجزائر.

[456] – أُعطيت للرقابة المصرفية عدت تعاريف نذكر منها :

"تتمثل في التحقق مما إذا كان كل شيء في البنك يحدث وفقا للخطة المستهدفة وللتعليمات الصادرة وللمبادئ التي تم إعدادها من عدمه"، (عبد الحميد محمد الشواربي ومحمد عبد الحميد الشواربي، إدارة المخاطر الائتمانية من وجهتي النظر المصرفية والقانونية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2009، ص. 184)؛ "الرقابة المصرفية هي مجموعة من القواعد والإجراءات والأساليب التي تسير عليها أو تتخذها السلطات النقدية المركزية والمصارف، بهدف الحفاظ على سلامة المراكز المالية للمصارف، توصلا إلى تكوين جهاز مصرفي سليم وقادر على أن يساهم في التنمية الاقتصادية ويحافظ على حقوق المودعين والمستثمرين، وبالتالي على قدرة الدولة والثقة بأدائها"، (أنطوان الناشف وخليل الهندي، المرجع السابق، ص. 121).

[457] – قزولي عبد الرحيم، النظام...، المرجع السابق، ص. 133.

وهناك هيئات خاصة[458] تساعد بنك الجزائر على أداء مهامه تتمثل في مركزية المخاطر، مركزية المستحقات غير المدفوعة، مركزية الميزانيات ومركزية إصدار الشيكات بدون رصيد، والتي تعد هيئات إعلامية، تساهم في تجميع المعلومات الخاصة بالبنوك التجارية لمعرفة الحالة المالية التي تتواجد عليها وللحدّ من المخالفات التي يرتكبها زبائن البنوك.

سنتعرض إلى دراسة هذا النوع من الرقابة ضمن فرعين أولهما يتناول دور بنك الجزائر ومصالحه المشتركة في الرقابة على البنوك التجارية، والثاني يتناول مساهمة اللجنة المصرفية في عملية الرقابة.

الفرع الأول

بنك الجزائر كهيأة إشراف ورقابة

يشكل البنك المركزي قمة هرم النظام المصرفي، والمسيطر على شؤون النقد والائتمان والمشرف عليها، والمحتكر الأول والأخير لعملية الإصدار النقدي للدولة، ويُعتبر مؤسسة وحيدة في كل دولة ومُلكا لها.

فترمي رقابة بنك الجزائر للبنوك التجارية إلى دعم وحماية الجهاز المصرفي، وحماية حقوق المساهمين والدائنين، لذلك تُعتبر من أهم أشكال الرقابة المصرفية. كما تهدف إلى التأكد من تقيُّد البنوك بالقوانين والأنظمة، وكذا المحافظة على سلامة وسيولة موجوداتها، وتوفير إدارة حكيمة لها.

[458]– يعد القانون رقم 90-10 أوّل من جسد هذا التوجه، وفي نفس السياق خول لعدة هيئات تعمل تحت إشراف بنك الجزائر اختصاص تجميع المعلومات الخاصة بالبنوك التجارية ومتابعة عملياتها، من خلال تقصي أهم المخاطر التي يمكن أن تتعرض لها.

ويُعد بنك الجزائر أوّل مؤسسة نقدية في الجزائر بعد الاستقلال[459]، وهو المشرف على السياسة النقدية وتوجيهها وكذلك السياسة الائتمانية، والمسؤول عن إصدار النقود وسحبها من التداول. لكن الواقع أثبت أن البنك المركزي لم تكن له سلطة فعلية تسمح له بتكريس هذه المهام في الميدان، لاسيما على البنوك التجارية التي كانت تخضع لسلطة وزير المالية وليس لسلطته كبنك البنوك[460].

وقد استعاد البنك المركزي دوره كبنك البنوك، وبنك إصدار يمارس المهام التقليدية للبنوك المركزية[461] بموجب القانون 86-12 المتعلق بنظام البنوك والقرض المعدل والمتمم، الذي عرّف البنك المركزي على أنه مؤسسة عمومية اقتصادية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي وتقوم بمقتضى وظيفتها الاعتيادية بالعمليات المصرفية[462].

وبعدها مست الإصلاحات القطاع المصرفي بإصدار القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض، الذي خصّ البنك المركزي بنظام قانوني يميّزه عن بقية المؤسسات المصرفية، ومنحه كل الصلاحيات ليكون بنك البنوك وعلى رأس هرم النظام المصرفي، فاعتبره مؤسسة وطنية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، ويدعى بنك الجزائر في علاقته مع الغير. كما يعد تاجرا في معاملاته مع الغير[463]، وهو لا يخضع لأحكام القانون رقم 88-01 المتضمن القانون التوجيهي

---

[459]- قانون رقم 62-144، مؤرخ في 13 ديسمبر 1962 يتضمن إنشاء وتحديد مركز البنك المركزي الجزائري، (ج. ر. العدد 10 المؤرخ في 28 ديسمبر 1962).

[460]- BENHALIMA A., Le système bancaire Algérien, 2ième éd., Dahleb, Alger, 2001, p. 49.

[461]- المادة 19 من القانون رقم 86-12، مؤرخ في 19 غشت 1986، يتعلق بنظام البنوك والقرض، (ج. ر. العدد 34 المؤرخ في 20 غشت 1986).

[462]- المادة 15 من القانون رقم 86-12، المعدل والمتمم بالقانون رقم 88-06 المؤرخ في 12 يناير 1988، (ج. ر. العدد 02 المؤرخ في 13 يناير 1988).

[463]- TCHOUAR D., La soumission des contrats des entreprises publiques au droit privé, Rev. IDARA, 1999, n° 01, pp. 152 et s.

للمؤسسات العمومية الاقتصادية بخلاف ما ذهب إليه القانون رقم 86-12 المعدل والمتمم، المتعلق بنظام البنوك والقرض[464].

ويتبع قواعد المحاسبة التجارية ولا يخضع لإجراءات المحاسبة العامة ولا لمراقبة مجلس المحاسبة[465]، وتعود ملكية رأسماله للدولة[466]. يقع مقرّه في مدينة الجزائر ويمكنه فتح فروع أو وكالات في كل المدن حيث يرى ضرورة لذلك[467].

أما الأمر رقم 03-11 الذي ألغى القانون 90-10 المتعلق بالنقد والقرض فقد أبقى على ما كان عليه تنظيم البنك المركزي في القانون الملغى مع بعض الإضافات كإضفاء تسمية بنك الجزائر على البنك المركزي بعدما كانت تطلق عليه إلا في علاقته مع الغير[468]، ويحكمهُ التشريع التجاري ما لم يخالف ذلك أحكام الأمر 03-11[469].

وتكمن أهمية بنك الجزائر في الحرص على استقرار الأسعار، وفي توفير أفضل الشروط في ميادين النقد والقرض والصرف والحفاظ عليها لنمو سريع للاقتصاد الوطني مع السهر على الاستقرار النقدي والمالي. ولهذا الغرض يُكّلف بتنظيم الحركة النقدية، ويوجه ويراقب بكل الوسائل الملائمة توزيع القرض وتنظيم السيولة والتأكد من سلامة النظام المصرفي[470].

ولا يمكن لبنك الجزائر تحقيق هذه المهام إلا من خلال الصلاحيات المخولة له في مجال الرقابة على البنوك التجارية (أولا)، وكذا مصالحه المشتركة (ثانيا).

---

[464]- المواد 11، 12 و13 من القانون رقم 90-10.

[465]- المادة 13 الفقرة 4 من القانون رقم 90-10.

[466]- المادة 14 من القانون 90-10.

[467]- المادتين 15 و16 من القانون رقم 90-10.

[468]- المادة 9 من الأمر رقم 03-11.

[469]- المادة 10 من الأمر رقم 03-11.

[470]- قزولي عبد الرحيم، النظام...، المرجع السابق، ص. 136.

أولا– صلاحيات بنك الجزائر في ضمان احترام البنوك لالتزاماتها

مكانة بنك الجزائر في النظام المصرفي تجعله يلعب دورا هاما في ممارسة الرقابة على القطاع المصرفي عامة والبنوك خاصة لتفادي الصدمات وحمايتها من التعرض لأخطار التوقف عن الدفع أو الإفلاس، و لم تتضح معالم هذه الرقابة إلا بعد صدور قانون النقد والقرض[471].

ويُسيّر بنك الجزائر محافظ يساعده ثلاثة نواب، يتم تعيينهم بمرسوم من رئيس الجمهورية[472]، ويمثلون الدولة لدى المؤسسات العمومية الدولية ذات الطابع النقدي أو المالي أو الاقتصادي. ولا يمكنهم اقتراض أي مبلغ من أية مؤسسة جزائرية كانت أو أجنبية، ولا يُقبل أي تعهد عليه توقيع أحدهم في محفظة بنك الجزائر ولا في محفظة أية مؤسسة عاملة في الجزائر[473].

وكون المحافظ ونوابه الجهاز أو الهيئة الأبرز في بنك الجزائر وبالنظر إلى أهمية قانونه الأساسي، من خلال الصلاحيات التي يتمتع بها ودرجة الاستقلالية الممنوحة له، فقد أحاطه المشرع بمجموعة من الضمانات ليكون بعيدا عن كل تداخل في المصالح وعن كل الضغوطات والتأثيرات المادية أو المعنوية وضمان استقلالية بنك الجزائر[474].

كما يتكون مجلس إدارة بنك الجزائر[475] من المحافظ رئيسا ونوابه الثلاثة، وثلاثة موظفين ذوي أعلى درجة يُختارون بحكم كفاءتهم في المجالين الاقتصادي والمالي. ويُعيّنون بموجب مرسوم

---

[471]– القانون 90-10، المتعلق بالنقد والقرض.

[472]– المادة 13 من الأمر رقم 03-11.

[473]– المادة 14 من الأمر رقم 03-11.

[474] - « Le Gouverneur apparait comme le véritable organe de la banque d'Algérie… Au regard de l'importance de ce statut et du degré d'indépendance qu'il requiert, la législation l'entoure d'un certain nombre de garanties faites de mesure de protection… ces incompatibilités consistent à le mettre à l'abri de tout conflit d'intérêt, et garantir l'indépendance de la banque d'Algérie ». LAGGOUNE W., op. cit., p. 866.

[475]– لقد عرفت تشكيلة هذه الهيئة عدّت تغييرات تماشيا مع التعديلات التي طرأت على القانون المصرفي، حيث كانت تتكون في ظل القانون رقم 62-144 حسب المواد 9، 15 و19 من المحافظ الذي يقترحه وزير المالية والمدير العام الذي يقترحه المحافظ وبموافقة وزير المالية، إلى جانب أربعة إلى عشرة مستشارين من بين المواطنين المساهمين في الإدارة الاقتصادية والمالية للدولة، ومن اثنين إلى خمسة مستشارين يختارون لكفاءتهم المهنية لاسيما في المجالات الفلاحية، التجارية، أو الصناعية، ومن اثنين إلى ثلاثة مستشارين يمثلون المنظمات العمالية من بينهم ممثل عن عمال البنك المركزي.

من رئيس الجمهورية[476]. كما يُعيّن ثلاثة مستخدمين يحلوا محل الموظفين في حالة غيابهم أو شغور وظائفهم حسب الشروط نفسها.

وكان يمارس هذا المجلس في القانون رقم 90-10 اختصاصا مزدوجا كمجلس إدارة البنك المركزي آنذاك وكسلطة نقدية، وبصدور الأمر رقم 01-01 المعدل والمتمم للقانون رقم 90-10 أصبح هناك مجلسين، وهما مجلس إدارة بنك الجزائر مكلّف بإدارة البنك المركزي، ومجلس النقد والقرض باعتباره سلطة نقدية مكلفة بإصدار القرارات التنظيمية والفردية الواجب على البنوك التجارية الالتزام بها[477].

ويتولى بنك الجزائر أوجه مختلفة للرقابة على البنوك كالرقابة على الائتمان (I) والرقابة على التسيير (II).

I- رقابة بنك الجزائر على الائتمان

تُعد هذه الرقابة من أهم الوظائف التي يقوم بها البنك المركزي باعتباره يمثل الإدارة الرئيسية التي يُعتمد عليها في تنفيذ السياسة النقدية وما لهذه السياسة من دور في التأثير على النشاط الاقتصادي.

ويمارس البنك المركزي هذه الرقابة باستعمال أساليب مباشرة في التأثير على الائتمان (أ) وأساليب غير مباشرة (ب).

أ- الرقابة المباشرة لبنك الجزائر على الائتمان

تمنح هذه الرقابة للبنك المركزي قدرة التأثير وممارسة السلطان الأدبي على البنوك التجارية، وبعبارة أخرى مقدرته على إقناع البنوك بإتباع سياسات تنسجم مع ما يرمي إلى

[476]- المادة 18 من الأمر رقم 03-11.

[477]- « Le conseil d'Administration a été crée par l'ordonnance du 27 février 2001 modifiant et complétant la loi 90-10 du 14 Avril 1990. Cette dernière avait confiée les tâches d'Administration de la banque d'Algérie au conseil de la monnaie et du crédit ». LAGGOUNE W., op. cit., p. 868.

تحقيقه من أهداف، أو النصائح والتعليمات التي يتوجه بها إلى البنوك بشأن ما يتعين ويتوجب عليها إتباعه وانتهاجه في مباشرة نشاطها وعملياتها[478].

1- استعمال أسلوب الإقناع الأدبي

يكون على شكل تقديم النصح للبنوك التجارية، كعدم التوسع في منح القروض إذا رأى البنك المركزي خطر في ذلك على الاقتصاد الوطني. ويأخذ هذا الأسلوب أشكالا مختلفة[479]، كإرسال مذكرات للبنوك المعتمدة بالامتناع عن قبول سندات معينة أو عدم الإقراض لمشروعات معينة، كما تأخذ شكل تحذير بعدم قبول إعادة الخصم لبعض الأوراق التجارية أو عدم تقديم الأموال المطلوبة[480].

وقد يلجأ بنك الجزائر إلى هذا الأسلوب دون الحاجة إلى اتخاذ إجراء معيّن كرفع سعر إعادة الخصم أو رفع نسبة الاحتياطي الإلزامي، بسبب العلاقة الوثيقة التي تربط البنك المركزي بالبنوك التجارية.

2- الاستعانة بأسلوب الأوامر والتعليمات الملزمة

بمقتضى هذا الأسلوب يُصدر البنك المركزي القرارات الملزمة للبنوك التجارية، بما يتماشى ومتطلبات إدارة السياسة النقدية، سواء أكان ذلك على شكل قرارات فردية أو تعليمات للبنوك كافة. وما يُثمّن هذا الأسلوب هو إمكانية لجوء البنك المركزي إلى فرض الجزاءات على البنوك المخالفة لسياساته الائتمانية، كحرمانها من الاقتراض أو تحميلها فوائد مرتفعة[481].

---

[478]- بلعيد جميلة، المرجع السابق، ص. 106.

[479]- "البلاغ الصادر عن المدير العام للمفتشية العامة لبنك الجزائر أين يدعوا الرؤساء المديرون العامون للبنوك التجارية إلى تسهيل مهمة محافظي الحسابات لأداء مهامهم، خاصة بتقديم كل المعلومات المطلوبة أثناء ممارسة عملهم"، (ضويفي محمد، علاقة البنك المركزي بالبنوك التجارية، مذكرة ماجستير، قانون الأعمال، جامعة بن عكنون، الجزائر، 1999، ص. 126).

[480]- زكريا الدوري ويسرى السامرائي، البنوك المركزية والسياسات النقدية، دار اليازوري للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2006، ص. 218.

[481]- محمد عبد الفتاح الصيرفي، إدارة البنوك، ط. 1، دار المناهج للنشر والتوزيع، الأردن، 2006، ص. 105.

ب- الرقابة غير المباشرة على الائتمان

وهي الأدوات التي تمكن البنك المركزي من التأثير في كمية أو حجم الائتمان المصرفي بصفة عامة دون التمييز بين مختلف قطاعات النشاط الاقتصادي[482]. ويكون ذلك بالتأثير على جملة الاحتياطات النقدية المتوفرة لدى الجهاز المصرفي ما ينعكس على الحجم الكلي لقروض البنوك واستثماراتها[483]، وتتمثل الوسائل التي يتخذها البنك المركزي لممارسة هذه الرقابة فيما يلي:

1- صلاحيات بنك الجزائر في تعديل نسب الاحتياطي الإلزامي

يُتخذ كأداة لرقابة مدى قدرة البنوك على التوسع في الائتمان، فيستطيع بنك الجزائر اللجوء إلى هذه الوسيلة لرفع أو خفض نسبة الاحتياطي النقدي للودائع، قصد التحكم في الائتمان. ويرمي هذا الإجراء إلى تحقيق نوع من التوازن في العرض النقدي يتماشى ومتطلبات السياسة النقدية التي يشرف على تطبيقها بنك الجزائر[484].

2- سياسة إعادة الخصم

وهو بمثابة سعر الفائدة يتقاضاه البنك المركزي من كل بنك على حدى مقابل إعادة شراء لمدى قصير عادة وبمعدل محدد مسبقا سندات دين[485]. ويكون للبنك المركزي حرية تحديد هذا السعر، مع مراعاة ظروف سوق الائتمان، أي التقيد بالعرض والطلب في هذا السوق[486].

---

[482]- لعمارة جمال، السياسة النقدية في النظامين الإسلامي والوضعي، ط. 1، دار الخلدونية، الجزائر، 2007، ص. 172.

[483]- زفوني سليمة، الرقابة المصرفية في إطار القانون الوضعي الجزائري، مذكرة ماجستير، الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2012، ص. 137.

[484]- المادة 93 الفقرة 3 و4 من القانون 90-10 المتعلق بالنقد والقرض؛ المادة 62 الفقرة ج من الأمر 03-11.

[485]- بخراز يعدل فريدة، تقنيات وسياسات التسيير المصرفي، ط. 3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص. 163.

[486]- Instruction n° 2000-08 du 21 Octobre 2000, fixant le taux de réescompte, www.bank-of-algeria.dz; Instruction n° 2002-01 du 17 Janvier 2002, fixant le taux de réescompte, www.bank-of-algeria.dz.

وتكمن الغاية من استعمال سعر الخصم في تشجيع البنوك على الرفع من نسبة الإقراض أو الخفض منها.

3- دور بنك الجزائر في سياسة السوق المفتوحة

يستعملها البنك المركزي كوسيلة للسيطرة على حجم الائتمان[487]، فيمكنه حسب المادة 45 من الأمر رقم 03-11 ضمن الحدود ووفقا للشروط التي يحددها مجلس النقد والقرض[488]، أن يتدخل في سوق النقد، وأن يشتري ويبيع على الخصوص سندات عمومية وسندات خاصة يمكن قبولها لإعادة الخصم أو لمنع التسبيقات.

فعندما يشتري بنك الجزائر السندات من السوق النقدية يكون هدفه الزيادة في حجم السيولة على المستوى المصرفي، والتي تُؤثر زيادة على حجم الائتمان الذي تمنحه البنوك؛ أما عندما يقوم ببيع السندات فيقصد من وراء ذلك التقليص من حجم السيولة المحلية الإجمالية للاقتصاد الوطني[489].

II- رقابة بنك الجزائر على التسيير

يتولى بنك الجزائر مهمة الحرص على استقرار الأسعار باعتباره هدفا من أهداف السياسة النقدية، وتوفير أفضل الشروط في ميادين النقد والقرض والصرف، والحفاظ عليها لضمان النمو السريع للاقتصاد.

---

[487]- "تعد سياسة السوق المفتوحة أشمل من سياسة إعادة الخصم لسريانها على جميع المصارف التجارية، في حين تمس سياسة إعادة الخصم فقط المصارف التي تعاني من نقص في السيولة "، (لعمارة جمال، المرجع السابق، ص. 177).

[488]- نظام رقم 91-08 مؤرخ في 14 غشت 1991، يتضمن تنظيم السوق النقدية، (ج. ر. العدد 24 المؤرخ في 25 مارس 1992)، المعدل والمتمم بالنظام رقم 02-04 المؤرخ في 9 يناير 2003، (ج. ر. العدد 07 المؤرخ في 2 فبراير 2003).

Instruction n° 95-28, du 21 Avril 1995, portant organisation du marché monétaire, www.bank-of-algeria.dz.

[489]- تدريست كريمة، النظام القانوني للبنوك في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، قانون الأعمال، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2003، ص. 140.

ولهذا الغرض يُكلّف بنك الجزائر بتنظيم الحركة النقدية، ويُوجه ويراقب بكل الوسائل الملائمة، توزيع القروض وتنظيم السيولة، ويسهر على حسن تسيير التعهدات المالية اتجاه الخارج وضبط سوق الصرف والتأكد من سلامة النظام المصرفي وصلابته[490].

والغاية من رقابة بنك الجزائر بالدرجة الأولى هي الوقوف على مدى احترام البنوك للأحكام التشريعية والتنظيمية السارية على النظام المصرفي وكذا القواعد المتصلة بمقاييس التسيير، وقواعد الحذر إضافة إلى الرقابة على الصرف، للتعرّف على مواطن الخطأ والإهمال قصد تصحيحها[491].

يقوم بنك الجزائر بتنظيم ورقابة المقاييس الأساسية الموجودة في قانون النقد والقرض والأنظمة المكملة له المطبقة على البنوك لاعتماد أفضل الطرق لتقدير الأخطار وقياس قدرات البنوك على المقاومة أمام الصدمات المحتملة[492]، من خلال إجراءات الرقابة الدائمة على البنوك لضمان التزامها بنسبة الملاءة[493]، نسبة السيولة[494]، نسبة توزيع الأخطار[495]، نسبة تغطية الأخطار ومقاييس الأموال الخاصة.

وهذا ما أكده محافظ بنك الجزائر سنة 2009 بقوله: "...أن إجراءات جديدة تم اعتمادها لضمان إشراف أمثل للبنوك لتدعيم عمليات المراقبة مع اعتماد نظام جديد لتقييم (**ريتينغ**) المؤسسات البنكية...".

---

[490] – المادة 35 من الأمر رقم 03-11، المتعلق بالنقد والقرض.

[491] – بلودنين أحمد، الوجيز في القانون البنكي الجزائري، دار بلقيس، الجزائر، 2009، ص. 60.

[492] – مصارف، لتعزيز عملية المراقبة –بنك الجزائر يكشف آلية جديدة لتنقيط البنوك–، مجلة الاقتصادية، الجزائر، 2009، العدد 12، ص. 17.

[493] - KPMG Algérie, op. cit., p 82.

[494] – نظام رقم 11-04 مؤرخ في 24 مايو 2011، يتضمن تعريف وقياس وتسيير ورقابة خطر السيولة.

[495] – المادة 2 الفقرة أ من النظام رقم 91-09؛ التعليمة رقم 94-74.

فلبنك الجزائر صلاحية مراقبة سيولة البنوك من خلال إلزامها بفتح حساب جاري دائن لديه لتلبية حاجات عمليات التسديد بعنوان نظم الدفع[496]. وقد استحدث المشرع نظم الدفع بموجب الأمر رقم 10-04 المعدل والمتمم للأمر رقم 03-11، وخوّل مراقبتها لبنك الجزائر[497]. كما يُراقب سلامة وسائل الدفع غير العملة الائتمانية، وإعداد المعايير المطبقة في هذا المجال وملاءمتها[498].

ويختص بالرقابة المحاسبية التي تنصب على الوثائق والإحصائيات والتقارير التي ترسلها إليه البنوك بصفة دورية[499]، حسب الإجراءات والمدد المحدّدة من طرفه لمعرفة الأوضاع الاقتصادية والنقدية والقرض وميزان المدفوعات والاستدانة الخارجية ويرخص لها، ويجمع كل المعلومات المفيدة لمراقبة ومتابعة الالتزامات المالية نحو الخارج[500].

وهناك رقابة من نوع آخر تُعرف بالرقابة الميدانية، يُجريها بنك الجزائر لحساب اللجنة المصرفية في المقر الاجتماعي للبنوك، وكذا الفروع التابعة لها تكون عبارة عن عمليات تفتيش تحرّر على إثرها محاضر[501]. وفي هذا السياق خول قانون الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما المعدل والمتمم، لمفتشو بنك الجزائر المفوضون من قبل اللجنة المصرفية في إطار المراقبة في عين المكان لدى البنوك أو في إطار مراقبة الوثائق، أن يرسلوا فورا، عن طريق

---

[496]- كانت المادة 52 من الأمر رقم 03-11 قبل تعديلها تنص على أنه: "يجب على كل بنك يعمل في الجزائر أن يكون له حساب جار دائن مع بنك الجزائر لتلبية حاجات المقاصة".

[497]- المادة 4 من الأمر رقم 10-04، المعدل والمتمم للأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، سبق ذكره؛ المادتين 11 و12 من النظام رقم 05-07 المؤرخ في 28 ديسمبر 2005، المتضمن أمن أنظمة الدفع، (ج. ر. العدد 37 المؤرخ في 4 يونيو 2006).

[498]- المادة 5 من الأمر رقم 10-04، المعدل والمتمم للأمر 03-11.

[499]- محمد سويلم، إدارة البنوك وبورصات الأوراق المالية، الشركة العربية للتوزيع والنشر، المنصورة، مصر، 1992، ص. 243.

[500]- المادة 36 من الأمر رقم 03-11.

[501]- المادة 108 الفقرة 2 من الأمر رقم 03-11.

التسلسل السلمي تقريرا سريا إلى خلية معالجة الاستعلام المالي بمجرد اكتشافهم لعملية تكتسي طابع تبييض الأموال[502].

كما أصبح بمقدور بنك الجزائر القيام بعمليات الرقابة والتحري في حالات الاستعجال وتبليغ اللجنة المصرفية بنتائج التحريات[503].

• تحديد وتنظيم معدلات الفائدة بما يتماشى والظروف الاقتصادية السائدة، وفرض الرقابة على الائتمان بواسطة هذه المعدلات[504].

• يمارس بنك الجزائر الرقابة على الصرف وعمليات التجارة الخارجية[505]، لأنها تقتضي موافقة السلطات النقدية على كل عملية تحويل للعملة الوطنية إلى عملة أجنبية أو العكس. ويكمن الهدف من هذه الرقابة في تأمين استخدام الموارد من العملات الأجنبية المتوفرة والمرتقبة، وتقييد حركة رؤوس الأموال اتجاه الخارج لمنع تهريب العملات الأجنبية الموجودة بالبنوك[506] والقضاء على المضاربة في هذه العملات.

• يُنشئ بنك الجزائر سوقا للصرف مشتركة بين البنوك والمؤسسات المالية ويُمارس عليها الوصاية من خلال الإشراف والرقابة[507].

• وحسب أحكام المادة 15 من النظام رقم 90-03 المحدد لشروط تحويل رؤوس الأموال إلى الجزائر لتمويل النشاطات الاقتصادية وإعادة تحويلها إلى الخارج ومداخيلها، يُمكن لمجلس النقد

---

[502]- المادة 11 من القانون رقم 05-01، المعدل والمتمم؛ المادة 24 من النظام رقم 12-03.

[503]- المادة 108 مكرر من الأمر رقم 03-11، المعدل والمتمم.

[504]- المادة 9 من النظام رقم 13-01، المحدّد للقواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية.

[505]- قاشي علال، رقابة البنك المركزي على البنوك التجارية في القانون الجزائري، مجلة العلوم القانونية والإدارية، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس، 2006، العدد 4، ص ص. 48- 50.

[506]- نظام رقم 92-04 مؤرخ في 22 مارس 1992، يتعلق بمراقبة الصرف، المعدل والمتمم بالنظام رقم 95-07 المؤرخ في 23 ديسمبر 1995، (ج. ر. العدد 07 المؤرخ في 11 فبراير 1996)؛ التعليمة رقم 97- 03 المؤرخة في 16 أبريل 1997، المتعلقة بمراقبة الصرف.

[507]- نظام رقم 95-08 مؤرخ في 23 ديسمبر 1995، يتعلق بسوق الصرف، (ج. ر. العدد 5 المؤرخ في 21 يناير 1996).

والقرض توكيل بنك الجزائر بإجراء تحقيق حول سلامة وضعية المؤسسة المعنية ببيان المطابقة قصد السماح لها بترحيل الأموال إلى الخارج[508].

ثانيا- مجال تدخل المصالح المشتركة لبنك الجزائر في رقابة البنوك التجارية

تتجلى الرقابة الصارمة التي تخضع لها البنوك التجارية من قبل بنك الجزائر في مجال تنظيم الحركة النقدية، في إرساء بعض الأنظمة تكوّن قاعدة بيانات ومركز معلومات ضرورية، تستمد معلوماتها من البنوك التجارية لتسيير حذر وناجع للسياسة الائتمانية، وتسيير سليم لوسائل الدفع من أجل حماية أموال المودعين وتأمين البنوك من المخاطر المالية التي تتعرض لها.

وتتمثل هذه النظم في مصلحة مركزية الميزانيات (أولا)، مصلحة مركزية المخاطر (ثانيا)، مركزية مكافحة إصدار الشيكات بدون رصيد (ثالثا) ومركزية المستحقات غير المدفوعة (رابعا).

I- أهمية مصلحة مركزية الميزانيات

تم إنشاء مصلحة مركزية الميزانيات لدى بنك الجزائر بموجب النظام رقم 96-07[509]، بهدف مراقبة توزيع القروض التي تمنحها البنوك والمؤسسات المالية، وقصد تعميم استعمال طرق موحدة في التحليل المالي الخاص بالمؤسسات ضمن النظام المصرفي.

وتتمثل مهمة هذه المصلحة في جمع المعلومات المحاسبية والمالية ومعالجتها ونشرها، والمتعلقة بالمؤسسات التي تحصلت على قرض مالي من بنوك ومؤسسات مالية وشركات اعتماد إيجاري والذي يخضع إلى تصريح لمركزية المخاطر[510].

---

[508]- نظام رقم 90-03 مؤرخ في 08 سبتمبر 1990، يحدد شروط تحويل رؤوس الأموال إلى الجزائر لتمويل النشاطات الاقتصادية وإعادة تحويلها إلى الخارج ومداخيلها، (ج. ر. العدد 45 المؤرخ في 24 أكتوبر 1990).

[509]- نظام رقم 96-07 مؤرخ في 03 يوليو 1996، يتضمن تنظيم مركزية الميزانيات وتسييرها، (ج. ر. العدد 64 المؤرخ في 27 أكتوبر 1996).

[510]- المادة 2 من النظام رقم 96-07.

وأوجب النظام رقم 96-07 على البنوك والمؤسسات المالية وشركات الاعتماد الإيجار الانضمام إلى مصلحة مركزية الميزانيات واحترام قواعد تسييرها[511]، وتزويد هذه المصلحة بالمعلومات المحاسبية والمالية التي تتعلق بالسنوات الثلاث (3) الأخيرة لزبائنها من المؤسسات وفقا لنموذج موحد يضعه بنك الجزائر[512]. كما يمكن للبنوك استشارة هذه المركزية فيما يتعلق بالمؤسسات التي تم تعيين محل إقامتها حديثا، شريطة وجود اتفاق تكتبه هذه المؤسسات[513].

II- دور مصلحة مركزية المخاطر في مجال الرقابة

أقر قانون النقد والقرض رقم 90-10 من خلال المادة 160 منه، إنشاء مصلحة مركزية المخاطر ضمن هياكل بنك الجزائر[514]. توكل لها مهمة جمع أسماء المستفيدين من القروض، وطبيعة القروض الممنوحة وسقفها، والمبالغ المسحوبة والضمانات المعطاة لكل قرض من جميع البنوك والمؤسسات المالية لأجل تحديد مخاطر القروض[515].

وأكدت المادة 98 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، وكذا المادة 3 من النظام رقم 12-01[516] الذي ألغى النظام رقم 92-01 المتضمن مركزية الأخطار

[511]- المادة 3 من النظام رقم 96-07.

[512]- المادة 4 من النظام رقم 96-07.

[513]- المادة 8 من النظام رقم 96-07.

[514]- المادة 1 من النظام رقم 92-01 المؤرخ في 22 مارس 1992، يتضمن تنظيم مركزية الأخطار وعملها، (ج. ر. العدد 08 المؤرخ في 07 فبراير 1993).

[515]- بوراس أحمد وعياش زبير، الجهاز المصرفي الجزائري في ظل التكيف مع المعايير الدولية للرقابة المصرفية، المجلد ب، مجلة العلوم الإنسانية، 2008، العدد 30، ص. 225.

[516]- نظام رقم 12-01 مؤرخ في 20 فبراير 2012، يتضمن تنظيم مركزية مخاطر المؤسسات والأسر وعملها، (ج. ر. العدد 36 المؤرخ في 13 يونيو 2012).

وعملها، على ضرورة انخراط البنوك والمؤسسات المالية في هذه المصلحة[517]، وتزويدها بالمعلومات اللازمة لاسيما المساعدات التي تمنحها لزبائنها أشخاص معنوية أو طبيعية.

وتلتزم البنوك والمؤسسات المالية وأيضا تعاونيات الادخار بإبلاغ بنك الجزائر بصفة دورية لفائدة مركزية المخاطر، بجميع القروض الممنوحة لزبائنها من مؤسسات وأفراد مهما بلغت قيمتها. وتكون القروض الممنوحة لمستخدميها محل تصريح أيضا وفق نفس الوتيرة الزمنية طبقا للتشريع المعمول به[518]. على أن تتضمن القائمة المعلومات التالية:

اللقب والاسم، تاريخ ومكان الميلاد، العنوان، رقم الضمان الاجتماعي ومبلغ القرض[519].

وحسب المادة 5 من النظام رقم 92-01، يقوم بنك الجزائر بجمع الإعلانات التي تلتزم البنوك والمؤسسات المالية بتبليغها، ويمكن لأجهزة القرض أن تحصل على هذه الإعلانات بواسطة طلب كتابي تقدمه لبنك الجزائر[520]، شريطة إبرام اتفاق مع المدينين يسمح لها بتقديم هذا الطلب لبنك الجزائر، ويسمح له بتبليغها المعلومات المطلوبة[521].

---

[517]– المادة 98 الفقرة 3 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، سبق ذكره؛ جاء في المادة 3 من النظام رقم 92-01 أنه: "يجب على أجهزة القرض التي تمارس نشاطها في التراب الوطني أن تنظم إلى مركزية الأخطار التابعة لبنك الجزائر وتحترم قواعد عملها احتراما دقيقا".

[518]– المادة 6 من النظام رقم 12-01.

[519]- Art. 4 al. 2, de l'instruction n° 08-01du 09 mars 2008, relative à la collection des renseignements concernant les crédits consentis aux particuliers par les banques, les établissements financiers et le coopératives d'épargne et de crédit, dispose, que: «Pour chaque bénéficiaire de crédit, les banques, les établissements financiers ainsi que les coopératives d'épargne et de crédit doivent communiquer :
- les nom et prénom (s);
- la date et lieu de naissance;
- l'adresse;
- le numéro de sécurité sociale;
- montant (s) du crédit».

[520]– بلودنين أحمد، المرجع السابق، ص. 71.

[521]– المادة 6 من النظام رقم 92-01.

أما فيما يخص النظام رقم 12-01، فقد اقتصر على إلزام المؤسسات المصرحة[522] بأن تعلم زبائنها بالتصريح والتسجيل على مستوى مركزية المخاطر للقروض التي مُنحت لهم[523]، دون اللجوء إلى إبرام اتفاق كتابي مع المدينين كما جاء في المادة 6 من النظام رقم 92-01 الملغى.

ويكتسي نظام مركزية المخاطر أهمية بالغة، فزيادة على وظيفته الإعلامية بالنسبة للبنك المركزي والبنوك والمؤسسات المالية، يُمكّن البنك المركزي من مراقبة النشاط المصرفي بصفة عامة والحفاظ على التوازن والاستقرار المالي، كما يُمكّن البنوك والمؤسسات المالية من اتخاذ القرار الائتماني الملائم[524].

III- اختصاص مركزية مكافحة إصدار الشيكات بدون رصيد

ينظم مركزية مكافحة إصدار الشيكات بدون رصيد النظام رقم 08-01[525] المتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد ومكافحتها، المعدل والمتمم بالنظام رقم 11-07[526] المؤرخ في 19 أكتوبر 2011. وتلتزم البنوك التي تقع لديها عوارض دفع بسبب انعدام أو نقص في الرصيد التصريح بذلك لمركزية عوارض الدفع لدى بنك الجزائر في غضون الأربعة (4) أيام العمل الموالية لتاريخ تقديم الشيك[527]، والتي أوكلت لها مهمة تجميع المعلومات المتعلقة بعوارض دفع الشيكات ونشرها على مستوى البنوك والخزينة العمومية والمصالح المالية لبريد الجزائر قصد تمكين الوسطاء الماليين من الإطلاع عليها واستغلالها، فحتى الوسطاء الذين لم تقع

---

[522]- عرّفت المادة 2 من النظام رقم 12-01 المؤسسات المصرحة بأنها كل بنك ومؤسسة مالية على وجه الخصوص.

[523]- المادة 12 من النظام رقم 12-01.

[524]- بوراس أحمد وعياش زوبير، المرجع السابق، ص. 225.

[525]- نظام رقم 08-01 مؤرخ في 20 يناير 2008، يتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد ومكافحتها، (ج. ر. العدد 33 المؤرخ في 22 يوليو 2008).

[526]- نظام رقم 11-07 مؤرخ في 19 أكتوبر 2011، يعدّل ويتمم النظام رقم 08-01 المؤرخ في 20 يناير 2008، المتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد ومكافحتها، (ج. ر. العدد 08 المؤرخ في 15 فبراير 2012).

[527]- المادة 4 من النظام رقم 08-01، المعدل والمتمم.

على مستوى مصالحهم عوارض الدفع هم ملزمون بالإطلاع على فهرس مركزية عوارض الدفع، لاسيما عند تسليم أوّل دفتر الشيكات لزبائنهم[528].

فبالإضافة إلى المهمة الإعلامية لمصلحة مركزية مكافحة إصدار الشيكات بدون رصيد تهدف هذه المصلحة إلى تطهير النظام البنكي من المعاملات التي تنطوي على عنصر الغش، وخلق قواعد للتعامل المالي يقوم على أساس الثقة. وأيضا وضع آليات للرّقابة على استعمال أحد أهم وسائل الدفع المستعملة في الاقتصاد المعاصر بغية تطوير استعمالها والاستفادة من مزايا التعامل بها[529].

IV- مصلحة مركزية المستحقات غير المدفوعة

نظّم هذه المصلحة ضمن هياكل بنك الجزائر النظام رقم 92-02[530] مستندا على المواد 96، 110، 113 و121 من القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض، ويلتزم كل الوسطاء الماليين[531] بالانضمام إليها. توكل لمصلحة مركزية المستحقات غير المدفوعة مهمة تنظيم المعلومات المرتبطة بكل الحوادث والمشاكل التي تظهر عند استرجاع القروض أو تلك التي لها علاقة باستعمال مختلف وسائل الدفع، من خلال تنظيم وتسيير فهرس مركزي لعوائق الدفع وما قد يترتب عليها من متابعات، ومهمة تبليغ الوسطاء الماليين وكل سلطة أخرى معنية دوريا بقائمة عوائق الدفع وما قد يترتب عليها من متابعات[532].

---

[528]- المادة 2 من النظام رقم 08-01.

[529]- لطرش الطاهر، تقنيات البنوك، ط. 7، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص. 209.

[530]- نظام رقم 92- 02 مؤرخ في 22 مارس 1992، يتضمن تنظيم مركزية المبالغ غير المدفوعة وعملها، (ج. ر. العدد 8 المؤرخ في 07 فبراير 1993).

[531]- عرّفت المادة 2 من النظام رقم 92- 02، الوسطاء الماليين بأنهم:"... كل البنوك والمؤسسات المالية، والخزينة العامة، والمصالح المالية التابعة للبريد والمواصلات، وأية مؤسسة أخرى تضع تحت تصرف الزبون، وسائل الدفع وتتولى تسييرها".

[532]- المادة 3 من النظام رقم 92-02.

ونصت المادة 98 الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم في فقرتها الأخيرة على أن مركزية المستحقات غير المدفوعة تحكمها النصوص التنظيمية ويتم وصلها بنظم الدفع التي يشرف عليها بنك الجزائر.

كما تلتزم البنوك التجارية بإعلام مصلحة مركزية المستحقات غير المدفوعة بعوائق الدفع التي تطرأ على القروض التي منحتها وعلى وسائل الدفع الموضوعة تحت تصرف عملائها[533]، لاسيما عند استعمال الشيك كوسيلة دفع[534]، حيث شدّد القانون التجاري على البنوك قبل تسليم دفاتر الشيكات إلى زبائنها، أن تطّلع فورا على فهرس مركزية المستحقات غير المدفوعة لبنك الجزائر[535].

وإذا اتخذ البنك قرار يمنع أحد زبائنه من إصدار الشيكات، التزم بتبليغ مصلحة مركزية المستحقات غير المدفوعة فورا[536]. وتسمح هذه المصلحة لبنك الجزائر بممارسة الرقابة على عمليات منح الائتمان وإدارة وسائل الدفع وتعميم استعمال آليات الضبط والتحليل المالي.

على غرار بنك الجزائر ومصالحه المشتركة كأجهزة تمارس رقابتها الخارجية على البنوك التجارية، هناك هيئة أخرى تمارس هذه الرقابة ولها حتى صلاحيات اتخاذ إجراءات اتجاه البنوك المخالفة للقواعد المصرفية وهي اللجنة المصرفية.

---

[533]- المادة 4 من النظام رقم 92-02.

[534]- نصت المادة 526 مكرر 1 من الأمر 75-59، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، على أنه: "يجب على المسحوب عليه تبليغ مركزية المستحقات غير المدفوعة بكل عارض دفع لعدم وجود أو عدم كفاية الرصيد خلال أيام العمل الأربعة (4) الموالية لتاريخ تقديم الشيك".

[535]- المادة 526 مكرر من الأمر 75-59، المعدل والمتمم.

[536]- المادة 526 مكرر 7 من الأمر 75-59، المعدل والمتمم.

الفرع الثاني

رقابة اللجنة المصرفية على البنوك التجارية

اعتمد المشرع المصرفي بعد الانفتاح على اقتصاد السوق شكلا جديدا من أشكال ممارسة السلطة العامة[537]، ممثلا في السلطات الإدارية المستقلة التي نص عليها قانون النقد والقرض رقم 90-10. هذه السلطات عبارة عن هيئات لا تتمتع بالشخصية المعنوية ولا الذمة المالية ولكنها تتمتع بمكانة خاصة، فهي سلطات تتمتع بصلاحيات السلطات العامة بموجب ما يخوله لها القانون، وإدارية لأنها تمارس صلاحيات الدولة باسمها ولحسابها، وأيضا مستقلة لأنه لا وجود لسلطة وصاية عليها ولا تدخل ضمن أي تدرج سلمي[538].

وتتميز السلطة الإدارية المستقلة بعدة خصائص تتجسد في تشكيلتها الجماعية وتعدد الهيئات المكلفة بتعيين وانتقاء الأعضاء وتحديد عهدهم، وعدم خضوع وتبعية الهيئة للسلطة التنفيذية[539].

وأبرز هذه السلطات، اللجنة المصرفية التي أوكلها قانون النقد والقرض رقم 90-10 (الملغى) صلاحيات واسعة في مجال الرقابة على البنوك التجارية، ومن ثم إصدار قرارات تأديبية، ودُعّمت هذه الصلاحيات بصدور الأمر رقم 03-11 المعدل والمتمم. وتكمن أهمية اللجنة المصرفية في ضمان استقرار النظام المصرفي.

هذه المهام الواسعة التي تضمنها اللجنة بكل استقلالية، تستند إلى الأساس القانوني لممارستها أولا، ومدى صلاحياتها في مجال الرقابة ثانيا.

---

[537]- « Aujourd'hui l'Etat…Il intervient plutôt en tant que régulateur. La régulation est donc désormais le nouveau langage de l'interventionnisme de l'Etat ». TRARI TANI M., Gouvernance et régulations, Rev. Droit, Société et Pouvoir, n° Spécial, Université d'Oran, 2012, n° 01, p. 38.

[538]– بن لطرش مني، السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي–وجه جديد لدور الدولة–، مجلة الإدارة، الجزائر، 2002، العدد 2، ص ص. 58 و59.

[539] - «A la lumière des travaux de la doctrine ainsi que du rapport du conseil d'Etat français de 2001, on peut avancer que les autorités administratives indépendantes répondent à une série de critères au nombre de quatre : elles sont crées par une loi, elles ne sont pas des juridictions, elles n'ont pas, en principe, la personnalité morale, elles sont enfin de nature administrative». ZOUAIMIA R., Les autorités administratives indépendantes, in Algérie cinquante ans après -la part du droit-, T. 2, Ajed, 2013, p. 808

أولا– أساس ممارسة اللجنة المصرفية لمهامها

قد استحدث المشرع بموجب الأمر رقم 71-47 المتضمن تنظيم مؤسسات القرض[540] هيئة تحت سلطة وزير المالية تدعى اللجنة التقنية للمؤسسات المصرفية[541]، ونظّم تشكيلها وتسييرها بالمرسوم رقم 71-191[542]، فكانت تُقدّم آرائها وتوصياتها بشأن جميع المسائل التي تهم المهنة المصرفية وتقوم بتسهيل تنسيق النشاط الذي تمارسه البنوك ليكون مُلتحما[543]، وقد كان دور هذه اللجنة استشاري أكثر منه رقابي. فقام القانون رقم 86-12 المتعلق بنظام البنوك والقرض، باستبدال هذه اللجنة بلجنة رقابة العمليات المصرفية[544].

وبصدور قانون النقد والقرض رقم 90-10 أصبحت هذه الهيئة تدعى باللجنة المصرفية، كما جاء في المادة 143 من نفس القانون أنه: "تنشأ لجنة مصرفية مكلفة بمراقبة حسن تطبيق القوانين والأنظمة التي تخضع لها البنوك والمؤسسات المالية وبمعاقبة المخالفات المثبتة...".

وهو ما أبقى عليه الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، والذي منح للّجنة المصرفية اختصاصات واسعة في مجال الضبط وتوقيع العقوبات لضمان السير الحسن للمهنة المصرفية[545]. وهذا بدلالة المادة 105 من قانون النقد والقرض، المتضمنة أنه: "تؤسس لجنة مصرفية تدعى في صلب النص –اللجنة– وتكلف بما يأتي:

– مراقبة مدى احترام البنوك والمؤسسات المالية للأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليها.

– المعاقبة على الإخلالات التي تتم معاينتها.

---

[540]– أمر رقم 71-47 مؤرخ في 30 يونيو 1971، يتضمن تنظيم مؤسسات القرض، (ج. ر. العدد 55 المؤرخ في 06 يوليو 1971).

[541]– المادة 9 من الأمر رقم 71-47.

[542]- مرسوم رقم 71-191 مؤرخ في 30 يونيو 1971، يتعلق بتشكيل وتسيير اللجنة التقنية للمؤسسات المصرفية، (ج. ر. العدد 55 المؤرخ في 06 يوليو 1971).

[543]- المادتين 10 و11 من الأمر رقم 71-47.

[544]- المادة 29 من القانون رقم 86-12.

[545]- ZOUAIMIA R., Les autorités de régulation indépendantes dans le secteur financier en Algérie, éd. Houma, Alger, 2005, p. 46.

- تفحص اللجنة شروط استغلال البنوك ... وتسهر على نوعية وضعياتها المالية.

- وتسهر على احترام قواعد حسن سير المهنة.

- كما تعاين، عند الاقتضاء، المخالفات التي يرتكبها أشخاص يمارسون نشاطات البنك أو المؤسسة المالية دون أن يتم اعتمادهم، وتطبق عليهم العقوبات التأديبية المنصوص عليها في هذا الأمر...".

وتتشكل اللجنة المصرفية حسب المادة 106 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم بالأمر رقم 10-04 من محافظ بنك الجزائر رئيسا لها، وثلاثة (3) أعضاء يُختارون بحكم كفاءتهم في المجال المصرفي، المالي والمحاسبي، وقاضيان يُنتدب الأول من المحكمة العليا يختاره رئيسها الأول، ويُنتدب الثاني من مجلس الدولة ويختاره رئيس المجلس، وهذا بعد استشارة المجلس الأعلى للقضاء، بالإضافة إلى ممثل عن مجلس المحاسبة يختاره رئيس المجلس من بين المستشارين الأولين، وممثل عن الوزير المكلف بالمالية[546].

ويعين أعضاء هذه اللجنة من قبل رئيس الجمهورية لمدة خمس (5) سنوات[547]. كما تُزوّد اللجنة بأمانة عامة تُمكنها من الوسائل المادية، التقنية والبشرية الضرورية لممارسة الرقابة.

---

[546] – إذا كانت اللجنة المصرفية في الجزائر تظم ثمانية أعضاء، فهذا العدد يختلف في التشريعات المصرفية المقارنة على غرار اللجنة المصرفية الفرنسية التي تضمنت تشكيلتها حسب المادة L. 613-3 من القانون النقدي والمالي:

- Art. L. 613-3, Du code monétaire et financier, dispose que : « La commission bancaire comprend le gouverneur de la Banque de France ou son représentant, président, le directeur du Trésor ou son représentant (L. n° 2003-706 du 1er Août 2003, art. 34) « le président de la Commission de contrôle des assurances, des mutuelles et des institutions de prévoyance ou son représentant » et quatre membres ou leurs suppléants nommés par arrêté du ministre chargé de l'économie pour une durée de (L. n° 2003-706, du 1er Aout 2003, art. 34) «cinq ans et dont le mandat est renouvelable une fois»:
1. Un conseiller d'Etat proposé par le vice-président du conseil d'Etat;
2. Un conseiller à la Cour de cassation proposé par le premier président de la Cour de cassation;
3. Deux membres choisis en raison de leur compétence en matière bancaire et financière. [L. n°84-46 du 24 janv.1984, art. 38, al. 1er] ».

[547]- « Et, si les membres de la commission sont toujours nommés pour une durée de cinq ans, ce n'est plus par décret du chef du gouvernement, mais par décret du président de la république ». SALAH M. et ZERAOUI-SALAH F., Actualités législatives et réglementaires de droit économique 2003, Rev. entrep. com., Edik, 2008, n° 04, p. 128.

يعيّن المحافظ من بين إطارات بنك الجزائر، الأمين العام للأمانة العامة، والذي لا يتمتع بصفة العضو في اللجنة[548].

كما يحدّد مجلس إدارة بنك الجزائر صلاحيات الأمانة العامة وكيفيات تنظيمها وعملها، ويعهد لها بعدة مهام أبرزها إعداد وتنفيذ تعليمات اللجنة المصرفية، والتي وضحها أحد رجال القانون كما يلي:

« Outre les fonctions classiques exercées par ce type d'organes, le secrétaire général dispose de larges prérogatives. Il est chargé notamment :
- d'assurer la coordination entre la commission bancaire et les structures de la banque d'Algérie et le secrétariat général du Conseil de la monnaie et du crédit.
- de suivre la réalisation du programme d'action arrêté par la commission bancaire.
- d'assurer les relations avec les banques et établissements financiers ainsi qu'avec les commissaires aux comptes»[549].

وبداية من سنة 2004 أصبحت الأمانة العامة تتكون من خلية قضائية ومديريتين هما مديرية مراقبة البنوك والمؤسسات المالية ومديرية الحراسة العامة للنظام البنكي[550].

ثانيا– صلاحيات اللجنة المصرفية في مجال الرقابة

من خلال التشكيلة المختلطة لأعضاء اللجنة المصرفية والمدعمة بأمانة على غرار التشريعات المقارنة[551]، تتضح أهمية هذه الهيئة في عملية مراقبة النشاط المصرفي وضمان احترام البنوك التجارية لالتزاماتها، ومن ثمّ دورها الإيجابي في حفظ أموال العملاء.

ونظرا لأهمية وحساسية المعلومات التي تطّلع عليها اللجنة المصرفية بموجب صلاحياتها الواسعة في مجال الرقابة على البنوك التجارية، وما يمكن أن ينعكس سلبا على هذه الأخيرة

[548]- Ibid.
[549]- LAGGOUNE W., op. cit., p. 882.
[550]- Ibid.
[551]- «Le secrétariat, environ 450 personnes majoritairement mais non exclusivement issues de la banque de France, prépare et met en œuvre les directives et les décisions de la commission. La proximité avec la banque de France assure l'homogénéité nécessaire au ban exercice du contrôle». FORT J. L., L'organisation du contrôle bancaire, R. C. E., 2005, n° 06, p. 06.

ومحيطها، بل وعلى القطاع المصرفي والمالي عامة، ألزم المشرع المصرفي أعضاء اللجنة المصرفية بالسر المهني إذ لا يجوز لهم الإدلاء بصفة مباشرة أو غير مباشرة بالوقائع والمعلومات التي اطلعوا عليها في إطار عهدهم، مع مراعاة الالتزامات القانونية[552].

كما منعت المواد 2، 3 و4 من الأمر رقم 07-01، المؤرخ في أول مارس 2007 شاغلي وظيفة عليا للدولة يمارسونها على مستوى سلطات الضبط –اللجنة المصرفية– أو كل هيئة عمومية أخرى مماثلة، تتولى مهام الضبط أو المراقبة أو التحكيم خلال فترة نشاطهم من أن تكون لهم مصالح لدى المؤسسات الخاضعة لإشرافهم ورقابتهم داخل البلاد أو خارجها. ويُمنع شاغلوا المناصب والوظائف المذكورة عند نهاية مهامهم لأي سبب كان ولمدة سنتين (2) من ممارسة نشاط استشاري أو مهني أي كانت طبيعته[553].

I– مجال رقابة اللجنة المصرفية على البنوك التجارية

تُكلّف اللجنة المصرفية طبقا لنص المادة 105 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض بمراقبة مدى احترام البنوك للأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليها، وبفحص شروط استغلالها والسهر على استقرار وضعياتها المالية، والمعاقبة على المخالفات التي تتم معاينتها.

كما تعاين اللجنة عند الاقتضاء المخالفات التي يرتكبها أشخاص يمارسون النشاطات المصرفية دون حصولهم على الاعتماد لمباشرة هذه الأنشطة[554] وتطبق عليهم العقوبات التأديبية المنصوص عليها في قانون النقد والقرض دون الإخلال بالعقوبات الجزائية والمدنية.

---

[552]– المادة 106 الفقرة 5 من الأمر رقم 03-11.

[553]– أمر رقم 07-01، مؤرخ في أول مارس 2007، يتعلق بحالات التنافي والالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف، (ج. ر. العدد 16 المؤرخ في 7 مارس 2007)؛ لا يجوز لأعضاء اللجنة المصرفية خلال مدة سنتين (2) بعد نهاية عهدهم أن يُسيّروا أو يعملوا في مؤسسة خاضعة لسلطة أو مراقبة اللجنة المصرفية؛ ويمتد هذا المنع إلى الشركة التي تسيطر عليها هذه المؤسسة، ولا يجوز لهم كذلك أن يعملوا كوكلاء أو مستشارين لمثل هذه المؤسسات أو الشركات؛ المادة 106 مكرر الفقرة 4 من الأمر رقم 03-11 المعدل والمتمم.

[554]- « La commission exercera donc ce contrôle à l'égard de ses assujettis parce qu'ils ont été agrées par le conseil de la monnaie et du crédit pour exercer cette activité mais elle assumera également la protection de la dite activité en constatant les infractions commises par les personnes non agréées ». MACHOU B., Présentation succincte de la commission bancaire dans sa dimension institutionnelle et quelques aspects de ses procédures, R. C. E., 2005, n° 06, p. 14.

و توسّع اللجنة مجال رقابتها إلى المساهمات والعلاقات المالية بين الأشخاص المعنويين الذين يسيطرون بطريقة مباشرة أو غير مباشرة على بنك أو الفروع التابعة له[555]. ويمكن للّجنة المصرفية في إطار اتفاقيات دولية توسيع رقابتها إلى فروع الشركات الجزائرية المقيمة في الخارج[556].

ولتتمكن اللجنة المصرفية من إنجاز مهامها تعتمد على نوعين من التحقيق هما:

أ- رقابة اللجنة على الوثائق والملفات

وتدعى بالرقابة الدائمة والتي تعتمد على التقارير المنجزة من قبل وتحت مسؤولية المفتشية العامة لبنك الجزائر، بعد فحص كل المعطيات والمعلومات المقدمة بصفة دورية من طرف البنوك[557]. ويمكن للرقابة على الوثائق أن تقود إلى الرقابة الميدانية.

وتحدّد اللجنة المصرفية بمناسبة رقابتها قائمة ونماذج ومدد تسليم المستندات والمعلومات من الخاضعين إليها، ويمكنها كذلك أن تطلب الإيضاحات وتقديم الإثباتات اللازمة لممارسة مهامها[558].

وعلى اعتبار البنك شركة، فإن اللجنة تستند في رقابتها على الوثائق التي نص عليها القانون التجاري، كتقرير التسيير لمجلس إدارة البنك، حساب الاستغلال العام وحساب النتائج[559]. كما تعتبر تقارير محافظي الحسابات مرجعا مهما لها لمعرفة الوضعية المالية للبنك وشروط استغلاله، أهمها التقرير الخاص المقدم إلى محافظ بنك الجزائر[560].

---

[555]- المادة 110 الفقرة الأولى من الأمر 03-11.

[556]- المادة 110 الفقرة 2 من الأمر 03-11.

[557]- MACHOU B., op. cit., p. 16.

[558]- المادة 109 الفقرة 2 و3 من الأمر رقم 03-11.

[559]- فرحي محمد، أحكام...، المرجع السابق، ص. 139.

[560]- المادة 101 بند 2 من الأمر رقم 03-11.

ب- رقابة اللجنة الميدانية أو الدورية

تستند هذه الطريقة على أساس برنامج دوري يخضع تحديده لمداولة اللجنة المصرفية[561]، من خلال النزول إلى المقر الاجتماعي للبنوك، والفروع التابعة لها، لإجراء عمليات تفتيش وتحقيق يمكنها أن تكون جذرية أو دقيقة. كما يمكنها أن تكون حول نشاط معين، تحرّر على إثرها محاضر معاينة، تُجمع في تقارير تدعى تقارير ميدانية[562].

ويُكلّف بنك الجزائر بتنظيم هذه المراقبة لحساب اللجنة بواسطة أعوانه[563]، ويُرخص القانون للجنة المصرفية أن تُكلف بمهمة كل شخص تختاره لذلك[564]، ويمكنها كذلك أن تطلب من كل شخص معني تبليغها بأي مستند وأية معلومة[565] في إطار ممارسة عمليات الرقابة. وقد أقر قانون النقد والقرض مبدأ جوهري يُعزّز دور اللجنة في ميدان الرقابة يتمثل في عدم التمسك بالسر المهني في مواجهتها[566].

وقد ورد في الأمر رقم 03-11 المعدل والمتمم، ضمن المادة 108 مكرر أنه أصبح بمقدور بنك الجزائر القيام بعمليات التحري في حالات الاستعجال، وتبليغ اللجنة بالنتائج المتوصل إليها[567]. ويلتزم رئيس اللجنة بإرسال تقرير سنوي حول رقابة البنوك والمؤسسات المالية إلى رئيس الجمهورية[568].

---

[561]- المادة 109 الفقرة الأولى من الأمر رقم 03-11.

[562]- MACHOU B., op. cit., p. 16.

[563]- المادة 108 الفقرة 2 من الأمر رقم 03-11.

[564]- المادة 108 الفقرة 3 من الأمر رقم 03-11.

[565]- المادة 109 الفقرة 4 من الأمر رقم 03-11.

[566]- المادة 109 الفقرة الأخيرة من الأمر رقم 03-11.

[567]- المادة 108 مكرر من الأمر رقم 03-11، المعدل والمتمم.

[568]- المادة 116 مكرر من الأمر رقم 03-11، المعدل والمتمم.

I- قرارات اللجنة المصرفية

تتميز رقابة اللجنة المصرفية بالطابع القمعي الذي ينصب على نشاط البنوك للتأكد بعد تأسيسها وعند مزاولتها نشاطها من احترامها لمختلف الشروط التي يحدّدها القانون. كما لا تنحصر مهمة اللجنة في القيام بعمليات الرقابة بل خوّلها قانون النقد والقرض صلاحيات اتخاذ قرارات إدارية وتدابير تأديبية.

أ- القرارات الإدارية للجنة المصرفية

لا تكون قرارات اللجنة المصرفية دائما قمعية وإنما يمكنها أن تصدر أوامر أو توجيهات للبنك عندما تُبرّر وضعيته ذلك[569]، لإعادة أو دعم توازنه المالي وتصحيح أساليب تسييره[570]. وهذا ما أكّده أحد أعضاء اللجنة المصرفية، والذي صرّح أنه:

« L'injonction, comme la recommandation, est un instrument juridique qui permet à l'autorité de contrôle d'intervenir sans qu'une infraction à la réglementation soit constituée, dès lors qu'elle estime nécessaire qu'un établissement restaure sa situation financière, améliore ses méthodes de gestion ou assure l'adéquation de son organisation à ses activités. Elle est utilisée notamment à l'égard d'établissements présentant une faiblesse structurelle de leur rentabilité d'exploitation qui menace l'équilibre de leur situation financière »[571].

وتتجسد القرارات الإدارية للجنة في توجيه التحذير لأحد البنوك الخاضعة لرقابتها إذا أخلّت بقواعد حسن سير المهنة، ويكون ذلك بعد إتاحة الفرصة لمسيري هذه المؤسسة بتقديم تفسيراتهم[572].

---

[569]- « L'art. 613-16 permet à la CB d'adresser à tout EC une injonction de prendre dans un délai qu'elle fixe toute mesure tendant, par exemple, à restaurer sa situation financière ou à améliorer ses méthodes de gestion ». RACINE, Le contrôle juridictionnel de l'action des organes de l'Etat dans les secteurs bancaires et des assurances, R. C. E., 2005, n° 06, p. 31.

[570]- المادة 112 من الأمر رقم 03-11.

[571]- MACHOU B., op. cit., p. 08.

[572]- المادة 111 من الأمر رقم 03-11.

قد يتعلق قرار اللجنة بتنظيم برنامج الرقابة الميدانية[573]، أو يأخذ شكل قرار معلل إذا ما تعلق الأمر باتخاذ تدابير تأديبية، كمباشرة اللجنة فيما يخصها، إجراء تأديبيا ضد البنك الذي يثبت عجزا في إجراءاته الداخلية الخاصة بالوقاية من تبييض الأموال ومكافحته[574]. ويمكن للجنة تقديم إرشادات وتوجيهات لمحافظي الحسابات، واتخاذ قرارات في مجال القواعد الاحترازية[575].

ويمكن للجنة المصرفية تعيين قائم بالإدارة مؤقتا[576]، وتنقل له السلطات اللاّزمة لإدارة أعمال البنك المعني أو فروعه في الجزائر وتسييرها.

تعد قرارات اللجنة المتعلقة بتعيين قائم بالإدارة مؤقتا، أو المصفي والعقوبات التأديبية وحدها قابلة للطعن القضائي أمام مجلس الدولة وهو غير موقف التنفيذ، ويجب أن يُقدّم الطعن في أجل ستين (60) يوما، ابتداء من تاريخ التبليغ تحت طائلة رفضه شكلا[577]. ويتم تبليغ هذه القرارات بواسطة عقد غير قضائي، أو طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية[578].

وفيما يخص طبيعة اللجنة المصرفية، بتّ مجلس الدولة[579] بصراحة في هذه القضية معتبرا إياها "**سلطة إدارية مستقلة**"[580] رافضا بذلك اعتبارها **جهة قضائية مختصة**. مُستندا على ثلاثة (3) معايير هي:

– أن الجهات القضائية تفصل بين الأطراف في حين أن اللجنة المصرفية تشكل هيئة عقابية مهنية.

---

[573]– المادة 109 الفقرة الأولى من الأمر 03-11.

[574]– المادة 12 من القانون رقم 05-01، المعدل والمتمم.

[575]- MACHOU B., op. cit., p. 20.

[576]– المادة 113 من الأمر رقم 03-11.

[577]- المادة 107 من الأمر رقم 03-11، المتعلق بالنقد والقرض.

[578]- المادة 107 الفقرة 4 من الأمر رقم 03-11، المعدل والمتمم.

[579]- مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، 08 مايو 2000، ملف رقم 2199، مجلة مجلس الدولة، 2005، العدد 06، بين يونين بنك وبنك الجزائر.

[580]– أنظر، بوخيرة حسين، اللجنة المصرفية: بحث في مدى وحدود الاستقلالية، م. ج. ع. ق. إ. س.، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2012، العدد 04، ص ص. 211 وما بعدها.

- أن الإجراءات المطبقة أمام الجهات القضائية تحدد عن طريق القانون في حين أن جل الإجراءات المطبقة أمام اللجنة المصرفية قد تم تحديدها بموجب نظام داخلي.

- يشكل الطعن ضد قرارها طعن بالبطلان يجعل تصنيف قرارها ضمن القرارات الإدارية.

ب- الإجراءات التأديبية للجنة المصرفية

تتمتع اللجنة المصرفية بصلاحيات واسعة في توقيع العقوبات تمتد من الإنذار إلى غاية سحب الاعتماد[581]. وتوقع هذه العقوبات على البنك إذا أخل بأحد الأحكام التشريعية أو التنظيمية المرتبطة بنشاطه، أو لم يذعن لأمر وكذا في حالة تجاهله للتحذير الموجه له.

والعقوبات الوارد ذكرها في المادة 114 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض تتراوح ما بين الإنذار، التوبيخ، والمنع من ممارسة بعض العمليات وغيرها من أشكال الحد من ممارسة النشاطات المصرفية، ويمكنها أن تقضي بالتوقيف المؤقت لمسير أو أكثر، أو إنهاء مهام شخص أو أكثر من هؤلاء الأشخاص أنفسهم، مع إمكانية تعيين قائم بالإدارة مؤقتا أو تعيينه بالنسبة للحالتين الأخيرتين.

وهناك حالة تضمنتها المادة 113 من قانون النقد والقرض يتم فيها تعيين قائم بالإدارة مؤقتا، بناءا على طلب يُقدّم للجنة من مسيري المؤسسة المعنية أو بمبادرة من اللجنة إذا اقتضت الضرورة ذلك، تنقل له كل صلاحيات الإدارة ويحق له إعلان التوقف عن الدفع.

وقد قضى مجلس الدولة بتاريخ الفاتح أبريل 2003 في قضية بين البنك الجزائري الدولي (AIB) وبنك الجزائر[582]، بأن قرار تعيين قائم بالإدارة مؤقتا بمبادرة من اللجنة المصرفية عملا بالمادة 155 الفقرة 2 من القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض، لا يشكل تدبيرا ذا طابع

[581]- المادة 114 من الأمر رقم 03-11، المتعلق بالنقد والقرض.

[582]- مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، 01 أبريل 2003، ملف رقم 12101، مجلة مجلس الدولة، 2005، العدد 06، ص ص. 64-67.

تأديبي وإنما تدبيرا إداريا[583] لا يخضع للإجراءات المنصوص عليها في المادة 156 وما تليها من قانون النقد والقرض (الملغى) والتي تقابلها المادة 114 من الأمر رقم 03-11.

وفي إطار العقوبات التأديبية يخوّل قانون النقد والقرض للّجنة سلطة سحب الاعتماد من البنك[584]، والذي يصبح قيد التصفية طبقا لنص المادة 115 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض[585].

وزيادة على العقوبات المذكورة أو بدلا عنها يمكن للجنة أن تقضي بعقوبة مالية تكون مساوية على الأكثر للرأسمال الأدنى الذي يُلزم البنك بتوفيره، وتقوم الخزينة بتحصيله[586].

وهناك بعض الحالات يُمكن فيها للجنة المصرفية تسليط العقوبات التأديبية المذكورة في المادة 114 من قانون النقد والقرض، منها عدم احترام البنوك لمقاييس التسيير الموجهة لضمان سيولتها وقدرتها على الوفاء اتجاه المودعين والغير وكذا توازن بنيتها المالية[587]. وكل عمل تسيير عشوائي أو تسيير سيئ تُلاحظه اللجنة المصرفية، وتعتبره مضرا بالمؤسسة أو بزبائنها المودعين أو بالغير[588].

---

[583]- «Même si la commission bancaire prenait l'initiative de le désigner lorsque la gestion de l'entreprise ne peut plus être assurée dans des conditions normales, il ne s'agit pas d'une sanction …». MACHOU B., op. cit., p. 21.

[584]– المادة 114 الفقرة 1، البند 6 من الأمر رقم 03-11.

[585]– قرار اللجنة المصرفية ضد بنك الخليفة بتاريخ 29 مايو 2003؛ قرار اللجنة المصرفية ضد البنك الصناعي والتجاري الجزائري بتاريخ 21 أوت 2003.

[586]– المادة 114 الفقرة الأخيرة من الأمر 03-11.

[587]– المادة 97 من الأمر رقم 03-11.

[588]– المادة 10 من النظام رقم 92- 05، المتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيريها وممثليها.

المطلب الثاني

دور الهيئات غير المصرفية في ضمان التزامات البنوك

أصبحت كل من إدارات البنوك والسلطات النقدية والرقابية تولي هيئات غير مصرفية عناية خاصة باعتبارها خط الدفاع الأول للبنوك التجارية، ولأن الرقابة الممارسة من قبلها تعد جزءا أوليا وأساسيا من الرقابة المصرفية.

إذ علاوة على ما يتوفر عليه القطاع المصرفي من سلطات تمارس رقابتها على البنوك التجارية، تلتزم هذه الأخيرة بممارسة الرقابة على نفسها بواسطة أجهزة وقواعد حذر في التسيير تقتضيها طبيعة عملها، ويقع على عاتقها التزام قانوني بضرورة تعيين محافظين (2) للحسابات على الأقل[589]، تتمثل مهامهم الدائمة في رقابة انتظام وصحة حسابات البنك ووضعيته المالية والمصادقة عليها[590].

وتختلف الهيئات غير المصرفية المكلفة بالرقابة البنكية باختلاف صلاحياتها ومراحل تدخلها في ممارسة مهامها أو باختلاف القواعد المنظمة لها بين القواعد العامة والقواعد الخاصة.

سنعمد لدراسة دور الهيئات غير المصرفية في عملية الرقابة على التزامات البنوك ضمن فرعين، أولهما يتناول الرقابة بواسطة الهيئات الاجتماعية، والثاني يتناول الرقابة الذاتية للبنوك التجارية.

---

[589]- المادة 100 من الأمر 03-11.

[590]- بوقرور سعيد، النظام القانوني لرد محافظ حسابات شركة المساهمة -دراسة مقارنة-، مجلة المؤسسة والتجارة، جامعة وهران، 2006، العدد 02، ص. 33.

الفرع الأول

السلطة الرقابية للهيئات الاجتماعية للبنوك

خصّ المشرع البنوك التجارية بوصفها شركات مساهمة بأنظمة رقابة على المستوى الداخلي تسهر على حسن سيرها وحمايتها. فقد ورد في القانون التجاري المعدل والمتمم بالمرسوم التشريعي رقم 93-08[591] أحكام تخص شركات المساهمة، والتي تضمنت بصفة مفصلة كيفية ممارسة الرقابة الجماعية على تسيير[592] أعمال البنوك التجارية من قبل هيئاتها الاجتماعية الممثلة لرأس المال.

كما يظهر الاهتمام الكبير الذي يوليه المشرع للهيئات الاجتماعية المكلفة بمراقبة البنوك التجارية في أحكام القانون التجاري التي تبين إدارتها، تسييرها ومراقبتها[593]. كما شدّد على حماية البنوك بموجب المادة 104 من الأمر رقم 03-11 المعدل والمتمم بالأمر رقم 09-01[594]، بمنعها من منح قروضا لمسيّريها وللمساهمين فيها.

سنتعرض لدراسة هذا النوع من الرقابة بالتطرق للرقابة من قبل الجمعية العامة للبنك (أولا)، تليها الرقابة من طرف مجلس الإدارة ومجلس المراقبة (ثانيا).

---

[591]– مرسوم تشريعي رقم 93-08 مؤرخ في 25 أبريل 1993، المعدل والمتمم للأمر رقم 75-59، المتضمن القانون التجاري، (ج. ر. العدد 27 المؤرخ في 27 أبريل 1993).

[592]– "ويجدر بالذكر أن مراقبة سير إدارة الشركة تخضع لاختصاص مجلس الإدارة ويراقب المجلس تصرفات المديرين. كما يجوز مراقبة الإدارة من الجمعية العامة"، (صالح زراوي فرحة، وظيفة المراقبة الحسابية لمندوبي الحسابات في الشركات التجارية، م. ج. ع. ق. إ. س.، جامعة الجزائر، 1994، العدد 01، ص. 193).

[593]– المواد من 610 إلى 685 من الأمر رقم 75-59، المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

[594]– أمر رقم 09-01 مؤرخ في 22 يوليو 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، (ج. ر. العدد 44 المؤرخ في 26 يوليو 2009).

أولا– رقابة الجمعية العامة للبنك

تعتبر الجمعية العامة من الناحية القانونية صاحبة السلطة العليا في البنك، وتتخذ القرارات التي تجاوز سلطات المسيرين[595]، وتُعدّ مُلزمة لجميع المساهمين حتى الغائبين منهم[596]. وتتمتع الجمعية العامة العادية بصلاحيات واسعة ومتعددة تقوم من خلالها بإجراء مراقبة سابقة ولاحقة على تسيير وحسابات البنك باعتباره شركة مساهمة[597].

فالجمعية العامة تمارس رقابتها السابقة بمناسبة تعيينها لأعضاء مجلس إدارة البنك أو أعضاء مجلس مراقبته حسب الحالة، كما تتولى تحديد سلطات المجلسين في القانون الأساسي للبنك[598]. ولا يجوز لمجلس الإدارة ولا لرئيسه ولا لمجلس المديرين ، الاعتداء على السلطات المسندة صراحة للجمعية العامة للمساهمين، إعمالا لمبدأ تدرج السلطات.

كما تمارس رقابتها السابقة على مجموعة من الأعمال التي تتطلب الترخيص، منها ما هو منصوص عليه في القانون، حيث تبت الجمعية العامة العادية في الاتفاقية الهامة والمبرمة بين البنك وأحد القائمين بإدارته سواء كان بصفة مباشرة أو غير مباشرة، وكذلك في حالة عقد اتفاقية بين البنك ومؤسسة أخرى، وتستند الجمعية العامة في قراراتها على التقرير الخاص لمحافظي الحسابات، ويمكن لهذه الهيئة إدراج الترخيص السابق من قبلها لبعض العمليات التي تعتبر خطيرة وهامة بالنسبة للبنك في قانونه الأساسي[599].

---

[595]- المواد 622 و638 الفقرة 2 من الأمر رقم 75-59؛ سبع عائشة، الاستشارات الكتابية في الشركات التجارية، مجلة المؤسسة والتجارة، جامعة وهران، 2006، العدد 2، ص. 55.

[596]- مصطفى كمال طه، القانون التجاري، الدار الجامعية، بيروت، 1982، ص. 483؛ أبو الروس، موسوعة الشركات التجارية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2002، ص. 452.

[597]– قزولي عبد الرحيم، النظام...، المرجع السابق، ص. 176.

[598]- المواد 611، 613 و662 من الأمر رقم 75-59.

[599]– المادة 628 الفقرة 4 و672 الفقرة 2 و3 من الأمر 75-59؛ دحو مختار، صلاحيات الجمعية العامة العادية في شركة المساهمة –دراسة مقارنة–، رسالة دكتوراه، القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2013، ص ص . 110-112.

والملاحظ في النشاط المصرفي، أن الأعمال التي يكون مضمونها طلب منح قروض للمساهمين في البنك والمسيرين له[600] تعد محظورة في نظر المشرع المصرفي، فلا تبت فيها الجمعية العامة أصلا، وهذا ما تضمنه نص المادة 104 من الأمر رقم 03-11 المعدل والمتمم، الذي نص على أنه: "يمنع على كل بنك أو مؤسسة مالية أن تمنح قروضا لمسيريها وللمساهمين فيها أو للمؤسسات التابعة لمجموعة البنك أو المؤسسة المالية"[601].

أما الرقابة اللاحقة للجمعية العامة العادية فتتمثل في صلاحية الفصل في أعمال الإدارة والتسيير وفي حسابات السنة المالية المنصرمة[602]؛ وحتى تكون هذه الرقابة مجدية يُزوّد المساهمين في البنك بالوثائق والحسابات لاسيما تقارير التسيير التي أعدتها الهيئة الإدارية وتلك المعدة من قبل مجلس المراقبة، وتقارير محافظي الحسابات التي تمكنهم من ممارسة دورهم الرقابي بفاعلية واتخاذ القرارات على علم وبينة وهذا نظرا للارتباط الوثيق بين حق المراقبة وحق الإطلاع[603].

فمشاريع القرارات التي يتم التصويت عليها من طرف الجمعية العامة العادية للبنك ليست في الحقيقة إلا حوصلة ونتاج للمراقبات الفردية الممارسة من طرف المساهم، الذي خوله القانون حق الإعلام من قبل المسيرين سواء على مستوى البنك أو عن طريق إرسال الوثائق الضرورية والمسموح بها، أي التي لا تعرض حالة البنك للخطر إلى عنوان إقامة المساهم[604].

---

[600]- ويعد مسيّرون في مفهوم المادة 104 من الأمر رقم 03-11 المؤسسون وأعضاء مجلس الإدارة والممثلون والأشخاص المخولة لهم سلطة التوقيع. وكذلك الأمر بالنسبة لأزواج المسيرين والمساهمين وأقاربهم من الدرجة الأولى.

[601]- نصّت المادة 168 من القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض، الملغى، على أنه: "يجوز للبنك والمؤسسة المالية أن تمنح قروضا لمديرها والمساهمين فيها شريطة ألا يتعدى مجموع هذه القروض عشرين في المائة (20 %) من أموالها الخاصة، وأن تخضع هذه القروض للترخيص المنصوص عليه في المادة 627 من قانون التجارة ...".

[602]- المادة 676 الفقرة 3 من الأمر رقم 75- 59.

«Le contrôle de la gestion et des comptes appartient à l'assemblée ordinaire annuelle». SALAH M., Les sociétés…, op. cit., p. 463.

[603]- المادتين 677 و678 من الأمر رقم 75-59.

[604]- المادة 680 من الأمر 75-59.

وللجمعية العامة صلاحية عزل أعضاء مجلس الإدارة ومجلس المراقبة وأعضاء مجلس المديرين حسب الحالة إذا اتضح سوء تسييرهم للبنك، لأن حق العزل مسنود للشركاء، والمرتبط بسيادتهم المستمدة من امتلاكهم لرؤوس الأموال وسلطتهم العليا في مراقبة تسيير البنك، وعلى هذا الأساس امتلاكهم حق استبدال المسيرين الذين فقدوا فيهم الثقة[605].

ثانيا– رقابة مجالس مساهمي البنوك

رغم الاختلاف بين مجلس الإدارة ومجلس المراقبة في المهام المنوطة بهما، إذ يعد الأول هيئة للإدارة والتسيير، والثاني هيئة لمراقبة التسيير والحسابات في البنوك، إلا أن نظامهما متشابه ولهما نوعا ما نفس الصلاحيات الخاصة، حيث يتم تعيين أعضاء مجلس الإدارة وأعضاء مجلس المراقبة من قبل الجمعية العامة العادية من بين المساهمين سواء كانوا أشخاص طبيعيين أو معنويين[606]، وتتولى نفس الهيئة عزلهم[607]، ويفرض عليهم المشرع امتلاك أسهم الضمان[608].

I– رقابة مجلس الإدارة للبنك

تتداخل السلطة العامة الممنوحة لمجلس الإدارة بموجب المادة 622 من القانون التجاري في جزء كبير منها مع تلك المخولة للرّئيس المدير العام، ما دام أنه يتمتع هو كذلك بمقتضى المادة 638 فقرة 2 من القانون التجاري بالسلطات الواسعة للتصرف باسم الشركة في كل الظروف. وهذا ما تبينه الأحكام المنظمة لإدارة شركة المساهمة التقليدية أين يتضح بأن المشرع وقع في خلط بين المهام المسندة للجهازين، بحيث أسند لمجلس إدارة الشركة مهمتين متعارضتين، تتمثل في إدارة شؤون الشركة ومراقبة الرئيس المدير العام الذي جعل منه جهازا منفصلا وأساسيا في

---

[605]- المواد 613، 645 و662 الفقرة 4 من الأمر 75- 59؛ سبق ذكره؛ دحو مختار، مجلس الإدارة في شركة المساهمة من الوكالة إلى الهيئة، مجلة البحوث العلمية والتشريعات البيئية، كلية الحقوق، جامعة ابن خلدون، تيارت، 2013، العدد 01، ص. 247.

[606]- المواد 611، 612، 662 و663 من الأمر رقم 75-59، المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

[607]- سبع عائشة، المراقبة الداخلية في شركة المساهمة، ملخص مذكرة ماجستير، قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2006، مذكورة في مجلة المؤسسة والتجارة، 2006، العدد 2، ص. 103.

[608]- المادة 619 من الأمر رقم 75-59، المعدل والمتمم.

الشركة، وخوله نفس صلاحيات التسيير، إذ يتمتع كلا الجهازين بسلطة اتخاذ القرارات التي تتطلبها إدارة الشركة[609].

إلاّ أنه من الناحية العملية لا يعتبر المجلس خاصة في شركات المساهمة ذات الحجم الكبير كالبنوك الجهاز الرئيسي في الإدارة، وإنما يقتصر دور المجلس على رقابة أعمال رئيسه الذي يتخذ المبادرة؛ فنظرا لقلة اجتماعات المجلس، نجده لا يتدخل إلا في القرارات المهمة والإستراتيجية، ليكتفي في الغالب بإصدار التوجيهات العامة على أن يقوم الرئيس بأعمال الإدارة[610].

فيمارس مجلس الإدارة رقابة مباشرة على رئيسه والمدير العام وذلك راجع إلى صلاحياته في تعيينهما وتحديد صلاحياتهما في القانون الأساسي للبنك أو بقرارات يصدرها المجلس. كما له صلاحيات الرقابة السابقة على تسيير البنك من خلال منح الإذن لرئيسه أو للمدير العام حسب الحالة بإعطاء الكفالات أو الضمانات باسم البنك في حدود كامل المبلغ الذي يُحدّده[611]، بسبب خطورتها على مصلحة البنك وما قد يترتب عليها من نتائج وخيمة على أموال هذا الأخير.

ويُمكن أن يحدد مجلس الإدارة في ذلك الإذن[612] عن طريق الالتزام، مبلغا لا يمكن أن يتجاوز قيمة الكفالة أو الضمان الاحتياطي أو الضمان الذي يمنحه البنك. وإذا تجاوز الالتزام

---

[609]- Voir en ce sens : MERLE Ph., Droit commercial, Sociétés commerciales, 5ieme éd., Dalloz, 1996, p. 438; ZERAOUI-SALAH F., La répartition des pouvoirs généraux entre le conseil d'administration et son président : quelle solution?, Rev. entrep. com., Edik, 2005, n° 01, p. 29 et s.

صمود سيد أحمد، معيار مشروعية تصرفات مسيري الشركات التجارية، مجلة العلوم القانونية والإدارية، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس، 2009، العدد 06، ص. 156.

[610]- SALAH M., les dits et les non dits…souvent oubliés du droit des sociétés commerciales, in Etudes de droit, Kounouz éd., Tlemcen, 2013, pp. 146 et 147.

[611]- المادة 624 الفقرة الأولى من الأمر رقم 75-59.

[612]- تنص المادة 624 الفقرة 8 من الأمر رقم 75-59 على أنه: "تنشر مجموع هذه الأذون والسلطات التي يمنحها مجلس الإدارة في شكل إعلانات قانونية في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية بعنوان الإعلانات المالية".

أحد المبالغ المحددة على الشكل المذكور، فيجب الحصول على إذن مجلس الإدارة في كل حالة على حدا[613].

فبالرغم من أن المشرع لم يقيد هذا الحظر في حالة البنوك التجارية باعتبار أن نشاطها يتعلق بمنح الائتمان، إلا أن الراجح في مفهوم استصدار الإذن المسبق يستلزم أن تكون العملية ذات طابع استثنائي ومن هنا يتجلى الخطر، في حين ينعدم هذا المفهوم إذا كانت العملية تدخل ضمن الأعمال العادية للبنوك[614].

كما يضطلع مجلس الإدارة بالرقابة السابقة تحت طائلة البطلان عند الترخيص بالاتفاقيات[615] التي تجمع البنك بأحد القائمين بإدارته سواء كان بصورة مباشرة أو غير مباشرة، لما قد ينتاب هذه التصرفات من استغلال للمناصب، ويحظى بمصادقة من الجمعية العامة[616]. وتمتد هذه الرقابة حسب المادة 628 الفقرة 2 من الأمر رقم 75-59 إلى الاتفاقيات التي قد تنعقد بين البنك ومؤسسة أخرى وذلك إذا كان أحد القائمين بإدارة البنك مالكا شريكا أو مسيرا أو قائما بالإدارة أو مديرا للمؤسسة[617].

ويجوز لكل عضو من أعضاء مجلس إدارة البنك ممارسة الرقابة منفردا، لتمتعه بحق غير مالي يتمثل في الاطلاع وفي أي وقت على وثائق البنك وحساباته، إذا رأى ضرورة في ذلك،

---

[613]- المادة 624 الفقرة 2 و3 من الأمر رقم 75-59؛ عمورة عمار، المرجع السابق، ص. 263.

[614]- زروال معزوزة، المسؤولية المدنية والجزائية للمسيرين في شركة المساهمة، مذكرة ماجستير، القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2007، ص. 44.

[615]- ورد في الفقرة الأولى من المادة 628 من الأمر رقم 75-59، عبارة "استئذان الجمعية العامة مسبقا" في حين النص الفرنسي لنفس المادة جاء كما يلي:

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

[616]- المادة 628 الفقرة 4 من الأمر رقم 75-59.

[617]- بوعزة ديدن، أجهزة الرقابة في شركات المساهمة، مجلة دراسات قانونية، مخبر القانون الخاص الأساسي، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، 2006، العدد 3، ص. 29.

كما يجوز له الاطلاع على جميع المحاضر والمداولات التي لم يشارك فيها. وأيضا لاختيار الأساس الذي يستند عليه كل عضو من أعضاء المجلس عند مشاركته في اجتماعات المجلس.

II- رقابة مجلس المراقبة

للوقاية من التداخل في الصلاحيات بين مجلس الإدارة ورئيسه والآثار السلبية المترتبة عنه والمؤثرة على مصلحة الشركة، أضاف المشرع نوعا آخر من شركات المساهمة، ذات هيئة تسيير مزدوجة مكونة من مجلس مديرين ومجلس مراقبة؛ محققا بذلك الفصل بين سلطة الإدارة وسلطة المراقبة عليها. هذا ما وضحه رجال القانون كما يلي:

« La modalité de la société par actions à directoire et conseil de surveillance : cette variante de la S. P. A. marque une distinction des pouvoirs du directoire et du conseil de surveillance: la gestion social relève du directoire, le contrôle de cette gestion appartient au conseil de surveillance»[618].

فيمارس مجلس المراقبة رقابته الدائمة والمباشرة على تسيير مجلس المديرين، ويمكن أن يمارس المجلس إذا تضمن القانون الأساسي للبنك ذلك، رقابته السابقة بواسطة الترخيص على إبرام العقود التي يُعدها مجلس المديرين.

غير أن أعمال التصرف كالتنازلات عن العقارات، والتنازل عن المشاركة، وتأسيس الأمانات وكذا الكفالات، والضمانات الاحتياطية أو الضمانات، تكون موضوع ترخيص صريح من مجلس المراقبة حسب الشروط المنصوص عليها في القانون الأساسي للبنك[619].

وتمتد صلاحيات مجلس المراقبة إلى إبداء ملاحظاته حول التقارير التي يزوده بها مسبقا مجلس المديرين مرة كل ثلاثة أشهر على الأقل وعند نهاية كل سنة مالية. كما يقوم مجلس المراقبة

[618]- SALAH M., les formes de sociétés commerciales en Algérie : une réponse aujourd'hui inadaptée à l'économie nationale, in L'exigence et le droit, Mélanges en l'honneur du ISSAD Mohand, Université Benyoucef Benkhedda, Alger 1, 2011, p. 461.

[619]- المادة 654 الفقرة 2 من الأمر رقم 75-59.

في أي وقت من السنة بإجراء الرقابة التي يراها ضرورية ويمكنه أن يطلع على الوثائق التي يراها مفيدة للقيام بمهمته[620].

أيضا يُقدم مجلس المديرين بعد قفل كل سنة مالية لمجلس المراقبة حساب الاستغلال العام وحساب الخسائر والأرباح والميزانية، وتقريرا مكتوبا عن حالة البنك ونشاطه أثناء السنة المالية المنصرمة[621].

ومن صلاحيات مجلس المراقبة في مجال الرقابة غير المباشرة على تسيير البنك[622] منح ترخيص مسبق لكل اتفاقية تعقد بين شركة ما وأحد أعضاء مجلس المديرين أو مجلس مراقبة هذا البنك، والأمر كذلك بخصوص الاتفاقيات التي تعقد بصورة غير مباشرة مع أحد أعضاء مجلس المديرين أو أحد أعضاء مجلس المراقبة، أو التي يتعامل فيها أحد أعضاء الهيئتين مع البنك من خلال أشخاص وسطاء[623].

وتخضع للترخيص المسبق أيضا، كل الاتفاقيات التي تعقد بين بنك ومؤسسة، إذا كان أحد أعضاء مجلس المديرين أو مجلس مراقبة البنك مالكا أو شريكا أو مسيرا أو قائما بالإدارة أو مديرا عاما للمؤسسة[624].

الفرع الثاني

الرقابة الداخلية للبنوك التجارية

تعد الرقابة الداخلية للبنوك التجارية الجدار الأول والحماية الاستباقية التي يعول عليها المشرع والسلطات المختصة في حماية القطاع المصرفي من أي تصدع، فدورهما يكمن في فرض

---

[620]- المادة 655 من الأمر رقم 75-59.

[621]- المادة 656 من الأمر رقم 75-59.

[622]- سبع عائشة، المرجع السابق، ص. 107.

[623]- المادة 670 الفقرة 1 و2 من الأمر رقم 75-59.

[624]- المادة 670 الفقرة 3 من الأمر رقم 75-59.

الحيطة واليقظة على مسيري البنوك التجارية، وإبعادهم عن كل تهور قد يؤدي إلى نتائج سلبية تضر بالبنك وزبائنه.

وتشمل الرقابة الداخلية للبنوك هيئتان أساسيتان منظمتان بالقواعد العامة والقواعد الخاصة، تتمثل الهيئة الأولى في محافظي الحسابات، يراجعون حسابات البنوك ويقدمون تقارير بذلك إلى الجهات المعنية، وتنعقد مسؤوليتهم كنتيجة لمخالفة قواعد المهنة المنوطة بهم، نظرا للدور الخطير والهام الذي يقومون به من أجل حماية البنوك التجارية من الأزمات.

ويمثل الهيئة الثانية التدقيق الداخلي الذي هو جزء من نظام الضبط الداخلي للمؤسسة المصرفية، ويشمل تعريف الضبط الداخلي التنظيم الهيكلي للبنك وما يتبعه من الإجراءات المعتمدة لحماية الموجودات، والتأكد من دقة وصحة المعلومات المحاسبية والسجلات العائدة لها، وكذلك لتحسين مستوى المنتجات المصرفية وتشجيع التقيّد بالسياسات الإدارية الموضوعية[625].

أولا– مراقبة محافظ الحسابات للحسابات البنكية

تفرض المادة 100 من الأمر رقم 03-11[626] المعدل والمتمم على كل البنوك وفروع البنوك الأجنبية العاملة في الجزائر تعيين بعد أخذ رأي اللجنة المصرفية وعلى أساس المقاييس التي تحدّدها، محافظين للحسابات على الأقل، مسجلين في قائمة نقابة محافظي الحسابات. كما ورد في المادة الثانية من القانون 10-01 أنه يمكن لأي شخص طبيعي أو معنوي أن يمارس لحسابه الخاص تحت أية تسمية كانت مهنة محافظ حسابات، إذا توافرت فيه الشروط والمقاييس التي ينص عليها القانون.

[625]- أنطوان الناشف وخليل الهندي، المرجع السابق، ص. 121.

[626]- كانت المادة 100 من الأمر رقم 03-11 قبل تعديلها تنص على أنه: "يجب على كل بنك أو مؤسسة مالية وعلى كل فرع من فروع البنك الأجنبي أن يعين محافظين اثنين للحسابات على الأقل".

وقد خص المشرع مهنة محافظ الحسابات باهتمام كبير، تجسد في صدور عدّة قوانين[627] أبرزها القانون رقم 91-08، المتعلق بمهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد[628]، والذي يُعد اللبنة الأولى في تنظيم هذه المهنة، لأنه يتضمن الحقوق والواجبات والمهام وكذلك التعيين والمسؤوليات.

تبع هذا القانون المرسوم التشريعي رقم 93-08[629] المعدل والمتمم للأمر رقم 75-59 والمتضمن القانون التجاري، حيث نظّم مهمة محافظ الحسابات داخل شركات المساهمة، من خلال ضبط كيفيات التعيين وحالات التنافي وإجراءات العزل والتنحية، وكذلك المهام الخاصة المسندة لمحافظ الحسابات في هذا النوع من الشركات، وبعض المهام الجديد التي كلّف بها.

ورغم مسايرة المشرع الجزائري لنظيره الفرنسي[630] بتعديل القانون التجاري سنة 1993[631] في مجال منح الاستقلالية لمحافظ الحسابات، إلا أنه أبقى على نظام الوكالة الموجود في القانون رقم91-08[632] ضمن بعض المواد، لكنه تدارك هذا الوضع بتجسيد استقلالية محافظ الحسابات عن باقي أجهزة الشركة، باعتباره هيئة تمارس مهامها المنوطة بها في الحدود المخولة قانونا[633] من خلال القانون رقم 10-01 المؤرخ في 29 جوان 2010[634]. ونظم ممارسة المهنة في

---

[627]- عرفت هذه المهنة أوّل تنظيم لها من المشرع بعد الاستقلال بموجب الأمر رقم 69-107 المؤرخ في 31 ديسمبر 1969، المتضمن قانون المالية لسنة 1970، (ج. ر. العدد 110 المؤرخ في 31 ديسمبر 1969)؛ تبعه المرسوم رقم 70- 173 المؤرخ في 16 نوفمبر 1970، المتعلق بواجبات ومهمة مندوبي الحسابات للمؤسسات الوطنية العمومية أو شبه العمومية، (ج. ر .العدد 97 المؤرخ في 20 نوفمبر 1970).

[628]- قانون رقم 91- 08 مؤرخ في 27 أبريل 1991، يتعلق بمهمة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، (ج. ر. العدد 20 المؤرخ في أول مايو 1991).

[629]- المرسوم التشريعي رقم 93-08، المعدل والمتمم للأمر رقم 75- 59، المتضمن القانون التجاري.

[630]- القانون رقم 66-537 المؤرخ في 24 يوليو 1966، المتعلق بالشركات التجارية، تبعه المرسوم رقم 69- 810 المؤرخ في 12 غشت 1969، المتعلق بتنظيم مهنة محافظي الحسابات.

[631]- المرسوم التشريعي رقم 93-08.

[632]- المادتين 31 و47 من القانون 91-08.

[633]- صالح زراوي فرحة، المرجع السابق، ص ص. 192- 193؛ بوقرور سعيد، محافظ حسابات شركة المساهمة من الوكالة إلى المهام القانونية، مجلة المؤسسة والتجارة، جامعة وهران، 2007، العدد 3، ص. 49 وما بعدها.

[634]- قانون رقم 10-01 مؤرخ في 29 يونيو 2010، يتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، (ج. ر. العدد 42 المؤرخ في 11 يوليو 2010).

إطار جهاز يدعى الغرفة الوطنية لمحافظي الحسابات يقوم بإعداد جدول بأسماء المحافظين المعتمدين[635]، يديره مجلس وطني[636].

فالدور الأساسي والمهم لمحافظ الحسابات في البنوك والمتمثل في ضمان حقوق المودعين فيها بالدرجة الأولى، وحقوق المساهمين والنظام المالي، يتجلى في شروط الالتحاق بالمهنة والتي حدّدتها المادة 8 من القانون الخاص بمهنة محافظ الحسابات[637]، كما يتجلى في عمليات الرقابة الدائمة التي يمارسها.

I- صلاحيات محافظ الحسابات في البنوك التجارية

يُعيّن محافظي الحسابات من طرف الجمعية العامة أو الجهاز المكلف بالمداولات بعد موافقتها كتابيا، على أساس دفتر الشروط[638] ولمدة ثلاثة (3) سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة. ولا يمكن تعيين نفس محافظ الحسابات بعد عهدتين متتاليتين إلاّ بعد مضي ثلاثة (3) سنوات[639]. كما لا يعفي وجود هياكل داخلية للمراجعة البنك أو الهيئة من الإلزامية القانونية لتعيين محافظ الحسابات.

وطبقا لأحكام المادة 715 من القانون التجاري، إذا فشلت المشاورات أو لم تتمكن الجمعية العامة من تعيين محافظ الحسابات لأي سبب كان، يعيّن بموجب أمر من رئيس محكمة مقر الهيئة أو المؤسسة بناء على عريضة من المسؤول الأول للكيان[640].

---

[635]- المواد 6 و14 من القانون رقم 10- 01.

[636]- مرسوم تنفيذي رقم 11- 26 مؤرخ في 27 يناير 2011، يحدد تشكيلة المجلس الوطني للغرفة الوطنية لمحافظي الحسابات وصلاحياته وقواعد سيره (ج. ر. العدد 07 المؤرخ في 2 فبراير 2011).

[637]- قانون رقم 10-01 مؤرخ في 29 يونيو 2010.

[638]- المادة 715 مكرر 4 من الأمر رقم 75-59؛ مرسوم تنفيذي رقم 11-32 مؤرخ في27 يناير 2011، يتعلق بتعيين محافظي الحسابات، (ج. ر. العدد 07 المؤرخ في 2 فبراير 2011).

[639]- المادة 27 من القانون رقم 10-01.

[640]- المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 11-32.

وقد ذكر المشرع المهام التي يمارسها محافظ الحسابات من خلال المواد 715 مكرر 4 إلى غاية 715 مكرر 14 من القانون التجاري، ونصوص القانون رقم 10-01 لاسيما 23، 24 و25، ونخص بالذكر المواد 100، 101 و102 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل و المتمم التي تؤكد على الدور الهام لمحافظ الحسابات في مجال الرقابة على البنوك.

فيمكن لمحافظ الحسابات الإطلاع في أي وقت وفي عين المكان على السجلات المحاسبية والموازنات والمراسلات والمحاضر، وبصفة عامة كل الوثائق والكتابات التابعة للبنك. وله أن يطلب من القائمين بالإدارة والأعوان والتابعين للبنك كل التوضيحات والمعلومات، وأن يقوم بكل التفتيشات التي يراها لازمة.

يتضح أن محافظ الحسابات مُلزم وبكل استقلالية بمراقبة الوضعية المحاسبية والمالية للبنك والمصادقة عليها، بالإضافة إلى واجبه القيام بإعلام هيئات معينة داخل وخارج البنك إذا اكتشف تصرفات أو مؤشرات تؤثر على الاستمرار السليم لنشاط البنك[641]. كأن يقيم محافظو الحسابات مطابقة الإجراءات الداخلية الخاصة بالوقاية من تبييض الأموال ومكافحته، للبنوك التجارية مقارنة مع الممارسات المطابقة للمعايير وممارسات الحذر السارية المفعول، ويرسلوا تقرير سنوي إلى اللجنة المصرفية[642].

كما يُعلم محافظ الحسابات كتابيا هيئات التسيير في حالة عرقلة ممارسة مهامه، قصد تطبيق أحكام القانون التجاري التي تفرض على المسيّرين تسخير كل الوسائل والإمكانات التي تسهل لمحافظي البنك انجاز مهامهم[643].

---

[641]- هذا الوضع جعل بعض الفقه الفرنسي يرى في محافظ الحسابات محافظ الشركات أكثر منه محافظ حسابات:
« Le commissaire est désormais beaucoup plus un commissaire de sociétés qu'un commissaire au seul comptes ». MERLE Ph., op. cit., p. 504.

[642]- المادة 23 من النظام رقم 12-03.

[643]- المادتين 31 و34 من القانون 10-01.؛ طيطوس فتحي، محافظ الحسابات في الجزائر، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة ورقلة، 2013، العدد 09، ص. 39.

أ- دور محافظ الحسابات في رقابة البنوك

تُظهر الفقرة الثانية من المادة 715 مكرر 4 مضمون عمليات الرقابة التي يضطلع بها محافظ الحسابات والمتمثلة في التحقيق في الدفاتر والأوراق المالية للبنك، وفي مراقبة انتظام حساباته ومدى صحتها. كما يُدقق في صحة المعلومات المقدمة في تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة، وفي الوثائق المرسلة إلى المساهمين حول الوضعية المالية للبنك وحساباته، وأجازت الفقرة الخامسة من نفس المادة للمحافظ إجراء التحقيقات أو الرقابة التي يراها مناسبة طيلة السنة.

ويجب على محافظ الحسابات أن يشهد بانتظام وصحة ومطابقة الحسابات السنوية[644] لنتائج عمليات السنة المنصرمة، وكذا الأمر بالنسبة للوضعية المالية وممتلكات البنك. ويبدي رأيه في شكل تقرير خاص حول إجراءات الرقابة الداخلية المصادق عليها من قبل القائمين بالإدارة أو المسيرين[645].

كما يقوم بتقدير شروط إبرام الاتفاقيات بين البنك الخاضع لرقابته والمؤسسات أو الهيئات التابعة له، أو بين المؤسسات والهيئات التي تكون فيها للقائمين بالإدارة أو المسيرين للبنك مصالح مباشرة أو غير مباشرة[646]، والمصادقة على انتظام الجرد والحسابات والموازنة[647]، والحسابات المدعمة[648] عند الاقتضاء، وأعلى خمس تعويضات[649].

---

[644]- صالح زراوي فرحة، المرجع السابق، ص. 182؛ بوقرور سعيد، محافظ حسابات شركة المساهمة من الوكالة إلى المهام القانونية، مجلة المؤسسة والتجارة، جامعة وهران، 2007، العدد 3، ص. 60.

[645]- «Rapport sur le contrôle interne dans la banque, ses défaillances éventuelles et ses principales constatations ». AWAD A., Le rôle des autorités de supervision dans la promotion de la transparence auprès des auditeurs externes des banques, The certified accountant magazine, Liban, 2005, n° 24, p. 57.

[646]- المادة 23 بند 3 و4 من القانون 10-01.

[647]- المادة 715 مكرر 4 الفقرة 3 من الأمر رقم 75-59.

[648]- المادة 732 مكرر 4 من الأمر 75-59.

[649]- المادة 680 بند 3 من الأمر 75-59.

يترتب عن مهام محافظ الحسابات، إعداد عدّة تقارير[650] منها تقرير المصادقة بتحفظ أو بدون تحفظ على صحة وانتظام الوثائق السنوية وصورتها الصحيحة، أو عند الاقتضاء رفض المصادقة مع تبرير سبب الرفض[651].

ب- مهام محافظ الحسابات في مجال الإعلام

إلى جانب مهام الرقابة يضطلع محافظ الحسابات بمهام إعلام Les misions d'alerte الجهات المعنية والتي حدّدها القانون[652]، حول المخالفات والتجاوزات التي يكتشفها بمناسبة تأديته لمهامه.

1- إعلام القائمين بإدارة البنك

يُعلم محافظ الحسابات مسيري البنك بكل نقص يكتشفه أو يطلع عليه ويكون من شأنه أن يعرقل استمرار استغلال البنك، وفي نفس الوقت يجوز له أن يطلب من المسيرين توضيحات[653].

وحدّد المشرع الجزائري على غرار نظيره الفرنسي[654] لمحافظ الحسابات المعلومات التي ينبغي تبليغها للمسيرين ضمن المادة 715 مكرر 10 من الأمر رقم 75-59، المعدل والمتمم بالمرسوم التشريعي رقم 93-08، منها عمليات المراقبة والتحقيق التي قام بها ومختلف عمليات السبر sondages التي أداها، والمخالفات والأخطاء التي قد يكتشفها.

---

[650]- المادة 25 من القانون رقم 10-01.

AWAD A., op. cit., p. 57.

[651]- المادة 25 بند 1 من القانون رقم 10-01.

[652]- « une mission de communication de ses opinions aux organismes et personnes désignés par la loi ». GEBRAN F., Rapport introductif : La responsabilité du commissaire aux comptes, The certified accountant magazine, Liban, 2005, n° 24, p. 61.

[653]- المادة 715 مكرر 11 الفقرة 1 و2 من الأمر 75-59؛ المادة 23 بند 5 من القانون 10-01.

[654]- Art. L. 225-237 du code de commerce, précité, dispose que: « Les commissaires aux comptes portent à la connaissance du conseil d'administration ou du directoire de surveillance, selon le cas ;…
3- Les irrégularités et les inexactitudes qui ils auraient découvertes;…»

2- إعلام المساهمين في البنك

يقوم محافظ الحسابات بإعلام أقرب جمعية عامة مقبلة أو جمعية عامة غير عادية في حالة الاستعجال بعدم احترام مسيري البنك لأحكام الإعلام المنصوص عليها في الفقرة الأولى والثانية من المادة 715 مكرر 11، أو بقيت مواصلة الاستغلال معرقلة رغم اتخاذ القرارات[655]. وأوجب المشرع على محافظ الحسابات أن يعرض على أقرب جمعية عامة مقبلة، المخالفات والأخطاء التي لاحظها أثناء ممارسة مهامه، [656]وهذا ما أقرّه المشرع الفرنسي أيضا[657]. كما يُعلم الجمعية العامة بتقرير خاص حول منح البنك أية تسهيلات للقائمين بإدارته وللمساهمين وكذلك لأزواجهم وأقاربهم من الدرجة الأولى أو للمؤسسات التابعة لمجموعة البنك[658].

3- إعلام محافظ البنك المركزي

يلتزم محافظ حسابات البنك بإعلام محافظ بنك الجزائر فورا بكل مخالفة يرتكبها البنك الخاضع لمراقبته طبقا لقانون النقد والقرض والنصوص التنظيمية المتخذة بموجب أحكامه[659].

أما في الحالات العادية فيلتزم محافظ الحسابات وفي أجل أربعة(4) أشهر من تاريخ قفل السنة المالية بتقديم تقرير خاص للمحافظ حول المراقبة التي قام بها، وأن يرسل له نسخة من تقاريره الموجه للجمعية العامة للبنك[660].

4- إعلام وكيل الجمهورية

حرص المشرع على أن يكون للقضاء دور هام في مراقبة البنك التجاري باعتباره شركة مساهمة، ولهذه الغاية فرض على محافظ الحسابات إخطار وكيل الجمهورية المتواجد في إقليمه

---

[655]- المادة 715 مكرر 11 الفقرة 3 من الأمر رقم 75- 59؛ المادة 23 بند 5 من القانون رقم 10-01.

[656]- المادة 715 مكرر 13 الفقرة 1 من الأمر رقم 75-59.

[657]- Art. L. 225-240 du code de commerce, précité.

[658]- المادتان 101 بند 3 و104 من الأمر رقم 03-11، المعدل والمتمم بالأمر رقم 09- 11.

[659]- المادتان 101 بند 1 و104 من الأمر رقم 03- 11.

[660]- المادة 101 بند 2 و4 من الأمر رقم 03-11.

المقر الاجتماعي للبنك بكل ما من شأنه أن يُعدّ خرقا لأحكام القانون التجاري، وكذلك القوانين المكملة له، لاسيما تلك المتعلقة بممارسة المهنة، والتي عبّر المشرع عنها بالأفعال الجنحية[661]. ويتبع في ذلك الاجتهادات المهنية المعتمدة في هذا المجال[662].

ولكن هناك تحول جوهري بعد صدور الأمر رقم 15-02 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية[663]، فيما يخص جدوى التبليغ عن جنح التسيير المتضمنة اختلاس أموال المؤسسات العمومية الاقتصادية، خاصة وأن أغلب البنوك العاملة في القطاع المصرفي الوطني هي بنوك عمومية، لأنه جاء بمفهوم جديد حول تحريك الدعوى العمومية ضد هذه الجرائم، فأصبحت الدعوى العمومية في هذه الجنح مُقيدة وتقتصر على الشكوى المقدمة من الهيئات الاجتماعية للبنك، بعدما كانت تحرك من قبل أي جهة أو شخص يحوز أدلة تثبت هذه الجرائم.

وهذا ما أثار الخلاف بين رجال القانون في ظل هذا التعديل، بين من يؤيد بقاء التزام محافظ حسابات البنك قائما بإعلام وكيل الجمهورية عن جرائم اختلاس المسيرين لأموال البنك، ومن يرى بانتفاء هذا الالتزام لانعدام جدواه.

ولكن الصواب هو بقاء واجب إعلام محافظي الحسابات لوكيل الجمهورية بالجنح المكتشفة في تسيير البنك، ليتمكنا من دفع المسؤولية عن نفسيهما بعدم التبليغ، طبق للمادة 61 الفقرة 03 من القانون رقم 10-01 التي تضمنت الحالات التي يتبرأ فيها محافظ الحسابات من المسؤولية، ومنها إثبات أنه أطلع وكيل الجمهورية لدى المحكمة المختصة في حالة معاينة مخالفة.

---

[661]- المادة 715 مكرر 13 الفقرة 2 من الأمر رقم 75-59.

[662]- بوقرور سعيد، المرجع السابق، ص. 70.

[663]- أمر رقم 15-02 مؤرخ في 23 يوليو 2015، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، (ج. ر. العدد 40 المؤرخ في 23 يوليو 2015).

II- مسؤولية محافظ الحسابات

يترتب عن إخلال محافظ الحسابات بالمهام المنوطة به، قيام مسؤوليته، حيث أن طبيعة الخطأ هي التي تحدّد نوع المسؤولية التي تقع على محافظ الحسابات سواء كانت المسؤولية المدنية أو الجزائية أو التأديبية.

ولقد أقرّ المشرع في المادة 59 من القانون رقم 10-01[664]، المنظم للمهنة بمسؤولية محافظ الحسابات كما يلي:" يتحمل محافظ الحسابات المسؤولية العامة عن العناية بمهمته ويلتزم بتوفير الوسائل دون النتائج".

فتقوم المسؤولية المدنية لمحافظ الحسابات كلما سبب بخطئه أو بإهماله ضررا للبنك أو للغير (أ) وتقوم مسؤوليته الجزائية إذا قام بفعل يجرّمه القانون ويعاقب عليه بجزاءات قد تصل إلى سلب الحرية، كما قد يتعرض محافظ الحسابات للمسؤولية التأديبية والتي تؤطرها هيئات خاصة (ب) وتُقرر هذه الأخيرة عند مخالفته لقواعد أخلاقيات المهنة، فلا تصيب هذه الجزاءات المتعلقة بهذه المسؤولية ذمة أو حرية المخالف وإنما مستقبله المهني كالتوبيخ أو التوقيف.

أ- المسؤولية المدنية لمحافظ الحسابات

نظّم المشرع المسؤولية المدنية لمحافظ الحسابات في مواجهة البنك أو الغير من خلال المادة 715 مكرر 14 الفقرة 01 من القانون التجاري[665]، والتي جاء فيها: "مندوبو الحسابات مسؤولون، سواء إزاء الشركة أو إزاء الغير، عن الأضرار الناجمة عن الأخطاء واللامبالاة التي يكونون قد ارتكبوها في ممارسة وظائفهم"[666].

---

[664]- القانون رقم 10-01 المؤرخ في 29 يونيو 2010.

[665]- المادة 715 مكرر 14 الفقرة 01 من الأمر رقم 75-59، المعدل والمتمم بالمرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أبريل 1993.

[666]- يقابلها نص المادة 234 الفقرة 01 من القانون الفرنسي رقم 66-537 المؤرخ في 24 يوليو 1966، المتضمن قانون الشركات التجارية والتي أصبحت المادة L. 225-241 من القانون التجاري الفرنسي الجديد:

Art. L. 225-241, al. 1, du code de commerce français, dispose que: « Les commissaires aux comptes sont responsables, tant à l'égard de société que des tiers, des conséquences dommageables des fautes et négligences par eux commises dans l'exercice de leurs fonctions… » -[L. 166-537 du 24 juillet 1966, art. 234].

وما تلاها في المادة 61 الفقرة 01 و02 من القانون المنظم للمهنة رقم 10-01 إذ جاء فيها: "يُعد محافظ الحسابات مسؤولا تجاه الكيان المراقب، عن الأخطاء التي يرتكبها أثناء تأدية مهامه.

ويعد متضامنا تجاه الكيان أو تجاه الغير عن كل ضرر ينتج عن مخالفة أحكام هذا القانون"[667].

فتقوم مسؤولية محافظ الحسابات قِبل البنك أو الغير بتعويض الضرر الذي يلحقهما بسبب الأخطاء التي يرتكبها في تنفيذ عمله، كما أعفى المشرع صراحة محافظ الحسابات من المسؤولية المدنية عن المخالفات التي يرتكبها القائمون بالإدارة أو أعضاء مجلس المديرين، حسب الحالة إلا إذا لم يكشف عنها في تقريره للجمعية العامة و/أو لوكيل الجمهورية رغم إطّلاعه عليها[668].

وإذا تعدّد محافظي الحسابات كحالة البنوك التجارية فإنهم يكونون مسؤولين بالتضامن في حالة اشتراكهم في الخطأ المرتكب[669].

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي[670] بعد تعديل قانون الشركات سنة 1966، تجاوز التفرقة بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية معترفا بالمسؤولية العامة

---

[667]- تقابلها المادة 45 من القانون رقم 91-08، الملغى، التي جاء فيها: "يعد محافظو الحسابات مسئولين تجاه الشركة أو الهيئة عن الأخطاء التي يرتكبونها أثناء تأدية مهامهم ويتحملون بالتضامن سواء اتجاه الشركة أو الهيئة أو تجاه الغير الأضرار الناجمة عن مخالفة أحكام هذا القانون...".

[668]- ورد في المادة 61 الفقرة 03 من القانون رقم 10-01 الحالات التي يتبرأ فيها محافظ الحسابات من المسؤولية كما يلي: "ولا يتبرأ من مسؤوليته فيما يخص المخالفات التي لم يشترك فيها إلا أثبت أنه قام بالمتطلبات العادية لوظيفة وأنه بلّغ مجلس الإدارة بالمخالفات، وإن لم تتم معالجتها بصفة ملائمة خلال أقرب جمعية عامة بعد إطلاعه عليها. وفي حالة معاينة مخالفة، يثبت أنه أطلع وكيل الجمهورية لدى المحكمة المختصة".

[669]- المادة 61 الفقرة 02 من القانون رقم 10-01.

[670]- قبل التعديل الذي جاء به القانون رقم 66-537، كان المشرع ينص صراحة على أن العلاقة التي تربط محافظ الحسابات بالبنك تحكمها قواعد الوكالة.

Voir en ce sens : CASTELL R. et PASQUALINE F., Le commissaire aux comptes, Economica, Paris, 1995, p. 88.

لمحافظ الحسابات التي تقوم على الخطأ واجب الإثبات[671]. لأن مصدر الالتزام بالنسبة لمحافظ الحسابات هو القانون، فلم يترك المشرع مجالا لمبدأ الرضائية في علاقة محافظ الحسابات مع البنك والخاصة بالتزاماته الرقابية.

ويجوز للبنك أو الغير أو كلاهما أن يباشر الدعوى المدنية مع الدعوى العمومية في وقت واحد، أمام الجهة القضائية نفسها[672] للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقهما. إذا ثبتت المسؤولية الجزائية لمحافظ الحسابات أثناء وبمناسبة تأديته لمهامه، سواء اقترف الجرائم باعتباره فاعلا أصليا أو شريكا[673].

فإن المشرع لم يحدّد شروط قيام المسؤولية المدنية لمحافظ الحسابات سواء في القانون التجاري أم في القانون المنظم للمهنة، وفي ذلك إحالة للقواعد العامة للمسؤولية المدنية[674]، فلا بد من إثبات الخطأ أو الإهمال الذي ارتكبه محافظ الحسابات ولا يتوقف قيام مسؤوليته على الخطأ المفترض لما في ذلك من إجحاف في حقه، إثبات الضرر الذي مسّ البنك أو الغير، وإثبات علاقة السببية بين الخطأ والضرر الحاصل.

1- الخطأ

يقصد بالخطأ في هذا المجال الإخلال بالالتزامات القانونية الملقاة على عاتق محافظ الحسابات والتي وردت في مجملها ضمن أحكام المادة 715 مكرر 4 من القانون التجاري والمتمثلة في مراقبة صحة وجدية وثائق البنك، وكذا صحّة المعلومات المقدمة في تقرير مجلس الإدارة أو

---

[671]- بوحفص جلاب نعناعة، الإطار التشريعي المنظم لمهنة ومسؤولية محافظ الحسابات في الشركات التجارية، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008، العدد 2، ص. 230.

[672]- المادتان 2 و3 من الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966، المعدل والمتمم.

[673]- فنينخ عبد القادر، الجنح المتعلقة بمراقبة الشركات التجارية من قبل مندوب الحسابات، رسالة دكتوراه، قانون الأعمال، جامعة وهران، 2012، ص. 421.

[674]- المادة 124 من الأمر رقم 75-58، المعدل والمتمم.

مجلس المديرين حسب الحالة للجمعية العامة[675]، والمصادقة على انتظام الجرد وحسابات البنك والموازنة[676] وصحة ذلك.

والمبدأ العام أن محافظ الحسابات يلتزم ببذل العناية الكافية لأداء المهام المنوطة به، مع الأخذ بمعيار المحافظ الحريص[677] والمتبصر المتواجد في نفس الظروف[678]، أي يكون الالتزام بتحقيق الوسائل وليس النتائج[679] فإذا قام المحافظ بإجراء التحقيقات اللازمة لدفاتر ومستندات البنك وتأكد من صحة القيود الواردة فيها والإشهاد بصحة وانتظام الحسابات، ورغم ذلك وجدت تجاوزات لم يستطع الكشف عنها رغم حرصه تحلّل من المسؤولية المدنية.

كاستثناء على القاعدة يلتزم محافظ الحسابات بتحقيق نتيجة، كحالة المصادقة على صحة المبلغ الإجمالي كالأجور المدفوعة من البنك للأشخاص الخمسة (5) الأعلى أجرا[680]، أو السهر على احترام ومراعاة الأحكام المتعلقة بأسهم الضمان[681]، أو استدعاء الجمعية العامة للانعقاد في حالة تماطل المسيرين أو في حالة الاستعجال[682]، أو التأكد من احترام مبدأ المساواة بين المساهمين[683]...

---

[675]– "وعلى مندوب الحسابات أن يقوم بالتزاماته الرقابية بمراعاة مقاييس التفتيش والواجبات المهنية وأن يبدي في ذلك العناية الكافية للمحترف الحريص، باعتباره يستهدف تقديم تقارير فنية محايدة في القوائم المالية لاكتشاف الأخطاء والتلاعبات"، (صابونجي نادية، الرقابة على التسيير في شركة المساهمة، رسالة دكتوراه، القانون الخاص، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس، 2009، ص. 258).

[676]– "إن كثيرا من عناصر الميزانية هي ذات طابع احتمالي ولا يستند تقديرها في أغلب الأحيان إلى أسس موضوعية والصفة الاحتمالية هي معيار التفرقة بين الالتزام ببذل العناية والالتزام بتحقيق النتيجة"، (بوحفص جلاب نعناعة، المرجع السابق، ص. 231).

[677]– هناك جانب من الفقه حاول تحديد مفهوم الحرص نظرا لصعوبته ولأهميته في تحديد المسؤولية:

« Le concept de diligence est d'une appréhension on délicate : c'est par rapport aux diligences requises du professionnel consciencieux que l'on apprécie le comportement du commissaire incriminé, or certaines de ces diligences sont nettement précisées et leur stricte observation ne laisse aucune place à l'erreur alors que d'autres comportent une part d'aléa et leur respect ne dissipe pas toute incertitude ». CASTELL R. et PASQUALINE F., op. cit., p. 88

[678]- HANY DOWIDAR, La responsabilité civile du commissaire aux comptes en droits arabes, Revue d'études Juridiques, Université Arabe Beyrouth, 2006-2008, p. 548.

[679]– المادة 59 من القانون رقم 10-01.

[680]– المادة 680 من الأمر رقم 75-59، المعدل والمتمم.

[681]– المادة 619 من الأمر رقم 75-59، المعدل والمتمم.

[682]– المادتان 715 مكرر 4 الفقرة 6 و715 مكرر 11 الفقرة 3 من الأمر رقم 75-59، المعدل والمتمم.

[683]- MERLE Ph., op. cit., p. 514.

ويجب أن تتوفر في خطأ محافظ الحسابات شروط هي:

– أن يكون الخطأ شخصي.

– ارتكاب محافظ الحسابات للخطأ بمناسبة المهنة.

– أن يتجسد الخطأ في سلوك إيجابي أو سلبي.

– لا يشترط أن يكون الخطأ جسيم أو تدليسي.

ويعكس الدور الهام لمحافظ الحسابات في حياة البنك تعدد الأخطاء التي قد يرتكبها، فيقترف المحافظ خطأ عدم احترام مبدأ الاستقلالية إذا ما عيّن في البنك وكان في حالة من حالات التنافي المباشرة وغير المباشرة المحددة في القانون[684].

وقد يخطئ محافظا الحسابات في مراقبة البنك عندما يتقاعس في دعوة الجمعية العامة للانعقاد، رغم وجود أسباب جدية تدعوا لذلك؛ ويقع الخطأ إذا اكتفى المحافظ بمراقبة دفاتر وحسابات البنك، دون مراقبة صحّة وصدق حساباته السنوية.

ويعد من قبيل الأخطاء التي تتعلق بنتائج المراقبة، عدم قيام محافظ الحسابات بإخطار الجمعية العامة عن وجود وقائع قد تؤدي إلى توقف الاستغلال[685]. أو عدم كشفه للجمعية العامة عن التجاوزات التي لاحظها أثناء قيامه بعملية المراقبة، والتي ارتكبها المسيرون[686]. وقد يأخذ هذا الخطأ تكييف جنائي إذا توافرت أركان جريمة عدم إخطار وكيل الجمهورية بالأفعال الجنحية التي اكتشفها أو علم بها[687].

---

[684]– المادة 715 مكرر 6 من الأمر رقم 75-59، المعدل والمتمم؛ المواد 64، 65، 66 و67 من القانون رقم 10-01، سبق ذكره؛ المادتين 35 و36 من المرسوم التنفيذي رقم 96-136 المؤرخ في 15 أبريل 1996، المتضمن قانون أخلاقيات مهنة الخبير المحاسب، محافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، (ج. ر. العدد 24 المؤرخ في 17 أبريل 1996).

[685]– صابونجي نادية ، المرجع السابق، ص. 259.

[686]– بوحفص جلاب نعناعة، المرجع السابق، ص. 233.

[687]– طيطوس فتحي، مسؤولية محافظ الحسابات دراسة في القانون المقارن، رسالة دكتوراه، القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2013، ص. 52.

وحتى عدم إدلاء محافظ الحسابات ببعض الملاحظات التي يراها بسيطة في تقاريره العامة والخاصة يعد خطأ، خاصة لو كان هذا السكوت هو الدافع الرئيسي إلى تعامل الغير مع البنك.

ويُسأل محافظ الحسابات عن إفشاء أسرار البنك في غير حالات جواز ذلك، وعن تدخله في أعمال الإدارة إلاّ إذا سمح له بذلك القانون[688]. كما يرتكب محافظ الحسابات أخطاء عند انتهاء مهامه، كإقدامه على الاستقالة بنية الإضرار بمصالح البنك أو الغير، أو الاستقالة بسبب عرقلة أعماله الرقابية من قبل مسيري البنك، أو عدم احترام الأحكام التي تنظمها[689].

والأصل أن محافظ الحسابات مسؤول عن عمله الشخصي، غير أنه يمكن أن يكون مسؤولا عن أخطاء الخبراء ومساعديه، كما جاء في نص المادة 42 من القانون رقم 91-08 المنظم للمهنة[690]، والتي أجازت لمحافظ الحسابات الاستعانة بكل خبير مهني لكن على حسابه وتحت مسؤوليته. وأساس المسؤولية الشخصية لمحافظ الحسابات عن أخطاء مساعديه في إطار مهامه، خضوعهم إلى سلطته ورقابته[691]. فكل ضرر سببه خطأ الخبير المعيّن كان محافظ الحسابات مسؤولا عنه في مواجهة البنك أو الغير[692]. غير أنه لا يمكن قيام المسؤولية المدنية لمحافظ الحسابات لمجرد وقوع الخطأ وإنما يجب أن يُحدث الخطأ الضرر.

2- الضرر

لا تقوم المسؤولية المدنية لمحافظ الحسابات إلاّ إذا وقع ضرر للبنك أو للغير حسب نص المادة 715 مكرر 14 الفقرة 1، والمادة 61 الفقرة 2 من القانون رقم 10-01 المنظم للمهنة[693]،

---

[688]- بوحفص جلاب نعناعة، المرجع السابق، ص. 233.

[689]- المادة 38 من القانون رقم 10-01.

« Le commissaire aux comptes ne saurait et donc ni se limiter à des contrôles pareils, ni présenter sa démission avant d'avoir tiré les conséquences des obstacles rencontrées…». SBAA T., La responsabilité civile, pénale et disciplinaire du commissaire aux comptes et le comportement a adopter en cas de sa mise en cause, mémoire du diplôme nationale d'expert comptable, I. S. L. A. E., Maroc, 2007, p. 42.

[690]- يلاحظ أن المشرع لم ينص في القانون رقم 10-01، الذي ألغى القانون 91-08 على جواز الاستعانة بالخبراء.

[691]- فنينخ عبد القادر، المرجع السابق، ص. 427.

[692]- صابونجي نادية، المرجع السابق، ص. 260.

[693]- تقابلها المادة 45 من القانون رقم 91-08، الملغى.

ويقع على عاتق الطرف المضرور إثبات الضرر الذي يجب أن يكون فعليا وقابلا للتقييم[694] وأن يكون مباشرا وشخصيا[695] وأكيدا[696] يمسّ حقا معيّنا للبنك أو للغير أو كلاهما[697].

فإذا أدّى إهمال محافظ الحسابات إلى وقوع اختلاسات في أموال البنك، فإن الضرر يقيّم حسب قيمة المبالغ المختلسة، أما إذا كانت المعلومات التي أدلى بها محافظ الحسابات غير صحيحة، أو قدم إشهاد بذلك، دفع إلى شراء أسهم البنك بثمن يفوق قيمتها الحقيقية فإن القضاء يلزمه بدفع قيمة الفارق بين الثمن الذي دفعه المشتري والثمن الحقيقي للسهم كنتيجة للخطأ الذي ارتكبه[698].

3- علاقة السببية

جاء في الفقرة الأولى من المادة 715 مكرر 14 من القانون التجاري ما يلي: "مندوبو الحسابات مسؤولون، سواء إزاء الشركة أو إزاء الغير، عن الأضرار الناجمة عن الأخطاء واللامبالاة التي يكونون قد ارتكبوها في ممارسة وظائفهم".

ومنه حتى تقوم المسؤولية المدنية لمحافظ الحسابات يتوجب وجود العلاقة السببية بين الخطأ الذي ارتكبه والضرر الذي أصاب البنك أو الغير أو كلاهما. فلا يكفي وجود الخطأ والضرر لقيام المسؤولية المدنية لمحافظ الحسابات، بل يتوجب على البنك أو الغير إثبات العلاقة السببية بينهما. وتكون طرق إثبات هذه العلاقة وفقا للقواعد العامة في القانون المدني.

694- "فالضرر المالي هو الذي يلحق خسارة بالذمة المالية للشركة أو الغير كخسارة الأرباح التي كانوا يتطلعون لتحقيقها،... وقد يكون الضرر معنويا كتعسف محافظ الحسابات في استعمال حقه في إعلام وكيل الجمهورية بجرائم المسيرين والتابعين للشركة، الأمر الذي يكلفهم فقدان نفوذهم في حياة الأعمال"، (بوقرور سعيد، المسؤولية المدنية لمحافظي حسابات شركة المساهمة، مذكرة ماجستير، قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة وهران السانية، 2004، ص. 100).

695- طيطوس فتحي، مسؤولية...، المرجع السابق، ص. 58.

696- لمزيد من الشرح أنظر، بوقرور سعيد، المسؤولية...، المرجع السابق، ص ص. 101 وما بعدها.

697- طيطوس فتحي، المسؤولية...، المرجع السابق، ص. 117.

698- بوحفص جلاب نعناعة، المرجع السابق، ص. 234.

فبالنسبة للحالات التي يلتزم فيها محافظ الحسابات ببذل العناية وهي الأصل[699]، حتى تقوم العلاقة السببية بين خطئه والضرر وجب أن يكون الخطأ هو المؤثر أو المنتج[700]، وفي هذه الحالة يكفي إثبات أن محافظ الحسابات لم يبذل العناية لتجنيب البنك أو الغير الضرر[701].

أما في الحالات التي يلتزم فيها المحافظ بتحقيق النتيجة، تسهل عملية إثبات العلاقة السببية لقيامه بعمل ملموس، كعدم التزامه بالسهر على مراعاة أسهم الضمان المتعلقة بالتسيير[702].

وتجدر الإشارة إلى أن الغالب هو التداخل بين أخطاء محافظ الحسابات وأخطاء المسيرين أو الموظفين لدى البنك، ما قد يصعب على البنك أو الغير نَسبُ المسؤولية للمحافظ وحده بإثبات العلاقة السببية بين الخطأ والضرر[703]. وفي هذه الحالة يحكم القضاء بتقسيم المسؤولية، أو بالمسؤولية التضامنية، أو بانتفاء العلاقة السببية.

كما يحق لمحافظ الحسابات نفي علاقة السببية بين الخطأ والضرر لدفع المسؤولية كليا أو جزئيا، بإثبات عدم وجود الخطأ، أو أن الضرر راجع لسبب أجنبي يخرج عن إرادته، أو لخطأ الضحية.

ونظرا لخطورة مهنة محافظ الحسابات وما قد يترتب عليها من أضرار تصيب البنك أو الغير، ألزمه المشرع باكتتاب عقد التأمين لضمان مسؤوليته المدنية التي قد تنجر عن ممارسة مهنته[704]. كما ألزم المشرع الغرفة الوطنية لمحافظي الحسابات بموجب عقد التأمين الذي تكتتبه،

---

[699]– المادة 59 من القانون رقم 10-01.

[700]– علي سيد قاسم، مراقب الحسابات –دراسة قانونية مقارنة لدور مراقب حسابات في شركة المساهمة–، دار الفكر العربي، القاهرة، 1995، ص. 240.

[701]– طيطوس فتحي، مسؤولية...، المرجع السابق، ص. 62.

[702]- GRANIER Th., Détermination de la responsabilité du commissaire aux comptes, Rev. Soc., 2004, pp. 381 et 382.

[703]- MERLE Ph., op. cit., p. 514.

بوقرور سعيد، المسؤولية...، المرجع السابق، ص ص. 106-109.

[704]- « Dans l'exercice dans son activité, le commissaire aux comptes peut engager sa responsabilité. Les conséquences financières de celle-ci peuvent être couvertes dans le cadre d'une assurance responsabilité civile professionnelle ». SBAA T., op. cit., p. 45.

بضمان النتائج المالية للمسؤولية المدنية التي يتحملها محافظ الحسابات وغير المشمولة بعقد التأمين الخاص به[705].

ولكن رغم النطاق الواسع للتأمين على المسؤولية المدنية الذي يتماشى مع متطلبات المهنة، إلا أن هذا التأمين لا يغطي التصرفات غير المشروعة بواسطة المهنة والأضرار الناجمة عن انعدام مؤهلات محافظ الحسابات، كما لا يغطي هذا التأمين التعويضات المالية المترتبة على عدم احترام الالتزام بتحقيق النتيجة[706].

إلى جانب المسؤولية المدنية لمحافظ الحسابات، يمكن أن تقوم المسئولية الجزائية أو التأديبية إذا توافرت أركانها.

ب- المسؤولية الجزائية والتأديبية لمحافظ الحسابات

يمكن لمحافظ الحسابات أن يتعرض للعقوبات الجزائية كأي فرد من المجتمع إذا خالف القانون، بالإضافة إلى الجزاءات التي تكون بمناسبة ممارسته المهام المنوطة به، كما يتعرض للعقوبات التأديبية إذا خالف القواعد المنظمة للمهنة.

1- المسؤولية الجزائية لمحافظ الحسابات

فضلا عن المسؤولية المدنية لمحافظ الحسابات فإنه يتحمل المسؤولية الجزائية[707] باعتباره مهني مكلف بمهام الرقابة المشروعة لحسابات البنك وما لهذا الدور من أهمية بالغة في الحفاظ على حقوق المودعين والمساهمين[708]. فارتكابه للأفعال المجرمة أو امتناعه عن القيام بالالتزامات القانونية لا يضر بمصلحة البنك والعملاء فقط وإنّما يترتب عنها زعزعت الائتمان المصرفي والإضرار بمصلحة العمال وعرقلة الاستثمار[709].

---

[705]- المادة 75 من القانون رقم 10-01.

[706]- MONEGER J. et GRANIER Th., Le commissaire aux comptes, Dalloz, Paris, 1996, p. 131.

[707]- المسؤولية الجزائية لمحافظ الحسابات هي تلك المسؤولية التي يتحملها بحكم القانون إذا توفر القصد الجنائي لديه، ويشارك فيها كإغفال وقائع في تقريره الموجه للجمعية العامة قصد الإضرار بمصالح أعضائها.

[708]- بوقرور سعيد، المسؤولية...، المرجع السابق، ص. 146.

[709]- علي سيد قاسم، المرجع السابق، ص. 250.

ونظرا لخطورة الآثار المترتبة عن المسؤولية الجزائية لمحافظ الحسابات ومقارنة بمسؤوليته المدنية أو التأديبية والتي قد تصل فيها العقوبة إلى سلب الحرية، فإن المسؤولية الجزائية لا تقوم إلاّ إذا وجد نص تشريعي صريح يجرّم الخطأ المنسوب إليه، وهذا ما يعرف بالركن الشرعي للجريمة[710]، المنصوص عليه في قانون العقوبات[711].

ولقد أقرّ المشرع المسؤولية الجزائية لمحافظ الحسابات بموجب المادة 62 من القانون رقم 10-01 المنظم للمهنة كما يلي: "يتحمل... ومحافظ الحسابات... المسؤولية الجزائية عن كل تقصير في القيام بالتزام قانوني"[712].

كما أن وضعية محافظ الحسابات تختلف من فاعل أصلي إلى شريك باختلاف الجرائم المرتكبة في البنوك. وعلى خلاف المشرع الفرنسي الذي ضبط الإطار القانوني للمسؤولية الجزائية لمحافظ الحسابات بالقانون رقم 01-420 المؤرخ في 15 مايو 2001[713]، أما المشرع الجزائري فنظم هذا النوع من المسؤولية بنصوص متفرقة بين قانون العقوبات الذي يتضمن الجزاءات التي قد توقع على محافظ الحسابات لسبب خارج عن المهنة، أو بمناسبة ممارسة المهنة[714]، والقانون التجاري[715]، وقانون النقد والقرض[716]، والقانون المنظم للمهنة[717] وقوانين أخرى.

ومن خلال استقراء مختلف الأحكام المتعلقة بالمسؤولية الجزائية لمحافظ الحسابات سواء تلك التي وردت في قانون العقوبات أو القانون التجاري أو القانون المنظم للمهنة أو قانون النقد والقرض فإنها تقضي بما يلي:

---

[710]– بوقرور سعيد، المسؤولية...، المرجع السابق، ص. 146.

[711]– تنص المادة 1 من الأمر رقم 66-156، المتضمن قانون العقوبات على أنه: "لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون".

[712]– تقابلها المادة 52 من القانون رقم 91-08، الملغى، كما يلي: "يمكن أن يتحمل... ومحافظ الحسابات... المسؤولية الجزائية طبقا لقانون الإجراءات الجزائية تجاه كل تقصير في القيام بالتزام قانوني".

[713]- Loi n° 2001-420 du 15 mai 2001, portant nouvelles régulations économiques relative aux sociétés commerciales, code du commerce, précité.

[714]– المادتان 301 و302 من الأمر رقم 66-156، المعدل والمتمم.

[715]– المواد 825، 829 و830 من الأمر رقم 75-59، المعدل والمتمم.

[716]– المادتان 136 و139 من القانون رقم 03-01.

[717]– المادة 73 من القانون رقم 10-01.

❖ **العقوبات المنصوص عليها في القانون الجزائي بسبب المهنة**

حرص المشرع[718] على واجب التزام محافظ الحسابات بكتمان السّر المهني، وعرّضه للعقوبات المنصوص عليها في المواد 301، 302 و467 مكرر من قانون العقوبات في حالة إخلاله بهذا الالتزام مع مراعاة الاستثناءات القانونية الواردة في المادة 72 من القانون رقم 10-01 المنظم للمهنة والتي تنص على أنه: "لا يتقيد الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد بالسر المهني في الحالات المنصوص عليها في القانون ولاسيما:

- بعد فتح بحث أو تحقيق قضائيين،
- بمقتضى واجب إطلاع الإدارة الجبائية على الوثائق المقررة،
- بناء على إرادة موكليهم،
- عندما يتم استدعائهم للشهادة أمام لجنة الانضباط والتحكيم المقررة في المادة 5 أعلاه".

كما جاءت المادة 243 من قانون العقوبات لتنظيم مسألة ممارسته المهنة في إطار غير مشروع، وتعتبر حكم عام ينطبق على كل من لا تتوفر فيه هذه الشروط.

❖ **الجزاءات الواردة في القانون التجاري**

تضمنت المادة 830 من الأمر رقم 75-59، معاقبة محافظ الحسابات الذي يتعمد إعطاء معلومات كاذبة أو تأكيده المغلوط للوضعية المالية للبنك أو الذي لا يُخطر وكيل الجمهورية بالوقائع الإجرامية[719]. كما يعاقب جزائيا كل من تتوفر فيه حالات عدم الملائمة ومع ذلك يقبل بممارسة مهنة محافظ الحسابات [720].

---

[718]- المادتان 715 مكرر 13 الفقرة 3 و830 الفقرة 2 من الأمر رقم 75-59، المعدل والمتمم؛ المادة 71 من القانون رقم 10-01؛ المادة 117 البند 2 من الأمر رقم 03-11.

[719]- فرحات التومي، مراقب الحسابات وجريمة الفصل 85 من المجلة التجارية، مجلة دراسات قانونية، كلية الحقوق بصفاقس، تونس، 1995-1996، العدد 4، ص. 93 وما بعدها.

[720]- المادة 829 من الأمر رقم 75-59، المعدل والمتمم.

ويعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة 20.000 دج إلى 500.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط محافظ الحسابات الذي منح عمدا أو وافق على بيانات غير صحيحة وردت في التقارير المقدمة للجمعية العامة المدعوة للبت في إلغاء حق الأفضلية في اكتتاب المساهمين[721].

❖ **العقوبات المحددة في القانون الخاص بالمهنة**

عرّفت المادة 74 الفقرة الأولى من القانون رقم 10-01 الممارس غير الشرعي لمهنة محافظ الحسابات بأنه: "...كل شخص غير مسجل في الجدول أو تمّ توقيف مؤقت لتسجيله أو شطبه من الجدول والذي يمارس أو يواصل في آداء العمليات المنصوص عليها في أحكام هذا القانون".

ويعد كذلك ممارسا غير شرعي لمهنة محافظ الحسابات كل من ينتحل هذه الصفة أو تسمية شركة محافظ الحسابات أو أية صفة أخرى ترمي إلى خلق تشابه أو خلط مع صفة تسمية محافظ الحسابات[722].

وتعاقب المادة 73 من القانون رقم 10-01 كل من يمارس مهنة محافظ الحسابات بطريقة غير شرعية[723]، بغرامة من 500.000 دج إلى 2.000.000 دج. على أن يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى سنة واحدة وبضعف الغرامة في حالة العود.

❖ **الجزاءات الواردة في قانون النقد والقرض**

فرض هذا القانون عقوبة الحبس من سنة (1) إلى ثلاثة (3) سنوات وغرامة مالية من خمسة ملايين (5.000.000 دج) إلى عشرة ملايين دينار (10.000.000 دج) على كل محافظ

---

[721]- المادة 825 من الأمر رقم 75-59، المعدل والمتمم.

[722]- المادة 74 الفقرة 2 من القانون رقم 10-01.

[723]- تقابلها المادة 54 الفقرة 1 و2 من القانون رقم 91-08، الملغى، بعقوبة أخف والتي جاء فيها: "يعاقب كل من يمارس بصفة غير قانونية... ومحافظ الحسابات... بغرامة مالية تتراوح من 5.000 دج إلى 50.000 دج.

وفي حالة العود يعاقب بالحبس من شهرين إلى ستة (6) أشهر وبمضاعفة الغرامة أو بإحدى هاتين العقوبتين".

حسابات بنك لا يلبي بعد إعذاره، طلبات معلومات اللجنة المصرفية أو يعرقل بأية طريقة كانت ممارسة اللجنة لمهمتها الرقابية، أو يتعمد تبليغها بمعلومات غير صحيحة[724].

2- المسؤولية التأديبية لمحافظ الحسابات

أقرّ المشرع بمبدأ استقلالية المسؤولية التأديبية لمحافظ الحسابات عن باقي المسؤوليات الجزائية والمدنية[725]. فلا يمكن لمحافظ الحسابات أن يمارس المهام المنوطة به وفقا للأوضاع المقررة قانونا إلا إذا وجد نفسه محاطا بمجموعة من القواعد التي تضطره إلى اتخاذ موقف يليق بالمهنة ويشرفها[726]؛ وعليه المسؤولية التأديبية هي مجموعة من القواعد القانونية المدنية، الجزائية والتنظيمية وغيرها كالأعراف المهنية والتقنية والمبادئ الأخلاقية[727].

ويعد الخطأ أو التصرف المنافي للقواعد المهنية أساس المسؤولية التأديبية لمحافظ الحسابات مع الاستغناء عن عنصر الضرر استنادا إلى ما جاء في نص المادة 63 الفقرة الأولى من القانون رقم 10-01[728]. كما حاول المشرع تعريف الخطأ المكون للمسؤولية التأديبية بنص المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 13-01 كما يلي: "وكل إهمال صادر عن... محافظ الحسابات...". ويدخل في نطاق الخطأ التأديبي كل الأعمال التي يقوم بها محافظ الحسابات والتي تشكل خرقا واضحا للقوانين المنظمة للمهنة وكذلك القوانين المكملة لها[729].

---

[724]- المادة 136 من الأمر رقم 03-11.

[725]- المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 13-10 المؤرخ في 13 يناير 2013، المحدد لدرجة الأخطاء التأديبية المرتكبة من طرف الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد خلال ممارسة وظيفتهم وكذا العقوبات التي تقابلها، (ج. ر. العدد 03 المؤرخ في 16 يناير 2013).

[726]- طيطوس فتحي، مسؤولية...، المرجع السابق، ص. 113.

[727]- فنينخ عبد القادر، النظام القانوني للمسؤولية التأديبية لمحافظ الحسابات في التشريع الجزائري، مجلة حوليات كلية الحقوق، جامعة وهران، 2013، العدد 4، ص. 236.

[728]- تنص المادة 63 الفقرة 1 من القانون رقم 10-01 على أنه: "يتحمل محافظ الحسابات... المسؤولية التأديبية أمام اللجنة التأديبية للمجلس الوطني للمحاسبة حتى بعد استقالتهم من مهامهم عن كل مخالفة أو تقصير تقني أو أخلاقي في القواعد المهنية عند ممارسة وظائفهم".

[729]- طيطوس فتحي، مسؤولية...، المرجع السابق، ص. 116.

وبهذا قد يكون المحافظ مسؤولا عندما يخل بواجباته إتجاه الهيئات المهنية كعدم إعلام محافظ بنك الجزائر بالمخالفات التي اكتشفها على مستوى البنك بمناسبة قيامه بمهامه[730]، أو يخطئ أثناء تأديته لمهامه[731]. كما قد يكون مسؤولا عن إخلاله بواجبات الاستقلالية[732]، أو قد يسأل عن إخلاله بواجبات النزاهة وشرف المهنة، كما ورد في المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 96-136 التي نصت على أنه: "يجب على عضو النقابة أن يتحلى بدرجة عالية من الرّصانة في أداء مهامه وأن يحرص في حياته الخاصة والمهنية على تجنب كلّ تصرّف من شأنه المساس بكرامة المهنة وشرفها".

وقد خوّل المشرع صلاحيات توقيع العقوبات التأديبية على محافظ الحسابات للجنة التأديبية للمجلس الوطني للمحاسبة[733]. وهي لجنة من اللجان[734] التي ينظمها هذا المجلس[735]، ومن بين الجزاءات التي يمكن أن توقعها[736]، الإنذار، التوبيخ، التوقيف المؤقت، أو الشطب من الجدول.

❖ **الإنذار**

توقع هذه العقوبة على محافظ الحسابات الذي يقدم تصريح بمراجع كاذبة، أو تصريح بالانتماء إلى الغرفة الوطنية أو الإدلاء بالانتقادات غير المؤسسة كتابيا أو شفويا أو بأي شكل آخر بغرض الإخلال بالثقة المبنية بين الزبائن وزملائه، قصد إزاحتهم أو نقص الاحترام اتجاه أحد زملائه أثناء ممارسته نشاطه[737]. وتعد هذه العقوبة من الدرجة الأولى[738].

---

[730]– المادة 101 البند 1 من الأمر رقم 03-11.

[731]– يعد إخلال محافظ الحسابات بواجب السر المهني من أبرز الأخطاء التي تثير المسؤولية التأديبية.

[732]– المواد 64، 65، 66 و67 من القانون رقم 10-01.

[733]– المادة 63 الفقرة 1 من القانون رقم 10-01؛ المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 13-10.

[734]– المادة 5 من القانون رقم 10-01.

[735]– المادة 4 من القانون رقم 10-01؛ مرسوم تنفيذي رقم 11-24 مؤرخ في 27 يناير 2011، يحدد تشكيلة المجلس الوطني للمحاسبة وتنظيمه وقواعد سيره، (ج. ر. العدد 07 المؤرخ في 02 فبراير 2011).

[736]– المادة 63 الفقرة 2 من القانون رقم 10-01.

[737]– المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 13-10.

[738]– المادة 5 البند 1 من المرسوم التنفيذي رقم 13-10.

❖ **التوبيخ**

يسلط على محافظ الحسابات الذي يكون في حالة عود بالنسبة لخطأ من الدرجة الأولى، أو رفض التكفل بالمتربصين الموجهين من المجلس الوطني للمحاسبة[739]، أو القيام بفتح مكتب لا يتطابق مع التنظيم المعمول به[740]، أو بسبب غيابه عن حضور اجتماعين (2) متتاليين للجمعيات العامة وللانتخابات أو عدم تمثيله، أو عدم دفع مصاريف المشاركة في كل تظاهرة تنظمها الغرفة الوطنية رغم حضوره[741]؛ ويُمثل التوبيخ عقوبة من الدرجة الثانية.

❖ **التوقيف المؤقت**

يسلط كعقوبة على محافظ الحسابات الذي يكون في حالة تكرار لخطأ من الدرجة الثانية، أو ارتكب خطأ في الاحتفاظ بالأرشيف، أو استعمل الختم المهني في أعمال لم تنجز تحت مسؤوليته، أو لم يدفع الاشتراك المهني أو لم يكتتب التأمين المهني، كما يوقع التوقيف المؤقت ما لم يحترم محافظ الحسابات شروط مقاولة الأعمال المتعلقة بالمهنة[742]، أو استعمل ختم غير مطابق للنموذج الذي تمنحه له الغرفة الوطنية[743]؛ ويصنف التوقيف كعقوبة من الدرجة الثالثة وأن لا يتجاوز ستة (6) أشهر[744].

❖ **الشطب من الجدول**

إذا ارتكب محافظ الحسابات خطأ من الدرجة الثالثة وكان في حالة العود يتم شطبه من الجدول، أو قام بإفشاء السر المهني، أو أصدر إجازات مزورة أو مُبالغ فيها، أو إذا قام بتصرفات

---

[739]– المادة 78 من القانون رقم 10-01.

[740]– مرسوم تنفيذي رقم 11-31 مؤرخ في 27 يناير 2011، يتعلق بالشروط والمعايير الخاصة بمكاتب الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحافظ المعتمد، (ج. ر. العدد 07 المؤرخ في 2 فبراير 2011).

[741]– المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 13-10.

[742]– لاسيما المادتين 46 و48 من القانون رقم 10-01.

[743]– المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 13-10.

[744]– المادة 5 البند 3 من المرسوم التنفيذي رقم 13-10.

عن قصد وتكرار تمس بقواعد أخلاقيات المهنة، أو مارس المهنة خلال مدة التوقيف أو مارس المهنة بدون مكتب مهني[745].

بالنسبة لهذه العقوبة يُفرض على محافظ الحسابات تسليم الختم الرطب وشهادة التسجيل والبطاقة المهنية للمجلس الوطني للمحاسبة[746]؛ كما تقوم لجنة التأديب والتحكيم بتحيين ملف المهنيين الذين تعرضوا للعقوبات من الدرجة الثالثة والرابعة[747]. ويعتبر الشطب كعقوبة لخطأ من الدرجة الرابعة[748]. وتقدم الطعون ضد هذه العقوبات أمام الجهات القضائية المختصة طبقا للإجراءات القانونية المعمول بها[749].

وتجدر الإشارة إلى وجود عقوبات من نوع آخر يمكن أن تُسلط على محافظ الحسابات بمناسبة ممارسته لمهنته في القطاع البنكي، وقد تضمنتها نصوص قانون النقد والقرض. ولكن الإشكال يقع في تصنيف هذا النوع من العقوبات، حيث لا يمكن اعتبارها عقوبات قضائية (مدنية وجزائية) ولا تأديبية (مهنية) وهذا بدليل المادة 102 الفقرة الأولى من الأمر رقم 03-11 التي ورد فيها أنه: "يخضع محافظو حسابات البنوك...لرقابة اللجنة المصرفية التي يمكن أن تسلط عليهم العقوبات الآتية، دون الإخلال بالملاحقات التأديبية أو الجزائية...".

وعلى هذا الأساس يمكن تصنيف العقوبات التي تسلطها اللجنة المصرفية كسلطة إدارية مستقلة على محافظو الحسابات تصنيفا مغايرا للعقوبات السابقة، واعتبارها عقوبات إدارية.

فإنه يمكن للجنة المصرفية[750] أن تسلط على محافظ حسابات البنك بصفته خاضع لرقابتها، العقوبات التالية مع مراعاة أحكام المادة 63 من القانون رقم 10-01:

---

[745]- المادة 9 من القانون رقم 10-01.

[746]- المادة 9 الفقرة الأخيرة من المرسوم التنفيذي رقم 13-10.

[747]- المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 13-10.

[748]- المادة 5 البند 4 من المرسوم التنفيذي رقم 13-10.

[749]- المادة 63 الفقرة 3 من القانون رقم 10-01.

[750]- المادتان 100 و102 من الأمر رقم 03-11، المعدل والمتمم.

– التوبيخ

– المنع من مواصلة عمليات مراقبة بنك ما أو مؤسسة مالية ما.

– المنع من ممارسة مهام محافظ حسابات بنك ما أو مؤسسة مالية ما لمدة ثلاث (3) سنوات مالية.

إلى جانب هذه الرقابة المنظمة بموجب القواعد العامة هناك نوع آخر من الرقابة لا تقل أهمية عنها تنظمها القواعد الخاصة.

ثانيا– الرقابة المنظمة بالقواعد الخاصة

تتكون هذه الرقابة من مجموعة الإجراءات التي تهدف إلى التسيير الحذر للبنوك، وتشكل الحد الأول لرقابة الحيطة، أما بالنسبة للجنة التدقيق فيكمن دورها في تقييم فعالية هذه الرقابة.

وتستند هذه الرقابة على وضع قواعد وضوابط أساسية تحكم السير الحذر لها[751]؛ ولأهمية هذه الرقابة أصبحت كل من إدارة البنوك والسلطات النقدية والرقابية توليها عناية خاصة باعتبارها خط الدفاع الأول في تحجيم المخاطر التي يمكن أن تتعرض لها البنوك[752].

سنقوم بدراسة مضمون الرقابة المنظمة بموجب القواعد الخاصة (I)، تليها الأجهزة المكلفة بهذه الرقابة (II).

I– مضمون الرقابة المنظمة بالقواعد الخاصة

نظم المشرع الجزائري على غرار نظيره الفرنسي[753]، هذا النوع من الرقابة بالأمر رقم 10- 04 المعدل والمتمم للأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، من خلال المادة 97 مكرر التي

[751]- ALTER C., op. cit., p. 125.

[752]– زفوني سليمة، المرجع السابق، ص. 125.

[753]- Art. L. 511- 41, al. 3, du code monétaire et financier, précité.

جاء فيها: "تُلزم البنوك...، ضمن الشروط المحددة بموجب نظام يصدره المجلس، بوضع جهاز رقابة داخلي ناجع، يهدف إلى التأكد على الخصوص من:

- التحكم في نشاطاتها والاستعمال الفعال لمواردها،

- السير الحسن للمسارات الداخلية ولاسيما تلك التي تساعد على المحافظة على مبالغها وتضمن شفافية العمليات المصرفية ومصادرها وتتبعها،

- صحة المعلومات المالية،

- الأخذ بعين الاعتبار، بصفة ملائمة، مجمل المخاطر بما في ذلك المخاطر العملية"[754].

وفي نفس المضمون نصت المادة 97 مكرر 2 على أنه: "تُلزم البنوك ...، ضمن الشروط المحددة بموجب نظام يصدره المجلس، بوضع جهاز رقابة المطابقة ناجع، يهدف إلى التأكد من:

- مطابقة القوانين والتنظيمات.

- احترام الإجراءات..."[755].

وتبعها صدور النظام رقم 11-08 المتعلقة بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية[756]، الذي عرّف الرقابة الداخلية من خلال تحديد كيفية ممارستها بهدف تعزيز هذا النوع من الرقابة، وتحديد أطرها وقواعدها التنظيمية كحد أدنى من الضوابط الواجب احترامها من طرف البنوك، وكذا الأجهزة القائمة بها[757].

[754]- المادة 97 مكرر من الأمر رقم 03-11، المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم بالأمر رقم 10-04.

[755]- المادة 97 مكرر 2 من الأمر رقم 03-11 المعدل والمتمم.

[756]- نظام رقم 11-08 مؤرخ في 28 نوفمبر 2011، يتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية، (ج. ر. العدد 47 المؤرخ في 29 غشت 2012).

[757]- بوراس أحمد وعياش زوبير، المرجع السابق، ص. 231.

وقد نُضّمت الرقابة الداخلية للبنوك من قبل بموجب المادتين 43 مكرر و44 الفقرتين **ز وط** من القانون رقم 90-10 والنظام رقم 02-03 المؤرخ في 14 نوفمبر 2002[758]. ويمكن تعريف الرقابة الداخلية بأنها مجموعة وسائل الحماية التي تساعد على التحكم في البنك، بأن تهدف من جهة إلى ضمان الحماية والحفاظ على أمواله وعلى نوعية المعلومات، ومن جهة أخرى تطبيق تعليمات الإدارة وتفضيل تحسين النتائج المسجلة واتجاهها، ولا يتم ذلك إلا بواسطة التنظيم ووضع الوسائل والإجراءات لكل عملية واختصاص في البنك وذلك لأجل ضمان استمرارية هذا الأخير[759].

وألزم النظام رقم 11-08 البنوك بأن تنظم رقابتها الداخلية مع مراعاة التناسب بين الأجهزة المختصة بهذه الرقابة وطبيعة وحجم نشاطاتها وأهميتها وموقعها، بالإضافة إلى وجوب التلاؤم مع طبيعة مختلف المخاطر التي تتعرض لها[760].

وتتكون الرقابة الداخلية حسب النظام السالف الذكر من مجموعة الأنظمة التي تقيمها البنوك لاسيما[761]:

أ- نظام رقابة العمليات والإجراءات الداخلية

توكل لهذا الجهاز حسب المادة 6 من النظام 11-08 المهام التالية:

- المراجعة والتأكد من مطابقة العمليات المنجزة للأحكام التشريعية والتنظيمية، وللمعايير والأعراف المهنية والأخلاقية وللتوجيهات القائمين بالإدارة.

---

[758]- نظام رقم 02-03 مؤرخ في 14 نوفمبر 2002، يتضمن المراقبة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية، (ج. ر. العدد 84 المؤرخ في 18 ديسمبر 2002).

[759]- قاصدي صورية، قواعد الاحتياط من المخاطر البنكية في النظام المصرفي الجزائري، مذكرة ماجستير، قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2005، ص. 176.

[760]- المادة 5 الفقرة الأولى من النظام رقم 11-08.

[761]- المادة 4 من النظام رقم 11-08.

- مراقبة نوعية المعلومات المحاسبية والمالية الموجهة للقائمين بالإدارة، أو المرسلة لبنك الجزائر أو للّجنة المصرفية أو موجهة للنشر.

- رقابة ظروف تقييم المعلومات المحاسبية والمالية وتسجيلها وحفظها وتوفرها.

- مراقبة نوعية أنظمة الإعلام والاتصال[762].

ب- هيئة المحاسبة ومعالجة المعلومات

جاء في المادة 31 من النظام نفسه أن التنظيم المحاسبي ومعالجة المعلومات يلتزم بضمان وجود مجموعة من الإجراءات تسمى "**مسار التدقيق**" تسمح بإعادة تشكيل العمليات حسب التسلسل الزمني، وبتحديد هذه المعلومات بالوثائق الأصلية، وتوضيح أرصدة الحسابات عند تواريخ إقفالها عن طريق البيانات المناسبة (الجرد المادي، تجزئة الأرصدة...)[763].

تحتفظ البنوك بمجموع الملفات الضرورية لإثبات البيانات المالية والتقارير الدورية لآخر إقفال سُلّم لبنك الجزائر وللّجنة المصرفية إلى غاية الإقفال الموالي[764].

ج- أنظمة قياس المخاطر والنتائج

تلتزم البنوك بوضع أنظمة قياس وتحليل المخاطر، وتكييفها مع طبيعة وحجم عملياتها خاصة منها مخاطر القرض، معدل الفائدة الإجمالي والسيولة وخطر السوق...، وتسمح هذه الأنظمة بتقدير النتائج المتوصل إليها من قياس المخاطر بطريقة إستشرافية[765].

[762]- تقابلها المادة 5 من النظام رقم 02-03، الملغى بالمادة 74 من النظام رقم 11-08، المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية.

[763]- المادة 16 من النظام رقم 02-03.

[764]- المادة 32 من النظام رقم 11-08.

[765]- المواد من37 إلى 53 من النظام رقم 11-08.

د- أنظمة المراقبة والتحكم في المخاطر

تُنشئ البنوك أنظمة مراقبة تتحكم في مخاطر القرض ومخاطر التركيز والمخاطر الناجمة عن عمليات ما بين البنوك[766]، ومخاطر معدل الصرف والدفع ومخاطر السيولة[767] ومخاطر معدلات الفائدة، مع إظهار الحدود الداخلية التي يتوجب احترامها[768].

و- نظام حفظ الوثائق والأرشيف

يتوجب على البنوك إعداد دلائل الإجراءات المتعلقة بنشاطاتها المختلفة، والتي تحدد على الأقل كيفيات التسجيل والمعالجة واسترداد المعلومات والخطط المحاسبية[769].

وتقوم هيئة المداولة[770] بفحص نشاط ونتائج جهاز الرقابة الداخلية مرتين في السنة على الأقل على أساس المعلومات المستلمة من الجهاز التنفيذي[771]، وعند الاقتضاء من لجنة التدقيق[772].

II- الأجهزة المكلفة بضمان الرقابة الداخلية

أجازت أحكام النظام رقم 11-08 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك التجارية إمكانية إنشاء لجنة تدقيق وأيضا تعيين مسؤول أو أكثر يكمن دورهما في تقييم وحسن سير الرقابة الداخلية.

---

[766]- نظام رقم 11-03 مؤرخ في 24 مايو 2011، يتعلق بمراقبة مخاطر مابين البنوك، (ج. ر. العدد 54 المؤرخ في 2 أكتوبر 2011).

[767]- نظام رقم 11-04 مؤرخ في 24 مايو 2011.

[768]- المادة 54 من النظام رقم 11-08.

[769]- المادة 61 من النظام رقم 11-08.

[770]- نصت المادة 2 بند ك من النظام رقم 11-08 على أن: "... هيئة المداولة: مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة...".

[771]- جاء في المادة 2 بند **ك** من النظام رقم 11-08 أن: "جهاز تنفيذي: يقصد به الأشخاص الذين يتولون تحديد الاتجاهات الفعلية لنشاط البنك والمؤسسة المالية، ومسؤولية تسييرها، طبقا للمادة 90 من الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 غشت سنة 2003 والمتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم".

[772]- المادة 66 من النظام رقم 11-08.

أ- لجنة التدقيق

تنشأ لجنة التدقيق من طرف مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة عندما يُبرر حجم البنك ذلك بغرض مساعدته. كما جاء في المادة 2 بند م من النظام رقم 11-08 التي تنص على أن: "لجنة التدقيق: هي لجنة يمكن أن تنشئها هيئة المداولة لتساعدها في ممارسة مهامها. تقوم هيئة المداولة بتحديد تشكيلة ومهام وكيفيات سير لجنة التدقيق والشروط التي يشترك بموجبها محافظو الحسابات أو أي شخص آخر تابع للبنك أو للمؤسسة المالية المعنية في أشغال هذه اللجنة".

وتكمن المهمة الرئيسية للجنة التدقيق داخل البنك في التقييم والتقدير المستقل[773]، الذي يهدف إلى معاينة وتقييم السير الحسن وفاعلية الرقابة الداخلية[774]. وقد حدّدت المادة 70 الفقرة 2 من النظام رقم 11-08 المهام التي تضطلع بها لجنة التدقيق بنصها: "تكلف لجنة التدقيق، على الخصوص، بما يأتي:

- التحقق من وضوح المعلومات المقدمة وتقدير مدى انتظام وأهمية المناهج المحاسبية المتبعة في إعداد الحسابات،

- تقدير نوعية جهاز الرقابة الداخلية، خاصة، تناسق أنظمة القياس والمراقبة والتحكم ورقابة المخاطر وعند الاقتضاء اقتراح أعمال تكميلية بهذه الصفة".

ب- المسؤول

يلتزم الجهاز التنفيذي بتعيين مسؤولا مكلفا بالتنسيق وبفعالية أجهزة الرقابة الدائمة، ومسؤولا يكلف بالسهر على توافق وفعالية جهاز الرقابة الدورية عندما يقتضي حجم البنك

[773]- « L'un des principes formulés par CBFA est que le service d'audit interne doit être indépendant des activités auditées, ce qui implique qu'il dispose, au sein de l'organisation, d'un statut approprié et qu'il exécute sa mission avec impartialité ». ALTER C., op. cit., pp. 125 et 126.
[774] - Ibid, p. 125.

ذلك[775]. يقدمان هذان المسؤولان تقريرا عن ممارسة مهامهما إلى الجهاز التنفيذي وإلى هيئة المداولة بناء على طلب منها وإلى لجنة التدقيق إن وجدت[776].

كما تعين البنوك مسؤولا مكلفا بالسهر على تماسك وفعالية رقابة خطر عدم المطابقة. تحدّد البنوك ما إذا كان تقرير مهمة مسؤول رقابة المطابقة يُقدم لمسؤول الرقابة الدائمة أو يُقدم مباشرة للجهاز التنفيذي[777].

تُبلغ هوية المسؤولين إلى اللجنة المصرفية، ولا يجوز لهم القيام بأية عملية تجارية أو مالية أو محاسبية، إلا إذا تعلق الأمر بعضو من الجهاز التنفيذي[778].

تتنوع مستويات ومراحل الرقابة المسلّطة على البنوك التجارية لضمان استيفاء البنوك لالتزاماتها أمام الهيئات المصرفية وغير المصرفية، ولتحقيق الحماية من الأخطار المصرفية.

[775]- المادة 9 من النظام رقم 11-08.

[776]- المادة 11 من النظام رقم 11-08.

[777]- المادة 20 من النظام رقم 11-08.

[778]- المادتين 9 الفقرة الأخيرة و20 من النظام رقم 11-08.

الباب الثاني

التزامات البنوك التجارية

أمام زبائنها

تُزاول البنوك التجارية عملياتها بواسطة إبرام عقود مع زبائنها، لذا تُعدّ هذه العمليات من قبيل العقود التجارية، والتي تتميز بسرعة نشوئها وانقضائها، كما تتميز بتداخلها وتشابكها وتتابعها. يغلب على عمليات البنوك الطابع العرفي بوصفها عقودا تجارية، أبدعها العرف المصرفي وطورتها عاداته وأثراها التشريع ببعض الأحكام الإجمالية إبرازا لأهميتها دون أن يتعرض للتفاصيل أو يتضمن جميع أحكامها وصورها[1].

وإذا كانت عمليات البنوك وعلى رأسها عملية الإيداع النقدي تتجسد من الناحية القانونية بناء على عقود تخضع للقواعد العامة للعقود، لاسيما مبدأ الرضائية، الذي يتصل بطريقة تكوين العقد دون أن تكون له علاقة بتحديد مضمونه[2]، لأن رضا الزبون يتحقق على أساس ملء بيانات على نماذج عقود مُعدة سلفًا تكاد تكون ذات محتوى واحد في معظم البنوك، والبنك هو الذي ينفرد بتحديد شروط هذه العقود مُقدما[3]؛ فليس للزبون الحقُّ في مناقشتها، بل يتحقق رضاه بمجرد الموافقة على النموذج الذي حرّره البنك، لذا يُجمع أغلب الفقه[4] على اعتبار العقد المصرفي من عقود الإذعان.

والعلّة في عدم تساوي الإرادتين تقتضيها مصلحة البنك المدرك لمحتوى العقد، وقدرته على التنبؤ بكل مراحله قبل صياغة شروطه، وذلك راجع للتجربة التي تمكن البنك كل مرة من تعديل الشروط وإعطائها الوجهة الصائبة لخدمة أغراضه ومصالحه، خصوصا في ظل تعدد وتشابك العمليات المصرفية التي أصبحت من البديهيات في مهنة البنك[5].

---

[1]– عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص. 288.

[2]– باسم حمد الطراونة وباسم محمد ملحم، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، ط. 1، دار المسيرة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010.

[3]– الإعلانات التي يذيعها البنك لا تعد إيجابا بل مجرد دعوة للتفاوض بهدف التعاقد وذلك لاعتبارين اثنين: الأول أن العقود المصرفية تتسم بالطابع الشخصي، والثاني خُلو الإعلانات من بعض عناصر التعاقد. أما المطبوعات التي يقدمها البنك للعملاء فتعتبر إيجابا لأنها تتضمن عناصر التعاقد تفصيلا.

Voir en ce sens : RODIERE R. et RIVES-LANGE J. L., Droit bancaire, 2ieme éd., Dalloz, Paris, 1975, p. 73.

[4]– سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص. 230؛ عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص. 298؛ علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص. 90.

[5]– عبد الحميد الشواربي، الجرائم المالية والتجارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1986، ص. 64.

كما لا يؤخذ مبدأ الرضائية على إطلاقه في العقود المصرفية، لأن العقود التي يكون محلّها النقود تخضع للقواعد العامة في القانونين المدني والتجاري، والقواعد الخاصة التي جاء بها قانون النقد والقرض والأنظمة المكملة له[6].

فإذا أُبرم العقد المصرفي صحيحا وبحسن النّية فإنه يُرتب آثارا تسري على طرفيه، وإن كانت تبدو غير متكافئة فلأنها تعود لخصوصية العقد، والميزة المشتركة للالتزامات التي يخضع لها البنك التجاري في علاقته مع زبائنه، كونها تتقرّر لمصلحتهم ولحمايتهم[7].

وحتى تتمكن البنوك وبصفة عامة النظام المالي من كسب ثقة الجمهور، حرصت على تقيّدها اتجاههم بعدة التزامات من شأنها أن تكون نقطة جذب للمتعاملين معها، ومن معايير انتقائهم لها. ولا زال التقدم الاقتصادي المتسارع والجانب العملي للقطاع المصرفي يضفي من وقت لآخر التزامات جديدة تهدف دائما إلى حماية الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية.

ومن بين الالتزامات الأكثر تعقيدا وتأثيرا على علاقة البنك التجاري بزبائنه، الالتزام بالنزاهة والشفافية (الفصل الأول)، التزام البنك باحترام شخص زبونه كما يترتب على إخلال البنك بهذه الالتزامات جزاءات (الفصل الثاني)، مع الإشارة في بعض المواقف للالتزامات الأخرى.

[6]- قزولي عبد الرحيم، المرجع السابق، ص. 100.

[7]- المادة 106 ق. م. ج.

الفصل الأول

التزام البنك بالنزاهة والشفافية

يحظى ركن الرضا في مجال التعاقد باهتمام بالغ، سواء من قبل المشرع أو الفقه والقضاء، ويجد ذلك تبريره في الدور الجوهري للإرادة في تكوين العقد. وتكون إرادة المتعاقد أكثر حاجة للحماية والتنوير حين يتعلق الأمر بعقود الاستهلاك، والتي تحمل مخاطر كثيرة لغير المهني[8].

حيث يسعى المشرع في المجال المصرفي بالدرجة الأولى لحماية العملاء وضمان احترامهم، ما يُلقي على عاتق البنك التجاري الالتزام باحترام شخص العميل الذي يسعى إلى الاستفادة من العمليات المصرفية، والتي لا تخرج عن نطاق العقود من خلال إيجاد قدر كاف من التوازن العقدي، بما يضمن صحة العقد، ويحقق العدالة العقدية للمستهلك والحماية من ضغط وإغراء يصعب مقاومته، بسبب الإعلانات المكثفة التي تلجأ إليها البنوك لحثه على التعاقد حول الخدمات التي تقدمها[9].

وتخضع العقود المصرفية في آثارها للقواعد العامة شأنها في ذلك شأن بقية العقود، ونادرا ما تطبق عليها أحكام خاصة تخرج عن تلك المقررة في القانون المدني أو التجاري[10].

فيقوم البنك التجاري بالعمليات المصرفية لحساب زبونه، ويلتزم في ذلك بضرورة الاستعلام والتحذير المبحث الأول، وتقديم كل المعلومات اللّازمة والتي من شأنها إفادة العميل المبحث الثاني.

---

[8] – مصطفى أحمد أبو عمرو، الالتزام بالإعلام في عقود الاستهلاك ودراسته في القانون الفرنسي والتشريعات العربية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2010، ص. 9.

[9] - RIVES-LANGE J. L. et CONTAMINE-RAYNAUD M., Droit bancaire, 6ème éd., Dalloz, France, 1995, p. 145.

[10]- Ibid.

المبحث الأول

التزام البنك بالاستعلام والتحذير

تفرض أهمية القطاع المصرفي على البنك قبل إبرام أي عقد جمع كافة المعلومات والمعطيات التي من شأنها أن توضح وضعية أو حالة المستهلك (الزبون)[11]. ومن أجل ذلك يلتزم البنك بالاستعلام من كافة المصادر المتاحة، حول العناصر الشخصية والموضوعية للزبون.

وعلى هذا الأساس يعتبر الالتزام بالاستعلام من أهم الالتزامات الملقاة على عاتق البنك، بل يشكل نواة هذه الالتزامات.

وقد أدت الأزمة الاقتصادية المستمرة وتزايد الإفراط في مديونية الأفراد بالقضاء إلى تعزيز التزامات البنك مقدم الائتمان. فمثل أي محترف يخضع البنك لعدد من الالتزامات، وقد تؤدي خصوصية الأنشطة المصرفية إلى التشديد منها، وفي هذه المسألة يُعد إقرار واجب التحذير تعبير عن إرادة القضاء في تنظيم سياسة منح القروض البنكية للأفراد[12].

فإذا كانت الغاية من الاستعلام هو حماية مصالح البنك، من خلال جمع المعلومات حول الزبون والتي تمكنه من دراسة المخاطر المصرفية والعمل على الحد منها، فإن القضاء غيّر من هذه الوجهة بعدما تبيّن أن المعلومات المحصل عليها تتجاوز حدود المصلحة الخاصة للبنك ما أدّى إلى انتقال الاستعلام من مجرد مهمة بسيطة إلى التزام مهني ينجزه البنك أثناء ممارسته لنشاطه[13].

أما الالتزام بالتحذير فإن أهميته تنبع من كونه مرتبط ارتباطا وثيقا برضا المستهلك أو الزبون، ولا يتحقق الرضا المستنير إلا إذا سبقه قيام البنك بتحذير المستهلك وإحاطته علما

[11] - SAFA CANNAGE J., Devoir de vigilance du banquier, éd. Juridique. SDER, Beyrouth, 1996, p. 321.
[12]- ELBADAWE L., La responsabilité civile du banquier fondée sur la méconnaissance de son devoir de mise en garde à l'égard de l'emprunteur non avertie. www.droit.U-Clermont 1. Fr, p. 1.
[13] - ROUTIER R., La responsabilité du banquier, L. G. D. J., Paris, 1997, p. 122.

بالمعلومات المتعلقة بخطورة الخدمات المصرفية التي يرغب في التعاقد بشأنها، مما يساعده في اتخاذ قراره بإرادة حرة ومستنيرة[14].

فالتحذير من مخاطر المنتجات المصرفية مفروض على عاتق البنك لصفته المهنية، قصد تحقيق نوع من التوازن في العلاقة بين الطرفين في العقد المصرفي، هذه العلاقة التي تمتاز بأنها تقوم بين طرفين، قوي وضعيف، وهما المحترف المتخصص بمهنته والعالم بمخاطر منتجاته، والمستهلك (الزبون) الجاهل لمخاطر المنتجات المصرفية خاصة الائتمانية منها أو التي لم يسبق له التعامل فيها.

وللإحاطة بهذين الالتزامين سنعمد إلى دراسة الالتزام بالاستعلام في المطلب الأول، والالتزام بالتحذير في المطلب الثاني.

المطلب الأول

التزام البنك بالاستعلام

القاعدة أنه كل من يُقدم على التعاقد يبحث عن المعلومات والبيانات الضرورية لتكوين رأيه وتحديد قراره[15]، لكن تطبيقها قد يتعذر أحيانا بسبب طبيعة البيانات أو صفة المتعاقد[16]. هذا ما يعفي المستهلك من الالتزام بالاستعلام استناد لإلزام المهني بالنزاهة والشفافية.

كما أن العلاقة بين البنوك وزبائنها سواء المودعين أو المقترضين تُبنى على أساس الثقة، ما يجعل شخصية الزبون محل اعتبار، ويبرر التزام البنك بالاستعلام عن هوية الزبون ووضعيته المالية.

[14]– حسن فضالة موسى، أحمد هشام عبد ومثنى عبد الكاظم ماشاف، الالتزام بالتحذير في عقود الاستهلاك، مجلة اليرموك، كلية اليرموك الجامعة، 2016، العدد 1، ص. 17.

[15]– محمد المرسي زهرة، الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص. 38.

[16]– GHESTIN J., Traité de droit civil, les obligations-le contrat-formation, T. 2, 2ieme éd., L. G. D. J., Paris, 1988, p. 578.

هذا ما يجعل الالتزام بالاستعلام الذي يقع على عاتق البنك وهو بصدد اتخاذ قراره بالموافقة من عدمه على طلب فتح الحساب البنكي للزبون أو منحه القرض، ليس التزاما لذاته (أصلي)، وإنما هو التزاما وظيفيا[17].

فالاستعلام المقصود بالدراسة لا يقتصر على الاستعلام المتصل بشبهة تبييض الأموال، والذي يتحقق في مرحلة إيداع الأموال لدى البنك، وإنما يشمل الاستعلام الملقى على عاتق البنك والمتصل بكل العمليات المصرفية سواء عمليات الإيداع، فتح الحساب، أو عمليات الائتمان بكل أنواعها.

وإذا كانت سرية الأعمال تمنع البنك من التدخل في العمليات المنفذّة بواسطة حساب زبونه، فإن هذا المبدأ ترد عليه الاستثناءات، لاسيما عندما يعمل الحساب بشكل غير طبيعي[18].

من خلال هذا سنتطرق لتعريف الالتزام بالاستعلام وطبيعته في الفرع الأول، ونتناول مصادر المعلومات التي يجمعها البنك تنفيذا لالتزامه في الفرع الثاني.

[17]- محمود مختار بربري، المسؤولية التقصيرية للمصرف عند طلب فتح الاعتمادات، دار الفكر العربي، مصر، 1986، ص. 34.

« Dans les rapports entre les contractants, la jurisprudence a déjà eu l'occasion de renforcer l'obligation de renseignements, par une obligation de s'informer avant d'informer. Cette orientation peut sembler rigoureuse dans la mesure où elle conduit à créer une obligation antérieure à une obligation accessoire, mais elle se justifie tant par la logique que par la morale…». GAVARD-GILLES A. M., celui qui accepte de donner des renseignements a lui- même l'obligation de s'informer pour informer en connaissance de cause, Rec. Dalloz, Paris, 1995, p. 499, Note, 2014, https://actu.dalloz-etudiant.fr/fileadmin/actualites/pdfs/JANVIER_2014/D1995-499.pdf, Le 24 avril 2019.

[18] - VEZION J., La responsabilité du banquier en droit privé français, 3ieme éd., Litec, Paris, 1983, p. 19.

الفرع الأول

تعريف واجب الاستعلام وطبيعته القانونية

تختلف مبادرة البنك بالاستعلام باختلاف المعلومات المطلوبة، والتي قد تكون من أجل ضمان شفافية العمليات المصرفية، عندما تشتمل على نصيحة أو تحذير الزبون[19]، أو من أجل ضمان استحقاق مبلغ الائتمان من خلال معرفة سيرة الزبون ووضعيته المادية.

ولتتحقق عملية الاستعلام يطلب البنك من زبونه تزويده بالبيانات والتفاصيل اللازمة، ويستفسر عن احتياجاته وإستراتيجيته. فضلا على وجوب استعلام البنك عن وضعية المرشح للاقتراض قبل منحه الائتمان، واستنتاج حالة الزبون عن طريق بعض العناصر الموضوعية، كحركة حسابه المصرفي عندما تُظهر اختلال وضعيته المادية[20].

سنتطرق لتعريف الالتزام بالاستعلام المصرفي (أولا)، وبعدها تحديد الطبيعة القانونية لهذا الالتزام (ثانيا).

أولا- تعريف الاستعلام البنكي

أدت الحماية المطلقة للمستهلك إلى إضافة التزام جديد على عاتق المحترف، وهو الالتزام بالاستعلام من أجل الحيطة[21]. مضمون هذا الالتزام هو حرص المدين به على البحث عن المعلومات والبيانات محل التراهة والشفافية، بغية تبصير إرادة المستهلك أو الدائن بالالتزام[22]، ولا

---

[19]- "يقصد بالمعلومات أو البيانات التي يُفترض علم المدين بها، تلك التي تتسم بالجوهرية والتي يَهُم المستهلك أو الدائن العلم بها وفهمها والاستفادة منها"، (مصطفى أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص. 66).

[20]- RAID H. B., La responsabilité civil du banquier, Regroupement LATRACH du livre spécialisé, G. L. D., Tunisie, 2009, p. 43.

[21] - FABRE- MAGNAN M., De l'obligation d'information dans les contrats, Essai d'une théorie, L. G. D. J, 1992, p. 190.

[22]- عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك -دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون-، ط. 2، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008، ص. 25.

شك أن هذا الالتزام يختلف عن واجب الاستعلام الذي يفرض على طرفي العقد بأن يبحث كل واحد بنفسه عن المعلومات والبيانات التي يبني عليها رضاه بشأن الإقدام على التعاقد أو الانسحاب[23].

فُيعرّف الالتزام بالاستعلام بأنه: "التزام قُصد منه أن يلتزم المدين-مهنيا كان أم غير مهني- بالتحري والبحث عما يجهله من معلومات يتعين عليه تقديمها إلى الدائن..."[24]. والملاحظ أن عقود الاستهلاك تمثل المجال الخصب لتطبيق هذا الالتزام، عند استلزام المعلومات الجوهرية الخاصة بمحل العقد، أو عندما يكون المدين بالالتزام بالشفافية هو المحترف أو المهني[25].

كما يعرّف بأنه عمل إيجابي، يتمثل في جمع المعلومات من مصادرها المختلفة بهدف تكوين فكرة كاملة عن الزبون المودع، طالب التمويل والعملية موضوع التمويل[26].

ويمكن القول أن واجب الاستعلام يشمل كل المعلومات المهمة والضرورية لتكوين فكرة واضحة، تتيح للبنك اتخاذ قراراته على ضوئها، بحيث يشكل امتلاك هذه المعلومات الحدود التي يقف عندها واجب الاستعلام.

فالمعلومات التي يجمعها البنك لا ترمي فقط إلى حماية مصالحه الخاصة، بل تتعداها إلى حماية المصلحة العامة من خلال الحفاظ على استقرار القطاع المصرفي، وحماية مصالح زبائنه (المودعين والمقرضين)، كونها تشكل الأساس الذي يستند عليه البنك لمعرفة زبونه ودراسته طلب الاعتماد ومدى ملاءمته لظروف الزبون ولنصح هذا الأخير وإعلامه.

---

[23]- مصطفى أبو مندور موسى، دور العلم بالبيانات عند تكوين العلاقة العقدية، جامعة الإسكندرية، 2000، ص. 211.

[24]- مصطفى أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص. 69.

[25] - FABER- MAGNAN M ., op.cit., p. 190.

[26]- لبنى عُمر مسقاوي، المسؤولية المصرفية في الاعتماد المالي، منشورات الحلبني الحقوقية، لبنان، 2006، ص . 164.

كما يقوم البنك بالتدقيق في كل ما يحصل عليه من معلومات، لمعرفة مدى كفاية هذه الأخيرة في تحقيق الهدف منها فمتى أظهرت المعلومات بوضوح وضعية الزبون والعميلة المطلوب تنفيذها، اكتفى بها البنك واستند عليها في اتخاذ قراراته، وإذا وجدها ناقصة وغامضة أو تثير الشكوك، التزم بالتوسيع من تحرياته للحصول على المزيد من المعلومات[27].

ويجد الالتزام بالاستعلام أساسه في الواقع العملي الذي يحكم النشاط المصرفي، لأن أهمية المخاطر البنكية توجب الاحتياط لها بإجراءات ترتكز أساسا على المعلومات التي يتم جمعها. كما أن مكانة البنك المهنية والاقتصادية تتيح له دون سواه الوصول إلى مصادر المعلومات[28].

ويفرض واجب الحيطة على البنك الاستعلام عن النشاطات التي مولها لضمان شرعيتها[29]، أو للتأكّد من كون الوضعية المالية للمقترض في حالة عادية ومستقرة، باعتبار عمليات القرض تمثل الميدان الخصب للعمليات المصرفية لما تُدرُهُ من أرباح على البنك.

فحاليا الاستعلام لا يخدم مصالح البنك وحده، بل يرمي أيضا إلى تقديم النصيحة لزبونه المقترض، هذا ما يفرض على البنك المصرح بالائتمان المشاركة في التحقيقات لمعرفة الوضع المالي للمقترض وتقدير مصداقية الملف المقدم[30].

ومن ثم لا يمكن إعفاء البنك من التزام الاستعلام، بحجة الاكتفاء بالمعلومات التي يرسلها الزبون أو الضمانات التي يقدمها، بل البنك مطالب بحد أدنى من المعلومات قبل قبول القرض.

[27] - Cass. com., 24 juin 2003, note BONNEAU Th., Banque et droit, p. 56.
[28] - DESCHANELS J. P., L'information du banquier sur la vie des entreprises et la distribution du crédit, Rev. Banque, 1977, n° 365, p. 973.
[29] - Cass. com., 9 juin 1987, G P 1987,II, pan. Juris, p. 22.
[30] - Cass. 1iére civ., 8 juin 1994, J C P E , 1995, note LEGEAIS D., p. 65.

وعلى هذا يقوم البنك بتحليل المعلومات المتحصل عليها واستخلاص النتائج الممكنة مثله مثل أي بنك في الظروف نفسها[31].

وعندما يكون الزبون عبارة عن مؤسسة، يمكن للبنك طلب تقاريرها الحسابية، لاسيما الحسابات المصادق عليها من قبل محافظ الحسابات، لاستخلاص فكرة موضوعية عن حالتها. أما إذا كانت المؤسسة في وضعية الريبة فيحق للبنك طلب كل الوثائق، فهذا التصرف من البنك لا يجعله يشارك في الإدارة كمسير فعلي للمؤسسة، لأنه لا يتدخل ولا يؤثر في قراراتها[32]. كما ينبغي أن لا يتردد البنك في حالة الضرورة من طلب معلومات إضافية، تصل إلى حد أخذ رأي مهنيي النشاط المالي، أو مهنيي المحاسبة.

ثانيا– طبيعة الالتزام بالاستعلام

رغم تعدد المصادر التي يستقي منها البنك المعلومات حول الزبون لينفذ التزامه بالاستعلام، قد تبقى هذه المعلومات ناقصة أو غير متاحة، خصوصا التي يزوده بها الزبون، أو تلك التي ترد من مصادر غير رسمية؛ وذلك راجع إلى إخفاء الزبون لبعض المعلومات حول نشاطه، مبرّرا تصرفه بمبدأ السرية المهنية وبنفس الدافع تحجب البيانات الضرورية من قبل المصادر غير الرسمية[33].

من هنا يمكن القول بأن طبيعة الالتزام بالاستعلام هو التزام يبذل عناية كأصل عام، والتزام بتحقيق نتيجة أو بالضمان في بعض الأحيان[34].

---

[31] - SIMONT L. et BRUYNEEL A., La responsabilité extra Contractuelle du donneur de crédit en droit comparé, L. G. D. J., Paris, 1984, p. 230.

[32]- RAID H .B., op. cit., p. 45.

[33]- DESCHANNELS J. P., op. cit., p. 976.

[34]– مصطفى أحمد أبو عمر، المرجع السابق، ص 67؛ نزيه محمد الصادق المهدي، الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات وتطبيقاته على بعض أنواع العقود، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990، ص. 249.

ويصنف بعض الفقه الفرنسي[35] الالتزام بالاستعلام إلى ثلاثة (3) أقسام، الغالب عليها أنه التزام ببذل عناية، ويقع على الدائن بالالتزام إثبات إخلال المدين بالتزامه من خلال إهماله للوسائل المتاحة للاستعلام عن المعلومات محل التصريح لتقدم مسؤولية الدائن بالالتزام.

ويكون الالتزام بالاستعلام التزاما بتحقيق نتيجة إذا كان محل الالتزام معلومات مهمة وفي هذه الحالة لا يمكن للمدين بالالتزام نفي مسؤوليته إلا إذا دفع بوجود السبب الأجنبي الذي أعاقه عن تنفيذ التزامه[36]؛ وفي هذا الوضع يحل القسم الثالث والذي يصبح فيه الالتزام بالاستعلام التزام عام بالضمان[37].

لكن بعض الفقه الفرنسي[38] يقول بخلاف سابقه، معتبرا أن الالتزام بالاستعلام هو التزام ببذل عناية في كل الأحوال.

أما الفقه المصري[39] فله رأي مخالف حيث يربط طبيعة الالتزام بمحله، على اعتبار تطابق الوصف القانوني للالتزام بالاستعلام مع الالتزام بالإعلام المرتبط به. فيعد التزاما ببذل عناية إذا تعلق الأمر بالمعلومات الفنية أو غير الجوهرية، ويكون التزاما بتحقيق نتيجة إذا كان موضوعه معلومات جوهرية. في هذه الحالة لا يمكن للمدين به نفي المسؤولية عنه بغير إثبات وجود السبب الأجنبي.

وبالنسبة لطبيعة الالتزام بالاستعلام في النشاط المصرفي، يجمع أغلب الفقه على الالتزام ببذل العناية بدلا من تحقيق النتيجة[40]، مبرّرا ذلك بخروج المعلومات عن سيطرة البنك، وارتباطها

---

[35]- GHESTIN J., op. cit., p. 374.

[36]– مصطفى أحمد أبو عمر، المرجع السابق، ص. 67.

[37]– خالد جمال أحمد حسن، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، دار النهضة، القاهرة، 1996، ص. 290؛ مصطفى أحمد أبو عمر، المرجع السابق، ص. 67.

[38]- FABRE-MAGNAN M., op. cit., p. 97.

[39]– عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص. 260؛ مصطفى أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص. 68.

[40]- BONNEAU Th., op. cit., p. 264.

بمصادر أجنبية عنه؛ ولهذا لا يمكن إلزام البنك سوى ببذل عناية المهني[41] للوصول إلى المعلومات اللاّزمة.

في حين يرى بعض رجال القانون أنه في بعض الأحيان، حتى في حالة غياب المعرفة عن البنك تقوم مسؤوليته وهو ما ينطبق على فشله في الاستعلام، لأن وسائل التقصي والتحقيق التي يمتلكها البنك حاليا تجعله في موضع شبهة إذا أخفق في مهمة الاستعلام[42].

لكن لا بدّ من التأكيد على أن واجب الاستعلام ليس مطلوبا لذاته بل لضمان تنفيذ التزامات أخرى، على غرار تحذير وإعلام الزبون، وتقديم النصيحة إليه.

الفرع الثاني

مصادر الاستعلام المصرفي

يتحدد دور ومضمون الالتزام بالاستعلام على ضوء فكرة الحيطة الملازمة للعمليات المصرفية (الإيداع والائتمان) بصفة عامة. ذلك أنه إذا كانت الغاية من الاستعلام توضيح الظروف المحيطة بعملية القرض والعناصر المكونة لها، لتمكين البنك من اتخاذ القرار السليم بما يضمن مصالح الأطراف، فإن هذه الغاية تفرض على البنك استخدام كل الوسائل الممكنة لجمع المعلومات من المصادر المتاحة[43].

فحسب القضاء الفرنسي إذا كان البنك ملزما بالنصيحة بوصفها أحد عناصر واجب الحيطة أو الشفافية عند كل طلب اعتماد، فهناك عناصر أخرى مرتبطة بملف الاعتماد قد تؤدي

[41]- RIVES- LANGE J. L. et CONTAMYNE- RAYNAUD M., op. cit., p. 158.
[42]- RAID H. B., op. cit., p. 133.
[43]– لبنى عمر مسقاوي، المرجع السابق، ص. 178.

إلى زيادة أهمية واجب الاستعلام، يمكن أن تتصل هذه العناصر بمكانة الزبون طالب الاعتماد أو بمبلغ القرض المطلوب[44].

فمنح القرض أساسه ثقة البنك في الزبون، سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، بأن لا يذخز جهدا بما يمتلكه من إمكانيات ووسائل في جمع المعلومات الخاصة بالزبون[45].

هذه الظروف تُحتّمُ على البنك توسيع نطاق استعلامه، وحرصه على جمع المعلومات الضرورية والمؤثرة في قرار منح الاعتماد. حتى لا يتعرض للمساءلة عن إخفاقه في تسليم اعتماد غير ملائم للوضعية المالية للزبون، حيث أصبح البنك مطالبا بعدم الإضرار بالزبون والغير، من خلال تحققه من تمتع الزبون بالثقة التي تؤهله للحصول على القرض[46].

وإذا كانت المعلومات التي يسعى البنك إلى امتلاكها يتعلق بعضها بالزبون نفسه، والبعض الآخر بالعملية موضوع التمويل، فإن مصادر هذه المعلومات متنوعة، يشكل الزبون نفسه أحدها (أولا)، إلى جانب مصادر خارجية سواء رسمية كمصالح بنك الجزائر أو غير رسمية كالأوساط المهنية (ثانيا).

أولا- استعلام البنك من الزبون

أصبح الالتزام بالاستعلام عن الزبون الجديد والتحقق من هويته وسيرته، التزاما قانونيا سابقا لمرحلة التعاقد، يقع على عاتق البنك كنتيجة منطقية لهيمنته على العملية التعاقدية[47]، بعدما كان الالتزام ذو أساس قضائي.

---

[44] - Cass. com., 4 mars 1986, La rev. Banque, note RIVES6 LANGES J. L., p. 611.

[45]- عبد الحميد الشواربي، عمليات...، المرجع السابق، ص. 143.

[46]- خالد عطشان عزارة الظفيري، المسؤولية المدنية للبنك عن عمليات القروض الاستهلاكية تجاه العميل المقترض، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2012، العدد 49، ص. 437.

[47]- قريمس عبد الحق، المسؤولية المدنية للبنوك في مجال الحسابات، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري قسنطينة، 2011، ص. 72.

«Force est donc de constater que cette obligation de s'informer… fait peser sur le professionnelle…, une obligation préalable de s'informer lui- même sur ces risques ou ces conséquences. Remarquons valeurs que

حيث اعتبره المشرع[48] من التدابير التي تمكن البنوك من: "تفادي التعرض إلى مخاطر مرتبطة بزبائنها وأطرافها المقابلة، السهر على وجود معايير داخلية" معرفة الزبائن" ومطابقتها باستمرار".

وبينت المادة 7 الفقرة 1 من القانون رقم 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما المعدل والمتمم، إجراءات الاستعلام والتحري الواجب على البنك مراعاتها بمناسبة علاقته مع زبائنه[49]، بنصها على أنه: "يجب على الخاضعين أن يتأكدوا من موضوع وطبيعة النشاط وهوية زبائنهم وعناوينهم كل فيما يخصه، قبل فتح حساب أو دفتر، أو حفظ سندات أو قيم أو إيصالات أو تأجير صندوق أو القيام بأي عملية أو ربط أي علاقة أعمال أخرى"[50].

يتضح من هذا النص أن المشرع اشترط التأكد من هوية وعنوان الزبون الجديد، وموضوع وطبيعة نشاطه، والتي تختلف باختلاف صفته، حيث قد يكون الزبون شخص طبيعي أو معنوي. فبعدما كان المشرع يقتصر على الهوية والعنوان كالتزام قانوني بالاستعلام تاركا التحقق من أهلية الزبون وسلطاته وسمعته ومهنته للالتزام المصرفي، والذي كان للقضاء الفرنسي الدور البارز في تجسيده[51]. قام المشرع بإدراج الاستعلام عن مهنة الزبون ضمن الالتزام القانوني

---

cette obligation ne devrait pas être considérée comme une obligation contractuelles mais plutôt comme une obligation précontractuelle». GAVARD-GILLES A. M., op. cit., p. 499.

[48]- المادة 2 الفقرة1 من النظام رقم 12- 03 المؤرخ في 28 نوفمبر 2012، المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب.

[49]- لقد سبق النص على هذا الإجراء في النظام رقم 92-03 المتعلق بالوقاية ومحاربة إصدار الشيكات بدون مقابل وفاء (الملغى)، www.bank-of-algeria.dz/html/legist31_92.htm#REGLEMENT_N°92-03؛ والتعليمة المطبقة له والصادرة عن بنك الجزائر بتاريخ 24 نوفمبر 1992 تحت رقم 92-71، حيث ورد في المادة 3 منها أنه: "تلتزم المؤسسات المصرّحة بمناسبة طلب فتح حساب جار أو حساب شيكات بفحص وتسجيل هوية وعنوان موطن الشخص الطبيعي أو المعنوي".

[50]- المادة 1 الفقرة 7 من القانون رقم 05-01.

[51]- أنظر، قريمس عبد الحق، المرجع السابق، ص ص. 87- 99.

بموجب الأمر رقم 12- 02 المعدل والمتمم للقانون رقم 05-01، لما له من أهمية في معرفة وتحديد مصادر الذمة المالية للعميل، ودرجة ملاءمته[52].

I- الاستعلام من الشخص الطبيعي

بالنسبة للشخص الطبيعي يطلب البنك منه تقديم وثيقة رسمية أصلية، سارية الصلاحية ومتضمنة للصورة مع ضرورة الاحتفاظ بنسخة منها[53]. هذا الإجراء يقطع الطريق أمام من يريد تقديم طلب فتح حساب بنكي باسم مستعار، وحماية الغير والبنك مما قد ينجر عن هذا الحساب وغيره من العمليات المصرفية من احتيال[54].

وقد كان المشرع الفرنسي السابق إلى هذا الإجراء بمناسبة الوفاء بالشيكات المسطرة، تطبيقا لنص المادة 38 من المرسوم المتعلق بالشيك ليستقر بالنص على ضرورة مراقبة البنك لهوية زبون ضمن المادة L 536-1 من القانون النقدي والمالي[55].

وإذا كان المشرع يشترط وثيقة رسمية أصلية لإثبات هوية الزبون، فإنه لم يحدّد نوع هذه الوثيقة، تاركا للبنك حرية قبول الوثائق الرسمية التي تحمل صور صاحبها[56]، كبطاقة التعريف الوطنية، جواز السفر ورخصة السياقة. وبعد تلقي البنك لأحد هذه الوثائق يلتزم كشخص محترف، بفحصها والتأكد من خلوها من العيوب.

---

[52]- المادة 4 من الأمر رقم 12- 02.

[53]- المادة 7 الفقرة 2 من القانون رقم 05-01.

[54]- GAVALDA Ch. Et STOUFLLET J., Droit bancaire –institutions, comptes, opérations, services-, 6ème éd., Litec, Paris, 2005, p. 164.

[55]- Art. L563-1 du code monétaire et financier, dispose que: «Les organismes financiers "…doivent, avant dénouer une relation contractuelle ou d'assister leur client dans la préparation ou la réalisation d'une transaction" s'assurer de l'identité de leur contractant par la présentation de tout document écrit probant…».

[56]- بينما اقتصرت المادة 4 الفقرة 1 من التعليمة رقم 92- 71 على بطاقة التعريف الوطنية، كوثيقة رسمية للتّحقق من هوية الزبون.

وعندما يتعدد الشركاء في فتح حساب مشترك، فإن واجب الاستعلام يشمل كل الشركاء في الحساب[57]، وهذا ا أغفله المشرع في القانون رقم 05-01، بعدما نظمته تعليمة بنك الجزائر رقم 92-71 في مادتها 04 الفقرة 01 [58]. لكن مجلس النقد والقرض تدارك ذلك من خلال المادة 4 الفقرة 8 من النظام رقم 12-03 بنصها على أنه: "يتم إجراء التعرف على هوية الزبائن...

- كل شخص أو هيئة شريكة في معاملة مالية تنفذ بواسطة مصرف..."، كما يلحّ قانون الوقاية من تبييض الأموال[59]، والنظام رقم 13-03 بالنسبة للوكلاء والوسطاء زيادة على تسليم الوثائق الثبوتية، التفويض بالسلطات المخولة لهم وكذا الوثائق التي تثبت هوية وعنوان أصحاب الأموال الفعليين[60].

وإذا كان القضاء الفرنسي يعتبر استعمال البنك لبطاقة الإقامة Carte de séjour في تحديد هوية الزبون الأجنبي يشكل خرقا لعملية التحقيق[61] (وثيقة غير كافية)؛ فإن المشرع الوطني اعتمد هذه البطاقة لتحقّق من هوية الأشخاص الطبيعيين الأجانب المقيمين في الجزائر بموجب المادة 4 الفقرة 3 من التعليمة رقم 92- 71[62]، باعتبار بطاقة إقامة الأجنبي تتضمن المعلومات الضرورية لتحديد الهوية وتصدر عن سلطة رسمية.

[57]- Cass. com., 24 mars 1992, banque 1992, p. 646., Obs. RIVES- LANGE J. L.

[58]- Art. 4 al. 4 de l'instruction n° 92- 71 du 24 novembre 1992, dispose que: «Lorsque le compte est ouvert aux noms de plusieurs personnes (compte collectif), l'établissement déclarant est tenue de réclamer l'identité… de chacun des Co- titulaires du compte».

[59]- المادة 7 الفقرة 7 من القانون رقم 05-01.

[60]- المادة 4 الفقرة 5 من النظام رقم 12-03.

[61]- Cass. com., 3 avril 1990, Bull. civ., IV, n° 105, www.legifrance.gouv.fr.

[62]- Art. 4 al. 3 de l'instruction n° 92-71, dispose que: «l'identification des personnes physiques se fait par… l'identité»

وإذا كانت مهنة الزبون لم تدرج ضمن التزامات البنك بالاستعلام الواردة في النصوص التشريعية، تاركة للبنك حرية التحقق من المهنة؛ لقي هذا الموقف مساندة من قبل القضاء[63] الذي أعفى في أغلب قراراته البنك من هذا الالتزام، وسانده في ذلك أغلب الفقه[64].

إلا أن المشرع قام بإضافة الاستعلام عن مهنة الزبون في أحكام الأمر رقم 12-02، لما لهذا الالتزام من أهمية في معرفة موارد الزبون ووضعيته المالية. فإذا كان الزبون موظفا أو عاملا يقدم للبنك شهادة عمل، أما التاجر فيقدم نسخة من سجله التجاري.

أما بالنسبة للعنوان قد ورد في الفقرة الأولى من المادة 7 من القانون رقم 05-01، والمادة 5 الفقرة 3 من النظام رقم 12-03 ضرورة التأكد من عنوان الزبون، بطلب تقديم وثيقة رسمية تثبت ذلك، دون ذكر كيفية التحقق من عنوان الزبون، ما يمنح للبنك حرية اختيار الوسيلة المناسبة للاستعلام[65].

ويرى جانب من الفقه[66]، أن الاستعلام عن عنوان الزبون لا يمثل الإجراء المقصود لذاته، إذ يكمن الغرض منه في التأكد من صحة المعلومات المقدمة من الزبون للبنك، ومدى مطابقتها للحقيقة[67].ولتحقق ذلك يمكن للبنك القيام بالتحقيق الميداني الذي ينقسم إلى صفين حيث يمكن أن يتم التحقيق بعين المكان عن طريق إرسال موظف من قبل البنك إلى العنوان الذي صرّح به الزبون، لمعرفة إقامته الفعلية بهذا المكان أو ممارسته لنشاط مهني له، لكن من الناحية العملية هذا التحقيق مُكْلِف لما يستغرقه من وقت ومال[68].

---

[63]- Cass. com., 25 janvier 1977, J C P, G 1978, I, 2902, N° 15, obs. GAVALDA C. et STOUFFLET J.
[64]- GAVALDA C. et STOUFFLET J., op. cit., p. 165; BONNEAU Th., op. cit., p. 224.
[65]- VEZIAN J., La responsabilité du banquier en droit privé français, 3ème éd., Litec, Paris, 1983, p. 41.
[66]- GAVALDA C. et STOUFFLET J., op. cit., p. 165; GRUA F., Les contrats de base de la pratique bancaire, Litec, Paris, 2001, p. 25.
[67]- قريمس عبد الحق، المرجع السابق، ص. 82.
[68].- NAMMOUR F., Droit bancaire, compte d'auteur, Liban, 2012, p. 114.

ما يجعل التحقيق في الواقع عن عنوان الزبون يجري بواسطة البريد، من خلال مخاطبة البنك للزبون الجديد برسالة تبعث إلى عنوانه المسجل، تتضمن إخطاره بفتح حساب جديد أو مجاملة عن الثقة التي وضعها فيه، ويكون عدم إرجاع الرسالة أو إرجاع إشعار وصول الرسالة من قبل مصالح البريد إلى البنك دليل على صحة العنوان الذي أدلى به الزبون[69]. لكن النظام رقم 12-03 تراجع عن إجراء مراسلة الزبون عن طريق البريد واكتفى بتقديمه لوثيقة رسمية تثبت العنوان[70].

II- الاستعلام من الشخص المعنوي

نظم المشرع عملية الاستعلام عن الشخص المعنوي على غرار الشخص الطبيعي، بذكر عناصر التحقيق ضمن المواد الواردة في القانون رقم 05-01، الذي يقتضي أنه: "يتم التأكد من هوية الشخص المعنوي بتقديم قانونه الأساسي وأية وثيقة تثبت تسجيله أو اعتماده وبأن له وجودا فعليا أثناء إثبات شخصيته"[71].

يتضح من النص بأن الشخص المعنوي لا يمكنه أن يتقدم إلى البنك ليصبح زبونه دون استيفائه لكل شروط وإجراءات التأسيس، بما فيها القيد أو الاعتماد، والتي تنتهي باكتسابه الشخصية المعنوية. وبذلك يقع على البنك واجب التحقيق من توفر الشروط واكتمال الإجراءات التي على أساسها تتمتع الهيئة المتعاقدة معه بالشخصية المعنوية.

ويعد القانون الأساسي الذي يحرّره مؤسسي الشخص المعنوي بمثابة بطاقة هويته، لما يحتويه من عناصر ومعلومات حول شكله القانوني، التسمية، الغرض الاجتماعي، المقر

[69]- المادة 5 الفقرة 3 من النظام رقم 05-05، الملغى.
[70]- المادة 5 الفقرة 3 من النظام رقم 12-03.
[71]- المادة 7 الفقرة 3 من القانون رقم 05-01.

الاجتماعي وتاريخ التأسيس هذا من جهة ومن جهة أخرى يبيّن هوية مؤسّسيه وصلاحيات مسير (الممثل القانوني) الشخص المعنوي حسب شكله القانوني.

وقد كان بنك الجزائر السباق إلى تحديد الوثائق التي تثبت هوية الشخص المعنوي، بموجب التعليمة رقم 92-71 والتي جاء فيها:

« L'identification des personnes morales, se fait par la fourniture des documents et renseignements suivants :

- Les statuts sur les quels seront relevés les éléments d'identification usuels ;

- Dénomination ou raison sociale, forme juridique, adresse du siège social et activité principale, date de création ;

- Le numéro d'immatriculation au registre de commerce ;

- Le numéro d'immatriculation à l'office national des statistiques (O. N. S) et le numéro d'imposition a l'impôt dans la mesure ou ils sont déjà connus du nouveau postulant ; dans le cas contraire, ce denier est tenu de les indiqués à l'établissement déclarant des réceptions de la notification de leurs attributions »[72].

فواجب البنك بالاستعلام يقوم على فحص الوثائق التي تثبت اكتساب الزبون للشخصية المعنوية مهما كان شكله القانوني، وهذا ما أكدّه مجلس النقد والقرض في النظام رقم 12-03[73] بأن نص على التأكد من هوية الشخص المعنوي، على غرار جميع أنواع الجمعيات ذات النشاط غير المربح والمنظمات الأخرى، بتقديم أية وثيقة تثبت أنها معتمدة أو مسجلة قانونا[74].

[72]- Art. 5 de l'instruction n° 92-71 du 24 novembre 1992.

[73]- المادة 5 من النظام رقم 12-03.

[74]- الملاحظ بأن المشرع في هذا النص استعمل مصطلحات دقيقة وأضاف أخرى مقارنة بنص المادة 5 من النظام رقم 05-05 (الملغى)، حيث جاء فيها: "... جميع أنواع الجمعيات...، بتقديم أصل قانونها الأساسي وأية وثيقة تثبت تسجيلها أو اعتمادها وبأن... أثناء إثبات شخصيتها"، أما المادة 5 من النظام رقم 12-03 فجاء مضمونها كما يلي: " ...جميع أنواع الجمعيات ذات النشاط غير الهادف للربح...، بتقديم قانونها الأساسي الأصلي وأية وثيقة تثبت أنها مسجلة أو معتمدة قانونا وأن... عند إثبات هويتها".

يُنجز الاستعلام عن شخصية الجمعيات استنادا على قانونها الأساسي، والاعتماد المسلم من السلطات المختصة. أما الشركات التجارية فتعد عملية قيدها في مركز السجل التجاري بداية تمتعها بالشخصية المعنوية[75]، التي تثبت بمستخرج السجل التجاري، وقد فرض القضاء الفرنسي على البنك الاستعلام عن مطابقة صلاحيات ممثلي الأشخاص المعنوية للقانون وبقوانينها الأساسية أثناء تعاقدها مع البنك وباستمرار[76]. لهذا يُعد الإطلاع على القوانين الأساسية للشركة ضرورة ملحة، وإذا أهمل البنك واجب التحقيق اعتبر مسؤولا عن كل الأضرار التي يسببها للشخص المعنوي وللغير[77]. لكن الشركات المدنية على خلاف ما سبق فإنها تتمتع بالشخصية المعنوية من يوم تأسيسها، ويقع على البنك واجب التحقق من استيفائها لإجراءات الشهر[78].

ويقوم البنك بالاستعلام عن عنوان الشخص المعنوي من خلال كل وثيقة رسمية تثبت ذلك، يقدمها الزبون[79]، كما يتحقق من نشاط الزبون عن طريق الاطلاع على قانونه الأساسي وسجله التجاري.

ثانيا– استعلام البنك عن الزبون من مصادر خارجية

يكتفي البنك بطريقة الاستعلام السابقة للتحقق من هوية وعنوان ومهنة الزبون الجديد إذا كان موضوع العقد يقتصر على وديعة نقدية مصرفية، (حساب ودائع أو ادخار)، لكن مضمون التحقيق يختلف عندما يتعلق العقد بفتح حساب جاري للزبون أو منحه اعتماد[80]؛ حيث يلجأ البنك للاستعلام من بنك الجزائر عن سيرة الزبون في المجال المصرفي.

---

[75]– المادة 549 الفقرة 1 من الأمر رقم 75–59.

[76]- Cass. com., 27 Mai 2008, R D B F 2008, comm.. 130 obs. CREOT et SAMIN.

[77]- Cass. com., 26 Mars 1973, RTD com. 1973, p. 839.

[78]- قريمس عبد الحق، المرجع السابق، ص. 78.

[79]- المادة 5 الفقرة 3 من النظام رقم 12–03.

[80]- VEZIAN J., op. cit., p. 47.

يرتبط فتح الحساب الجاري بمنح صاحب الحساب دفتر شيكات قصد تسهيل إجراء عمليات مصرفية متنوعة، واستعماله كأداة وفاء للغير.

وإذا كانت بعض التشريعات المقارنة[81] في مجال الائتمان تبحث على تأسيس شركات مساهمة مشتركة بين الأعوان الاقتصاديين الناشطين في القطاع المالي[82]، تتولى جمع المعلومات والبيانات الخاصة بالزبائن من أجل توفير قاعدة بيانات مناسبة عن طالبي القرض[83].

هذا ما يمنح الفاعلين في المجال المصرفي وغيرهم القدرة على تقدير المخاطر المترتبة على التوسع غير المحسوب في منح القروض الاستهلاكية والتسهيلات الائتمانية، حيث تقوم البنوك وغيرها بتزويد هذه الشركات بالمعلومات الضرورية عن عمليات الائتمان[84]، لتتمكن بعد ذلك من الاستعلام عن زبائنها من هذه الشركات.

فإن المشرع الجزائري قد كلف البنك المركزي بتنظيم وتسيير مصالح مركزية[85]، يكمن دورها في تزويد البنوك بالمعلومات والبيانات التي تحوزها عن زبائنها، بعد تقديمها طلب بذلك.

ويمكن للبنك الاستعلام عن زبائنه من مركز السجل التجاري، لاسيما عن وضعية الشركات التجارية، لما لهذه الهيئة من صلاحيات على الأعوان الاقتصاديين (التجار والشركات التجارية)، تبدأ بالقيد وتنتهي بالشطب. كما يلجأ البنك للمتعاملين مع الزبون للاستعلام عن نشاطه وسيرته التجارية أو الصناعية.

---

[81]- القانون الكويتي رقم 01-02، المؤرخ في 14 يناير 2001، المتعلق بإنشاء شركات مساهمة للاستعلام، (ج. ر. العدد 498 المؤرخ في 21 يناير 2001).

[82]- تسري أحكام القانون الكويتي رقم 01-02 حسب المادة الأولى منه على البنوك وشركات الاستثمار الخاضعة لرقابة بنك الكويت المركزي، وبيت التحويل الكويتي، والشركات والمؤسسات التجارية الخاضعة لرقابة وزارة التجارة والصناعة التي تقوم بمنح تسهيلات ائتمانية عن طريق البيع بأي شكل من أشكال نقل الملكية بالتقسيط للسلع والخدمات.

[83]- يعد نظام شبكة المعلومات الائتمانية (Ci-net) من أهم وسائل البنك في التحدي والاستعلام وجمع البيانات والمعلومات الخاصة بالزبون.

[84]- خالد عطشان عزارة الضفيري، المرجع السابق، ص. 439.

[85]- تنص المادة 98 من الأمر رقم 03-11 المعدل والمتمم بأنه: "ينظم بنك الجزائر ويسير مصلحة مركزية مخاطر المؤسسات ومركزية مخاطر العائلات ومركزية المستحقات غير المدفوعة"

I- الاستعلام عن الزبون من بنك الجزائر

بالنسبة لطلب فتح الحساب الجاري، يلتزم البنك قبل تسليم دفتر الشيكات للزبون، بالاستعلام عن وضعيته المصرفية من مركزية المبالغ غير المدفوعة، من خلال الإطلاع على قائمة عوائق الدفع التي تقوم المركزية بتبليغها للبنوك بصفة دورية[86]. تتميز هذه الإجراءات بالوقائية والإستباقية لكل وسيلة دفع و/ أو قرض، أهمها محاربة إصدار الشيكات بدون رصيد.

كما ألزم المشرع البنوك قبل تسليم دفاتر الشيكات إلى زبائنها، بالاطلاع على فهرس مركزية المستحقات غير المدفوعة لبنك الجزائر.

وقد جاءت الأحكام المصرفية دقيقة ومحكمة في تحديد مرحلة الاستعلام المتعلق بتسليم دفتر الشيكات الأول للزبون الجديد والتي تقترن بإجراء فتح الحساب الجاري، وتتكرر قبل تسليم دفتر الشيكات الثاني أو اللاحق لفتح الحساب. وقد أضافت التعليمة رقم 92-71 وسيلة أخرى للاستعلام إلى جانب القوائم الدورية المتضمنة أسماء الأشخاص المتعثرين في الدفع، والتي تصل البنوك من بنك الجزائر، بعد قيام البنك بمراسلة مركزية المستحقات غير المدفوعة قبل تسليم دفتر الشيكات الأول للزبون[87].

كما أدت المخاطر البنكية لاسيما المتعلقة بالقروض، إلى فرض واجب استعلام البنك من مركزية المخاطر حول كل طالب الاعتماد، لتجنب منح زبون واحد عدة قروض، قد تؤدي إلى عدم قدرته على تسديدها، ولمعرفة المركز المالي لطالب العملية الائتمانية، من حيث قروضه أو تسهيلاته الائتمانية السابقة. فيقتضي هدا الالتزام إطلاع البنك على القوائم الدورية التي تصله من

[86]- المادة 3 الفقرة 3 من النظام رقم 92-02 المؤرخ في 22 مارس 1992، المتضمن تنظيم مركزية المبالغ غير المدفوعة وعملها، المرجع السابق.

[87] - Art. 8 de l'instruction n° 92-71, dispose que: «En application des dispositions de l'article 4 du règlement n° 92-03 du 22 mars 1992, les établissements déclarants, avant la délivrance du premier chéquier à leurs clients, doivent interroger les services de la banques d'Algérie (centrale des impayés) sur les incidents de paiement et leurs suites, enregistres éventuellement au nom de ces postulants. La réponse doit intervenir dans un délai n'excédant pas dix (10) jours ouvrables…».

مركزية المخاطر عن طريق بنك الجزائر[88]، والتي تتضمن مبلغ المساعدات المسجلة باسم المدين. كما يمكنه حسب المادة 6 من النظام رقم 12-01 الحصول بواسطة طلب كتابي على المعلومات المتعلقة بالقروض المسجلة باسم المدينين، والتي لم تبلغهم إياها مركزية المخاطر ضمن القوائم الدورية.

مع الإشارة إلى ورود إجراءات طلب المعلومات من بنك الجزائر أكثر وضوحا وتفصيلا في التعليمة رقم 92-70 المتعلقة بمركزية المخاطر، والتي بينت كيفية استعلام البنك عن طالبي القروض الذين لم ترد أسماؤهم في القوائم الدورية وخاصة الزبائن الجدد[89].

وبذلك يتضح أن استعلام البنك عن طالب القرض من المصالح المركزية، يمكنه من التقييم الفعلي لوضعيته المالية، ومن ثم تقديم النصائح للزبون وتحذيره من المخاطر الحقيقية التي قد تنجر عن القرض[90].

أيضا يقع على عاتق البنك الالتزام بالاستعلام عن الوضعية المالية للمؤسسات طالبة الائتمان، من خلال الاطلاع على نتائج تحليل المعلومات المحاسبية والمالية[91] الخاصة بزبائن البنك من المؤسسات، والتي تُدرج ضمن ملف فردي خاص بكل مؤسسة[92].

---

[88]- المادة 5 من النظام رقم 92-01 المؤرخ في 22 مارس 1992، يتضمن تنظيم مركزية الأخطار وعملها.

[89]- Art. 12 de l'instruction n° 92-70 du 24 novembre 1992, relative a la centralisation des risque bancaires et des opérations de crédit-bail, dispose que : «Les banques et établissement financiers peuvent obtenir communication des concours enregistrés au nom de bénéficiaire n'ayant pas fait l'objet d'une déclaration de leur part, tels que les nouveaux clients, sous réserve qu'ils obtiennent deux un accord écrit les autorisant à faire la demande à la banque d'Algérie et celle- à faire communication des renseignements sollicités».

[90]- زعلان أحلام، حدود عدم التدخل في القانون البنكي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، 2011، ص. 72.

[91]- تنص المادة 5 من النظام رقم 96-07 المؤرخ في 03 يوليو 1996، المتضمن تنظيم مركزية الميزانيات وتسييرها، (ج. ر. العدد 64 المؤرخ في 27 أكتوبر 1996)، على أنه: "تتضمن المعلومات المحاسبية والمالية حسب مفهوم هذا النظام الميزانية وجدول حسابات النتائج والبيانات الملحقة".

[92]- المادة 7 من النظام رقم 96-07.

وقد أجاز مجلس النقد والقرض للبنك الذي يحوز الملف المحاسبي للمؤسسة إرساله لهذه الأخيرة فقط، كما يمكن للبنك استشارة مركزية الميزانيات فيما يتعلق بالمؤسسة التي تم تعيين محل إقامتها حديثا، شريطة وجود اتفاق تكتبه هذه المؤسسة[93].

II- استعلام البنك من مركز السجل التجاري

يعد مركز السجل التجاري مؤسسة إدارية مستقلة[94] ذات أهمية بالغة في عالم التجارة، لأنه ينفرد دون غيره بتنظيم القطاع التجاري، من خلال قبول ملفات القيد في السجل التجاري، للأشخاص الطبيعية والمعنوية[95]، بتسجيل، تعديل وشطب السجل التجاري؛ ويؤدي القيد في السجل التجاري إلى إتمام الإشهار القانوني الإجباري[96]، الذي يُمكّن البنك من الإطلاع على محتوى العقد التأسيسي للشخص المعنوي (الزبون)، والذي يتضمن معلومات وتفاصيل عن شكله، عنوانه،واسمه التجاري، وعنوان مقرّه الرئيسي وغرضه، ومقدار رأس المال، وطريقة دفع الحصص، ويتضمن الأجهزة المكلفة بالإدارة أو التسيير وصلاحياتها ومدتها[97].

وقد بينت المادة 12 من القانون رقم 04-08، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية[98] المقصود من الإشهار القانوني بنصها على أنه: "يقصد بالإشهار القانوني، بالنسبة للأشخاص الاعتباريين، **إطلاع الغير** بمحتوى الأعمال التأسيسية للشركات والتحولات والتعديلات وكذا

---

[93]- المادة 8 من النظام رقم 96-07.

[94]- المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 92-68، المؤرخ في 18 فبراير 1992، المتضمن القانون الأساسي الخاص بالمركز الوطني للسجل التجاري وتنظيمه، (ج. ر. العدد 14 المؤرخ في 23 فبراير1992).

[95]- المادة 549 من الأمر رقم 75-59، المتضمن القانون التجاري، سبق ذكره؛ المادة 5 من القانون 04-08 المعدل والمتمم.

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

[97]- المادة 20 الفقرة 1 و2 من القانون رقم 90-22.

[98]- قانون رقم 04-08 مؤرخ في 14 غشت 2004، يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية.

العمليات التي تمس رأس مال الشركة ورهون الحيازة وإيجار التسيير وبيع القاعدة التجارية وكذا الحسابات والإشعارات المالية.

كما تكون موضوع إشهار قانوني صلاحيات هيئات الإدارة أو التسيير وحدودها ومدتها وكذا كل الاعتراضات المتعلقة بهذه العمليات. وعلاوة على ذلك، تكون كل أحكام وقرارات العدالة التي تضمن تصفيات ودية أو إفلاس، وكذا كل إجراء يتضمن منع أو إسقاط الحق في ممارسة التجارة، أو شطب أو سحب السجل التجاري موضوع إشهار قانوني على نفقة المعني.

ونظمت المادة 15 من نفس القانون الإشهار القانوني للشخص الطبيعي بنصها على أنه: "يجب على كل شخص طبيعي تاجر أن يقوم بإجراءات الإشهار القانوني.

يهدف الإشهار القانوني الإلزامي بالنسبة للأشخاص الطبيعيين التجار، إعلام الغير بحالة وأهلية التاجر وعنوان المؤسسة الرئيسية للاستغلال الفعلي للتجارة وملكية القاعدة التجارية".

وإذا كان الإشهار القانوني عبارة عن إعلام تلقائي للبنك عن البيانات والوضعية التي تخص الزبون التاجر، فإن المشرع قد أجاز للبنك ولكل شخص يهمه الأمر، وعلى نفقته الحصول من المركز الوطني للسجل التجاري على المعلومة التي تخص شخص طبيعي أو اعتباري مسجل في السجل التجاري[99].

III- استعلام البنك من مصادره الخاصة

إلى جانب المصادر الرسمية يبقى للبنك مصادره الخاصة للاستعلام، حيث يستقي المعلومات بواسطة شبكة العلاقات التي يقيمها مع مختلف القطاعات.

[99]- المادة 16 من القانون رقم 04-08.

فيمكن للبنك أن يستعين بالمتعاملين مع زبونه ليتحرى عن وضعيته. وإذا كان ظاهر هذا التصرف يتناقض مع مبدأ عدم التدخل في شؤون العميل إلا أن القضاء[100] فصل في الموضوع بمناسبة النزاع الذي عرض عليه بخصوص استعلام البنك من زبائن شركة عميلة للبنك عن ديون الشركة لديهم، حيث نفت محكمة النقض مسؤولية البنك معتبرة استعلامه عن ديون الشركة لدى زبائنها لا يعد تدخل في إدارة الشركة وإنما يدخل ضمن واجبه في التحقق من وضعية الشركة الزبونة لديه.

أما الفقه وإن أقرّ موقف القضاء في هذه القضية لاعتبارات تفسرها الوقائع الخاصة بها، إلّا أنه تردّد في تبنيها كقاعدة عامة مخافة توسيع نطاق استعلام البنك من عُملاء زبونه، وتمكينه من التدخل في شؤونه إلى حد التأثير على علاقة تجارية يُعدّ أجنبيا عنها[101].

كما يحوز البنك بحكم موقعه الاقتصادي علاقات مع الأوساط المالية والاقتصادية وحتى المهنية، تتيح له جمع المعلومات المناسبة والتي بدورها تتيح له رسم صورة واضحة عن الزبون أو عن النشاط الذي يمارسه، على أن يتم الاستعلام في هذه الأوساط ضمن إطار السرية المهنية[102].

فالجهات المالية التي يلجأ إليها البنك في استعلامه، يمكنها أن تساعده في معرفة الوضعية المالية للزبون وتاريخه في هذا القطاع. والجهات الاقتصادية يمكنها إعلام البنك بنشاطات الزبون الصناعية والتجارية، والمشروع الذي يُقبل عليه ويبحث له عن تمويل. والجهات المهنية يمكن لها أيضا أن تعلم البنك حول سمعة الزبون وأخلاقه المهنية[103].

وإن كانت المعلومات من هذه المصادر غير رسمية، إلّا أنها تُكمل تلك التي يجمعها البنك من الهيئات الرسمية أو يقدمها الزبون، ليكوّن البنك فكرة شاملة عن الزبون تمكنه من تجسيد

---

[100] - Cass. com., 31 Mai 1994, Rev. Soc. 1995, p. 496, note STOUFFLET J.

[101] - زعلان أحلام، المرجع السابق، ص. 21.

[102] - SAFA CANNAGE J., op. cit., p. 96.

[103] - منى عمر مسقاوي، المرجع السابق، ص. 180.

الشفافية والنزاهة في علاقته معه، من خلال الإعلام، النصيحة والتحذير...؛ وأيضا حماية مصالح البنك خاصة والنظام المصرفي عامة من القروض العشوائية وغير المدروسة، ومن الودائع ذات المصادر المشبوهة.

المطلب الثاني

التزام البنك التجاري بالتحذير

يسعى الالتزام بالتحذير إلى تحقيق حماية أكثر فعالية للمتعاقد مع المهني (المحترف)، وذلك بإلزام هذا الأخير بتحذير المتعاقد معه من المخاطر التي تكتنف العملية العقدية، سواء كانت الخطورة ناتجة عن الطبيعة الخاصة لمحل العقد أو من الظروف المحيطة بتنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد. وإرشاده إلى الوسائل الكفيلة بالوقاية من النتائج السلبية التي قد تتركها.

كما يقترن ذكر الالتزام بالإعلام والنصيحة عادة بالالتزام بالتحذير، الذي يجد مصدره في المبادئ العامة لقانون الالتزامات. ورغم المصدر المشترك لهذه الالتزامات، إلا أنه لا يمكن جمعها في التزام واحد بل لا بد من التمييز بين الالتزامين بالإعلام والنصيحة والالتزام بالتحذير.

وقد لعب القضاء بدافع حسن النية والعدالة دور المنشئ لالتزام البنك بالتحذير ، وأثّر على المشرع لإفراز هذا النوع من الالتزام في مواجهة المقترض، الكفيل والمستثمر[104]. فهذا الالتزام ذو الأصل القضائي تم تأكيده وفرضه لاحقا بواسطة نصوص قانونية.

[104] - VARVAN M., La gestion des risques juridiques bancaires : étude appliquée aux obligations d'information, de mise garde et de conseil, Doctorat en droit, Université de paris I, Panthéon Sorbonne, Paris, 2014, p. 384.

فالمجالات المخصصة لتطبيق واجب التحذير من قبل القضاء والمشرع، في القانون المصرفي هي حتى الآن أنشطة منح الائتمان والأسواق المالية للمضاربة. ومع ذلك فإن هذه الآلية الجديدة للتوازن العقدي تهدف إلى تنظيم عمليات أخرى من النشاط المصرفي.

ويعتبر التحذير التزاما مستقلا، يختلف عن الالتزام بالإعلام والنصيحة، له مضمون، نطاق تطبيق خاصة به وشروط تحققه.

سنعمد إلى شرح مفهوم الالتزام بالتحذير في الفرع الأول، يليه أساس هذا الالتزام في الفرع الثاني، ونطاق التزام البنك بالتحذير في الفرع الثالث.

الفرع الأول

مفهوم الالتزام بالتحذير

يتحدد مضمون الالتزام بالتحذير الذي يستند على عنصر شخصي يتمثل في تدخل المهني في شؤون المتعاقد معه بنوع من الإصرار لدفعه إلى توخي المخاطر، وذلك بإتباع مسلك معين أو منعه من القيام بالتصرف الخطِر[105]. وبيان عوامل الخطورة التي قد تصاحب العقد، وإظهار الوسائل الكفيلة للوقاية منها، وهذا هو العنصر الموضوعي في الالتزام بالتحذير.

أولا- تعريف الالتزام بالتحذير في المجال المصرفي

حاول الفقه إعطاء عدة تعاريف لهذا الالتزام قصد إماطة الغموض عنه، وتمييزه عن غيره من الالتزامات؛ حيث عرّف البعض الالتزام بالتحذير في معناه العام بأنه: "البوح للمشتري بما يجعله على بينة من عيوب المبيع، وإدراك لخصائصه، بحيث يكون محل التزامه مزدوجا، فيشمل

[105]- سلا عبد الزهرة الفتلاوي، نطاق العقد، دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، العراق، 2006، ص. 113.

الإفضاء عن وضع المبيع الذي يتفرع عنه ضمان عيوبه، والإفضاء عن خصائص المبيع، وقوامه إبلاغ المشتري بما يجب لحسن استعماله، وتجنب أخطاره"[106].

وذهب البعض الآخر إلى اعتبار أن الالتزام بالتحذير هو: "التزام تبعي يقع على عاتق أحد الطرفين، بأن يحذر الطرف الآخر أو يثير انتباهه إلى ظروف أو معلومات معينة، بحيث يحيطه علما بما يكتنف هذا العقد، أو ما ينشأ عنه من مخاطر مادية أو قانونية"[107].

كما حاول الباحثون في القطاع المصرفي تعريف التحذير وعلى رأسهم ROUTIER، الذي عرفه بأنه: "التدبير الدفاعي، الذي يهدف إلى ضمان أمن عملية من المرجح أن يتم اختراقها من قبل تهديد ملموس بالفعل... لذلك لا يمنع جميع المخاطر، وبصفة أقل تلك التي هي افتراضية فقط"[108].

وحاول اتجاه آخر تعريف التحذير مستندا على نطاقه، معتبرا أنه: "جذب انتباه الزبون العادي إلى الجانب أو الجوانب السلبية للائتمان الذي يقترحه"[109]. أو هو: "الالتزام الخاص بالإعلام، الذي يُلزم الوسيط عند تنبيه عميله بمراعاة شخصيته وكفاءته"[110].

إذا في غياب تعريف قضائي دقيق، سعى معظم رجال القانون إلى تحديد الالتزام بالتحذير الناشئ عن القضاء من خلال استكشاف محتواه، والذي يتوسط الالتزام بالإعلام والالتزام بالنصيحة[111].

---

[106]– محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، مطبعة جامعة القاهرة، مصر، 1978، ص. 442.

[107]– نزيه محمد الصادق المهدي، المرجع السابق، ص. 201.

[108] - « mesure de défense, destinée à assurer la sécurité d'une opération susceptible d'être compromise par une menace déjà perceptible… donc à prévenir non pas toute les risques, et encore moins ceux qui ne sont qu'hypothétiques ». ROUTIER R., op. cit., p. 211.

[109]- BOURDALLE N. et LASERRE-CAPDEVILLE J., Le développement jurisprudentiel de l'obligation de mise en garde du banquier, Rev. Banque et Droit, 2006, n° 107, p. 22.

[110]- DAIGRE J. J., La responsabilité civile de l'intermédiaire financier en matière d'ordre de bouse et couverture, Rev. Banque et Droit, 2000, n° 70, p. 4.

والمؤكد أن الالتزام بالتحذير يهدف إلى حماية الزبون ووقايته من المخاطر التي يمكن أن تلحقه بسبب الانتفاع من بعض الخدمات المصرفية. ومفاد ذلك أنه يتمثل في إعلام الزبون بمصادر خطورة القروض وكيفية التعامل معها استعمالا وحِفظا، وذلك على النحو الذي يقيه المخاطر التي يمكن أن تنجم عن حالة عدم إتباع التحذيرات اللاّزمة[112].

والواقع أن البنوك لم تجد في هذا الالتزام عبئا بقدر ما وجدت فيه وسيلة لبثّ الطمأنينة في نفوس الزبائن، لضمان الإقبال على ما تعرضه من خدمات ومنتجات. وتجدر الإشارة إلى أن استقلالية وتفرد الالتزام بالتحذير جاء نتاج عدة عوامل ستتضح فيما بعد، رغم أن الالتزام بالتحذير يندرج بين الالتزامين بالإعلام والنصح، ويُقدم في نفس الوقت الجوانب المبتكرة والمشتركة بين الالتزامين[113].

فإذا كان الالتزام بالإعلام يتعلق بنقل معلومات ذات ميزة محايدة، لضمان حماية رضا المتعاقد (الزبون) الذي يلتزم بعد إبرام العقد بتسديد القرض الممنوح له، فإن الالتزام بالتحذير لا يقتصر على مجرد نقل المعلومات الموضوعية، بل يفرض على البنك تحليل الوضعية الشخصية لزبائنه، من أجل أن يكون قادرا بالتزامن مع الظروف المتواجدة على نصح الزبون بالعدول عن عملية مطلوبة من قِبله، لأنها تشكل خطرا على ملاءته مستقبلا أو ذمته.

---

[111]- «La transmission d'une information peut connaître divers degrés c'est ainsi qu'une distraction est faite entre les obligations de renseignement de mise en garde et de conseil. Parmi ces obligations, l'obligation de conseil est sans nul doute la plus lourde. Donner un conseil, ce n'est pas seulement donner un renseignement brut, mais éclairer sur le contenu de se renseignement et montrer les déductions que l'on peut en tirer. En outre, ces renseignements sont plus détaillés que l'obligation de mise en garde. Cette dernière obligation implique en effet d'attirer l'attention sur un aspect négatif afin d'éviter un danger alors que l'obligation de conseil nécessite des recommandations positives plus précises et plus détaillées». GAVARD-GILLES A. M., op. cit., p. 501.

[112]– مصطفى أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص. 58.

[113]- VARVAN M., op. cit., p. 305.

هذا السبب الذي دفع بفريق من الفقه[114] إلى اعتبار الالتزام بالتحذير نُصح سلبي[115] قريب جدا من الالتزام بالنصيحة، لكن الحذر مختلف؛ بحيث يعتبر الالتزام بالنصيحة أكثر حزما اتجاه البنك، بفرض الدقة في توجيه الزبون واحترام الأولوية المطلقة لمصالح الزبون، ولا يتحقق ذلك إلاّ من خلال قيام البنك الفطن والحذر بكل ما يمكنه القيام به، حتى يتحقق الهدف الذي حددّه الزبون[116].

بالإضافة لذلك، يعتبر الالتزام بالتحذير المتصدر الجديد للمسؤولية المصرفية، من خلال الخدمة الكبيرة التي يقدمها لإدارة المخاطر القانونية[117].

ثانيا– الطبيعة القانونية للالتزام بالتحذير

من حيث العناية المطلوبة في هذا الالتزام، ذهب جانب من الفقه[118] إلى تصنيفه كالتزام بتحقيق نتيجة، تكمن في تحذير الزبون من خطورة العملية المصرفية محل العقد والتي تهدد الذمة المالية للمتعاقد، لأن هذا الالتزام هو وسيلة لإقامة التوازن في العقود التي تبرم بين المهنيين وزبائنهم، والتي تمتاز بامتلاك المهني للمعلومات والبيانات التي يجهلها الزبون[119]. وسندهم في

---

[114]- CHRISTIANOS V., Conseil, mode d'emploi et mise en garde en matière de vente de meubles corporels, contribution à l'étude de l'obligation d'informer, Thèse Doctorat, Univ. Paris II, 1985, p. 177; FABRE-MAGNAN M., op. cit., p. 390.

[115]- « Un conseil de ne pas faire, accompagne de l'explication des dangers ou simplement des inconvénients encourus si ce conseil n'est pas suivi…». HATTAB R., De l'obligation de conseil des prestataires de services d'investissement, P. U. S., Centre du droit de l'entreprise, France, 2006, p. 31.

[116]- « L'obligation de mise en garde se situe, théoriquement, en dessous du devoir de conseil et consiste pour le banquier à attirer l'attention de son client sur les risques et aspects négatif du prêt proposé. Il ne s'agit plus d'orienter l'emprunteur mais seulement de l'avertir des risques qu'il prend, d'attirer son attention sur le ou les aspects négatifs du crédit que la banque lui propose. Si l'emprunteur a été mis en garde et que le risque se réalise, le banquier ne verra pas sa responsabilité en gagée ». CORNU G., La responsabilité du gestionnaire de patrimoine, Litec, Aff. Finance, 2006, p. 201.

[117]- VARNAV M., op. cit., p. 384.

[118]- محمد علي عمران، الالتزام بضمان السلامة وتطبيقاته في بعض العقود، دار النهضة العربية، القاهرة، 1980، ص. 198؛ علي سيد حسين، الالتزام بالسلامة في عقد البيع، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990، ص. 106؛ عابد فايد عبد الفتاح فايد، الالتزام بضمان السلامة في عقود السياحة –في ضوء قواعد حماية المستهلك دراسة مقارنة–، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص. 46.

[119]- نزيه محمد الصادق المهدي، المرجع السابق، ص. 250.

ذلك أن المدين بأي التزام عليه بالحرص على تنفيذ التزامه، والاكتفاء بالالتزام ببذل عناية من شأنه إفراغ هذا الالتزام من مضمونه.

بينما اكتفى فريق آخر[120]، باعتباره التزام ببذل عناية، لأن المهني لا يمكنه إجبار المتعاقد معه على إتباع نصائحه، كما لا يمكن للمدين بالالتزام أن يحل محل الدائن به في اتخاذ القرارات، وبهذا لا يضمن النتيجة النهائية.

وفيما يخص الباحث فإنه يؤيد الرأي الذي يعتبر طبيعة الالتزام بالتحذير التزام بتحقيق نتيجة مُحدّدة، تقتصر على إيصال المعلومات إلى الزبون بخطورة العملية المصرفية، وإعفاء البنك من نتيجة تتمثل بالحيلولة دون وقوع الخطر المعنى بالالتزام.

وفيما يخص وقت نشوء الالتزام بالتحذير، فيرى جانب من الفقه[121] أنه التزام سابق على التعاقد، لأن العلم بخطورة الخدمات المصرفية وعلى الخصوص خدمات الائتمان محل الالتزام يعد من العناصر المكونة لرضا الزبون، وأنه التزام قانوني مصدره النصوص التشريعية.

وذهب جانب آخر[122]، إلى اعتباره التزام عقدي، لأن العقد لا يعد مصدرا للالتزامات الناتجة عنه فقط، بل هو مصدر للالتزامات الناشئة بمناسبته؛ فحسب هذا الرأي لا وجود للالتزام بالتحذير دون إبرام العقد.

---

[120]- السيد محمد السيد عمران، الالتزام بالإخبار، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999، ص. 104؛ عباس محمد علي الحسيني، المسؤولية المدنية للصيدلي عن أخطائه المهنية، دار الثقافة، عمان، 1999، ص. 122.

[121]- نزيه محمد الصادق المهدي، المرجع السابق، ص. 131؛ خالد جمل أحمد، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص. 335؛ سعيد سعد عبد السلام، الالتزام بالإفصاح في العقود، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص. 60.

[122]- عدنان إبراهيم سرحان، المهني المفهوم والانعكاسات القانونية، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 2003، العدد، 1، ص. 73.

ويرى فريق آخر[123]، أنه التزام عقدي، غايته تعاون طرفي العقد على حسن تنفيذه، وليس تنوير إرادة الطرف الضعيف قبل إبرام العقد.

وفي هذا الصدد، يمكن تأييد الفريق الذي يعتبر أن الالتزام هو إلتزام سابق على التعاقد، حيث أن البنك يلتزم بالتحذير من خطورة عمليات الائتمان غير المناسبة للزبون في المرحلة السابقة على التعاقد، وذلك بموجب النصوص القانونية والمبادئ القضائية.

كما يفترض الاجتهاد القضائي المنشئ لهذا الالتزام مجموعة من الواجبات، أهمها واجب البنك في الاستعلام بكل الوسائل القانونية، واجب التحذير من مخاطر وعيوب العملية المقترحة وواجب الموافقة على الائتمان المتناسب مع القدرات المالية للعميل[124].

الفرع الثاني

أساس الالتزام بالتحذير

فرض القضاء على البنك مجموعة من الواجبات المتكاملة، تتمثل في الاستعلام بكل الوسائل القانونية، واجب التحذير من مخاطر وعيوب العملية المقترحة وواجب توفير الائتمان المتناسب مع القدرات المالية للعميل[125].

فقبل سنة 2005، كانت مسؤولية البنك عن الإفراط في منح القروض مقارنة بانخفاض موارد المقترض تقوم على أساس واجب النصيحة[126]. وهذا ما كان يجسده القضاء[127] في

---

[123]- علي سيد حسن، المرجع السابق، ص. 104.

[124]- VARNAV M., op. cit., p. 388.

[125]- Ibid.

[126]- VARNAV M., op. cit., p. 387.

[127]- Cass. 1[er]civ., 27 juin 1995, pourvoi n° 92-19212, Bull. I, 1995, n° 288: «La présentation d'une offre préalable conforme aux exigences de l'article 5 de la loi du 13 juillet 1979 ne dispense pas l'établissement de crédit de son devoir de conseil à l'égard de l'emprunteur, en particulier lorsqu'il apparaît à ce professionnel que les charges du prêt sont excessives par rapport à la modicité des ressources du consommateur». www.legifrance. gouv.fr., le 22 novembre 2018.

قراراته، حيث اعتبر أن تقديم عرض مسبق وفقا لمتطلبات المادة 5 من قانون 13 يوليو 1979 لا يعفي مؤسسة الائتمان من واجب النصح اتجاه المقترض، وعلى وجه الخصوص عندما يظهر لهذا المهني أن أعباء القرض مرهقة مقارنة بضآلة موارد المستهلك.

بعدها مر تكوين مفهوم التحذير ذو الأصل القضائي بثلاث مراحل:

أولها تتمثل في الأحكام القضائية الأربعة الصادرة عن الغرفة المدنية لمحكمة النقض في 12 يوليو 2005[128]، والتي وضعت الأسس الأولية لواجب التحذير، وبعدها قامت الغرفة التجارية سنة 2006[129] من خلال مجموعة من القرارات بتدعيم الغرفة المدنية الأولى والتقارب معها في الاجتهاد القضائي. وأخيرا القرارين الصادرين عن الغرفة المختلطة بتاريخ 29 يونيو 2007[130]، أظهرا إرادة محكمة النقض في جعل هذا القرار القضائي دائم.

وبعد سنة 2007 حتى الآن، رسم القضاء عن طريق اللمسات المتتالية والخطوات الصغيرة صورة المقترض غير الحذر[131].

أما فيما يخص التشريع كأساس للالتزام بالتحذير، فقد تبنى القانون الفرنسي والقانون البلجيكي سنة 2010 هذا الالتزام تحت تأثير القانون الأوربي وعلى وجه الخصوص التوجيهية رقم 48 الصادرة في 23 أبريل 2008، والمتعلقة بعقود الائتمان الاستهلاكي[132].

[128]- Cass. 1er civ., 12 juillet 2005, n° 03-10.921, 03-10.770, 02-13.155, 03-10.115 (décision se référant au devoir d'éclaire) stipule que: «Manque à son devoir de mise en garde la banque qui, n'ayant pas vérifié les capacités financières d'emprunteurs profanes, accorde à ceux-ci un prêt excessif au regard de leurs facultés contributives», 2005, p. 2276, obs. DELPECH X.; Banque et Droit 2005, n° 104, p. 80, obs. BONNEAU Th.

[129]- Cass. com., 3 mais 2006, n° 02- 11211, 04- 15517 et 04- 19315, Bull. civ., IV, n° 101, 102 et 103, D. 2006, p. 1618, note François J., J C P, G. 2006.

[130]- Cass. ch. Mixte, 29 juin 2007, n° 05-21104 et 06-11673, D. 2007, p. 2081, note PIEDELIEVRE S.

[131]- Les discriminations dans la jurisprudence de la cour de cassation, In cour de cassation, Rapport annuel, 2008, p. 192, www.courdecassation.fr., le novembre 2018.

[132]- PIDELIEVRE S., Le projet de directive relative au crédit à la consommation, Mélanges, DUPICHOT J., Bruylant, Bruxelles, 2004, p. 377; voir en se sens: FREDERIQUE J. et DELPHINE L., La directive européenne sur les contrats de crédit à la consommation: Quelles avancées pour les consommateurs français et européens?, LAREFI working Paper CR09- EFI/08, Univ. Bordeaux, 2009.

فالمواد من L.311-08 إلى L.311-10 من القانون الفرنسي لحماية المستهلك تبدو كأنها أساس قانوني لالتزام جديد لتقييم ملاءة المستهلك المقترض. لكن من خلال تحليل محتويات هذه الأحكام الجديدة، نلاحظ أنها تتطابق مع الالتزام بالتحذير ذو النشأة القضائية.

كما يفرض المشرع على المقرض تزويد المقترض بتفسيرات تسمح له بتحديد ما إذا كان عقد الائتمان المقترح يتماشى مع احتياجاته وحالته المالية. فيجب على البنك لفت انتباه المقترض إلى الخصائص الأساسية للإئتمانات المقترحة، والنتائج التي قد تُرتبها الاعتمادات على الوضعية المالية للمقترض، بما في ذلك حالة عدم الدفع. فيتم منح هذه المعلومات إن وجدت على أساس ما يقدمه المقترض من معطيات، وهو ما نص عليه المشرع الفرنسي في المادة L. 311-8 من قانون الاستهلاك[133].

أخيرا وتطبيقا للمادة L.311-9 من قانون المستهلك[134]، يتحقق المقرض قبل اختتام عقد الائتمان من ملاءة المقترض بناءا على مجموعة كافية من المعلومات، بما في ذلك المعلومات المقدمة من قبل هذا الأخير بناء على طلب المقرض.

بمعنى آخر يفرض المشرع على البنك الاستعلام، لتقييم ملاءة المقترض، وأن يقدم له توضيحات تمكنه من تقرير ملائمة أو عدم ملائمة القرض لاحتياجاته الخاصة، وجلب انتباهه للخصائص الأساسية للائتمان والنتائج التي تترتب على وضعيته المالية، بما في ذلك حالة عدم الدفع.

[133]- Art. L 311-9 du code de la consommation français, dispose que: «…Il attire l'attention de l'emprunteur sur les caractéristiques essentielles des crédits proposés et sur les conséquences que ces crédits peuvent avoir sur sa situation financière, y compris en cas de défaut de paiement. Ces information son données le cas échéant, sur la bas des préférences exprimées par l'emprunteur».

[134]- Art. L 311- 9 du code de la consommation français, dispose que: «avant de conclure le contrat de crédit, le prêteur vérifie la solvabilité de l'emprunteur à partir d'un nombre suffisant d'informations, y compris des informations fournies par ce dernier à la demande du prêteur».

الفرع الثالث

نطاق التزام البنك بالتحذير

تم الكشف عن مضمون واجب المصرف في التحذير من قبل القضاء واكتفى المشرع بميزة التأكد في الوقت المحدد من فكرة العدالة التعاقدية. فالتزام البنك بالتحذير هو تحذير ولا يمكن فصله عن وجود خطر الاستدانة المفرطة أو الخسارة.

كما يتكون واجب التحذير من ثلاثة عناصر، هي واجب الاستعلام من أجل تنوير زبائن البنك على مزايا وعيوب الاختيارات المتاحة لهم، واجب إصدار تحذير، دون المساس بمبدأ عدم تدخل البنك في شؤون زبونه وواجب منح الائتمان المكيّف مع القدرات المالية لزبائنه والذي يفرض تصنيف الزبون إلى شخص عادي وحذر[135].

أولا– واجب استعلام البنك

لمنح الائتمان إلى المقترض العادي، يجب على البنك أولا الاستعلام عن الوضعية المالية للزبون، ومن ثم التحقق من ذلك[136]، لأنه لن يتمكن من التحجج بجهله للمعلومات في حالة النزاع مع العميل. ومع هذه المعلومات، يبقى البنك حرّ في منح أو عدم منح الائتمان؛ وإذا قرّر البنك الموافق على طلب العميل، وجب عليه منح قرض ملائم لقدرات السداد وحسب حاجة المقترض.

مع الإشارة إلى أنه حتى لو كانت الأحكام الصادرة عن محكمة النقض الفرنسية لا تنص على ذلك صراحة، فإن تطور القانون الوضعي وبشكل خاص مساهمات التوجيهة المؤرخة في 23

[135]- Cass. 1er civ., 21 février 2006, pourvoi n° 02- 19066, Bull. 2006, I, n° 91, BICC 15 Octobre 2007, n° 669, p. 30.
[136]- Cass. 1er civ., 12 juillet 205, pouvoir n° 03- 10921, Bull. 2005, I, n° 327.

أبريل 2008، المتعلقة بعقود القرض الاستهلاكي، وقانون أول يوليو 2010[137]، أكدا على وجوب استعلام البنك من أجل تقييم ملاءة المستهلك المقترض. ولهذا الغرض يجب على البنك استخدام المعلومات المقدمة من قبل الزبون نفسه، وإذا لزم الأمر استكمالها بالمعلومات المتوفرة في قواعد البيانات المناسبة[138].

ثانيا– التزام البنك بإصدار تحذير

الالتزام بالاستعلام عن القدرات المالية للمقترض ليست هدفا بحد ذاته، وإنما يخدم غرضين:

– من حيث أن البنك يتخذ قراراته بناءا على بيانات مالية قابلة للتطبيق وذات مصداقية، ويحذر المقترضين من مخاطر الائتمان الممنوح.

– من زاوية أن يأخذ البنك بعين الاعتبار التطور المتوقع لحالة المقترض قبل إبرام العقد.

فبالنسبة لمحكمة النقض، الاستعلام والتحذير مرتبطان بشكل لا ينفصل، لأنها الطريقة الوحيدة في نظر القضاء لضمان وجود ديون سليمة وهذا يتناسب مع قدرة المقترض على السداد[139].

أما من الناحية العملية، فالبنوك تواجه صعوبة في إنشاء نظام إنذار متماسك لأن كل شيء يتعلق بالقياس فقط، ورغم صدور التنبيه، لكن يجب أن لا يؤدي ذلك إلى رفض منهجي للاعتمادات. ومن الواضح أنه يجب على البنك ألا يمنح إئتماناته عندما يكون خطر الدين المفرط قوي، استنادا إلى الضمانات.

[137]- Loi n° 2010-737 du 1er juillet 2010 transposant la directive n° 2008- 48 C F du 23 avril 2008.
[138]- VARVAN M., op. cit., p. 392.
[139]- Ibid.

ثالثا– التزام البنك بمنح الائتمان المناسب للقدرات المالية للزبون

بعد تقييم القدرة المالية للمقترض وضمان ملاءته، يقوم البنك من ناحية بتنبيه المرشح المقترض، ومن ناحية أخرى منحه قرض يتماشى مع قدرته على التسديد. لأن الغرض من هذا المكون للالتزام بالتحذير هو حماية الأطراف الضعيفة في عقد القرض، أي حماية المقترضين العاديين والمستهلكين ضد الديون المتراكمة، أو منع الآثار السلبية للديون المفرطة، مع ضمان حسن سير سوق الائتمان.

وقد لقي هذا الالتزام اهتماما كبيرا ولمدة طويلة من قبل التشريع والاجتهاد القضائي، اللذان فرضا وجود التناسب بين الائتمان والضمانة التي يقدمها الزبون للبنك. كما يتطلب قيام الالتزام بالتحذير من قبل البنك مانح الائتمان تحقق شرطين هما عدم التماثل في المعلومات بين هذا الأخير والزبون[140]، ووجود خطر مرتبط بمنح ائتمان غير متناسب مع قدرات المقترض في تسديده[141].

مع الإشارة إلى أن المختصين في القانون البنكي يواجهون حالة عدم اليقين الناجمة عن التقدير الشخصي للمقترض، وتصنيفه إلى مُطلع (حَذِر) وغير مطلع (عادي). فالمستفيدون من هذا الالتزام هم فقط الزبائن العاديين مستهلكي الائتمان[142]، على عكس الالتزام بالإعلام الذي يمكن أن يفيد جميع زبائن المؤسسات المصرفية كفئات معينة من الزبائن والتي يحددها المشرع.

وتعد الغرفة المدنية الأولى بمحكمة النقض الفرنسية السبّاقة إلى طرح فكرة التمييز بين الزبون المطلع والعادي؛ والذي تبنته الغرفة التجارية وبعدها الغرفة المختلطة لمحكمة النقض[143].

[140]- Voir en se sens: l'avis de MAYNIAL M., Premier avocat général à la cour de cassation, Cass. ch. mixte, 29 juin 2007, pourvoi n° 05-21104 et pourvoi n° 06- 11673, BICC, 15 octobre 2007.
[141]- Voir en se ce sens: Cass. 1er civ., 18 février 2009, n° 08-11221, Juris. Data n° 2009-047086, www.legifrance.gouv.fr.
[142]- VARVAN M., op. cit., p. 395.
[143]- CAPDEVILLE J. L., Que reste-t- il au XXIe siècle du devoir de non-ingérence du banquier ?, Rev. banque et droit, 2005, n° 101, p. 11.

بحيث أصبح من المسلّم به حاليا، أن التزام البنك بالتحذير مانح الائتمان ضروري فقط عندما يكون المقترض غير مطلع؛ ففي كثير من الأحيان وليس بالضرورة، يعتمد القضاء في التمييز بين الزبون المطلع (الحَذِر) والزبون العادي على المهنة التي يُمارسها. فعلى سبيل المثال، يعتبر القضاة مُطّلع، المقترض الذي يمارس مهنة الإدارة العليا (التسيير)، ويُنشئ شركة خاصة به، والخراط الذي يشتري بالقرض المصرفي آلة تقطيع المعادن[144]، وبدرجة أولى إطارات البنوك ومديري الشركات[145].

أما بالنسبة للزبون العادي، فهو ذلك الزبون الذي يجهل المخاطر الناجمة عن العملية المتوخاة (المراد تنفيذها)؛ إذ يمكن أن يكون غير مهني، أو حتى المهني الذي ليس لديه كفاءة في مجال الائتمان.

فمن الضروري معرفة الحدود الفاصلة بين الزبون المطلع والعادي، وإدراك أن كل شيء يتوقف على التقدير الذاتي المتبع من قبل قضاة الموضوع، تحت رقابة محكمة النقض[146]. وبالفعل فإن نوعية المقترض ستكون موضع تقدير على ضوء الظروف الخاصة لكل حالة، في ظل غياب افتراض مسبق لنوعية الزبون المطلع أو العادي، باستثناء الافتراض الذي يأمر به القانون لصالح المستهلك.

فالقضاء يعتبر أن المقترض يكون مؤهلا كشخص عادي عندما تكون موارده المالية متواضعة[147]. بالإضافة إلى ذلك، يعتبر المقترض عادي ويجب أن يقدم له التحذير، حتى لو تمت

[144]- Cass. 1er civ., 12 juillet 2005, pourvoi n° 02-13155, Bull., 2005, I, n° 324; Cass. com., 19 décembre 2006, pourvoi n° 3-20176, stipule que: «La cour d'appel ayant retenu que le crédit-preneur, professionnel déjà expérimenté, avait connaissance du bilan de sa première année d'activité, ainsi que de celui de début de la seconde lors de la conclusion de l'opération de financement, et que les éléments comptable de celle-ci étaient simples à appréhender, il s'en déduit que cet emprunteur était averti».

[145]- Cass. com., 20 septembre 2005, JCP, 2006, 1145 note D. LEGEAIS.

[146]- VARVAN M., op. cit., p. 395.

[147]- «Comme il n'est pas facile de fixer le curseur permettant d'opposer les deux catégories de personnes, la situation du profane se de finira «en creux». Ainsi, les personnes âgées, les étudiants sont le plus souvent considérés comme des profanés». BETCH M., Rapport commun aux deux pourvois, Cass. Ch. Mixte, 29 juin 2007, pourvoi n° 05-21104 et pourvoi n° 06-11673, BICC, 15 octobre 2007.

مساعدته من قبل مُطلع (حَذِر) من الغير أو طرف في العقد[148]. وبحسب التعريف، يفتقر الأشخاص العاديين إلى الخبرة، وقد يعتبرون جددا في مجال الائتمان.

المبحث الثاني

التزام البنك بإعلام ونصح زبائنه

أدى اتساع الفجوة المعرفية بين المهني والمستهلك نتيجة التطور العلمي والتكنولوجي الكبير الذي شهده العصر الحديث إلى ظهور فكرة الحاجة إلى حماية المستهلك، وهذا راجع إلى تميز البائع أو مقدم الخدمة بالقوة الاقتصادية والاختصاص والخبرة، وعدم قدرة أحكام القانون المدني باعتباره الشريعة العامة على مواكبة المستجدات.

فبالنسبة للخدمات وفي ظل اتساع نطاقها وتزايد الطلب عليها على غرار العمليات المصرفية، ازداد حرص والتزام مقدميها كالبنوك والمؤسسات المالية بالإعلام والنصيحة[149].

وقد لعب القضاء الفرنسي دورا مهما في تحقيق نوع من التوازن العقدي بين مقدم الخدمة ومقتنيها، أو التخفيف من عدم التكافؤ عن طريق فرض الالتزام بالإعلام[150] . فالبنوك ملزمة بالإعلام الموضوعي الخالي من كل غموض، من خلال تقديم كل التفاصيل اللازمة للمقبلين على التعاقد معها حول خدمات الإيداع، الائتمان أو وسائل الدفع؛ ويبقى هذا الالتزام قائما ومستمرا أمام زبائنها بالنسبة لمراحل تنفيذ العقود المصرفية.

كما لا يقتصر التزام البنوك التجارية بالإعلام والنصح على زبائنها فقط، وإنما يمتد ليشمل الجمهور، والمتعارف عليه في القوانين المعاصرة بمصطلح المستهلك، وهو أوسع من مصطلح

---

[148]- «…équivalente à celle dont il aurait bénéficié en de hors de toute assistance». Cass. 1er civ., 30 avril 2009, pourvoi n° 07-18334, J C P G 2009, 256, obs. DUMOULIN L.

[149]– بودالي محمد، الالتزام بالنصيحة في نطاق عقود الخدمات. دراسة مقارنة، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، 2005، ص. 3.

[150]- Cass. 1re civ., 25 février 1997, pourvoi n° 94-19685, Bulletin 1997, n° 75, www.legifrance.gouv.fr.

زبون؛ حيث يُخص الأول كل شخص يتقدم للبنك قصد الاستعلام والتفاوض حول شروط وإجراءات التعاقد (المرحلة السابقة للتعاقد) ويمتد ليشمل المرحلة اللاحقة للتعاقد، أما الثاني فينطلي على المرحلة اللاحقة للتعاقد (تنفيذ العقد)، لأن الزبون هو دائما مستهلك في نظر أغلب التشريعات المعاصرة.

فغالبا ما تقوم البنوك بالإعلان أو الإشهار للمستهلك عن مزايا ومحاسن خدماتها المتوفرة، دون ذكر العيوب والمساوئ التي لو علمها المستهلك لما أقبل على التعاقد معها، كالبطء في تنفيذ العمليات، أو ارتفاع قيمة الفائدة بالنسبة للقروض. وعلى هذا الأساس يلتزم البنك بتقديم إعلاما حقيقيا موضوعيا يعجز الإعلان أو الإشهار عن تقديمه[151].

لكن التطور التكنولوجي سواء التقني أو الإداري[152] الذي عرفه القطاع المصرفي جعل خدماته أكثر تعقيدا، ووسّع الهوة بين البنك كمحترف والمستهلك كطرف ضعيف، يجهل خصائص وميزات الخدمات المقدمة؛ حيث أصبح واجب الإعلام الملقى على عاتق البنك غير كافي لضمان رضا سليم للمتعاقد معه، ما أدّى إلى ظهور الالتزام بالنصيحة يتمثل في وجوب تقديم البنك لمعلومات ملائمة تتناسب وحاجات المتعاقد من خلال الاستعلام عن حالة المتعاقد وتحديد رغباته قصد توجيهه لاتخاذ القرارات المناسبة[153].

استناد على ما سبق يمكن التساؤل عن وقت تدخل البنك للإعلام، كيف يفصح عن ذلك؟ وماذا يكشف؟. من أجل الإجابة على هذه الأسئلة وإظهار خصائص كل التزام على حدا، سنعمد إلى إبراز مفهوم المستهلك في المطلب الأول، وفي المطلب الثاني شرح التزام البنك بالإعلام، يليه في المطلب الثالث الالتزام بالنصيحة.

---

[151]- بودالي محمد، الالتزام ...، المرجع السابق، ص. 5.

[152]- تشوار خير الدين وشريف شكيب أنوار، العلاقة بين الإبداع التكنولوجي والاستهلاك، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة جيلالي ليابس سيدي بلعباس، 2005، عدد خاص، ص ص. 64-66.

[153]- GHESTIN J., op. cit., p. 371.

المطلب الأول

مفهوم المستهلك

المستهلك هو كل أفراد المجتمع، حيث تدخل حمايته ضمن الالتزامات العامة للسلطة التي تتكفل بالنظام العام وضبط علاقات الأفراد بينهم[154]، كما تعمل على تحقيق نوع من التوازن بين اعتبارات المصلحة العامة الاقتصادية وبين مصلحة الأفراد، كما تُعبّر حماية المستهلك عن سياسة تشريعية عامة وثابتة في الدول المتقدمة.

سنحاول إبراز مراحل تطور حماية المستهلك في الفرع الأول، ثم نقدم بعض التعاريف التي وضعت للمستهلك في الفرع الثاني.

الفرع الأول

مراحل تطور حماية المستهلك

كانت بداية ظهور فكرة المستهلك منذ إعلان الرئيس الأمريكي Kennedy أن المستهلكين يمثلون قوة اقتصادية ذات أهمية كبيرة وفي نفس الوقت الأقل تأثيرا[155]. ثم امتدت لتشمل دول الاتحاد الأوروبي، بإصدار المجلس الأوروبي القرار رقم 543 بتاريخ 17 مايو 1973، والمتضمن الميثاق الأوروبي لحماية المستهلك[156].

---

[154]– صدر في فرنسا حوالي ستة عشر تشريعا قبل صدور قانون الاستهلاك سنة 1993.

[155]– تبلورت حركة حماية المستهلك في الستينات، بعد بلوغ النظام الاقتصادي أوّجه وبروز مخاطر المجتمع الاستهلاكي؛ بودالي محمد، تطور حركة حماية المستهلك، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة جيلالي ليابس سيدي بلعباس، 2005، عدد خاص، ص. 9.

[156]– خالد محمد السباتين، الحماية القانونية للمستهلك، الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن، 2002، ص 7، ichr. ps/ attachement/ légal 46؛ ورد في الميثاق الأوروبي لحماية المستهلك الحق في السلامة والحق في حماية المصالح الاقتصادية والمالية عن طريق إبطال الشروط التعسفية، الحماية من الدعاية الكاذبة أو المضللة، أيضا تمكين المستهلك من التروي والتفكير المتأني قبل إبرام عقود الاستهلاك، تنوير إرادة...

كما اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة القرار رقم 39-348 بتاريخ 09 أبريل 1995، المتضمن المبادئ التوجيهية لحماية المستهلك؛ والتي تمثل الإطار الذي تضع في حدوده الدول السياسيات والتشريعات المتعلقة بحماية المستهلك.

حيث أقرت هذه المبادئ عدة حقوق للمستهلك على غرار الحق في الإعلام (المعرفة)، الحق في الاختيار والحق في التثقيف[157]. وعلى إثر ذلك صدر ما يسمى بقانون الاستهلاك في فرنسا[158] بتاريخ 02 يوليو 1993[159].

وبعدما تكرّست حماية المستهلك سنة 1992 في الدول المتقدمة[160]، انتقلت فكرة الحماية إلى بقيت الدول[161] على غرار الجزائر، التي كانت تأخذ على عاتقها حماية المستهلك في ظل التوجه الاشتراكي[162]، من خلال التزامها بتوفير احتياجاته بأسعار معقولة؛ لتنحصر مجموع المصالح المشروعة للمستهلك في مصلحة واحدة وهي الحصول على السلعة أو الخدمة بثمن مناسب.

ولكن بعد تبني نظام اقتصاد السوق بموجب دستور 1989، بدأت النظرة الضيقة للحماية تتسع لتشمل كل ما يساعد المستهلك في الحصول على متطلباته من خدمات وسلع بجودة مناسبة وبأسعار مقبولة، مع رد أية أخطار من شأنها الإضرار بمصالحه أو تؤدي إلى خداعه أو تضليله.

---

[157]– هناك حقوق أخرى مثل الحق في الاستماع إلى آراء المستهلك، الحق في الحصول على السلع والخدمات الضرورية، الحق في التعويض، الحق في العيش في بيئة صحية.

[158] -Loi de consommation français n° 93-949 du 26 juillet 1993, JORF du 27 juillet 1993.

[159]– صدر قبل ذلك في فرنسا قانون خاص بقمع التدليس والغش في 01 أوت 1905، تلاه صدور قوانين متفرقة في مجال حماية المستهلك. وصدرت في إنجلترا مجموعة من القوانين لنفس الغرض، منها قانون الأوصاف التجارية سنة 1968 وقانون الائتمان الاستهلاكي سنة 1974، وقانون الشروط التعاقدية غير العادلة سنة 1977، وتوجه بقانون حماية المستهلك سنة 1987.

[160]– معاهدة الاتحاد الأوروبي Maastricht بتاريخ 07 فبراير 1992، تعتبر الاتفاقية المؤسسة للإتحاد الأوروبي وأهم تغيير في تاريخه منذ تأسيس المجموعة الأوروبية نهاية الخمسينات.

[161]– سلطنة عمان، المرسوم رقم 81–2002 بتاريخ 28 أوت 2002؛ لبنان، القانون رقم 659 بتاريخ 24 فبراير 2005؛ مصر، القانون رقم 67 بتاريخ 19 مايو 2006؛ سوريا، القانون رقم 02 بتاريخ 10 مارس 2008.

[162]– صدرت خلال هذه الفترة بعض القوانين، يمكن إدراجها ضمن قانون حماية المستهلك على غرار الأمر رقم 75–74 المؤرخ في 17 يونيو 1975، المتضمن تعديل قانون العقوبات، (ج. ر. العدد 53 المؤرخ في 04 يوليو 1975).

توج هذا الاهتمام الكبير بحماية المستهلك بصدور أول قانون تحت رقم 89-02 بتاريخ 07 فبراير 1989[163]، متبوعا بنصوص تنظيمية أهمها المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش[164]. تصب كلها في وضع ضمانات تكفل حماية المستهلك إلى غاية صدور القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش[165]، الذي ألغى أحكام القانون رقم 89-02 مع الإبقاء على سريان نصوصه التطبيقية.

وسعيا من المشرع إلى تنظيم القطاع التجاري والاقتصادي بصفة عامة، أصدر مجموعة من القوانين لإضفاء الشفافية والنزاهة سواء بين المتعاملين الاقتصاديين أو بينهم وبين المستهلك، أبرزها القانون رقم 04-02 المحدّد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية[166] وقانون المنافسة[167].

فأصبح المقصود بحماية المستهلك، حفظ حقوقه وضمان حصوله على تلك الحقوق في مواجهة المهنيين. ويعتبر كُتلر[168] أن حركة حماية المستهلك حركة اجتماعية تسعى لربط حقوق المشترين في تعاملاتهم مع البائعين[169].

ورغم المحاولات المتكرّرة لوضع تعريف شامل لمفهوم حماية المستهلك، تبقى هذه التعاريف نسبية بسبب اختلاف زوايا اهتمامات الباحثين، واختلاف الفترات الزمنية التي وضعت فيها[170]؛ ولكن هناك شبه إجماع حول العناصر الأساسية لتعريف حماية المستهلك والتي يمكن

---

[163]- قانون رقم 89-02 المؤرخ في 07 فبراير 1989، يتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، (ج. ر. العدد 06 المؤرخ في 08 فبراير 1989).

[164]- مرسوم تنفيذي رقم 90-39 مؤرخ في 30 يناير 1990، يتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، (ج. ر. العدد 05 المؤرخ في 31 يناير1990).

[165]- قانون رقم 09-03 مؤرخ في 25 فبراير2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، (ج. ر. العدد 15 المؤرخ في 08 مارس2009).

[166]- قانون رقم 04-02 مؤرخ في 23 يونيو2004.

[167]- أمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 يوليو 2003.

[168] -KOTLER Ph., What consumerism means for Marketers, Harvand Business Review, 1972, pp. 48-57.

[169]- فتات فوزي، نشوء حركة حماية المستهلك في الدول المتقدمة، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة جيلالي ليابس سيدي بلعباس، 2005، عدد خاص، ص. 27.

[170]- سقاش ساسي، التطور التاريخي لقانون حماية المستهلك، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة جيلالي ليابس سيدي بلعباس، 2005، عدد خاص، ص. 45.

حصرها في مسؤولية عدة أطراف على غرار المصالح الإدارية المعنية، المتعاملون الاقتصاديون والمستهلكون أنفسهم؛ تشترك مع بعضها لتحقيق الحماية، وأن تشمل حركة حماية المستهلك التعاملات التجارية المؤدية إلى حصول المستهلك على السلع والخدمات[171].

وتأخذ هذه الحماية صور متعددة، سواء من الناحية التنظيمية والإدارية، أو من خلال إقرار المسؤولية المدنية أو الجزائية، وتمتد هذه الحماية لتغطي الكثير من المجالات المتصلة بالنشاطات التجارية وتقديم الخدمات العامة أو الخاصة والانتفاع بها[172]. فقد تكون منتوجا (سلعة) أو خدمة، وإذا كان المنتوج لا ينحصر في السلع التي تختفي من أول استعمال، بل يشمل حتى المنتوجات ذات الاستعمال المتكرر كالسيارة والسكن...الخ؛ فمفهوم الخدمة يشمل كل الخدمات الممكن تقديرها بالمال، والتي تنقسم إلى خدمات ذات طبيعة مادية (التنظيف، والتصليح وغيرها)، وأخرى ذات طبيعة فكرية (كالخبرة، الاستشارة القانونية)، وخدمات ذات طبيعة مالية كنشاط البنوك (الائتمان).

الفرع الثاني

تعريف المستهلك

أثار قانون الاستهلاك منذ صدوره عدّة مسائل، أبرزها تحديد نطاق تطبيقه وخاصة من حيث الأشخاص. وبمعنى آخر، أُثير التساؤل حول الأشخاص المعنيين بتطبيقه، رغم أن الواقع يفرض التمييز بين المستهلك العادي[173] والمحترف أو المهني[174]. وقد وصف بعض الفقه مفهوم المستهلك بالغموض بسبب صعوبة تحديده على أساس التداخل بين المستهلك والمحترف[175].

---

[171] – محمد فهمي عمر الحجار، حماية المستهلك – دراسة تحليلية للواقع الأردني–، مذكرة ماجستير، الجامعة الأردنية، 1986، ص. 22.

[172] – أحمد كمال الدين موسى، الحماية القانونية للمستهلك في المملكة العربية السعودية، معهد الإدارة العامة، السعودية، 1982، ص .57.

[173] – يختلف مفهوم المستهلك عند رجال الاقتصاد عنه عند رجال القانون، فالمستهلك عند الفريق الأول هو مستعمل المنتوج من سلع وخدمات لتلبية رغباته، دون إعادة تصنيعها؛ أما عند رجال القانون فيهتمون بالتصرف القانوني الذي يقوم به الشخص من أجل تلبية احتياجاته.

[174] – بودالي محمد، مدى خضوع المرافق العامة ومرتفقيها لقانون حماية المستهلك، مجلّة الإدارة، الجزائر، 2002، العدد 24، ص. 31.

[175] - GUYON Y., Droit des affaires- droit commercial général et sociétés, T. 1, 8éme éd., P.U. d'Aix- Marseille, 1994, p. 941; BEAUCHARD J., droit de la distribution et de la consommation, P. U. F., France, 1996, p. 37.

مع الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي لم يعط تعريفا للمستهلك فاتحا بذلك الباب للقضاء والفقه الذي اختلفت آرائه. وبالرجوع إلى مراحل تطور قانون حماية المستهلك، نستخلص وجود اتجاهين رئيسيين، أحدهما يوسع من مفهوم المستهلك والأخر يضيق منه.

فقد تزامن الفريق الأول مع بداية ظهور الدعوة إلى حماية المستهلك في الولايات المتحدة الأمريكية، حيث يعتبر مستهلكا كل من يتعاقد بغرض اقتناء أو استعمال مال أو خدمة. وقد استند هذا الاتجاه إلى التعاريف[176] التي وضعتها المجموعة الأوربية، منها المادة 2 من التوجيهة الأوربية المؤرخة في 5 أبريل1993، والتي ورد فيها:

« Aux fins de la présent directive, on entend par.

a) … b) "consommateur" : toute personne physique qui, dans les contrats relevant de la présente directive, agit à des fins qui entrent pas dans le cadre de son activité professionnelle»[177].

من خلال استقراء هذا النص يظهر أن مفهوم المستهلك يتعلق بالأشخاص الطبيعية، هذا ما جعل القضاء الفرنسي في غياب نص تشريعي، يُعرّف المستهلك، ويُدخل بعض الأشخاص المعنوية ضمن المستهلك[178].

وعلى هذا الأساس اقترح الفقهاء مثل CALAIS-AULOY تعريفا تبنى فيه التعريف الموضوع من قبل لجنة إصلاح قانون الاستهلاك والذي جاء فيه:

« Les consommateurs sont les personnes physique ou morales de droit privé qui se procurent ou qui utilisent des biens ou des services pour un usage non professionnel»[179].

---

[176]– تعاقبت التعاريف التي وضعتها الاتفاقيات الأوربية محاولة تعريف المستهلك مستندة على الكفاءة، على غرار اتفاقية بروكسل بتاريخ 27 سبتمبر 1968، المتممة باتفاقية لكسمبورغ بتاريخ 09 أكتوبر 1978، حيث ورد في المادة 13 منها:

«En matière de contrat conclu par une personne pour un usage pouvait être considéré comme étranger à son activité professionnelle ci-après dénommée (consommateur)…».

[177]- GHASEMI HAMED A., Le professionnel et le consommateur, les deux principales catégories de parties à l'obligation d'information, Rev. juridique de l'ouest, France, 1998, n° 4, p. 519.

[178] - Cass. 1re civ., 26 mai 1993, contrats conc. consom. 1993, n° 159, www.legifrance.gouv.fr.

[179]- CALAIS-AULOY J. et STEINMETZ F., Droit de la consommation, 4ième éd., Dalloz, 1996, pp. 4 et 5.

وعرّف الأستاذ محمد عمران المستهلك بأنه: "كل شخص تعاقد بهدف الاستهلاك، أي استعمال أو استخدام مال أو خدمة، فيعتبر مستهلكا كل من يشتري سيارة لاستعماله الشخصي أو يشتريها لاستعماله المهني، لأن السيارة في الحالتين تستهلك عن طريق استعمالها، ولكن يستبعد من هذا المفهوم المستهلك من أجل إعادة البيع"[180]. يدخل ضمن المستهلك حسب هذا التعريف، المحترف الذي يتصرف لغرض مهني، ولكن خارج مجال اختصاصه، فيظهر بذلك ضعيفا مثله مثل المستهلك العادي؛ كمسير شركة إنتاج الذي يعقد قرضا بنكيا لتجهيز مكاتب الشركة، والطبيب الذي يقتني أجهزة الإعلام الآلي لمكتبه...الخ.

ويستند هذا الفريق[181] في موقفه على نص المادة 35 من القانون الفرنسي رقم 78-23 المؤرخ في 10 يناير 1978، الذي جاء فيه أن نصوص القانون المتعلقة بالشروط التعسفية تخص العقود المبرمة بين المهنيين وغير المهنيين أو المستهلكين؛ وإلى ما ذهب إليه القضاء الفرنسي الذي وسع من نطاق قانون المستهلك ليشمل الأفراد الذين يقتنون سلع أو خدمات لغرض مهني، ولكن خارج اختصاصهم[182].

وقد كان هذا التوسع في نطاق قانون الاستهلاك، محل انتقاد من قبل الاتجاه المضيق على أساس أنه يقود إلى الاعتداد بالمؤهلات الخاصة بكل مستهلك على حدى، ما من شأنه ينعكس سلبا على فعالية قانون الاستهلاك[183].

أما بالنسبة للفريق المضيق لمفهوم المستهلك[184]، يُعد مستهلكا الشخص الطبيعي أو المعنوي الخاص، الذي يقتني أو يستعمل الأموال والخدمات لإشباع حاجاته الشخصية أو

---

[180]– السيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد– دراسة مقارنة–، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1986، ص. 10.

[181]- BOURGOIGNE Th. et GILLARDIN J., Droit des consommateurs, Bruxelles F. U. Saint louis, 1982, p. 227; BEAUCHARD J., Remarque sur le code de la consommation, Hommage à CORNU G., Paris, 1995, pp. 9 et s.

[182] - Cass. 1re civ., 28 avril 1987, Pourvoi n° 85-13674, Bull. civ. 1987, n° 134, p. 103; Cass 1 re civ, 03 mai 1988, Pourvoi n° 85-18466, Bull. civ. 1988, n° 125, p. 87, legifrance.gov.fr.

[183]– بودالي محمد، المرجع السابق، ص. 36.

[184]- GHESTIN J., Traité de droit civil-La formation du contrat-, L. G. D. J., Paris, 1993, p. 54.

العائلية، أي لغرض غير مهني، وهو التعريف الذي تبنته لجنة إعادة صياغة قانون الاستهلاك في فرنسا.

حسب هذا التعريف لا يكتسب صفة المستهلك من يتعاقد مع المحترف[185] لأغراض مهنته، لأن المعيار المعتمد من قبل هذا الاتجاه هو معيار الغرض من التصرف، والذي يسمح بالتفريق بين طائفة المحترفين وطائفة المستهلكين[186]. فلا يُعتبر مستهلكا وفق هذا الاتجاه الشخص الذي يقتني خدمة أو مالا لغرض مهنته، وفي نفس الوقت لتلبية حاجاته الشخصية (مزدوج)[187]. كما لا يستفيد من قواعد الحماية المتعاقد الذي يتصرف لغرض مهني حتى ولو كان خارج مجال اختصاصه.

ترتكز التعاريف التي جاء بها أنصار المفهوم الضيق على ثلاثة عناصر تتمثل في أن يكون الشخص ممن يقتني أو يستعمل الخدمة والسلعة، أن ينصب الاستهلاك على السلع والخدمات، وأن يكون الغرض من التعاقد غير مهني وهو المعيار الجوهري في تحديد مفهوم المستهلك.

ومن حجج هذا الاتجاه أن المحترف الذي يتصرف بمناسبة ممارسة نشاطه (خارج مجال اختصاصه) يبقى يتمتع بالمعرفة اللازمة التي تجعله يدافع عن مصالحه عكس المستهلك. وحتى إن وجد المهني (المشتري أو المنتفع من الخدمة) في وضعية ضعف مقارنة بالمهني المتعاقد معه، فذلك يتطلب حمايته بقواعد خاصة غير قانون الاستهلاك[188].

أحمد علي سليمان، سلوك المستهلك بين النظرية والتطبيق، معهد الإدارة العامة، مركز البحوث، السعودية، 2000، ص. 21 ؛ بوالحية بن بوخميس علي، القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية عنها في التشريع الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2000، ص. 15.

[185]– المحترف هو الصانع، المنتج، المستورد، الموزع والوسيط والحرفي والتاجر، وبصفة عامة كل متدخل ضمن إطار مهنته في عملية عرض المنتوج أو الخدمة للاستهلاك.

[186]– بودالي محمد، المرجع السابق، ص. 38.

[187]– وهناك من نفى صفة المستهلك، حتى عن الذي يبرم عقود حول أموال أو خدمات لأغراض مهنته (بمناسبتها).

[188]- GALAIS-AULOY J. et STEINMET Z., op. cit., p. 02.

وقد ساند القضاء الفرنسي المفهوم الضيق للمستهلك بقراراته الصادرة في مجال الائتمان الاستهلاكي، السعي التجاري والشروط التعسفية[189].

ويُرجح الباحث الأخذ بالمفهوم الضيق للمستهلك على أساس أن المهني ولو تعامل في نشاط مخالف لنشاطه، يبقى يحوز مستوى ولو ضئيل من المعرفة، على خلاف المستهلك « profane »؛ ويتمتع بحس الدفاع عن مصالحه أثناء التعاقد.

كما أن المفهوم الواسع للمستهلك يجعل حدود قانون الاستهلاك غير دقيقة ويدفع إلى البحث دائما عن ما إذا كان المهني يتصرف في إطار نشاطه أم خارج عنه، الأمر الذي يتطلب البحث في كل حالة على حدى، ومع ذلك تكون النتيجة غير مضمونة فضلا عن حاجة المتعاقدين لمعرفة القانون الذي يحكم علاقتهم[190].

وبدوره عرف القضاء الفرنسي تباينا في قراراته حول مفهوم غير المهني وعلاقته بحماية المستهلك، معتمدا قبل سنة 1995 على معيار النشاط المهني، حيث قضت محكمة النقض في بعض قراراتها، باستفادة المتعاقد المهني من قانون المستهلك إذا كان محل العقد خارج عن نشاطه[191].

لكن قرارات أخرى لمحكمة النقض رفضت منح هذه الفئة حق الحماية بقانون المستهلك، مساندة بذلك المفهوم الضيق[192]. وبداية من سنة 1995 تبنت محكمة النقض الفرنسية معيار العلاقة المباشرة، حيث رفعت الحماية، وأصبحت لا تعتبره مستهلكا كل من يبرم عقد ذو صلة

---

[189]– بودالي محمد، المرجع السابق، ص. 39.

[190]– يقصد بالقانون الذي يحكم العلاقة، تحديد النصوص التشريعية المناسبة لتنظيم العلاقة بين المتعاملين، فإذا كان أحد المتعاقدين مستهلكا، تطبق قواعد حماية المستهلك وإذا كان طرفي المعاملة مهنيين لا يستفيد كلاهما أو أحدهما من قانون حماية المستهلك.

[191]- Cass. 1re civ., 28 avril 1987: Bull. civ. 1987, n° 134, p. 103., www.legifrance.gouv.fr; Paris, 22 mars 1990: D. 1990, IR., p. 98, GHASMI HAMED A., op. cit., p. 523.
Selon ces arrêts : «Le professionnel contractant en de hors de sa compétence est « ignorant ». C'est un profane risquant de se trouver dans une situation d'infériorité comparable à celle d'un consommateur», SINAY-CYTERMANN A., Rapport français, Les relations entre professionnels en droit français, L. G. D. J., 1996, p. 260.

[192]- Cass. 1re civ., 15 avril 1986, RTD civ. 1987, www.legifrance.gouv.fr.

مباشرة مع نشاطه المهني[193]. وبعدها بحوالي شهر تبنت المحكمة[194] معيار "احتياجات مهنته"، والذي يعد أكثر اتساعا ومخالفة لسابقه، وبهذا المعيار اتجه القضاء إلى تضييق مفهوم المستهلك وأخرج من دائرة الحماية كل مهني يتعاقد من أجل احتياجات مهنته.

أما فيما يخص المشرع الجزائري فنجده قد خالف التشريعات المقارنة التي تركت تعريف المستهلك للفقه والقضاء حيث أورد في المادة 2 الفقرة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39[195]، تعريفا للمستهلك على أنه: "كل شخص يقتني بثمن أو مجانا، منتوجا أو خدمة، معدين للاستعمال الوسيطي أو النهائي لسد حاجته الشخصية أو حاجة شخص آخر، أو حيوان يتكفل به".

لم يَسْلم هذا النص من الانتقاد، من قبل رجال القانون إما بسبب ضعف الصياغة وغياب بعض المصطلحات الهامة التي تُنقص من نطاق تطبيق الحماية من حيث الأشخاص[196]، أو بسبب إدراج بعض المصطلحات الغامضة التي أطلقت للمختصين العنان في توسيع نطاق من يشملهم مفهوم المستهلك[197] متجاوزين بذلك أنصار الاتجاه الموسع.

كل هذا جعل المشرع يعدّل من مفهوم المستهلك بموجب القانون رقم 09-03[198]، حيث نصت المادة 3 منه على أنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني، بمقابل أو مجانا، سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجاته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به"

---

[193]- Cass. 1re civ, 24 janvier 1995, n° de pourvoi 92-18227 Bulletin 1995, n° 54, p. 38, www.legifrance.gouv.fr.

[194]- Cass. 1re civ, 21 février 1995, n° de pourvoi n°93-12991, Bull. civ. 1995 I, n° 98, p. 70, www.legifrance.gouv.fr.

[195]- مرسوم تنفيذي رقم 90- 39 مؤرخ في 30 يناير 1990.

[196]- بودالي محمد، المرجع السابق، ص ص. 44-48.

[197] - KAHLOULA M. et MEKAMCHA G, La protection du consommation en droit algérien, IDARA, 1995, n° 02, p. 1.

[198]- قانون رقم 09-03 مؤرخ في 25 فبراير 2009.

يظهر من مقارنة النصين أن المشرع قد تبنى المفهوم الواسع للمستهلك من خلال المرسوم التنفيذي رقم 90-39[199]، ليتراجع عن ذلك بالقانون رقم 09-03 ويتبنى المفهوم الضيق، بإقصاء المستعمل الوسيطي والإبقاء على الاستعمال النهائي.

المطلب الثاني

الالتزام بالإعلام

وُجد الالتزام بالإعلام من أجل تخفيف عدم التوازن أو عدم التكافؤ المعرفي بين المتعاقدين، أثناء التفاوض (قبل التعاقد)، أو بعد التعاقد، لاسيما بين المهنيين والمستهلكين.

فالغالب أن يكون المقبل على التعامل مع البنك شخص بسيط، لا يتوفر على رصيد كافي من الخبرة والدراية اللازمين للإحاطة بالمعلومات الهامة والضرورية، المرتبطة بما يُقدم عليه من إبرامه للعقود المصرفية[200]. كما أنه يفتقد للوسائل اللاّزمة للاستعلام عن ما يمكن أن ينجر عن العقد من مخاط، مقارنة بما يعود عليه من فوائد، أو يحوز على مبرّرات شخصية أو موضوعية تحول دون قيامه بواجب الاستعلام.

ويمكن تصنيف الالتزام بالإعلام استنادا على عدة معايير، تكمن في درجة تأثيره، مصادره ولحظة ظهوره. حيث يعد المعيار الأخير الأكثر انتشارا، ويمكن من خلاله تقسيم الالتزام بالإعلام إلى قبل التعاقد، يظهر قبل إتمام العقد أي خاص بمرحلة تكوين العقد، ويهدف إلى تنوير رضا المقبل على التعاقد، والتزام عقدي يظهر بعد إتمام العقد ويعد كأثر له، أي مرتبط بمرحلة تنفيذ

[199]– بسكري أنيسة، الحماية القانونية المقررة للمستهلك في نطاق ضمان العيوب الخفية في القانون الجزائري، م. ع. ق. إ. س، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2015، العدد 01، ص. 214.

[200]– خديجي أحمد، حماية المستهلك من خلال الالتزام بالإعلام العقدي، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2014، العدد 11، ص. 23.

العقد ويهدف إلى تمكين المتعاقد من الانتفاع بالعقد انتفاعا كاملا، بمعنى مصدره عقد صحيح مكتمل الأركان لاسيما الرضا الحر والسليم.

وتجدر الإشارة إلى أنه رغم تعدد الصور والأشكال التي يتخذها الالتزام بالإعلام، فما هو إلا تعدد شكلي، لأنها تندرج جميعا تحت صنفين رئيسيين حسب المصدر.

فهي إما التزامات عامة مصدرها القواعد العامة للعقد، يستخلصها الفقه والقضاء من هذه القواعد[201]، ويفرضها هذا الأخير على البنك مستندا على مبدأ حسن النية حسب المادة 107 الفقرة الأولى من القانون المدني، تقابلها المادة 1134 الفقرة 3 من القانون المدني الفرنسي. أو إعمالا لمبدأ العدالة، العرف والقانون بحسب طبيعة الالتزام[202].

وإما التزامات قانونية، مصدرها القوانين والأحكام الخاصة (قانون الاستهلاك، القانون البنكي، قانون التأمين...) وهي ذات انتشار كبير[203]. كما تنظم هذه النصوص غالبا العلاقة بين البنك والزبائن (المستهلكون) في مجال الخدمات والمنتجات البنكية[204].

سنعمد لدراسة الالتزام البنك بالإعلام قبل التعاقد (الفرع الأول)، يليه التزام البنك بالإعلام التعاقدي (الفرع الثاني).

الفرع الأول

التزام البنك بالإعلام قبل التعاقد

أصبحت الحماية الحديثة للمستهلك تلعب دورا وقائيا بواسطة قانون الاستهلاك، وذلك من خلال مختلف الالتزامات التي يفرضها على المهنيين. وإذا كانت نصوص القانون المدني قد

[201]– المادة 107 الفقرة 2 من الأمر 75-58.

[202]– ريموش فرحات، الالتزام بالإعلام، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2012، ص. 13.

[203]- VARNAV M., op. cit., p. 320.

[204]- Art. l. 311-6, I, du code de consommation.

تضمنت هذه الالتزامات (الإعلام، الضمان والمطابقة...)، إلاّ أن قانون الاستهلاك منحها نطاقا أوسع وأكثر أهمية.

وتجد هذه الحماية مكانها الحقيقي في مرحلة التفاوض السابق لإبرام العقد، حيث لم يعد العقد حبيس النصوص التشريعية المنظمة لانعقاده وتنفيذ الالتزامات، بل امتد ليشمل الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام أو الاستعلام بالنظر للمتعاقد والغير[205]. والغاية هي إمداد المستهلك بقدر كافي من المعلومات لتنوير رأيه، ومن ثم توجيه إرادته إلى التعاقد على النحو الذي يمنع وقوعه في الخطأ[206].

وتتحقق حماية الإرادة التعاقدية للمستهلك متى كانت حرّة، سليمة وواعية، بتوفير القدر الكافي من المعلومات من قبل البنك، على نحو يستطيع معه المستهلك أن يقدّر مصالحه.

وتأسيسا على ذلك ترتكز الحماية الموضوعية للمستهلك من قبل البنك في مرحلة التفاوض على نطاقين مختلفين، أوّلهما حماية الجمهور من الإعلان التجاري عن طريق الرقابة عليه، خاصة وأن الإعلان يكون أكثر إغراء، وحتى يتسنى للمستهلك تحديد اختياراته من بين الخدمات والمنتجات المعروضة من قبل البنوك المتنافسة. وثانيهما حماية المستهلك عند التعاقد بإعلامه بالنقاط الأساسية التي تحدّد موقفه النهائي، كالأسعار، الخصائص والأخطار[207].

لكن نطاق هذا الالتزام يثير العديد من الصعوبات لارتباطه بعناصر متغيرة تتعلق بظروف كل مقبل على التعاقد مع البنك وكل عملية على حدا. فالأكيد أن الالتزام بالإعلام مرتبط

---

[205] - «... Le contrat ne semble plus emprisonné dans les strictes limites juridiques de sa conclusion et de l'exécution des obligations, mais tend à absorber une obligation –précontractuelle- d'information ou de renseignement vis-à-vis du contrat et vis-à-vis des tiers au contrat». ZENNAKI D., Les aspects controverses du droit Algérien de la consommation par rapport au droit civil, Rev. des sciences juridiques et administratives, faculté de droit, Univ. Djilali Liabess Sidi Belabbes, n° spécial, p. 7.

[206] – تبنى المشرع المفهوم الحديث لحماية المستهلك المتميز بطابعه الوقائي بموجب القانون رقم 89-02 المؤرخ في 07 فبراير 1989، المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، وهذا ما أبرزته المادة الأولى من القانون نفسه؛ بومدين أحمد، دور الالتزام بالإعلام قبل التعاقد في حماية رضا المستهلك، مجلة العلوم القانونية، المركز الجامعي الوادي، الجزائر، 2010، العدد 01، ص. 163.

[207] – عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص. 188.

بالنشاط الذي يقوم به البنك لاسيما في مجال الاعتماد (منح القروض)، من خلال تقديم المعلومات حول الخدمة التي يقدمها[208].

وقد لعب القضاء الفرنسي دورا رئيسا في تنامي هذا الالتزام، قبل أن تتبناه بعض التشريعات المقارنة، خاصة تلك التي أقرت بمسؤولية المنتج أو البائع عن الأضرار الناجمة عن بيوع السلع ذات الطبيعة الخطرة. استناد إلى إخلالهما بالالتزام بإعلام المستهلك عن المخاطر المتعلقة بالمنتجات المسلمة إليه.

وعنى الفقه بدوره بصياغة تعريف لهذا الالتزام وإيضاح مدلوله[209]، فقد عرّفته سهير منتصر بأنه: "تنبيه أو إعلام طالب التعاقد بصورة من شأنها إلقاء الضوء على واقعة ما أو عنصر ما من عناصر التعاقد المزمع إقامته حتى يكون الطالب على بينة من أمره، بحيث يتخذ القرار الذي يراه مناسبا في ضوء حاجته وهدفه من إبرام العقد"[210].

وذهب نزيه محمد الصادق المهدي في تعريف هذا الالتزام إلى القول أنه: "التزام سابق على التعاقد، يتعلق بالتزام أحد المتعاقدين بأن يقدم للمتعاقد الآخر عند تكوين العقد، البيانات اللاّزمة لإيجاد رضا سليم كامل متنور على علم بكافة تفصيلات هذا العقد، وذلك بسبب ظروف واعتبارات معينة قد ترجع إلى طبيعة هذا العقد أو صفة أحد طرفيه، أو طبيعة محله، أو أي اعتبار آخر يجعل من المستحيل على أحدهما أن يلم ببيانات معينة، أو يحتّم عليه منح ثقة مشروعة للطرف الآخر، الذي يلتزم بناء على جميع هذه الاعتبارات بالالتزام بالإدلاء بالبيانات"[211].

---

[208] - GRUA F., op. cit., p. 32.

[209]– عرّف عمر محمد عبد الباقي، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد بأنّه: "الالتزام بالإدلاء المعاصر لتكوين العقد والسابق على إبرامه، بكافة المعلومات والبيانات الجوهرية والمؤثرة المتعلقة بالسلعة أو الخدمة محل التعاقد، والتي يجهلها الدائن، ويتعذر حصوله عليها عن غير طريق المدين، وذلك بهدف تكوين رضا حر وسليم لديه، حال إقباله على التعاقد"، (عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص. 190).

[210]– سهير منتصر، الالتزام بالتبصير، دار النهضة العربية القاهرة، 1990، ص. 410.

[211]– نزيه محمد الصادق المهدي، المرجع السابق، ص. 15.

كما أورد خالد جمال أحمد حسن تعريفا له بأنه: "التزام قانوني عام سابق على التعاقد، يلتزم فيه المدين سواء كان طرفا في العقد المزمع إبرامه- أحدهما أو كلاهما- أو من الاغيار عن هذا العقد بإعلام الدائن في ظروف معينة إعلاما صحيحا وصادقا بكافة المعلومات الجوهرية المتصلة بالعقد المراد إبرامه والتي يعجز عن الإحاطة بها بوسائله الخاصة ليبني عليها رضائه بالعقد"[212].

وقد أورد المشرع تعريفا للإعلام السابق للتعاقد من خلال المادة 08 من القانون رقم 04-02 كما يلي: "يلتزم البائع قبل اختتام عملية البيع بإخبار المستهلك بأية طريقة كانت وحسب طبيعة المنتج، بالمعلومات التزيهة والصادقة المتعلقة بمميزات هذا المنتج أو الخدمة وشروط البيع الممارس وكذا الحدود المتوقعة للمسؤولية التعاقدية لعملية البيع أو الخدمة"[213].

يتضح من التعاريف السابقة أن جوهر التزام البنك (المهني) بإعلام المستهلك قبل التعاقد، يتمثل في نقل البيانات والمعلومات المتعلقة بالمنتجات والخدمات المراد التعاقد عليها لهذا الأخير، حتى يكون على بينة من أمره ويتخذ قراره بالإقدام أو الإحجام، بناء على رضاء سليم ومتنور[214].

وللإعلام قبل التعاقد عدة خصائص، أهمها الاستقلالية، العمومية والوقائية:

فالاستقلالية لها ارتباط وطيد بالهدف من تقرير هذا الالتزام كالتزام مستقل، يرمي إلى مواجهة اختلال التوازن في العلم القائم بين البنك والمستهلك تحقيقا للعدالة العقدية في مرحلة المفاوضات، وذلك في المسائل التي تعجز فيها النظريات التقليدية عن مواجهته[215]. وهذا ما أكده

---

[212]- خالد جمال أحمد حسن، المرجع السابق، ص. 82.

[213]- قانون رقم 04-02 مؤرخ في 23 يونيو 2004.

[214]- قارة سليمان محمد خليد، التزام البائع بإعلام المستهلك في عقد البيع الإلكتروني، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2014، العدد 1، ص. 235.

[215]- بومدين أحمد، المرجع السابق، ص. 168.

أحد رجال القانون بقوله: "إن الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام التزام مستقل يقع على عاتق شخص ينوي التعاقد مع غيره، وهو لا يقوم على حماية رضا الطرف الآخر، بل لتحقيق التكافؤ بين الطرفين، إعمالا لمقومات العدالة العقدية"[216].

كما تكمن الاستقلالية في كون هذا الالتزام منفصل عن نظرية عيوب الرضا ونظرية الضمان، حيث تقوم مسؤولية المكلف بهذا الالتزام في حالة الإخلال به، رغم صحة رضا المتعاقد معه أو غياب العيوب الخفية المغطاة بالضمان[217].

أما المقصود بالعمومية أنه التزام سابق على إبرام كل العقود، ولا يخص عقدا معينا بذاته. إلاّ أن الجانب العملي أظهر أنه لا يكتسي نفس الأهمية في جميع العقود، إذ يتحقق بدرجة عالية إذا تعلق الأمر بالعقود الواردة على المنتجات، والتي تنطوي على مخاطر محتملة عند استعمالها، أو العقود التي محلها أشياء وخدمات معقدة تقنيا وفنيا[218].

وبالنسبة لخاصية الوقائية فإنها مرتبطة بالنشأة القضائية لهذا الالتزام، وهي تهدف إلى حماية العقود في المستقبل من دواعي الإبطال، لأن تنفيذ المهني لالتزامه بالإعلام قبل التعاقد، يؤدي إلى تفادي الحكم بإبطال العقد خاصة الناجم عن الغلط والتدليس، من خلال تبصير رضا الطرف الضعيف.

إذ يتمثل الالتزام بالإعلام في نقل معلومات موضوعية كاملة وصحيحة بناء على حسن النّية[219]، وهذا أساس التكليف الوحيد للمدين بهذا الالتزام، إذ بمجرد تلقي العميل للمعلومات

---

[216]– محمد إبراهيم الدسوقي، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، دار إيهاب، مصر، 1985، ص. 42.

[217]– عميرات عادل، المسؤولية القانونية للعون الاقتصادي –دراسة في القانون الجزائري–، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2016، ص. 81.

[218]– بن سالم المختار، الالتزام بالإعلام كآلية لحماية المستهلك، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2018، ص. 29.

[219]- «L'obligation d'information se caractérisant par la neutralité des informations données. Son objet de porter à la connaissance du client certains éléments utiles et pertinents, de façon objective, neutres, exacte, sincère et complète en vue de lui donner la possibilité de s'engager en toute connaissance de cause », VARNAV M., op. cit., p. 317; ZENNAKI D., op. cit., p. 7.

تنتهي مهمة البنك حول الإعلام وليس واجبا عليه التأكد من استيعاب العميل لمحتوى ومضمون هذا الالتزام[220].

فلا يعد التزاما بالإعلام، اقتصار عملية نقل المعلومات على الوثائق (الاستمارات) المسلمة من قبل البنك للزبائن المستقبليين، بل يضمن البنك طريقة ونوعية هذه المعلومات وأن تكون واضحة وغير مخادعة[221].

لكن في كل الأحوال، يجب على البنك الخاضع للالتزام بالإعلام الامتناع عن دفع الزبون (المستقبلي) للتعاقد معه أو منعه من ذلك؛ أي يلتزم البنك بالحياد في قرارات المقبل على التعاقد معه. كما لا ينطوي هذا الالتزام على حكم توجيه أو تنبيه؛ وبهذا موضوعه يكون أضيق من واجب التحذير والنصح[222].

من ناحية أخرى، مجال تطبيق الالتزام بالإعلام أوسع نطاقا، لأنه يمثل قابلية التطبيق شبه المعممة. ومن هذا المنطلق هناك من قسم محتوى الإعلام إلى شقين أحدهما فكري والآخر مادي.

ويرى الفقه الفرنسي[223] أن الالتزام بالإعلام يشكل إضافة هامة في القانون، خاصة في المجال المصرفي، أين فرض القضاء على البنوك إعلام عملائها بمناسبة علاقتها معهم. وتبعه في ذلك المشرع الفرنسي مثل ما جاءت به:

المادة 7 (ملغاة) من المرسوم رقم 84-708 المتضمن تطبيق أحكام القانون رقم 84-46 المتعلق بنشاط ومراقبة مؤسسات القرض:

«Les établissements de crédit sont tenus de porter à la connaissance de leur clientèle et du public les conditions générales de banque qu'ils pratiquent pour les opérations qu'ils effectuent.

[220] - PIEDELIEVRE S., Droit bancaire, Presses Universitaires de France, France, 2003, p. 104.
[221] - Art. L 533- 12, du code monétaire et financier, reprend ces trois caractéristiques.
[222]- SAVATIER R., Les contrats de conseil professionnel en droit privé, Dalloz, p. 140.
[223]- RIVES-LANGE J. L. et CONTAMINE-RAYNAUD M., op. cit., p. 146; BONNEAU Th., op. cit., p. 306.

Lorsqu'ils ouvrent un compte, les établissements de crédit doivent informer leurs clients sur les conditions d'utilisation du compte, le prix des différents services aux quels ils donnent accès et les engagements réciproques de l'établissement de crédit et du client»[224].

مع الإشارة أن هذا النص قد حدّد نوع المعلومة الواجب تقديمها عند فتح الحساب البنكي وأغفل وسائل تقديم هذه المعلومة والعقوبات التي قد ترتبها مخالفة عملية الإعلام[225].

ومضمون المادة L. 312-1-1 من القانون النقدي والمالي المتعلقة بالإعلام حول الشروط العامة والتعريفات المطبقة على عمليات تسيير حساب الإيداع، التي تنص على أنه:

«Les établissements de crédit sont tenus de mettre à la disposition, sur support papier ou sur un autre support durable, de leur clientèle et du public les conditions générales et tarifaires applicables aux opérations relatives à la gestion d'un compte de dépôt, selon des modalités fixées par un arrêté du ministre chargé de l'économie»[226].

وعلى إثر هذا النص صدر قرار وزير الاقتصاد بتاريخ 04 أبريل 2005 ليشرح كيفية تطبيقه:

«L'information de la clientèle et du public sur les prix des produits et services liés à la gestion d'un compte de dépôt doit se faire par voie d'affichage, de manière visible et lisible, et de dépliants tarifaires en libre-service, dans les locaux de réception du public»[227].

وكذلك المادة L.111-1 من قانون الاستهلاك، ألزمت المهني بإعلام المستهلك قبل إتمام العقد بخصائص المال أو الخدمات كالآتي:

« Tout professionnel vendeur de bien ou prestataires de services doit, avant la conclusion du contrat, mettre le consommateur en mesure de connaitre les caractéristiques du bien ou du service »[228].

[224] - Art. 07 du décret n° 84-708 du 24 juillet 1984, pris pour l'application de la loi n° 84-46 du 24 juillet 1984 relative à l'activité et au contrôle des établissements de crédit.
[225] - BONNEAU Th., op. cit., pp. 252 et 253.
[226] - Art. L. 312-1-1 I al. 1, du code monétaire et financier, Modifié par art. 16 de l'Ordonnance n° 2017-1433 du 04 octobre 2017, relative à la dématérialisation des relations contractuelles dans le secteur financier.
[227]- Art. 2 al. 1 de l'arrêté du 04 avril 2005, portant application de l'article L. 312-1-1, du code monétaire et financier fixant les modalités d'information sur les conditions générales et tarifaires applicables aux opérations relatives à la gestion d'un compte de dépôt.
[228] - Art. L. 111-1 du code de la consommation.

وقد اعتبر جانب من الفقه الفرنسي[229] واجب الإعلام التزاما عاما، مستندا في ذلك على الحالات التي طبق فيها القضاء هذا المبدأ، وكذا النصوص القانونية المبعثرة التي كرّست هذا الالتزام في بعض المواضع. وبرّر موقفه أن العمومية لا تقضي بالضرورة فرض هذا الالتزام على كل الحالات وعلى إطلاقه، وإنما يجب معاينة طبيعة العملية محل الإعلام، ونوعية الزبون (المستهلك)، والتأكد من عدم معرفة هذا الأخير أو عدم استعلامه بنفسه[230].

أما الحالة التي يكون فيها العميل شخصا عاديا ليس ذو دراية بالميدان المصرفي، فيقع على عاتق البنك واجب إعلامه، انطلاقا من كونه الطرف المحترف في العقد المصرفي والمتمتع بالخبرة والمعرفة في هذا الميدان[231].

ونفى فريق آخر[232] وجود التزام عام بالإعلام مفروض على البنك، حيث حصر مصدر هذا الالتزام في الاتفاق أو القانون، وبرّر وجود حالات طُبّق بشأنها هذا الالتزام بأنها الحالات التي يكون فيها هذا الالتزام ضمنيا في العقد.

وسبب هذا التباين الفقهي راجع إلى أن الفريق الأول[233] يميّز بين الإعلام وتقديم النصيحة، حيث يُقرّ بوجود واجب عام بالإعلام تلتزم به البنوك، في حين لا يقع على عاتقها واجب تقديم النصيحة إلا إذا تضمّنه العقد صراحة أو ضمنا.

أما الرأي المنكر[234] لوجود التزام عام بالإعلام، فيرجئ ذلك لصعوبة وضع حدود فاصلة بين الإعلام والنصيحة.

---

[229]- GAVALDA Ch. et STOUFFLET J., op. cit., p. 380; BONNEAU Th., op. cit., p. 307.
[230]- BONNEAU Th., op. cit., pp. 306 et 307.
[231]- TALEB F., L'obligation d'information ou de conseil de la banque, Rev. de droit bancaire et financier international, Univ. d'Oran, 2013, n° 03, pp. 117 et s.
[232]- BERTREL J. P., Relations entreprises-banques, éd. Lefebvre Français, Paris, 1997, p. 55.
[233]- RIVES-LANGE J. L. et CONTAMINE-RAYNAUD M., op. cit., p. 159.
[234]- BONNEAU Th., op. cit., p. 307.

وعلى غرار القانون الفرنسي كان بداية واجب الإعلام في القانون الجزائري يستمد أحكامه من القانون المدني[235]، سواء تعلق الأمر بالالتزام بالإعلام العقدي أو قبل التعاقد، الذي يُوجب على من يُقدّم منتج أو خدمة للاستهلاك بأن يدلي ببيانات معيّنة من أجل لفت انتباه الطرف الذي يُباشر الاقتناء بالخصائص الأساسية لهذا المنتج أو الخدمة[236].

فهذا النوع من الالتزام لا يلعب دور المعدّل للمراكز القانونية، بل يلعب دورا وقائيا، تفاديا للوقوع في تجاذبات قانونية، وهو التزام يُكمّل نقص النظريات التقليدية، ويسُد العيوب التي تعتريها وهو التزام قانوني عام يسبق العقد[237] ويستمد وجوده من مبادئ القانون كمبدأ حسن النية قبل التعاقد ومبدأ عدم التعسف في استعمال الحق.

ومحاولة من المشرع لإثراء الساحة التشريعية بالنصوص القانونية المنظمة لهذا الموضوع، صدر القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 جوان 2004 المحدّد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية[238]. الذي يهدف إلى تجسيد شفافية الممارسات التجارية من خلال تقديم الأعوان الاقتصاديين للمعلومات الصادقة والتريهة، وفي نفس الوقت حماية المستهلك وإعلامه، فبعدما كان المتعاقد المتضرر لا يعرف سوى طرق الحماية البعدية تحت شكل دعوى قضائية تميل إلى النطق ببطلان العقد أو الإدانة بتعويض الضرر ضدّ مُرتكب الخطأ. قام قانون حماية المستهلك بتحسين هذا النوع من الحماية، من خلال إقامة حماية قبلية ترمي غالبا إلى ضمان حرية حقيقية للرّضا[239].

---

[235]– المواد 81، 86، 107 و352 من الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني.

[236]– يوسف جيلالي، الاتصال بشأن مخاطر المنتوجات والخدمات الاستهلاكية، مجلة القانون الاقتصادي والبيئة، جامعة وهران، 2009، العدد 2، ص. 28.

[237]– رايس محمد، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، مجلة الحجة، منظمة المحامين لناحية تلمسان، 2007، العدد 1، ص. 17.

[238]– قانون رقم 04-02 مؤرخ في 23 يونيو 2004.

[239]- MALINVAUD Ph., Droit des obligations-les mécanismes juridiques des relations économiques-, 6ème éd., Litec, 1992, p. 104.

كما حرص المشرع بعد قناعته بضرورة حماية المستهلك سواء في القطاع الاقتصادي أو القطاع المصرفي بصفة خاصة، على تنظيم الالتزام بالإعلام بموجب مرسوم تنفيذي رقم 13-378[240]، حيث تنص المادة 52 منه على أنه: "يجب على مقدم الخدمة إعلام المستهلك، عن طريق الإشهار أو الإعلان أو بواسطة أي طريقة أخرى مناسبة، بالخدمات المقدمة والتعريفات والحدود المحتملة للمسؤولية التعاقدية والشروط الخاصة بتقديم الخدمة".

وقد كان لبنك الجزائر السبق في تنظيم واجب الإعلام قبل التعاقد على مستوى القطاع المصرفي من خلال التعليمة رقم 95-07[241]، التي تشير ضمن مادتها الرابعة إلى التزام البنوك بضمان الإشهار الكافي للشروط المطبقة على عمليات البنوك، على غرار الشروط الدائنة والمدينة ونسبة العمولة المطبقة، بطريقة تسمح بإعلام الجمهور لاسيما بواسطة التعليق (affichage) في كل الوكالات.

كل هذه الأحكام لم تُثني المشرع عن تنظيم أحد أهم الخدمات المصرفية وهي القرض الاستهلاكي، بواسطة المادة 20 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش[242]، أتبعه بالمرسوم التنفيذي رقم 15-114[243]، الذي يُلزم البنوك بإعلام المستهلك إعلاما سابقا لعقد القرض، للسماح للمقترض بتقييم طبيعة ومدى الالتزام المالي الذي يمكنه اكتتابه وكذا شروط

بودالي محمد، أزمة القانون المدني في ظلّ اتّساع نطاق قانون حماية المستهلك، حوليات جامعة الجزائر1، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر، 2016، العدد 03، عدد خاص، ص. 229.

[240]– مرسوم تنفيذي رقم 13-378 مؤرخ في 09 نوفمبر 2013، يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، (ج. ر. العدد 58 المؤرخ في 18 نوفمبر 2013).

[241] - Art. 04 de l'instruction n° 95-07 du 22 février 1995, portant conditions applicables aux opérations de banque, dispose que: «Il est fait obligation aux banques et établissements financiers d'assurer une publicité suffisante des conditions applicables aux opérations de banque, notamment les conditions débitrices et créditrices et le niveau des commissions de sorte à permettre au public d'être informé notamment par voie d'affichage dans toutes les agences».

[242]– تنص المادة 20 من القانون رقم 09-03، على أنه: "...، يجب أن تستجيب عروض القرض للاستهلاك للرغبات المشروعة للمستهلك فيما يخص شفافية العرض المسبق وطبيعة ومضمون ومدة الالتزام وكذا آجال تسديده، ويحرر عقد بذلك...".

[243]– مرسوم تنفيذي رقم 15-114 مؤرخ في 12 مايو 2015، يتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، (ج. ر. العدد 24 المؤرخ في 13 مايو 2015).

تنفيذ العقد. وأوجب عليها تضمين عرض القرض الاستهلاكي (الإعلام السابق) معلومات صحيحة ونزيهة توضح كيفية الحصول على العرض وعناصره، وأيضا حقوق وواجبات أطراف عقد القرض[244].

كما يفرض هذا المرسوم على البنوك عند تحريرها لعرض القرض الاستهلاكي الإشارة للمعلومات الضرورية، كتعيين الأطراف، الشروط المؤهلة للقرض والملف المطلوب للحصول عليه، مدة القرض، موضوعه والمبلغ الصافي والخام للقرض وكيفيات التسديد، الأقساط ونسبة الفوائد الإجمالية. وتضمين هذا العرض حقوق وواجبات المقرض، البائع والمقترض، والضمانات المقدمة من المقرض أو البائع[245].

فحق الزبون في الإعلام نطاقه واسع، يشمل أسعار وتعريفات ومواصفات الخدمات، وشروط التعاقد[246]، والحدود المتوقعة للمسؤولية التعاقدية ليكون رضاه حرّا وواضحا[247].

أمّا عن كيفية الإعلام بالفوائد والعمولات فقد ترك المشرع حرية اختيار الوسيلة للبنك، كتعليق الإعلانات بذلك في الوكالات مع اشتراط أن تكون بصفة مرئية ومقروءة[248].

ومن بين النصوص التي جاءت لتجسيد هذا الالتزام الهام، المرسوم التنفيذي رقم 06-306[249] الذي أكد في مادته الثانية على ضرورة إدراج الإعلام المسبق كعنصر مرتبط بالحقوق

---

[244]- المادتان 5 و6 من المرسوم التنفيذي رقم 15-114.

[245]- المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 15-114.

[246]- المادة 4 من القانون رقم 04-02، تنص على أنه: "يتولى البائع وجوبا إعلام الزبائن بأسعار وتعريفات السلع والخدمات، وبشروط البيع".

[247]- تنص المادة 8 من القانون رقم 04-02، على أنه: "يُلزم البائع قبل إتمام عملية البيع بإخبار المستهلك بأية طريقة كانت... بالمعلومات النزيهة والصادقة... وشروط البيع الممارسة وكذا الحدود المتوقعة للمسؤولية التعاقدية للبيع أو الخدمة".

[248]- المادة 5 الفقرة الأولى والثانية من القانون رقم 04-02، تنص على أنه: "يجب أن يكون إعلام المستهلك بأسعار وتعريفات السلع والخدمات عن طريق وضع علامات أو وسم أو معلقات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة.
يجب أن تبين الأسعار والتعريفات بصفة مرئية ومقروءة".

[249]- مرسوم تنفيذي رقم 06-306 مؤرخ في 10 سبتمبر 2006، يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، (ج. ر. العدد 56 المؤرخ في 11 سبتمبر 2006).

الجوهرية للزبون في العقود المبرمة بين هذا الأخير والبنك[250]. كما ربط المشرع هنا ربط العناصر الأساسية للعقود بالحقوق الجوهرية للزبون أي أن الغاية من إدراج هذه العناصر هو حماية الزبون، مما يؤدي إلى إدخال هذه القاعدة في النظام العام للحماية[251].

وأوجب المشرع على البنوك استعمال كل الوسائل الملائمة للإعلام بالشروط العامة والخاصة لتأدية خدماتها ومنح المتعامل معها مدة كافية لفحص العقد وإبرامه[252].

وقد قدم كل من الفقه والقضاء في فرنسا أسسا مختلفة محاولان إيجاد أساس قانوني للالتزام بالإعلام قبل التعاقد نذكر منها:

- هناك من اعتبر الضرر الناجم عن الإخلال بالالتزام بالإعلام يقيم المسؤولية التقصيرية، ما دام أن الخطأ ارتكبه المتعاقد في مرحلة المفاوضات وذلك استنادا على نص المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي[253]. ويكون التعويض مرافقا للحكم بالإبطال للغلط أو التدليس أو دونهما[254].

- وهناك من فسّر هذا الالتزام استنادا إلى نظرية عيوب الرضا[255]، وخاصة عيبا التدليس والغلط، حيث اعتبر القضاء الفرنسي أحيانا عدم القيام بالإعلام تدليسا، يؤدي إلى بطلان العقد استنادا لنص المادة 1116 من القانون المدني الفرنسي[256]. وبسبب التطور التكنولوجي المصاحب لتقديم

---

[250]- جاء في المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306، ما يلي: "تعتبر عناصر أساسية يجب إدراجها في العقود المبرمة بين العون الاقتصادي والمستهلك، العناصر المرتبطة بالحقوق الجوهرية للمستهلك والتي تتعلق بالإعلام المسبق للمستهلك ونزاهة وشفافية العمليات التجارية...".

[251]- بلقاسم فتيحة، أثر شفافية الممارسات التجارية على حماية رضا المستهلك، مجلة القانون الاقتصادي والبيئة، جامعة وهران، 2009، العدد 2، ص. 59.

[252]- المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306.

[253]- بودالي محمد، الإلتزام ...، المرجع السابق، ص. 8.

[254] - GHESTIN J., Conformité et garanties dans la vente, L. G. D. J., Paris, 1983, p. 106.

[255]- بودالي محمد، الالتزام ...، المرجع السابق، ص. 09.

[256]- Cass. 1re civ., 04 janvier et 16 avril 1991, D. 1992, Recueil Dalloz, 2002, p. 928.

الخدمات، أصبح السكوت عمدا عن واقعة أحد أسباب التدليس، إذا ثبت أن المتعاقد ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة[257].

وإذا كان الكتمان في الأصل لا يعتبر تدليسا ما لم تصاحبه نية التظليل، إلّا أن هناك بعض الفقه الفرنسي اعتبر السكوت تدليسا، إذا كان المتعاقد مُلزما بالإفصاح للمتعاقد الآخر ببيانات مرتبطة بالعقد المراد إبرامه. وقد سلك القضاء الفرنسي الحديث هذا المسلك، في كل حالة يكون فيها المتعاقد ملزم بالإفضاء ببيانات معينة إلى المتعاقد الآخر، أيا كان مصدر الالتزام[258]. وهذا ما تبناه المشرع الجزائري في نص المادة 86 الفقرة 2 من القانون المدني[259].

وقد أسس هذا الاجتهاد لميلاد الالتزام بالإعلام الذي يمثل أهم ركائز سياسته حماية المستهلك في الدول المتقدمة[260].

وذهب فريق آخر[261] إلى اعتبار الالتزام بإعلام المستهلك يجد أساسه القانوني في نظرية ضمان العيوب الخفية مستندين في ذلك إلى بعض الأحكام القضائية.

وبرّروا موقفهم مستندين على المادة 1641 من القانون المدني الفرنسي[262]، بأن العيب يكون خفيا لعدم قيام البائع بالكشف عنه للمشتري عن طريق الإعلام قبل إتمام البيع. وفي هذه

---

[257]– هناك ارتباط بين المادة 1135 من القانون المدني الفرنسي وبين الالتزام بالإعلام، حيث تشترط توافر حسن النية عند إبرام العقد وأثناء تنفيذه.

[258] - Cass. civ., 7 février 1979:D. 1979, IR. p. 288.

[259]– ورد في الفقرة الثانية من المادة 86 من القانون المدني أنه: "يعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليُبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة".

[260]– بودالي محمد، الالتزام...، المرجع السابق، ص. 10.

[261]- TRIGEAUD J. M., L'erreur de l'acheteur dans l'authenticité du bien d'art, R. T. D., Paris, 1982, p. 106.

[262] - Art. 1641, du code civil français, dispose que: «Le vendeur est tenu de la garantie à raison des défauts cachés de la chose vendue qui la rendent impropre à l'usage auquel on la destine, ou qui diminuent tellement cet usage, que l'acheteur ne l'aurait pas acquise, ou n'en aurait donné qu'un moindre prix, s'il les avait connus ».

تقابلها المادة 379 الفقرة الأولى من الأمر رقم 75-58، والتي تنص على أنه: "يكون البائع ملزما بالضمان، إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته، أو من الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور بعقد البيع،...".

المرحلة يظهر التطابق بين نطاق الالتزام بالإعلام قبل التعاقدي ونطاق ضمان العيوب الخفية[263]، ما يجعل الضمان جزاء الامتناع عن الإعلام ويتيح للمشتري خيار إنقاص الثمن أو طلب فسخ العقد[264]. إلاّ أن هذا الرأي انتُقد من حيث اتساع نطاق الالتزام بالإعلام مقارنة بالالتزام بالضمان، وأن مصدر هذا الأخير القانون، في حين يعد الالتزام بالإعلام ذو نشأت قضائية.

- واعتبر اتجاه آخر الالتزام بالإعلام أحد صور القاعدة العامة القاضية بوجوب توفر حسن النية في تنفيذ العقود الوارد ذكرها في المادة 3/1134 من القانون المدني الفرنسي[265].

وتجدر الإشارة إلى بقاء الاختلاف الفقهي والقضائي الفرنسيين حول أسس الالتزام بالإعلام قائما، ما يحول دون تعميم هذا الالتزام.

وأمام هذا الوضع يبقى التعريف الذي وضعه الأستاذ GHESTIN حول هذا الالتزام بمثابة مرجع، حيث اعتبر الطرف الذي:

«Qui connaissait, ou qui devait connaître, en raison spécialement de sa qualification professionnelle, un fait, dont elle savait l'importance déterminante pour l'autre contractant, est tenue d'en informer celui-ci, des l'linstant qu'il était dans l'impossibilité de se renseigner lui-même ou qu'il pouvait légitimement faire confiance à son cocontractant, en raison de la nature du contrat, de la qualité des parties, ou des informations inexactes que ce dernier lui avait fournies»[266].

أما فيما يخص الالتزام بالإعلام المنصوص عليه في القانون المدني الجزائري لاسيما المادتين 81[267] و86 الفقرة 2، مرتبط حقيقة بنوعية الرضا الذي يجب أن يوضحه المدين به، ولكن تجاهل

[263]- بركات كريمة، حماية أمن المستهلك في ظل اقتصاد السوق، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2014، ص. 98.

[264]- بودالي محمد، الالتزام....، المرجع السابق، ص. 11.

[265]- CALAIS-AULOY J. et STEINMETZ F., op. cit., p. 51.

[266]- GHESTIN J., L'obligation précontractuelle de renseignement en droit français, in le contrat aujourd'hui : comparaisons franco-anglaises, L. G. D. J., 1987, p. 182.

[267]- تنص المادة 81 من الأمر رقم 75-58، على أنه: "يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد، أن يطلب إبطاله".

هذه القاعدة لا يمكن أن يُعاقب عليه إلا بشرطين: أوّلهما أن يكون العقد فعلا تكوّن وثانيهما أن يكون الرضا معيبا[268].

ويمكن القول أنه في ظل انعدام نص صريح حول هذا الالتزام، وانعدام اجتهاد مفسر عندنا للنصوص السابقة، تبقى مهمة تحديد مضمون هذا الالتزام ونطاقه صعبة المنال، رغم أن المختصين في هذا المجال من رجال القانون وغيرهم يُحاولون دائما البحث في هذا الالتزام لتوضيح جوهره ومعرفة حدوده، مستندين في ذلك على التشريع والقضاء المقارنين.

الفرع الثاني

التزام البنك بالإعلام العقدي

يعتبر العقد مصدر الالتزام بالإعلام التعاقدي، والذي هدفه ليس تبصير وحماية رضا المتعاقد وإنما مساعدته على الانتفاع الكامل من مضمون العقد، وحسن تنفيذه، ما يجعله يختلف عن الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، فهو التزام تظهر الحاجة إليه بعد إبرام العقد.

ويجد هذا الالتزام أساسه في مبدأ تنفيذ العقد بحسن نية، والذي أقرته المادة 107 الفقرة الأولى والثانية من القانون المدني[269]، حيث تقضي بتنفيذ جميع العقود بحسن نية دون تمييز. ويعتبر مضمون هذا النص من أهم المبادئ التي وضعها المشرع لحماية توازن العلاقة العقدية أمام مبدأ سلطان الإرادة.

---

[268]– بلقاسم فتيحة، المرجع السابق، ص ص. 60 و61.

[269]– تنص المادة 107 من الأمر رقم 75-58، على أنه: "يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية.
ولا يقتصر العقد على التزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة، بحسب طبيعة الالتزام".

ويستمد القضاء من هذا النص سلطته في تعديل العقد، إذا تبين له أن هذا الأخير لم يُنفذ بطريقة تتفق مع مضمون حسن النية[270]، وهو ما تضمنته أغلب العقود في صورة التزام بالتعاون يكرّسه الالتزام بالإعلام[271]. وإذا ثار نزاع بين أطراف العقد حول هذا الواجب يحكم القاضي بإضافته تلقائيا، لأن دور القاضي لا يقتصر على النية المشتركة للمتعاقدين في تحديد نطاق العقد، بل يستعين بما يعتبر من مستلزمات العقد.

وقد ساند بعض الفقه هذا الطرح من خلال اعتبار الالتزام العام بالإعلام مظهرا من مظاهر مبدأ حسن النية المطلوب في العلاقات التعاقدية، والمضَمَن في الفقرة الثانية من المادة 107 من القانون المدني[272].

و يمكن الاستناد على المعيار النظري للفصل بين هذا الالتزام والالتزام بالإعلام قبل التعاقد لصعوبة الأمر، فإذا تحقق هذا الأخير في مرحلة إبرام العقد، فإن الالتزام بالإعلام العقدي يتعلق بمرحلة تنفيذ العقد.

فبمجرد إبرام العقد يصبح الالتزام بالإعلام الملقى على عاتق المدين به (البنك) التزاما عقديا، يساهم في نقل المعلومات إلى المتعاقد الثاني (الزبون) من أجل تمكينه من الاستفادة على أحسن وجه من تنفيذ العقد[273].

واستناد على هذا التصنيف، هناك من يرى في الالتزام العام بالإعلام التزاما عقديا واحدا[274]. ومنهم من اعتبر الالتزام بالإعلام العقدي التزاما تابع للالتزام الأصلي بالتسليم[275]،

---

[270]– أنظر، بوكماش محمد، سلطة القاضي في تعديل العقد في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2012، ص ص. 324 وما بعدها.

[271]– ريموش فرحات، المرجع السابق، ص. 51.

[272]- ZENAGUI D., op. cit., p. 07.

[273] - VARNAV M., op. cit., p. 319.

[274] - DUTILLEUL F. C. et DELEBECQUE Ph., Contrat civil et commerciaux, 4ème éd., Dalloz, 1998, p. 174.

[275] - LE TOURNEAU Ph. et CADIET L., Droit de la responsabilité, Dalloz, 2000, pp. 634 et s.

مدعّمين موقفهم بمضمون المادة 1615 من القانون المدني الفرنسي[276]، التي تفرض تسليم المبيع ولواحقه للمشتري في الحالة التي كان عليها وقت البيع، حيث يمتد التزام البائع عند التسليم إلى تزويد المشتري بالبيانات المتعلقة بكيفية استعمال المبيع وتحذيره من مخاطره، فلا يتحقق الانتفاع الكامل بالمبيع دون الإدلاء بالمعلومات الضرورية، وهذا ما يمثل جوهر الالتزام بالتسليم[277].

وهناك اتجاه ثالث يأخذ بالمبدأ العام القاضي بحسن النية في المعاملات التعاقدية[278].

كما أن القضاء استند على مضمون نص المادة 1135 من القانون المدني الفرنسي، للقول بوجود الالتزام العقدي[279]، يقابله في القانون المدني الجزائري نص المادة 107 الفقرة 2، التي جاء فيها أنه: "ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة، بحسب طبيعة الالتزام".

ففي القطاع المصرفي، الالتزامات العقدية بالإعلام متعددة ومصادرها متنوعة، مثل مضمون المادة L. 313- 22 من القانون النقدي والمالي الفرنسي، البنك ملزم:

« au plus tard avant le 31 mars de chaque année de faire connaitre à la caution le montant du principale et des intérêts, commissions, frais et accessoires restant à courir au 31 décembre de l'année précédente au titre de l'obligation bénéficiant de la caution, ainsi que le terme de cet engagement. Si l'engagement est à durée indéterminée, ils rappellent la faculté de révocation à tout moment et les conditions dans lesquelles celle-ci est exercice»[280].

أما فيما يخص القانون المصرفي الجزائري فقد أدرج المشرع ضمن الأمر رقم 10-04 المؤرخ في 26 غشت 2010 هذا الالتزام، بأن أوجب على البنوك إعلام زبائنها بطريقة دورية عن

[276] - Art. 1615, du code civil français, dispose que: «L'obligation de délivrer la chose comprend ses accessoires et tout ce qui a été destiné à son usage perpétuel ».
تقابلها المادة 364 من الأمر رقم 75-58، التي تنص على أنه: "يلتزم البائع بتسليم الشيء المبيع للمشتري في الحالة التي كان عليها وقت البيع".

[277] – منى أبو بكر الصديق، الالتزام بإعلام المستهلك عن المنتجات، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2013، ص. 81.

[278] - CALAIS-AULOY J. et STEINMETZ F., op. cit., p. 52.

[279] - Art. 1135 du code civil français, dispose que: «Les conventions obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature».

[280] - Art L. 313- 22 du code monétaire et financer, précité.

وضعيتهم إزاءها، وألزمها بتزويدهم بكل معلومة مفيدة تتعلق بالشروط الخاصة بالبنوك. كما فرض عليها أن تستوفي عروض قروضها مطلب الشفافية وتشير بوضوح لكل الشروط المتعلقة بها[281].

وعزّزت الأنظمة التي صدرت على مراحل هذا الواجب المفروض على البنوك، منها النظام رقم 94-13[282]، الذي ألزم البنوك أن تبلغ زبائنها بالشروط التي تطبقها على العمليات التي تقوم بها. كما فرض عليها عند فتح حساب، أن تطلع زبونها على الشروط المتعلقة باستعمال الحساب وأسعار الخدمات المختلفة التي يُسمح بها، والالتزامات المتبادلة بين البنك والزبون.

أما النظام رقم 09-03[283] والنظام رقم 13-01[284] اللّذان ألغيا النظام السابق على التوالي، فلم يضيفا الكثير بالنسبة لعملية الإعلام، حيث ذكر النظام رقم 09-03 على سبيل المثال بعض الشروط البنكية الواجب إبلاغها للزبائن، منها معدلات الفائدة الاسمية ومعدلات الفائدة الفعلية الإجمالية المطبقة على العمليات المصرفية[285]. في حين نصت المادة 05 من النظام رقم 13-01 على أن يكون إعلام الزبائن بالشروط البنكية عن طريق كل الوسائل[286].

---

[281]- المادة 119 مكرر 1 الفقرة 2 و3 من الأمر رقم 03-11، المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم بالأمر رقم 10-04 المؤرخ في 26 غشت 2010، تنص على: "...وتُعلم، بطريقة دورية، زبائنها بوضعيتهم إزاء البنك وتلزم بتزويدهم بكل معلومة مفيدة تتعلق بالشروط الخاصة بالبنك. يجب أن تستوفي عروض القروض مطلب الشفافية وتشير بوضوح لكل الشروط المتعلقة بها..."؛ أغفل الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض النص على الإعلام، رغم كونه من المبادئ التي استقر عليها الفقه والقضاء، ليتدارك بعد ذلك ما فاته بالأمر رقم 10-04.

[282]- نظام رقم 94-13 المؤرخ في 02 يونيو 1994، يحدّد للقواعد العامة المتعلقة بشروط البنوك المطبقة على العمليات المصرفية، (ج. ر. العدد 72 المؤرخ في 06 نوفمبر 1994).

[283]- نظام رقم 09-03 مؤرخ في 26 مايو 2009، يحدّد القواعد العامة المتعلقة بشروط البنوك المطبقة على العمليات المصرفية، (ج. ر. العدد 53 المؤرخ في 13 سبتمبر 2009).

[284]- نظام رقم 13-01 مؤرخ في 08 أبريل 2013.

[285]- المادة 07 الفقرة 1 من النظام رقم 09-03.

[286]- المادة 05 الفقرة 1 من النظام رقم 13-01.

وكلاهما ينص على وجوب تدوين الشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية في عقد فتح الحساب أو في المستندات المرسلة لهذا الغرض[287].

وتكرس المادة 7 من النظام رقم 09-05[288] آلية احترام البنوك التجارية لواجب الإعلام طول فترة ممارستها لنشاطها، بأن فرضت عليها نشر كشوفها المالية في الأشهر الستة (6) الموالية لنهاية السنة المالية في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية الإجبارية، التي يديرها المركز الوطني للسجل التجاري.

ويعد هذا الإجراء مصدرا رسميا للمعلومات المصرفية بالنسبة للزبون .كما يمكن لهذا الأخير تقديم طلب للبنك قصد الحصول على كل المعلومات المفيدة الخاصة بنظام ضمان الودائع المصرفية[289].

أما فيما يتعلق بالطبيعة القانونية لهذا الالتزام، فهو وسيلة في خدمة أهداف معينة ومحددة مسبقا من قبل الزبائن لأن الزبون مثلا عندما يريد تمويل مشروع معين، يطلب من البنك منحه الاعتماد، وتزويده لاحقا بكافة المعلومات والنصائح حول أفضل سبل التمويل والشروط الملائمة له[290].

فإذا كان التزام البنك يُنفّذ بالكيفية التي تمّ شرحها، فإن اتخاذ القرار يبقى من شأن العميل وحده. على هذا الأساس يجمع أغلب الفقه[291] ، على أن الالتزام بالإعلام هو التزام ببذل العناية

[287]– المادة 7 الفقرة 2 من النظام رقم 09-03؛ المادة 5 الفقرة 3 من النظام رقم 13-01.

[288]– المادة 7 من النظام رقم 09-05.

[289]– المادة 18 من النظام رقم 04-03.

[290]– لبنى عمر مسقاوي، المرجع السابق، ص. 204.

[291] - LETOURNEAU Ph. et CADIET L., op. cit., p. 427.
- DE JUGLART M. et IPPLITO B., par MARTIN L., Traité de droit commercial, 3ième éd., Banques et Bourses, Montchrestien, Paris, p. 71.
- VASSEUR M., Des responsabilités encourues par le banquier à raison des informations, avis et conseils dispensés à ses clients, Le droit et la banque, 1983, n° 431 , p. 948.

وذلك أن تزويد الزبون بالمعلومات سيوجه خياراته ويعلمه بالنتائج المترتبة عليها مع ترك حرية الاختيار للزبون ليبقى مسؤولا عنها.

ففعالية الإعلام المقدم للزبون من قبل البنك تخرج عن سيطرة هذا الأخير، وتنتقل إلى الزبون الذي يبقى سيد قراراته ويتمتع بالحرية الكاملة في الالتزام أو عدم الالتزام بالمعلومات المقدمة إليه[292].

كما أن المعلومات التي يقدمها البنك تعتمد على معطيات متغيرة، بسبب النشاط المصرفي لاسيما منح الاعتماد المبني على المخاطر والاحتمالات وتأثره بعدة عوامل تشريعية، واقتصادية، مالية وسياسية وخارجية. ما يجعله غير ضامن لأية نتائج تخرج أصلا عن نطاق نشاطه[293].

فإذا كان الالتزام بالإعلام التزام ببذل العناية، فإنه يترتب على عاتق الزبون إثبات عدم قيام البنك بهذا الواجب اتجاهه[294]. إلا أن بعض الفقه الفرنسي[295] يرى بأن إثبات قيام البنك بإعلام الزبون ملقى على عاتق البنك، متأثرا بالقرار القاضي بإلقاء عبء الإثبات بتنفيذ الالتزام بالإعلام على الطبيب، والصادر عن محكمة النقض الفرنسية[296].

وهناك من يعتبر هذا القرار اجتهادا قضائيا أساسيا[297] أدى إلى توجيه الاجتهادات القضائية نحو هذا المنحى. حيث يشمل تطبيقه كل من يقع عليه واجب الإعلام، أي على كل من هو ملزم به قانونا أو اتفاقا[298].

ويستند هذا القرار على الفقرة الأولى من المادة 1315 من القانون الفرنسي والتي جاء فيها:

---

[292]– لبنى عمر مسقاوي، المرجع السابق، ص. 205.

[293] -ROUTIER R., La responsabilité du banquier, L. G. D. J, Paris, 1997, p. 105.

[294] - MALEVILLE M. H., La responsabilité civile des intermédiaires professionnels au titre du devoir de conseil, J C P G, p. 732.

[295] - GRUA F., op. cit., p. 36.

[296] - Cass. 1ère civ., 25 février 1997, n° pourvoi 94-19685, TERRE F. et LEPUETTE Y., Les grands arrêts de la jurisprudence civile, T. 1, 12 éd., Dalloz, 2007, pp. 67 et s.

[297] - MESTRE J., note cass. 1ère civ., 25 février 1997, Rev. trim. dr. civ., 1998, p. 100.

[298]– لبنى عمر مسقاوي، المرجع السابق، ص. 206.

« celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver ».

لكن في علاقة البنك بالزبون، يمكن لهذا الأخير إثارة مسؤولية البنك بسبب امتناعه عن تنفيذ الالتزام بالإعلام أو بسبب الإخلال في تنفيذ هذا الالتزام. ويقع عبء الإثبات على الزبون في عدم تنفيذ البنك الالتزام اتجاهه، وذلك تطبيقا للمبادئ العامة التي تكرّسها المادة 1315 من القانون المدني الفرنسي[299].

فإذا كان الالتزام بالإعلام ملقى على عاتق البنك بوصفه أحد تطبيقات حسن النية الذي ينظم تنفيذ العقود، فإن الزبون مطالب بإثبات ثلاثة عناصر مجتمعة لإثارة مسؤولية البنك عن عدم تنفيذه لالتزامه. وهي امتلاك البنك للمعلومات، جهل الزبون لها، وأهمية المعلومات بالنسبة للزبون[300]. فيتوجب على الزبون إثبات عدم تنفيذ البنك لواجب الإعلام رغم امتلاكه للمعلومات المهمة والتي تقيد الزبون في نشاطه.

يتضح من هذا عدم إمكانية تطبيق أحكام الاجتهاد القضائي المذكور (المسؤولية الطبية) على أحكام المسؤولية المصرفية، في حالة عدم القيام بالإعلام.

وإذا كانت المادة 1315 تكرّس المبادئ العامة المتعلقة بعبء الإثبات، والتي تختصر بقاعدة البيّنة على من ادعى؛ فان المادة 323 من القانون المدني الجزائري جاءت في نفس السياق[301]، بأن كل من يدعي واقعة عليه أن يقدم للقاضي عناصر الإثبات المؤيدة لها، أيا كان مركزه في الدعوى[302].

وإذا كان واجب الإعلام يفرض نقل معلومات ذات محتوى مضبوط وبطريقة موضوعية، هناك بعض الحالات تفرض على المكلف بالإعلام البحث عن المعلومة إذا كان يجهلها. هذا ما

---

[299]– لبنى عمر مسقاوي، المرجع السابق، ص. 207.

[300] - BOUCARD F., op. cit., p. 484.

[301]– ورد في المادة 323 من الأمر رقم 75– 58، سبق ذكره أنه: "على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه".

[302]– إدوارد عيد، موسوعة أصول المحاكمات المدنية، ج. 13، د. د. ن.، بيروت، 1991، ص. 212.

جعل بعض الفقه[303] يذهب إلى القول بأن واجب الإعلام يتكون من خدمتين، واحدة ذات طبيعة فكرية (ذهنية) تضم البحث وتحديد المعلومات الواجب نقلها، وأخرى مادية تمثل عملية نقل المعلومة. فالأولى تكون محفوفة بالأخطاء والمخاطر ما يبرّر تصنيفها ضمن الالتزام ببذل عناية، أما الثانية (نقل المعلومة) فبسبب طبيعتها المادية المطلقة فيكون الالتزام فيها بتحقيق نتيجة. مع ربط الالتزام بتحقيق النتيجة بعملية نقل المعلومة وليس استقبالها من قبل الزبون أين يشترط بذل العناية، لأن محكمة النقض تراقب البنك.

وبما أن محكمة النقض الفرنسية تدحض فكرة أن يكون البنك مُلزم بالإعلام العام، فإنها تراقب نقص الإعلام المرتكب من قبل البنك في كل قضية على حدى،[304]، لذلك يُعدّ الاجتهاد القضائي أكثر دقة في مجال معاينة نقص المعلومات المكونة لعملية الإعلام (الشق الفكري للإعلام).

انطلاقا من الآراء الفقهية المتضاربة حول طبيعة الالتزام بالإعلام فإن الرأي الفقهي الحديث الذي يقسم الالتزام بالإعلام إلى شقين فكري (البحث عن المعلومة) ومادي، (تبليغ المعلومة)، هو الراجح استنادا على الأسباب التالية:

– يتميز النشاط المصرفي بالتعقيد والسرعة، ما يجعل البنك دائما مطلعا على المستجدات القانونية، السياسية، الاقتصادية.

– رغم تمتع البنك بالاحترافية في إدارة الأعمال والتعامل مع الزبائن إلاّ أنه ملزم بالبحث عن المعلومات الصحيحة وتحليلها قبل نقلها للزبون المعني بها.

– هذا التقسيم لطبيعة الالتزام بالإعلام يجعل مرتبته تتوسط الالتزام ببذل العناية وتحقيق النتيجة، حيث يستلزم البنك في الشق الفكري للمعلومة ببذل العناية، ويلتزم في الشق المادي

[303] - FABRE-MAGNAN M., op. cit., p. 222 ; BOUCARD F., Les obligation d'information et de conseil du banquier, P. U. Aix Marseille, 2002, p. 61.
[304] - Cass. com., 25 janvier 2000, Bull. civ. I, n°18, p. 14.

(نقل المعلومة للزبون) بتحقيق النتيجة، وهو ما ينعكس على إعطاء صورة خاصة لمسؤولية البنك تتناسب مع مرحلة الإخلال بواجب الإعلام ونوع الخطأ.

لكن الالتزام بالإعلام يطرح مشاكل واقعية تتمثل في طرق إثباته، حيث يصعب على البنك في حالة إثارة مسؤوليته إثبات قيامه بهذا الواجب اتجاه زبونه، مادام أنه لا يقوم واقعيا بإعلام الزبون كتابة إلا في العمليات الدقيقة والهامة المتعلقة بالحساب البنكي. هذا ما جعل بعض الفقه الفرنسي[305] يرى بضرورة امتلاك البنك لأدلة مادية تبرر تنفيذه لالتزامه، كتقديم المعلومات بصورة مكتوبة.

كما يستخدم البنك أحيانا وسيلة البريد المضمون للإعلام وهي وسيلة لا تخلو من بعض المشاكل العملية. ويبقى على القضاء أن يبرّر ويوضّح بحذر أسباب قبول أو رفض وسيلة الإعلام، وأن يثير مسؤولية البنك عند الإعلام المتأخر.

المطلب الثالث

التزام البنك بالنصيحة

نتيجة للتقدم المتسارع الذي شهده القطاع الاقتصادي خصوصا في جوانبه التقنية، أصبح المهني يحوز الكثير من المعلومات حول الخدمات التي يقدمها، والتي قد تغيب جزئيا أو كليا عن الطرف المتعاقد مع المهني[306]. ما جعل الإعلام الذي يقدمه المهني غير كاف للمستهلك.

فبدأت ملامح الالتزام بالنصيحة تتبلور في اجتهاد القضاء الفرنسي حديثا، ليصبح بعد ذلك مكرسا فقها وقضاء خصوصا في مجال المهن المرتبطة بالخدمات، حيث يقع على المهني واجب النصيحة لإثارة رضا المستهلك وجعله يميّز بين ما يلاءم حاجته. فالالتزام بالنصيحة يعد

[305]- ROUTIER R., op. cit., p. 107.
[306]- DE JUGLARI M. et IPPOLLITO B., op. cit., p. 71.

نتيجة حتمية لتطبيق مبدأ حسن النية في العقود والذي يقتضي التعاون والتضامن بين المتعاقدين، حماية للمستهلك وتحقيقا للمساواة العقدية بين الأطراف[307].

وإذا كان الفقه يُجمع على الدور الرئيسي للقضاء الفرنسي في حماية المستهلك من خلال تفسير الأحكام العقدية تفسيرا أنشأ التزامات غير منظمة في القانون، مستندا في ذلك على المادة 1135 من القانون المدني الفرنسي، والتي تضمن خضوع تنفيذ العقد لمستلزماته إلى جانب ما ورد فيه من التزامات.

فإن معالجة التزام البنك بالنصيحة في سياق التطور الحالي للاجتهاد القضائي المدني والتجاري الفرنسي قد يبدو دون جدوى، لأن الاهتمام والتأكيد على واجب التحذير غطى تقريبا على كل نطاق الالتزام بالنصح (استوعبه)[308]. وأيضا أدى هذا التطور إلى تقييد نطاق الالتزام بالنصح دون وضع إطار واضح له؛ وما يُدعّم تخلّي محكمة النقض الفرنسية عن مفهوم الالتزام بالنصيحة لصالح الالتزام بالتحذير، هو محافظتها على نفس الموقف في مجال الخدمات المالية، والذي ترجمته معظم الأحكام القضائية الصادرة على أساس الالتزام بالتحذير[309].

وهذا ما جسده أيضا تطور القانون الفرنسي الذي أدّى إلى تضييق نطاق العمل بواجب النصيحة، وحصره في تمويل الأفراد بالقرض الاستهلاكي أو القرض العقاري.

والملاحظ أن أغلب القرارات القضائية الصادرة حول هذا الالتزام الجديد (التحذير)، استندت على القوانين السابقة على إصدار التوجيهية الأوروبية (MIF/ MIFID) بتاريخ 24 أبريل 2004، لذلك يتعذر معرفة درجة تأثير هذه التوجيهية والقوانين اللاحقة لها على الاجتهاد

[307]- بربير محمد، الالتزام بالنصيحة في عقود الخدمات، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر، 2013، ص. 07.
[308] - VARNAV M., op. cit., p. 405.
[309]- Ibid., p. 407.

القضائي اللاحق[310]، مع الأخذ بعين الاعتبار إمكانية حدوث تغييرات في الاجتهادات القضائية المتعلقة بهذا المجال.

لكن كل هذا لم يثني من إدراج الالتزام بالنصح صراحة في بعض نصوص القانون الخاص، على غرار القانون النقدي والمالي الفرنسي، قانون التأمين، أو تلك المدرجة في اللاّئحة العامة لسلطة الأسواق المالية.

أيضا بالنسبة للقانون البلجيكي يمكن ملاحظة تطور مماثل، من مرحلة الخلط بين المصطلحات إلى التمييز الواضح والدقيق بين الإعلام والنصح المرافق للظهور المحتشم لواجب الحذر[311]. هذا التطور التشريعي سلّط الضوء على التحول نحو التزام قانوني لحقٍ خاص[312]

أما الفقه فقد انقسم حول الالتزام بالنصيحة في القطاع المصرفي، إلى فريق يرى بأن تكريس هذا المبدأ سينتُجُ عنه زبونا عاجزا، لا يمكنه تقدير عواقب أعماله[313].

وذهب فريق آخر[314] إلى حد القول بعدم وجود التزام بالنصيحة ملقى على عاتق البنك، مثل قول VASSEUR أن مؤسسات القرض:

« N'est pas le directeur de conscience financière de son débiteur A chacun, emprunteur compris, d'assurer la responsabilité de ses actes »[315] .

وسانده[316] في ذلك GRUA بعد مناقشته للأحكام القضائية المؤيدة لهذا الواجب بقوله:

« Le bien- fondé des ses solutions demeure douteux, car l'obligation de renseignement et de conseil ne trouve sa raison d'être que dans une inégalité de compétence entre les

[310] - ROUTIER R., op. cit., p. 100.
[311]- BUYLE J. P., Les obligations d'information, de renseignement, de mise engarde, et de conseil des professionnels de la finance, CUP, Bruxelles, Larcier, 2006, p. 167.
[312]- VARNAV M., op. cit., p. 208.
[313]- بريبر محمد، المرجع السابق، ص. 07.
[314]- RAID H. B., op. cit., p. 133.
[315]- cité par RAID H. B., Vasseur M., op, cit., p. 133.
[316] -«Le devoir d'information et de conseil est limité par le devoir de non-ingérence du banquier dans les affaires de son client à qu'il n'a pas à se substituer. Le client ne saurait reprocher au banquier prêteur de lui avoir consenti un crédit ne correspondant pas à ses besoins ou à ses capacités qui si l'erreur de choix est grossière et si le banquier a pu en avoir conscience ». GAVALDA Ch. et STOUFFLET J., Droit bancaire-institutions, comptes, opérations, services, 6ème éd., Litec, Paris, 2005, p. 87.

contractants ou dans la confiance que l'un fait à l'autre dans un domaine ou il est normalement incompétent. Or, le souscripteur d'un crédit est généralement mieux placé que son banquier pour apprécier la rentabilité d'une opération ou ses propres capacités de remboursement. Le non- respect du devoir de conseil ne deviendrait clairement fautif que si l'avis de la banque a été sollicité et encore faudrait- il la part de son client à l'erreur »[317].

هذا الموقف الفقهي قد إنتُقد من قبل فريق ثالث على أساس أن التزاهة التي يجب أن تعلو تكوين العلاقات التعاقدية تفرض على كل شخص يحوز معلومات ذات طبيعة تؤثر على اختيار شريكه، أن يعلمه تلقائيا[318]. أيضا من المسلم به اعتبار الالتزام بالاستعلام قائم بذاته، فلا شك أننا لا نستطيع حاليا الاعتراف بوجود التزام عام بالاستعلام، لكنه يحظى باعتراف مبدأ حسن النية كلما كان هناك خلل في المعرفة[319].

في الواقع، انعكس التحول المتزايد لقانون العقود على ظهور واجب النصيحة، أين يجب موازاته مع الحقوق الجديدة، مثل الولاء، التعاون مع الأخذ بعين الاعتبار شرط حسن النية المتزايد في تنفيذ العلاقات التعاقدية[320].

لكن الباحث في هذا الموقف يساند الفريق الثالث لعدة أسباب، أهمها رأي الفريق الأول بأن تجسيد هذا الالتزام يعطي زبونا عاجزا، لا يمكن إعماله إلا إذا كان نطاق واجب النصح غير محدد الأمر الذي لا يقبله أحد. وقول الفريق الثاني بأن كل متعاقد يجب أن يعلم بنفسه نطاق التزاماته، حيث لم يعد يمكن الدفاع عنه في الواقع، بسبب التطور التقني والتكنولوجي الذي أحدث الهوة بين المهني (البنك) والمتعاقد معه، ما صعّب على هذا الأخير مسايرته.

هذا ما يدعو إلى ضرورة تحديد محتوى واجب النصيحة الملقى على البنك. فلا اختلاف حول التزام البنك بإبلاغ الدائن بالشروط الإضافية للائتمان كما هو الحال في عقد التأمين[321].

[317]- GRUA F., Juri. cl. civ., Fasc. 335- 20.
[318] - TERRE F., SIMLER Ph. et LEQUETT Y., Droit civil-les obligations-, 6ème éd., Dalloz, 1999, p. 57.
[319] - RAID H. B., op. cit., p. 134.
[320] - THIBIERGE-GUELFUCCI C., Libres propos sur la transformation du droit des contrats, R.T. D. Civ., 1997, p. 382.
[321] - Cass. civ., 22 février 1984, D 1984, p. 387 note BERN et GROUTEL.

لكن هذه الآراء لا تحجب ما بذله الفقه الفرنسي[322] من جهد في سبيل التمييز بين واجب الإعلام وواجب النصيحة، الذي انتهى إلى أن الإعلام عبارة عن تقديم خبر محايد وموضوعي، أما واجب النصيحة فغايته تقديم إعلام ملائم، يتناسب وحاجات المتعاقد مع المهني، من خلال توجيه المتعاقد إلى اتخاذ القرارات المناسبة[323] دون إجباره على العمل بالنصيحة.

ويختلف الالتزام بالنصيحة المقصود بالدراسة، والذي يكون تبعيا للخدمة محل العقد عن الالتزام بالنصيحة الذي يكون في حدّ ذاته محل عقد مستقل كإستشارة خبير معماري، أو إستشارة محامي من أجل تقديم نصيحته؛ وقد ورد في المادة 72 الفقرة 6 و7 من قانون النقد والقرض[324]، صور عن هذا النوع من النصيحة كالإستشارة والمساعدة في مجال تسيير الممتلكات.

استنادا على ما سبق سنعمد إلى تعريف التزام البنك بالنصيحة و أساسه القانوني في الفرع الأول، يليه نطاق الالتزام بالنصيحة وطبيعته القانونية في الفرع الثاني.

الفرع الأول

تعريف التزام البنك بالنصيحة وأساسه القانوني

يفرض الالتزام بالنصيحة على البنك توجيه قرارات زبائنه عندما تتوفر عدة خيارات قائمة على معرفتهم وخبرتهم في المجال، وكذلك وضعهم المالي، وأهدافهم من أجل عرض

322- FABRE-MAGNAN M., op, cit., p. 113.

323- بودالي محمد، المرجع السابق، ص. 21.

324- تنص المادة 72 الفقرتان 6 و7 من الأمر رقم 03-11، على أنه: "يمكن للبنوك والمؤسسات المالية أن تجري جميع العمليات ذات العلاقة بنشاطها كالعمليات التالية:

- الإشارة والمساعدة في مجال تسيير الممتلكات.
- الإشارة والتسيير المالي والهندسة المالية وبشكل عام كل الخدمات".

خدمات ملائمة لهم، فالالتزام بالنصيحة لا يقتصر على المعلومة البسيطة أو التحذير الذي هو مجرد نصيحة سلبية[325]، بل يكون البنك ملزما ببذل عناية أكبر كقيامه بالاستعلام.

ويتم تعديل الالتزام بالنصيحة وفقا لدرجة تأهيل المتعاقد كنتيجة طبيعية لحقيقة أن البنك هو الطرف الأكثر خبرة في المجال المالي، والأكثر نشاطا في تحديد مضمون العقد[326]. فقد جعلت المنافسة من البنك أكثر تجارية وأكثر إبداعا، حيث خرج من دور الممول البسيط، وطور الوظيفة الاستشارية تجاه زبائنه[327].

أولا– تعريف التزام البنك بالنصيحة

ساير الفقه في تعريفه للالتزام بالنصيحة القضاء، فعرّف هذا الالتزام بأنه حثٌ يختلف عن مجرد تقديم رأي أو تقديم معلومة بسيطة[328]، فهو أكثر دقة ويتناسب مع رغبات الزبون. كما عرفه آخر بأنه توجيه إيجابي للمستهلك[329].

وعرّف الفقيه CORNU النصيحة بأنها: "اسم يطلق أحيانا على التزام تبعي ضمني، بأن بعض العقود توجب على أحد المتعاقدين بسبب صفته المهنية مساعدة الطرف الآخر في اختياراته أثناء مرحلة قبل التعاقد أو في مرحلة تنفيذ العقد".[330]

كما عرّف GOURIO واجب النصيحة بأنه:

«Le devoir de conseil consiste à aider l'autre partie dans ses choix, à l'inciter à agir au mieux de ses intérêts, à orienter sa décision en opportunité; c'est une opinion donnée à

[325]- MALEVILLE M. H., La responsabilité civile des intermédiaires professionnels au titre du devoir de conseil, J C P G, 2000, p. 732.
[326] - CLEMEN J. F., Le banquier vecteur d'information, R. T. D. Com., 1997, n° 06, p. 203.
[327] - BENMANSOUR F., Devoir de conseil du banquier et fidélisation de son client, Magister, Faculté de droit, Univ. d'Oran, 2008, p. 03.
[328]- «Tout conseil est un incitation, différent d'un simple avis ou d'un simple renseignement». SAVATIER R., les contrats de conseil professionnels en droit privé, L. G. D. J., Paris, 1972, p. 137.
[329]- VINEY G. et JOURDAIN P., Traité de droit civil -conditions de la responsabilité-, 2iéme éd., L. G. D. J., Paris, 1998, p. 414.
[330]- «Conseil: nom parfois donné à l'obligation accessoire implicite que certains contrats font naitre à la charge de l'un des contractants, en raisons de sa qualification professionnelle, d'aider l'autre soit dans ses choix, l'ors de la phase précontractuelle, soit même dans l'exécution du contrat». CORNU G., Vocabulaire juridique, Association CAPITANT H., 4iéme éd., P. U. F., 1994, p. 186.

quelqu'un sur ce qu'il convient qu'il fasse ou ne fasse pas; il se distingue du « renseignement à l'état brut » issu de l'obligation d'information et de l'obligation de mise en garde qui implique seulement d'attirer l'attention de contractant sur un aspect négatif du contrat»[331] .

فالغاية من نصح الزبون هي حثّه على اختيار حل دون آخر، يلبي المصالح التي يعبر عنها. ويختلف مجال تطبيق الالتزام بالنصيحة عن الالتزام بالإعلام الذي ينفذ بشكل عام لصالح كل من يتواجد في حالة عدم التساوي في المعلومات مقارنة بالمهنيين.

ما جعل بعض الفقه يرجع سبب الاختلاف إلى ميدان تطبيق كل من الالتزامين، فإذا كان واجب الإعلام يخص كل العقود فإن واجب النصح يُنفذ في عقود الخدمات[332].

لكن مما تقدم يتبين مدى تداخل الالتزامين، فالنصح يعني حتما الإعلام، وهذا الأخير يعد مقدمة ضرورية وأساسية للأول[333]. فلا بدّ أولا من عرض المعلومات ومن ثم تقديم الرأي والنصيحة الملائمة، ما دفع ببعض الفقه إلى الإقرار بصعوبة رسم حدود فاصلة بين الالتزامين[334].

كما يختلف الالتزام بالنصح عن الالتزام بالتحذير الذي يكون له الدور الهام في المرحلة السابقة للتعاقد بسبب عدم تناسب المعلومات في هذه المرحلة. ويكمن دور التحذير في لفت انتباه الزبون إلى الأخطار، ما يخوله مرتبة أعلى من الإعلام وأقل من النصيحة[335].

في الواقع، فإن التزام البنك بالنصيحة يقتصر على نطاق محدود ومعلوم، على عكس الالتزام بالإعلام والتحذير اللذان يُعقدان حتى في ظل وجود زبون مطلع. فليس المقصود من الالتزام بالنصيحة تعميمه فهو مستقل لكنه محدد من حيث نطاقه، وظروف وجوده.

---

[331]- GOURIO A., La responsabilité civile du prêteur au titre de l'octroi d'un crédit à un particulier, R. D. banc. et finan., 2001, p. 50.

[332]– حامق ذهبية، الالتزام بالإعلام في العقود، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2009، ص. 14.

[333] - BOUCARD F., op. cit., p. 24.

[334] - LE TOURNEAU Ph. et CADIET L., op. cit., p. 426. ; BONNEAU Th., op. cit., p. 272.

[335] - VINEY G. et JOURDAIN P., op. cit., p. 414.

فهو يمثّل رأيا شخصيا يُعرض فقط في ظروف معينة للزبائن وفقا لوضعهم الخاص، والذي قد يختلف من زبون بسيط إلى زبون مطلع. فتعتبر إجراءات تنفيذ الالتزام بالنصيحة ذات خصوصية وملزمة وتتطلب حوارا بين البنك والزبون يتم غالبا في شكل استبيان مخصص للمخاطر وتوقعاته من جانب المردودية.

كما يفرض هذا الالتزام على البنك الاستعلام، وأخذ الوقت الكافي لفهم احتياجات الزبائن، قصد اقتراح منتجات مصرفية ملائمة لهوية كل زبون وتقديم خدمة أفضل لمصالح الزبائن، علاوة على ذلك يمكن اعتبار الالتزام بالنصيحة كاستثناء لمبدأ عدم تدخل البنك في شؤون زبائنه[336].

وقد حاولت بعض التشريعات إلى جانب القضاء إعطاء تعريف مناسب لواجب النصح، قصد رفع اللبس عن هذا الواجب مقارنة بالالتزامات المشابهة له وبسبب أهميته البالغة في النشاط المصرفي إلى جانب النشاطات المماثلة.

فمنذ بدء سريان التوجيهة الأوربية لأسواق الأدوات المالية (MIF) تُعرّف المادة D.321-1.5 من القانون النقدي والمالي الفرنسي النصيحة في الاستثمار على أنها: "القيام بتقديم توصيات شخصية للغير، تتعلق بمعاملة أو عدة معاملات تشمل الأدوات المالية"[337].

وقامت محكمة العدل الأوربية بتوضيح هذا المفهوم في حكم صدر بتاريخ 30 مايو 2013[338]، مع الملاحظة أن النصيحة الاستثمارية لا تعتمد على طبيعة الأداة المالية التي تمثل الموضوع، وإنما على طريقة عرضها على الزبون. أيضا حكمت بأن اقتراح عقد التبادل لأحد

---

[336] - Cass. com., 13 décembre 2005, pourvoi n° 04-14418, à statué que: «La banque ne doit pas s'immiscer dans les affaires de ses clients». VARNAN M., op. cit., p. 409.

هذا يعني أن محكمة النقض في بعض القضايا ترفض الحكم بالإخلال بواجب النصيحة بإسم حماية واجب عدم التدخل.

[337]- La directive 2004/39/CE, prévoit que: «Le conseil en investissement est défini comme la fourniture de recommandations personnalisées à un client, soit à sa demande, soit à l'initiative du prestataire de services d'investissement, en ce qui concerne une ou plusieurs transactions portant sur des instruments financiers».

[338]- C. J. U. E., 30 mai 2013, Genil 48 SL. e. a., C-604 /11, l'extenso.fr.

الزبائن من أجل تغطية مخاطر التغيير في سعر الفائدة للمنتج المالي الذي اشترك فيه الزبون، تعتبر خدمة استشارية للاستثمار[339].

فيما يتعلق بالتوصية الخاصة بالاشتراك في هذا النوع من عقد التبادل فهي موجهة إلى هذا الزبون بسبب نوعيته كمستثمر، والتي يتم تقديمها على أنها مناسبة لهذا الزبون أو بناء على دراسة الحالة الخاصة به، والتي لا تنشر عن طريق قنوات التوزيع أو توجه للجمهور.

كما اعتبر اللائحة العامة لسلطة الأسواق المالية (AMF)[340]، مستند على التشريع الأوربي والمادة D. 321-1 من القانون النقدي المالي، النصيحة بأنها عبارة عن توصية شخصية عندما يتم توجيهها إلى شخص بسبب وضعه كمستثمر أو وضعه التمثيلي لمستثمر.

ويجب تقديم هذه التوصية على أنها مناسبة لهذا الشخص أو بناء على دراسة حالة الشخص، ويجب أن توصي بإتمام العملية التي تدخل في الفئات التالية:

- بيع، شراء، اكتتاب، تداول، سداد، الاستبدال أو الضغط الثابت على أدوات مالية معينة.

- ممارسة أو عدم ممارسة للحقوق الممنوحة من قبل أداة مالية معينة، لشراء، بيع، الاكتتاب، التبادل أو سداد أداة مالية.

إذا يجب تقديم التوصية لشخص معين، بصفته مستثمرا، أو ممثلا لمستثمر؛ وأن ترتبط بتنفيذ عمليات معينة، وتكون مناسبة لهذا المستثمر أو ترتكز على تقييم وضعه الخاص[341]. بمفهوم المخالفة، لا تعد توصية شخصية عندما يقتصر دور البنك مقدم خدمات الاستثمار على شرح المخاطر، وإيجابية أداة أو أدوات مالية محددة، أو عندما يضع جداول ترتيب الأدوات المالية

[339] - VARNAV M., op. cit., p. 409.
[340]- Art. 314-43 du règlement général AMF.
[341]- «…Par conséquent, la notion de "recommandation personnalise" doit respecter cumulativement plusieurs critères concernant le destinataire, l'objet et ses principales caractéristiques…». VARNAV M., op. cit., p. 411.

حسب مردوديتها مقارنة بمؤشرات المعايير المنشورة. ومع ذلك يجب اعتبار هذه الاتصالات كتوصيات شخصية إذا رافقها حكم للقيمة على أهمية العملية، أو إذا كانت المعلومات المزودة من قبل البنك ترتكز على تحليل الوضعية الشخصية للزبون، ما يعني أن النصيحة ليست بتوصية ذات ميزة عامة.

ثانيا– الأساس القانوني للالتزام بالنصيحة

يعتبر القضاء والتشريع مصدر للحماية المقررة للزبائن المستثمرين.

بالنسبة للقضاء يعد الالتزام بالنصيحة الذي وضعه على أساس المادة 1147 من القانون المدني الفرنسي، ذو طبيعة عقدية. ومع ذلك يمكن ملاحظة أن أحدث الأحكام القضائية تميل إلى ربط الأحكام الخاصة التي تنظم الالتزامات المهنية للوسطاء، بالنص العام[342].

كما يعتبر الالتزام بالنصيحة ذو مصدر تشريعي، يتمثل في التوجيهة الأوربية رقم 04-39 بتاريخ 21 أبريل2004 والمتعلقة بأسواق أدوات المال، والتي فرضت الالتزام الحقيقي بالنصح على عاتق البنك الممول للخدمات أثناء الاستثمار، أو تسيير المحافظ لصالح الزبائن غير المهنيين.

وأيضا التشريع الفرنسي من خلال المادة L. 533-11 وما بعدها من القانون النقدي والمالي تطبيقا للتوجيهة الأوربية السابقة، والمسماة بقواعد التسيير الحسن، والتي أعطت أساس تشريعي داخلي لالتزام البنك بالنصيحة عند تقديمه لخدمات الاستثمار حيث ورد في المادة L. 533-11 ما يلي:

[342]- Cass. com., 08 avril 2008, pourvoi n° 07-13013, Bull. 2008, IV, n° 77, statué que: « En fournissant à son client un conseil inadapté à sa situation personnelle, dont elle à connaissance, une banque commet une faute qui en gage sa responsabilité, sans qu'il importe que le client ait reçu, avant de s'engagé, les notices d'informations relatives aux opération génératrices de pertes ».
- Cass. com., 12 février 2008, n°06-20835, Bull. 2008, IV, n° 31, statué que: « Le prestataire de services d'investissement, quelles que soient ses relations contractuelles avec son client, est tenu de s'enquérir de la situation financière de celui-ci. Dès lors, encourt la cassation, pour violation de l'art. 1147 du code civil, ensemble de l'art L. 533- 4 du code monétaire et financier…, cette société n'avait pas l'obligation de vérifier son patrimoine ».

« Lorsqu'ils fournissent des services d'investissement et des services connexes à des clients, les prestataires de services d'investissement agissent d'une manière honnête, loyale et professionnelle, servant au mieux les intérêt des clients ».

وقد تضمنت أيضا المادة 314-44 من اللائحة العامة لسلطة السوق المالية موضوع الالتزام كما يلي:

« En application du I de l'art. L. 533-13 du code monétaire et financier, le prestataire de service d'investissement se procure auprès du clients toutes les informations lui permettant d'avoir une connaissance suffisante des faits essentiels le concernant et de considérer, compte tenu de la nature et de l'étendue du service fourni,… »

إذا يمكن القول أن التزام البنك مقدم خدمات الاستثمار بالنصيحة يتميز بالتعقيد، ويتكون من أربعة عناصر هي واجب الاستعلام، واجب الإعلام، واجب التحذير وواجب تسليم الزبون منتج مناسب.

حيث تساعد الواجبات الثلاثة الأولى مجتمعة البنك على معرفة زبونه، وإعلامه بخصائص وأخطار المنتج. لأن الهدف من الالتزام بالنصيحة يكمن في تنوير الزبون، والبحث عن منتج يتناسب مع احتياجاته ورغباته، هذا ما يدفع إلى التركيز على هاتين الخاصيتين لأنهما تظهران خصوصية الالتزام بالنصيحة بوضوح[343].

الفرع الثاني

نطاق الالتزام بالنصيحة وطبيعته القانونية

قبل ظهور الالتزام بالحذر من طرف القضاء الفرنسي، كان الالتزام بالنصيحة ملقى على عاتق البنك المتصرف بصفته المانح للقرض (الائتمان) والمقدم لخدمات الاستثمار؛ أما حاليا فقد تم على نطاق واسع احتواء فكرة النصح الملقى على البنك، بواسطة الحلول المرتكزة على واجب

[343] - VARNAV M., op. cit., p. 429.

التحذير[344]. لكن هذا لا يعني انتفاء الالتزام بالنصيحة الملقى على البنك، لأن النصوص الخاصة غنية بالالتزامات القانونية على غرار النصح.

لذلك ما يمكن استخلاصه في هذه المرحلة من تطور التشريع وإدراج هذا الالتزام في النصوص الخاصة، هو بمثابة تراجع للالتزام بالنصيحة ذو الأصل القضائي[345].

أولا– نطاق الالتزام بالنصيحة في النشاط المصرفي

حتى إذا كان الزبائن غير الراضين يميلون إلى التذرع بمفهوم واجب النصح متى كان هناك خرق للثقة يُترجَم خيبة أملهم مقارنة بالتوقعات الأولية، يجب أن يكون المفهوم مؤطرا جيدا، ويقتصر على مجالات حسب خصوصيتهم حتى لا يُبَرَرَ خرقا لواجب عدم التدخل في شؤون زبائنه.

I- نطاق الالتزام من حيث الموضوع

فيما يتعلق بالنطاق الحالي، ينبغي التأكيد على أن الالتزام بالنصية يحافظ على تواجده في خدمات الاستثمار. علما أن هذا الالتزام لا يقتصر على المعلومات التي يملكها البنك عند التعاقد مع الزبون بل يتعداها إلى المعلومات التي تظهر للبنك أثناء تنفيذ العقد[346].

كما تشير مسألة تحديد نطاق الالتزام بالنصح العديد من الصعوبات، لارتباطه بعناصر متغيرة تتعلق بظروف ودرجة معرفة كل زبون وكل عملية على حدا. وتعكس هذه المسألة في

[344] - «Quoiqu'il en soit une grande partie du contentieux fondé sur un manquement au "devoir d'information et de conseil" est désormais périmée, ou, à tout le moins, s'est déplacé ». ROUTIER R., op. cit., p. 105.

[345]- فيما يتعلق بتعيين نطاق تطبيق الالتزام بالنصيحة قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه:

Cass. 3iéme civ., 14 janvier 2009, pourvoi n° 07-20.412, Bull. 2009,III, n°10, www.legifrance.gouv.fr, statué que: « Une banque n'est pas tenue de conseiller à un accédant à la propriété un cadre juridique pour réaliser son projet de construction ».

[346]- BERNARD de SAINT-AFRIQUE J., De L'obligation de conseil, 2ième éd., Defrénois, 1995, p. 91.

نفس الوقت أهمية كبيرة لفعالية الالتزام نفسه، حيث أن التضييق من نطاقه يفقده مبرر وجوده والتوسيع من نطاقه دون ضوابط يؤدي إلى مساءلة البنك بصورة عشوائية[347].

وقد أثار نطاق هذا الالتزام الكثير من الجدال الفقهي والقضائي[348]. بين من يرى بضرورة أن تقتصر النصيحة المقدمة من البنك على العملية أو الخدمة الأكثر ملائمة لحاجات الزبون وعلى الطريقة المثلى للاستفادة من هذه الخدمة، أو تتعدى ذلك إلى تقديم النصيحة حول المشروع المراد تمويله.

ولمعرفة نطاق النصيحة لا بدّ أولا من تحديد العناصر التي ترسم حدودها، والمتمثلة في السبب من وراء إلقاء هذا الالتزام على عاتق البنك، وعوامل نجاح الاستثمار سواء المرتبطة بعملية التمويل أو بتقدير الزبون لاستثماره وحسن إدارته له، وتكريس مبدأ عدم تدخل البنك في شؤون عميله.

وبناء على هذه العناصر مجتمعة لا يمكن إدخال تقدير جدوى الاستثمار ضمن نطاق واجب النصح، لأن في هذا زيادة من أعباء البنك وتكليف خارج مجال تخصصه، كما يؤدي إلى خرق مبدأ عدم التدخل[349]. إلا أن الالتزام بالنصح ليس التزاما مطلقا في مضمونه، بل يتأثر بصفة الزبائن المتعاقدين مع البنك.

II- نطاق الالتزام من حيث الأطراف

من اجل تنظيم مسؤولية مزود خدمات الاستثمار، حتى قبل دخول التوجيهية الأوربية (MIF) حيز التنفيذ، قام القضاء بالتمييز بين الزبائن، من خلال تقسيمهم إلى صنفين المطلع (المهني) والعادي.

---

[347]– لبنى عمر مسقاوي، المرجع السابق، ص. 196.

[348]- GRUA F., op., cit., p. 32; Toulouse, 16 février 1984 et TGI Chambéry, 3 juillet 1984, Dalloz, 1985, IR. 346, obs. VASSEUR..

[349]- – لبنى عمر مسقاوي، المرجع السابق، ص. 197.

مرّ هذا التصنيف القضائي بمراحل، تتخللها إضافة معايير جديدة لكل صنف تسمح بتمييزه عن غيره، وقد فضل القضاء تبني طرق ليّنة للتمييز بين الفئتين تسمح له بمعاينة ظروف كل منازعة على حدى. فاستعمل القضاء الفرنسي مبدئيا ثلاثة معايير للتمييز وهي إطّلاع المستثمر (les connaissances) ، الكفاءة المهنية وتجربته في المجال.

فلا يُعد البنك مقدم خدمات الاستثمار مسؤولا أمام الزبون المطلع عن الإخلال بالنصيحة، إلاّ في حدود المعلومات التي يجهلها الزبون. فالزبون المطّلع لا يمكنه اتهام البنك بتقديم نصيحة خاطئة، في ميدان هو نفسه متخصص فيه. أيضا القضاء البلجيكي اعتمد نفس المعايير معتبرا رجل الأعمال بمثابة المستثمر المطلع اعتاد على عمليات الاستثمار المالي، وتأقلم مع أداء الأسواق العامة[350].

أما بالنسبة للزبون العادي فحسب نظرية عدم التماثل الإعلامي ومبدأ حسن النية، الزبون العادي وحده الذي يستفيد من نصائح البنك. فيقوم البنك صاحب خدمة الاستثمار بصياغة نصيحته وتوصياته المقدمة للزبون غير المطلع بطريقة واضحة، مع التأكيد على المخاطر المالية المحتملة لكل حالة[351].

لذلك قبل بدء سريان لائحة (MIF)، كانت الحماية القضائية للزبون في فرنسا تعتمد على درجة ضعف إعلامية الزبون وخاصيّة المضاربة للعملية. فإذا اعتبرت العملية مضاربة و لم يكن الزبون على علم كاف بهذه المسألة، يفرض القضاء على البنك الالتزام بالتحذير الذي يعتبره أحيانا الفقه التزاما بالنصيحة. على العموم في المرحلة الحالية للفقه، يقع على عاتق البنك تقديم دليل حرصه[352].

[350]- En droit belge: Comm. Mons, 22 février 2001, R. D. C., 2003, p. 636, obs. BUYLE J. P. et DELIERNEUX M.; Comm. Bruxelles, 5 mai 2006, inédit, R. G. 5435/04.
[351] - Cass. com., 26 février 2008, Bull. civ., I V, n°42, RTD com. 2008, p. 371, obs. STORCK M.
[352]- VARNAV M., op. cit., p. 426.

ومع بدء نفاذ اللائحة (MIF)، لم يعد هناك تجاذب حول الموضوع بل أصبح من الممكن التمييز بوضوح بين الالتزام بالتحذير والالتزام بالنصح الذي له نطاق مقيّد.

أيضا فرض القانون الفرنسي على البنك معرفة زبونه، ما يفرض عليه الالتزام بتقييم كفاءة وملكية هذا الأخير. لهذا الغرض المهني ملزم بالاستفسار عن الحالة المالية للزبون، التجربة والأهداف، أفق الاستثمار، فضلا عن درجة قبول أخطار الزبون.

قد تتطلب الأحكام المهنية المطبقة تصنيف الزبائن، على غرار ما جاء في المادة 314-4 من اللائحة العامة لسلطة الأسواق المالية[353] التي فرضت تطبيق:

« Procédures appropriées et écrites permettant de classer ses clients dans les catégories de clients non professionnels, clients professionnels ou contreparties éligibles ».

وتكمن الغاية من هذا التصنيف، تطبيق قواعد حسن التصرف التي وضعها المشرع على فئة الزبائن المعنيين. لكن في غالب الأحيان يقوم البنك بواجب تصنيف العملاء عن طريق اعتماد وسائل وإجراءات داخلية خاصة. فيتم ذلك من خلال جمع المعلومات عن طريق الاستبيان، الملفات الموروثة، وثائق الإعلام والنصح التي يجب توقيعها كإجراء وقائي من قبل العميل ويتم استخدامها لتطوير ملفه الشخصي[354].

ويعرّف القانون النقدي والمالي الفرنسي الزبائن المهنيين (رجال الأعمال) معتمدا على الخبرة، المعرفة والقدرة على اتخاذ قرارات الاستثمار الخاصة بهم، والتقييم الصحيح للمخاطر التي تنطوي عليها[355].

---

[353]- Art. 314- 4, du règlement général de AMF.

[354]- voir en ce sens, L'autorité de contrôle prudentiel (ACP) : Instruction n° 2012- I- 07 relative au questionnaire sur l'application des règles destinées à assurer la protection de la clientèle.

[355]- « Art. D. 533-11 du code monétaire et financier procède à une énumération des personnes relevant de cette catégorie : des personnes morales de droit commun peuvent être catégorisées en "clients professionnels" sur la base de seuils comptable : un total de bilan égal ou supérieur à vingt millions d'euros; un chiffre d'affaires net ou recettes nettes égaux ou supérieur à quarante millions d'euros; des capitaux propres égaux ou supérieurs à deux millions d'euros. La réunion de deux de ces critères suffit pour entrer dans la catégories des "clients professionnels"». VARNAV M., op. cit., p. 430.

أما فيما يخص الزبائن غير المهنيين لم يقدم المشرع تعريفا لهذه الفئة، بمفهوم المخالفة هم الزبائن الذين لا ينتمون إلى فئة المهنيين، ويجب التأكيد على أنه قد يكون هناك تقسيم فرعي ضمن هذه الفئة، وذلك اعتمادا على المخاطر التي يرغب الزبائن في خوضها، مستقبلهم الاستثماري، وبالطبع هدفهم الاستثماري، لتحديد المستثمرين الحذرين والمحايدين.

فالفئة الأولى تشمل الزبائن الذين يريدون تجنب المخاطر في سوق الأوراق المالية أو في القيم ويبحثون عن الربح المضمون والفئة الثانية تضم العملاء الذين يهدفون إلى تحقيق التوازن بين القيمة المضمونة والعمل.

ثانيا– طبيعة الالتزام بالنصيحة

يجمع الفقه والقضاء[356] على اعتبار الالتزام بالنصيحة كمبدأ عام التزاما ببذل عناية، مبرران موقفهما باستحالة تحكم المحترف في نتائج النصائح التي يقدمها، وعدم إلزام المتعاقد معه بإتباعها[357]. أيضا طبيعة إلتزام البنك مقدم خدمات الاستثمار عبارة عن التزام ببذل عناية، بسبب الطبيعة العشوائية لتطورات السوق المالية[358].

فلا يقبل القضاء الفرنسي الدعاوى التي تستند فقط على انخفاض أسعار الأسهم التي يمتلكها الزبائن المتعثرون، بل يجب على الزبون أن يثبت بأن البنك لم يقدم نصيحة ملائمة، متجاهلا كفاءة زبونه، وأنه لم يتصرف كمحترف ليحقق الأفضل لمصالح زبونه[359].

أيضا المسؤولية البنكية شهدت نفس مراحل التطور حيث كان في البداية بعض الخلط بين الإعلام، النصيحة، التحذير والالتزام بالتعاقد بحسن النية[360]؛ ما جعل القضاء بالموازاة يبذل جهدا

---

[356]- Cass. 1ier civ., 23 Avril 1985, précité ; VINEY G. et JOURDAIN P., op. cit., p. 475.

[357]- بودالي محمد، المرجع السابق، ص. 27.

[358] - VARNAV M., op. cit., p. 424.

[359] - MOULIN J. M., Responsabilités des banques en matière de commercialisation de produits financiers, Rev. droit banc. et finan., 2010, n° 2, p. 22.

[360]- Cass. com., 20 Septembre 2005, pourvoi n° 03-19. 732, Bull., n° 176, p. 191. www.legifrance.gouv.fr .

معتبرا بالنسبة للالتزام بالإعلام والنصيحة تجسّد في التمييز الواضح بينهما[361]، أتبعه باكتشاف واجب التحذير الذي انفصل عن واجب النصح[362].

في هذا الصدد قضت محكمة النقض الفرنسية بإلقاء عبء إثبات تنفيذ الالتزام بالنصيحة على عاتق المكلف به (البنك)، وبذلك أكدّت ما أقرّته في إثبات الالتزام بالإعلام[363].

مع الإشارة إلى أن الالتزامات الثلاثة لا يمكن إعمالها بصورة مستقلة عن الاستعلام الذي يعد بمثابة مقدمة لها، وبمثابة ضمانة على صحتها.

[361] - Cass. com., 18 février 1997, pourvoi n°94- 18073, Bull., n° 52 p. 46 : «une cour d'appel a pu décider qu'une banque n'a pas commis de faute en consentant un crédit destiné à la réalisation d'un lotissement dès lors qu'elle retient que la banque n'était pas débitrice d'une obligation de conseil au profit de son client, que celui-ci avait eu recours au service de professionnels pour préparer son opération immobilière, que la commune était également partie prenante à cette opération, laquelle paraissait sérieuse et réalisable au moment de l'octroi du crédit, la cour d'appel a pu décider que la CRCA n'avait pas commis de faute». VARNAV M., op. cit., p. 407.

[362]- Cass. com., 10 octobre 2000, pourvoi n° 97-20516 : « …la cour d'appel a fait apparaître que les dommages- intérêts accordés avaient pour objet de réparer la perte de chance résultant pour les épouse A... de l'abstention de l'établissement de crédit à les mettre en garde contre les risque de leur engagement, et a estimé souverainement que cette chance de ne pas souscrire l'engagement au cas ou ils auraient été avisés de ces risques devait s'évaluer au montant fixé ; que le moyen n'est pas fondé ». www.legifrance.gouv.fr.

[363]- Cass. com., 13 septembre 2011, banque et droit, n° 140, novembre et décembre 2011, Droit banc., p. 20 obs. BONNEAU Th.

الفصل الثاني

الالتزام باحترام شخص الزبون وجزاء الإخلال بالالتزامات

تعتبر المهنة المصرفية من أكثر المهن تنظيما في مجال المعلومات ما يجلب الكثير من الزبائن للتعامل مع البنوك التجارية. وكون هذه المعلومات محدّدة ورقمية، يُلقى على عاتق المصرفي الالتزام بالسر المهني الذي يُعد نواة الثقة المتبادلة بين البنك والزبون[364].

وتقديرا للمكانة التي يتمتع بها الزبون في القطاع المصرفي باعتباره المصدر الأول والرئيسي في تمويل البنوك التجارية، تلتزم هذه الأخيرة باحترام شخص العميل من خلال مراعاة أسراره وعدم التدخل في شؤونه.

كما خول المشرع الرقابة لجهات القضاء المختصة على البنوك التجارية التي لا تحترم التزاماتها، من خلال السماح للمتضررين برفع دعوى المسؤولية المدنية أو الجزائية حسب نوع الخطأ المرتكب.

سنتطرق في المبحث الأول لواجب احترام البنك لشخص زبونه، وفي المبحث الثاني للرقابة القضائية على التزامات البنوك التجارية.

المبحث الأول

واجب احترام البنك لشخص زبونه

تعد السرية أحد مكونات الحياة الخاصة، ومظهرا من مظاهر الحقوق والحريات الشخصية المحصّنة بالدساتير المتعاقبة[365]؛ إذ ترمي السرية المهنية بالدرجة الأولى إلى حماية الحريات الفردية،

[364]– قزولي عبد الرحيم، النظام...، المرجع السابق، ص. 111.

[365]– المادة 39 من دستور 1996؛ المادة 46 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

والتي تعتبر الذمة المالية أحد مظاهرها. ما جعل أغلب التشريعات تُبادر إلى المحافظة على السر المهني كالتزام يقع على الأشخاص بحكم وظيفتهم أو مهنتهم.

وحفاظا على الحياة الخاصة للزبائن من تدخل البنوك في توجيه قراراتهم والتأثير على إرادتهم الحرة، تلتزم البنوك بعدم التدخل في شؤون زبائنها.

سنعمد إلى تحديد التزام البنك بالسر المصرفي (المطلب الأول)، يليه عدم التدخل في شؤون الزبون (المطلب الثاني).

المطلب الأول

التزام البنك بالسر المصرفي

السرية المصرفية كأحد فروع السرية المهنية، تعتبر من القواعد الأساسية في التعاملات البنكية والتي تبنتها مختلف التشريعات، ما يجعل البنوك تلتزم بموجب القوانين والأعراف بحفظ أسرار الزبائن وعملياتهم المصرفية. لتشمل بذلك حسابات الزبائن (وديعة أو اعتماد...) وجميع النشاطات المالية المرتبطة بهذه الحسابات، في مواجهة محاولات الإطلاع عليها من قبل الهيئات أو الأشخاص[366]؛ ما لم يوجد نص في القانون أو في الاتفاق يقضي بغير ذلك.

لذلك التزمت البنوك تقليديا بالحفاظ على أسرار العملاء. وعُرف هذا الالتزام بالكتمان المصرفي، حيث أسّسه بعض رجال الفقه[367] مستندين على نصوص قانون العقوبات التي تجرم

[366]- باخوية دريس،واقع السرية المصرفية في الجزائر وتأثيره على مكافحة جريمة تبييض الأموال، مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2006، العدد 7، ص. 306.

[367]- TEISSIER A., Le secret professionnel du banquier, T.1, P. U. d'Aix-Marseille, 1999, p. 54; BONNEAU Th., op. cit., p. 300.

إفشاء الأسرار. وتجدر الإشارة إلى أن الكتمان المصرفي كان مقررا بقاعدة عرفية ثابتة التزمت بها البنوك دون نص[368].

فيصبح البنك مؤتمنا على أموال زبونه من جهة، والمعلومات المتعلقة بشخصيته ووضعيته المالية من جهة أخرى[369]. ولقد جرت العادة منذ نشأت البنوك على كتمان نشاطها ولاسيما إذا تعلق الأمر بالأسرار المعهودة إليها من عملائها احتراما للثقة المتبادلة، فنجاح أي بنك إنما يقوم على تزايد عدد عملائه، لذلك يكون من مصلحته أن تبقى أعماله مكتومة لارتباط ذلك بمصلحة العملاء.

وبدوره المشرع الجزائري كرّس مبدأ السر المهني لحماية مصالح زبائن البنوك (الفرع الأول)، لكنّه أقر بعدم تطبيق هذا المبدأ في بعض الحالات (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مفهوم السر المصرفي كالتزام على عاتق البنك

الالتزام بالسر المصرفي لا يُحقق فائدة أو مصلحة البنوك وزبائنها فحسب، وإنما تتحقق معه المصلحة العامة[370]، من خلال تدعيم الاقتصاد الوطني بتكريس الثقة في النظام المصرفي بأكمله، مما يساهم في تشجيع استقرار رؤوس الأموال المحلية والأجنبية في البلد الذي تحمي قوانينه السر البنكي للمصرف[371].

[368]– هاني دويدار، المرجع السابق، ص. 277.

[369]– يرى أنصار هذا الرأي أن السر البنكي مودع لدى البنك بحكم وظيفته أو مهنته، وسندهم في ذلك أن المشرع الفرنسي أورد من خلال المادة 408 من قانون العقوبات الفرنسي جزاء في حالة الإخلال بحفظ الوديعة المدنية، وهو نفس الجزاء المقرر في المادة 378 من قانون العقوبات الفرنسي عند مخالفة وديعة السر المهني.

[370]- GAVALDA Ch. et STOUFFLET J., op. cit., p. 123.

[371]– العطير عبد القادر، سر المهنة المصرفية في التشريع الأردني–دراسة مقارنة–، مكتبة دار الثقافة، الأردن، 1996، ص. 27.

لذلك يخضع مبدأ السر المهني في النظام المصرفي لعدّة قواعد نُجمل أهمها في مضمون السرية المصرفية لدى البنوك (أولا) ، ومجال الالتزام بالسرية المصرفية (ثانيا).

أولا– مضمون السرية المصرفية لدى البنوك

يقوم مبدأ السر المصرفي على الالتزام بالامتناع عن عمل، وتقع مخالفته بمجرد كشف البنك عن معلومات تعتبر سرا (I). وهو التزام مفترض في العقود المبرمة بين البنوك وعملائها بحيث لا تقوم الحاجة إلى النص عليه[372] (II).

I- تعريف السر المصرفي

على غرار المهنة المصرفية ترتبط السرية المهنية بكل المهن، فالمحامي مؤتمن على أسرار موكليه[373]، والطبيب مؤتمن على أسرار مرضاه[374]، ...والبنك مؤتمن على أسرار عملائه. وللإحاطة بالسر البنكي، نبرز تعريفه اللغوي والاصطلاحي.

أ– التعريف اللغوي للسر المصرفي

يعرّف السر لغة بالكتمان وعدم العلنية، أو ما يكتمه الإنسان في نفسه ويخفيه عن الآخرين، والجمع الأسرار وأسر الشيء كتمه وأظهره، وهو من الأضداد، سررته كتمته وسررته أعلنته، وأسر إليه حديثا أي أفضى[375].

---

[372]– علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص. 929.

[373]– المادة 90 من القرار المؤرخ في 19 ديسمبر 215، المتضمن الموافقة على النظام الداخلي لمهنة المحاماة، (ج. ر. العدد 28 المؤرخ في 08 مايو 2016).

[374]– المادة 36 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 06 يوليو 1992، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، (ج. ر. العدد 52 المؤرخ في 08 يوليو 1992).

[375]– المنجد في اللغة والآداب والعلوم، ط. 5، دار المشرق، بيروت، 1986، ص. 337.

أما المصرف فتأتي من صَرَفَ، صرف المال أنفقه وصرف الذهب بالدراهم باعه، وصرف النقد بمثله: بدّله. والمصْرِفُ مكان الصرف، وبه سمي البنك مصرفا[376].

والسر بالمفهوم العام هو ما يحفظ بعيدا عن علم وملاحظة الأشخاص الذين يمكن أن يتأثروا بالفعل أو الحدث أو الشيء الذي يكون محل الكتمان، فهو الشيء الذي يعرفه واحد أو قلة من الناس ويكون بمعزل عن الآخرين[377]. أو كل خبر يقتصر العلم به على عدد محدود من الأشخاص، أي كل معلومة مقرر أن تكون مكتومة.

إذ تقتضي السرية اقتصار الخبر على الأشخاص الذين تحتم ظروف الخبر وقوفهم على هذه السرية. ويعد الإفشاء أول المراحل التي يمر بها السر إلى دائرة العلنية [378].

ب- التعريف الاصطلاحي للسر المصرفي

لم يعرف المشرع الجزائري السر المهني، و لم يحدّد مضمونه بذكر المعطيات التي تعتبر سرا أو المعلومات والبيانات المشمولة بالسّر المهني. بل هو من صميم عمل الفقه، إذ يرى بعض الشراح[379] بأنه كل واقعة يقدّر الرأي العام بأنّ إبقاء العلم بها في نطاق محدود أمر تتطلبه صيانة المكانة الاجتماعية لمن تنسب له هذه الواقعة، وعليه يكون المرجع هو المقاييس العامة المتعارف عليها في المجتمع.

[376]- إبن منظور، لسان العرب، الجزء التاسع، دار صادر، لبنان، 2003، ص ص. 189-193.

[377]- Black Law dictionary, 6th éd., ST Paul Minn-West Publishing, Co, 1990, p. 11.

[378]- جمال الدين العطيفي، الحماية الجنائية للخصومة من تأثير النشر- دراسة في القانون المصري المقارن-، دار المعارف، مصر، 1998، ص. 365.

[379]- باخوية دريس، المرجع السابق، ص. 307.

وهناك من يعرّف السر المصرفي[380] بأنه: "التزام موظفي البنوك بالمحافظة على أسرار عملائهم، وعدم الإفضاء بها للغير، باعتبار المصرف مؤتمنا عليها بحكم مهنته، خاصة وأن علاقة المصرف مع عملائه تقوم على الثقة التي يكون عمادها كتمان المصرف لأسرار عملائه المالية".

ومنه لا تعتبر سرّا يجب كتمه الواقعة التي كانت أمرا شائعا ومعروفا للكافة، إذ لابد أن يفضي إطلاع الغير عليها إلى تأكيد معلومات لم تكن لديه من قبل، شريطة أن تكون معلومات محدّدة مرتبطة بعلاقته التعاقدية، وسواء وصلت البنك عن طريق الزبون، أو من الغير أو بمناسبة ممارسة نشاطه المهني، أو قام البنك بإعدادها بنفسه. وبالتالي تُستثنى من مجال السر المصرفي المعلومات المتحصل عليها بصفة عرضية كالمعلومات الواردة في جريدة أو مجلة. وقد ذهب الفقه الفرنسي إلى اعتبار البنك غير مسؤول عن السر الذي لا صلة له بمهنته.

وبصفة عامة، يمكن اعتبار المعلومات والمعطيات التي تدخل ضمن مضمون السر المهني للبنوك، جميع حسابات العملاء أيا كان نوعها أو طبيعتها، كالحسابات الجارية والحسابات المدينة والدائنة أو فتح الإعتمادات أو خطابات الضمان. كذلك يشمل جميع أنواع الودائع سواء كانت تحت الطلب أو لأجل وكل ما يُسلّم للبنك على سبيل الأمانة من أوراق مالية أو تجارية أو أية صكوك أيا كانت طبيعتها، أو مبلغ القرض[381].

وبذلك يحظر على البنك بيان أي حركة في الحساب أو ما تم صرفه أو إيداعه في حسابات العميل أو بيان أي ضمانات عينية أو شخصية قدمها العميل للبنك، أو الأوامر التي يصدرها العميل بشأن التحويلات[382]. تمتد أيضا هذه الحماية إلى المعلومات المتعلقة بنشاط

---

[380]– سمير بالي فرسان، السرية المصرفية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002، ص. 12.

[381]– ولا يقتصر السر المهني على عمليات فتح الحسابات والودائع فقط، بل يمتد ليشمل المعاملات المتعلقة بالودائع النقدية وشهادات الإيداع والصكوك والأسهم، والخزائن الحديدية المرقمة وغير المرقمة. حيث يُشدَّدْ على الالتزام بالسر البنكي بالنسبة للحالة الأخيرة، وتقتصر معرفة هوية الزبون على مدير البنك فقط أو وكيله.

NAMMOUR F., op. cit., p. 72.

[382]- AUBRY H., Banques et établissements de crédit, Rép. com., Dalloz, 2006, p. 19.

الزبون، مثل تنظيم مؤسسته، طريقة التصنيع والتسويق وكل علاقاته التجارية، وكذا العقود التي يبرمها مع مؤسسات أخرى.

ومن قبيل المعلومات التي تدخل ضمن السر المصرفي، مضمون قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ 08 يوليو 2003، الذي جاء فيه:" أن البيانات المتواجدة على ظهر صك بنكي محل نزاع لها طابع السرية ولا يمكن الكشف عنها للغير حتى لو تعلق الأمر بالمسحوب عليه"[383].

بالمقابل يرى بعض الفقه أنه لا تعد معلومات سرية، المعلومات المتعلقة بالنظام العام التي يمكن للغير أن يتحصل عليها من البنك حول ملاءة زبون من زبائنه[384].

II- الأساس القانوني لمبدأ السر البنكي

اهتمت معظم التشريعات المقارنة[385] بمنح حماية قانونية لهذا المبدأ، فبعضها أفردت قوانين خاصة بالسر المهني المصرفي كسويسرا بموجب القانون الفدرالي للبنوك وصناديق التوفير المؤرخ في 08 نوفمبر 1934، ولبنان بقانون سرية المصارف المؤرخ في 03 سبتمبر 1956.

أما غالبيتها ومنها القانون الفرنسي فقد كان يحمي السر المصرفي في ظل الحماية المقرّرة للسر المهني بشكل عام، بموجب نص تجريم إفشاء أسرار المهنة[386]. وبصدور القانون المصرفي بتاريخ 24 يناير 1984 تجسد التزام البنوك بالسر المهني من خلال المادة 57 منه تقابلها المادة 33-L. 511 من القانون النقدي والمالي[387].

---

[383]- Cass. com., 08 juillet 2003, Arrêt n° 1264, www.Lexinter.net.

[384]- BONNEAU Th., op. cit., p. 301.

[385]- أصدرت المملكة المتحدة قانون الإثبات بالدفاتر المصرفية الذي ضمنته موضوع السرية المصرفية سنة 1879،... وإيطاليا سنة 1972، وفرنسا في 24 يناير 1984. ومصر في 2 أكتوبر 1990 المعدل سنة 1992...

[386]- FARHAT R., op. cit., p. 159; GAVALDA Ch. et STOUFFLET J., Droit bancaire, op. cit., p. 83.

[387]- Art. L. 511-33, al. 1, du code monétaire et financier, dispose que: «Tout membre d'un conseil d'administration et, selon le cas, d'un conseil de surveillance et toute personne qui à un titre quelconque participe à la direction ou à la gestion d'un établissement de crédit ou qui est employée par celui-ci, est tenu au secret professionnel, dans les conditions et sous les peines prévues à l'article L. 571-4…».

وإذا حدّدت هذه المادة نطاق الالتزام بالسر المهني، فإنها مع ذلك أحالت المخالفين لهذا الالتزام إلى أحكام الفقرة الثانية من المادة L. 571-4[388] والتي أقرت بدورها جزاء للمخالفة، بالإحالة إلى الأحكام الواردة في المادة 226-13[389] من قانون العقوبات الجديد.

أمّا المشرع الجزائري فلا ينص على حماية السر المهني في قانون خاص، إنما تحكمه قواعد القانون الجزائي، حيث نصّت المادة 301 من قانون العقوبات[390] على أنه: "يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر، وبغرامة مالية من 500 إلى 5.000 دج الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها ويصرح لهم بذلك..."[391].

وجاء في نص المادة 302 من نفس القانون أنه: "كل من يعمل بأية صفة كانت في مؤسسة وأدلى أو شرع في الإدلاء إلى أجانب أو إلى جزائريين يُقيمون في بلاد أجنبية بأسرار المؤسسة التي يعمل فيها دون أن يكون مخولا له ذلك يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 10.000 دينار.

وإذا أدلى بهذه الأسرار إلى جزائريين يقيمون في الجزائر فتكون العقوبة الحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 500 إلى 1.500 دينار"[392].

---

[388]- Art. L. 571-4, al. 2, du code monétaire et financier, dispose que: «Le fait pour les personnes mentionnées aux articles L. 511-33 et L. 511-34 de méconnaitre le secret professionnel est sanctionné par les peines prévues aux articles 226-13 et 226-14 du code pénal».

[389]- تقابلها المادة 378 من قانون العقوبات الفرنسي القديم.

[390]- أمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات، (ج. ر. العدد 49 المؤرخ في 11 يونيو 1966)، المعدل والمتمم بالأمر رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، (ج. ر. العدد 84 المؤرخ في 24 ديسمبر 2006).

[391]- يشير هذا النص صراحة إلى أن الإخلال بالالتزام بالسر المهني يرتب العقوبات المدرجة في نص المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري، والذي يعد أول نص تشريعي كرّس لحماية السرية المهنية في الجزائر.

Voir en ce sens : AIT ABDELMALEK F., Le secret professionnel bancaire, Convergence (Rev. de la banque extérieure d'Algérie), 1998, n° 2, p. 25.

[392]- المادة 302 من الأمر رقم 66-156، المتضمن قانون العقوبات.

وتُؤكد هذا النهج المادة 627 من القانون التجاري، بالنص على أنه: "يتعين على القائمين بالإدارة ومجموع الأشخاص المدعوين لحضور اجتماعات مجلس الإدارة، كتم المعلومات ذات الطابع السرّي أو التي تعتبر كذلك"[393]. وسند تطبيق هذه المادة على السر المصرفي هو مضمون المادة 83 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض الذي جاء فيه: "يجب أن تؤسس البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري في شكل شركات مساهمة...".

و لم تُغفل التشريعات المتعاقبة والمنظمة للقطاع المصرفي بدورها ضرورة التزام البنك بالسّر المهني، حيث اعتبرت المادة 44 من القانون رقم 86-12 المتعلق بنظام البنوك والقرض (الملغى)، كل شخص له صفة عامل داخل مؤسسة بنكية ويتصرف لحسابها أو يتدخل في عملية من عمليات الرقابة، مُلزما بكتمان السر المهني، تحت طائلة الجزاءات المقررة في قانون العقوبات. فقد حدّدت هذه المادة الأشخاص المعنيون بالسّر المهني[394]، في حين أقرت الفقرة الثانية من نفس المادة بإحالة المخالفين إلى قانون العقوبات[395].

وأكّد المشرع تمسكه بهذا المبدأ من خلال المادة 158 الفقرة الأولى من القانون 90-10 المتعلق بالنقد والقرض (الملغى)[396]، وكذا المادة 169 من نفس القانون والتي جاء فيها:" يتعين على كل عضو مجلس إدارة وكل مراجع حسابات وكل شخص اشترك أو يشترك بأية صفة كانت في إدارة أو تسيير بنك أو مؤسسة مالية أو كان مستخدما سابقا لديه، كتمان السر المهني ضمن الشروط وتحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في المادة 301 من قانون العقوبات...".

وأبقى المشرع على تمسكه بمبدأ السر المصرفي من خلال المادة 117 من الأمر رقم 03-11، والتي يمكن القول فيها أنها جمعت مضمون نص المادتين 158 و169 من القانون رقم 90-10

---

[393]– أمر رقم 75-59 يتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم بالمرسوم التشريعي رقم 93-08.

[394]– المؤسسات الخاضعة لواجب السر المهني في ظل هذا القانون هي البنك المركزي ومؤسسات القرض لعدم وجود بنوك تجارية آنذاك.

[395]- TALEB F., Limites du secret bancaire et économie de marché 1993, R. A. S. J. E. P., 1995, n° 3, p. 515.

[396]– نصت المادة 158 في فقرتها الأولى من القانون رقم 90-10، المتعلق بالنقد والقرض، على أنه: "كل شخص اشترك أو يشترك في رقابة البنوك...وفقا لأحكام هذا الكتاب، يكون مُلزما بالسر المهني تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في المادة 301 من قانون العقوبات".

المتعلق بالنقد والقرض (الملغى)، إذ جاء فيها ما يلي: "يخضع للسر المهني، تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات[397]:

- كل عضو في مجلس إدارة، وكل محافظ حسابات وكل شخص يشارك أو شارك بأية طريقة كانت في تسيير بنك أو مؤسسة مالية أو كان أحد مستخدميها.

- كل شخص يشارك أو شارك في رقابة البنوك والمؤسسات المالية وفقا للشروط المنصوص عليها في هذا الكتاب.

- تلزم بالسر مع مراعاة الأحكام الصريحة للقوانين، جميع السلطات ...".

ولكن رغم التطور الذي شهده السر المصرفي، حيث انتقل من مجرد التزام طبيعي أملته القواعد الأخلاقية إلى التزام قانوني تنظمه التشريعات المختلفة؛ إلاّ أن نطاق هذا المبدأ يختلف حسب السياسة الاقتصادية لكل دولة، ومحاولتها التوفيق بين مصلحتها العامة ومصلحة الأفراد.

ثانيا- مجال الالتزام بالسرية المصرفية

تنعكس أهمية السرية المصرفية على مجالها الذي يتسع ويضيق من دولة إلى أخرى بما يتماشى وأهدافها النقدية والمالية. حيث يندرج ضمن هذا المجال نطاق السرية أو المدينون بها (I)، أيضا المستفيدون من إعمال السرية (II).

I- نطاق الالتزام بالسر المصرفي

يقع على عاتق كل البنوك العمومية أو الخاصة العاملة في الجزائر واجب السر المهني، سواء المؤسسة على شكل شركات مساهمة أو فروع البنوك المعتمدة التابعة للبنوك الأجنبية؛ باعتبارها متعاقدة مع العميل بشكل مباشر. وبما أن البنك شخص معنوي لا يستطيع أن يباشر نشاطه إلا بواسطة موظفين وهيئات معينة، ألقى المشرع بموجب المادة 117 من الأمر رقم 03-11 المتعلق

[397]- المادتان 301 و467 مكرر من الأمر رقم 66-156، المعدل والمتمم.

بالنقد والقرض على الأشخاص العاملين[398] في البنك، ومن في حكمهم[399] الالتزام بعدم إفشاء ما يتعلق بالزبائن من معلومات وبيانات دقيقة، سواء تعلق الأمر بأشخاص طبيعيين أو معنويين، تجارا كانوا أو غير تجار.

بل أكثر من ذلك يلتزم بالسر المصرفي حتى الأشخاص الذين ليس من اختصاصهم تلقي المعلومات[400]. وحتى المستخدمين السابقين الذين انقطعت علاقتهم مع البنك يظلون ملتزمين بالمحافظة على السر المهني، رغم انقضاء علاقة التابع بالمتبوع التي تربطهم بالبنك[401].

غير أن تبادل المعلومات بين موظفي البنك، بما تقتضيه ضرورة سير العمل المصرفي لا يشكل خرقا لمبدأ السر المهني رغم تعلقها بالبيانات الخاصة بعميل معين. كما لا يعتبر تجاوزا لهذا المبدأ إفصاح البنك عن رقم أعماله وتقديم الإحصائيات المتعلقة بالأرباح المحققة خلال فترة معينة، كإيداع البنك لحساباته الاجتماعية السنوية لدى المركز الوطني للسجل التجاري قصد نشرها[402]، ما لم يُبح عن أسماء الزبائن وأرقام ومقدّرات حساباتهم[403].

II- المستفيدون من السر المصرفي

إن التزام البنك بالسر المهني مقرر لصالح الزبون في مواجهة الغير[404]. أو من له حق التمسك بحقوق الزبون كالولي والوصي والقيم، والنائب القانوني، فلا يجوز للبنك التحلل من التزامه بحجب الوثائق المتعلقة بالحساب البنكي عن الزبون، أو عدم تمكينه من معرفة رصيده المتبقي في الحساب أو الدفتر.

---

[398]– يقصد بالمستخدمين كل من تربطهم بالبنك علاقة التابع بالمتبوع، ولو لم تكن وظيفتهم مرتبطة بالزبون بشكل مباشر، المهم أن يتحصلوا على المعلومات بمناسبة أدائهم وظائفهم في البنك.

[399]– يدخل في حكم الموظفين، على سبيل المثال محافظو الحسابات وقد أكد المشرع على ضرورة التزامهم بسر المهنة.

[400]- AUBRY H., op. cit., p. 20.

[401]– علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص. 1175.

[402]– المادة 717 من الأمر رقم 75-59 المعدل والمتمم.

[403]– سمير بالي فرسان، المرجع السابق، ص. 24.

[404]– حكم رقم 936 بتاريخ 09 ماي 1960، النشرة القضائية اللبنانية، 1960، ص. 600، مجموعة حاتم، ج 109، ص. 57.

ومع ذلك نجد القلّة من التشريعات المقارنة التي عرّفت الزبون، كالتشريع الأمريكي[405] الذي اعتبره أي شخص لديه حساب مع البنك أو الشخص الذي وافق البنك على تحصيل حقوق لصالحه، ويشمل ذلك الأشخاص الطبيعيين والمعنويين. أما المشرع الجزائري فقد أورد تعريف للعميل ضمن النظام رقم 12-03 المؤرخ في 28 نوفمبر 2012[406]، مفاده أنه كل هيئة أو شخص يمتلك حسابا لدى مصرف أو المصالح المالية لبريد الجزائر...

وحاول القضاء الفرنسي تحديد المقصود بالعميل ولو بصورة غير مباشرة، من خلال الأحكام الصادرة بمناسبة النظر في موضوع الشيك المسطر. أهمها ما تضمنه قرار محكمة استئناف أميان "Amiens" بتاريخ 28 مارس 1963[407]، والذي اعتبر زبون البنك مُقدم شيك مسطر هو من يفتح له البنك حسابا في دفاتره، بعد تحققه من هويته وإقامته، أو أن يكون معروفا للبنك، دون أن تفرض هذه المعرفة ضرورة وجود تعاملات سابقة ومستمرة.

فبعدما كان القضاء الفرنسي يشترط لاعتبار شخص ما عميلا للبنك أن تكون هناك أعمال سابقة ودائمة بينهما، أصبح يكتفي بضرورة تحقق البنك من هوية العميل وأن يبدي هذا الأخير موافقته على فتح حساب باسمه[408].

أما الفقه العربي فقد انقسم في تحديد مفهوم العميل إلى عدة اتجاهات:

---

[405]– المادة 4-104 الفقرة (أ) (ي) من القانون التجاري الموحد (U. C. C.) الأمريكي.

[406]– جاء في المادة 4 من النظام رقم 12-03 المؤرخ في 28 نوفمبر 2012، أن العميل هو: "... – كل شخص أو هيئة تمتلك حسابا لدى مصرف أو المصالح المالية لبريد الجزائر، أو يتم فتح حساب باسمه (الصاحب الفعلي للحساب)،

– كل مستفيد فعلي من حساب،

– المستفيدين من المعاملات التي ينجزها وسيطا أو وسطاء محترفون،

– الزبائن غير الاعتياديين،

– الوكلاء والوسطاء الذين يعملون لحساب الغير،

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

[407]- C. A. Amiens, 28/03/1963, Dalloz, 1963, p. 477.

[408]– تبنى مجلس الدولة اللبناني بموجب قرار صادر بتاريخ 18أكتوبر 1983 نفس المفهوم، حيث وضع قاعدة مفادها: أن الزبون هو كل شخص يدخل في علاقة ولو كانت واحدة مع بنك متواجد في لبنان.

الاتجاه الأول: يتبنى المفهوم الواسع لفكرة العميل، بإعطاء هذه الصفة لكل من يتعامل مع البنك ولو بصورة غير مباشرة ومهما كان نوع وظروف هذا التعامل، فلا يشترط تكرار الاتصال بين العميل والبنك أو وجود تعامل سابق، بل يكفي لكي يصبح الشخص عميلا أن يتعامل مع البنك ولو لمرة واحدة أو عرضية، كمن يتقدم للبنك لاستحقاق شيك أو استلام حوالة[409].

الاتجاه الثاني: يأخذ بالمعنى الضيق للعميل، إذ لا يكتسب هذه الصفة إلا الشخص الذي تعامل مع البنك في عمليات سابقة ودائمة، لذلك لا يعتبر عميلا يلتزم البنك بالمحافظة على أسراره من يجري تعاملا بنكيا عابرا، كصرف شيك سياحي أو تحويل العملة[410].

الاتجاه الثالث: وضع المعايير التي تحدد الشخص الذي ينطبق عليه وصف العميل، وربط في ذلك بين ضرورة تواجد عنصر الإرادة وقيام البنك بالعمليات المطلوبة منه. مع استبعاد فكرة وجود علاقة دائمة وسابقة بين الشخص والبنك[411].

ومنه يجب الاعتداد بإرادة الشخص الصريحة أو الضمنية في التعامل مع البنك، وبإرادة هذا الأخير في قبول أو رفض التعامل معه حتى يكتسب صفة العميل. وهو ما يفسر عدم اكتساب الشخص هذه الصفة عندما يرفض البنك التعامل معه.

أما الهدف من السر المصرفي فهو حماية العميل[412] من أي تسريب لمعلوماته الخاصة. لذلك نجد أن البنك يحتج بالسر المهني في مواجهة الغير ولا يمكن رفعه إلا بإذن من العميل[413]، هذا المبدأ يعرف بعض الصعوبات أثناء تطبيقه، خاصة عندما يطلب شخص من البنك تزويده بمعلومات ويحتج هذا الأخير بالسر المهني. ولكن التساؤل المطروح هل هذا الشخص من الغير أو

[409]- العطير عبد القادر، المرجع السابق، ص. 102.

[410]– محمد عبد الودود أبو عمر، المرجع السابق، ص. 62.

[411]– محمد عبد الحي إبراهيم، إفشاء السر المصرفي بين الحظر والإباحة –دراسة مقارنة–، دار الجامعة الجديدة، 2012، ص ص. 135 و136.

[412]- « Le banquier n'a pas à révéler à son client une information parvenue à sa connaissance dans l'exercice de sa profession à laquelle la loi a conféré un caractère confidentiel; qu'il en est ainsi des informations couvertes par le secret de l'instruction ». BONNEAU Th., op. cit., p. 301.

[413]- Cass. Com., 11 avril 1995, Bull.civ.IV, 1995, n° 121, p. 197.

من أصحاب الحق في المعلومات المحصنة بالسر المصرفي؟ هذه الصعوبات تخص الأشخاص الطبيعية (أولا)، كما تخص الأشخاص المعنوية (ثانيا).

أ- الأشخاص الطبيعية

يتمسك البنك بالسر المهني حتى في مواجهة الأصول والفروع وبين الأزواج باعتبارهم من الغير ما لم يرخص بذلك العميل صراحة أو ضمنا، أو لم يكن عقد الإيداع عقدا مشتركا[414]. هذه الإجراءات صحيحة أثناء حياة العميل، لكن بعد وفاته يُلزم البنك بالتعامل مع ورثته وتزويدهم بالمعلومات التي يطلبونها حول مورثهم.

ويرى اتجاه فقهي[415]، أن العلاقة بين البنك والزبون سرية حتى على الورثة، ومنه فلا يُلزم البنك سوى بتقديم المعلومات المتعلقة بذمته المالية، وتُستثني منها المعلومات المتعلقة بالحياة الخاصة للمورث.

كما يرى آخرون في حالة وجود وصية، ضرورة المساواة بين الورثة والموصى لهم في حدود الوصية فلا يحتج بالسر المصرفي أمامهم[416]، على أن يأخذ الموصى لهم حكم الغير فيما جاوز الوصية ويُواجهوا بالسر المصرفي.

ب- الأشخاص المعنوية

إذا كان البنك لا يحتج بالسر المهني أمام الممثل القانوني للشركة التي يديرها[417]، سواء تعلق الأمر بالمسير أو برئيس مجلس إدارتها. فالأمر غير مؤكد بالنسبة لأعضاء مجلس إدارة الشركة

---

[414]- ECOCQ G., GERARD Y. et MOREL-MAROGER J., op. cit., p. 108; NAMMOUR F., op. cit., p. 74.
بالنسبة للحساب المصرفي المشترك بين زبونين أو أكثر، لا يمكن للبنك حجب المعلومات المصرفية المتعلقة بهذا الحساب عن الشركاء فيه بحجة السرية المصرفية.

[415]- علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص. 1190.
BONNEAU Th., op. cit., p. 302.

[416]- محكمة بداية بيروت المدنية، الحكم رقم 1827 بتاريخ 24 جويلية 1967، مجموعة حاتم، ج 109، ص. 60.

[417]- Cass. com., 23 octobre 2001, pourvoi n° 99-12.111, www.legifrance.gouv.fr.

أو أعضاء مجلس المراقبة، وإن كان من صلاحيات كل عضو منفردا طلب معلومات عن الشركة التي يشارك في إدارتها من البنك، ذلك ما جعل الفقه ينقسم حول هذه المسألة:

فبعض شُرّاح القانون الفرنسي[418] يرون أنه من صلاحيات أعضاء مجلس إدارة الشركة أو أعضاء مجلس المراقبة مجتمعين طلب المعلومات المتعلقة بالشركة التي يديرونها من البنك.

والبعض الآخر[419] يرى أنه لا يمكن لهؤلاء الأعضاء طلب المعلومات مباشرة من البنك، وإنما يحصلون عليها من رئيس أو مدير عام شركة المساهمة التقليدية، أو من مجلس المديرين بالنسبة للشركة ذات مجلس المديرين ومجلس المراقبة.

أما فيما يخص المساهمين في الشركة فلا يتمتعون بحق الإطلاع على المعلومات المحصنة بالسر المصرفي من قبل البنك، إذا كانت الشركة من زبائن هذا الأخير. ويُستثنى من هذه القاعدة المساهمين في شركة الأشخاص[420]، باعتبار أن مسؤوليتهم غير محدودة.

الفرع الثاني

الاستثناءات الواردة على السرية المصرفية

إذا كان السر المصرفي مقرّر بالدرجة الأولى لحماية مصلحة الزبون، فهذه الحماية ليست مطلقة مراعاة للمصلحة العامة[421]، التي تفرض رفع السر المهني أمام بعض الهيئات المخولة بصلاحيات مراقبة الممارسات المالية للبنوك.

[418]- BONNEAU Th., op. cit., p. 303; ECOCQ G., GERARD Y. et MOREL-MAROGER J., op. cit., p. 109.
[419]- GAVALDA Ch. et STOUFFLET J., op. cit., p. 122.
[420]- BONNEAU Th., op. cit., p.303; GAVALDA Ch. et STOUFFLET J., op. cit., p. 122.
[421]- «mais les limitations du secret bancaire au nom de l'intérêt général, ne sont conformes au système de l'économie de marché que si elles combattent des abus et restent dans le cadre prévu sur l'obligation de diligence». TALEB F., op. cit., p. 516.

وفي هذا الصدد أقرّ المشرع[422] بالاستثناءات الواردة على تطبيق السر المصرفي، ضمن القوانين المنظمة للهيئات الإدارية والرقابية المرتبطة بالقطاع الاقتصادي. وأيضا في القانون التجاري بخصوص بعض الهيئات إذا توفرت لها الشروط المناسبة.

كما ورد في المادة 117 الفقرة 4 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، أنه:" تُلزم بالسر، مع مراعاة الأحكام الصريحة للقوانين، جميع السلطات ماعدا:

I.السلطات العمومية المخولة بتعيين القائمين بإدارة البنوك والمؤسسات المالية،

II.السلطة القضائية التي تعمل في إطار إجراء جزائي،

III.السلطات العمومية الملزمة بتبليغ المعلومات إلى المؤسسات الدولية المؤهلة، لاسيما في إطار محاربة الرشوة وتبييض الأموال وتمويل الإرهاب،

IV.اللجنة المصرفية أو بنك الجزائر الذي يعمل لحساب هذه الأخيرة طبقا لأحكام المادة 108 أعلاه".

والملاحظ أنه حتى الدول التي جعلت من السر المهني مبدأ أساسيا للمعاملات المصرفية على غرار سويسرا ولبنان، لم يعد لهذا المبدأ عندها تلك الأهمية التي كان يحضا بها من قبل[423]. حيث أصبحت البنوك السويسرية مُلزمة بالإبلاغ عن الأرقام السرية وعن أصحابها وحتى المبالغ المودعة، إذا طلب منها ذلك القضاء أو الإدارة المختصة[424].

---

[422]– أشارت المادة 301 الفقرة الأولى من قانون العقوبات إلى هذا الاستثناء:

"...في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها ويصرح لهم بذلك".

[423]– ورد في قانون العقوبات السويسري النص على معاقبة كل مسير، وسيط مالي مصرفي أو محام، يعيق التحقيقات الخاصة باكتشاف مصدر الأموال التي يشتبه في كونها محصلة من جريمة ومصادرتها.

[424]- أصرّ الاتحاد الأوربي وأمريكا على ضرورة ترتيب الساحة المالية السويسرية، بما يضمن عدم سماحها باستقبال ثروات غير خالصة الضرائب في المنبع وتبادل تلقائي للمعلومات والبيانات حول ثروات رعايا هذه الدول في البنوك السويسرية.

Voir en ce sens: CHAVAGNEUX Ch., Suisse: Maintenir la pression, P. U. F., 2010, n° 46, p. 5, www.cairn.info; LONGCHAMP O., La reconfiguration du secret bancaire Suisse, P. U. F., 2010, n° 46, pp. 21-35, www.cairn.info.

أما بالنسبة للسرية المصرفية في الجزائر، فيمكن إجمال الحالات الاستثنائية التي ترد على مبدأ التكتم وتُعطّل إعماله، في حالة رفع السر المصرفي أمام السلطات المصرفية (أولا)، وحالة الإفصاح أمام الهيئات الإدارية والرقابية (ثانيا).

أولا- حدود السر المصرفي في مواجهة السلطات البنكية

تهدف رقابة البنوك إلى تنمية الساحة المالية بضبط المنافسة وحماية حقوق كل من يتعامل معها، كما تسهر على تحقيق استقرار وأمن النظام البنكي بالوقاية من المخاطر التي قد تترتب على نشاطها[425].

وقد ساير المشرع هذا التوجه بموجب الأمر رقم 03-11 المتضمن قانون النقد والقرض الذي خصّ البنوك بأنظمة رقابية، ومنح هذه الأنظمة صلاحية مراقبة مدى التزام البنوك بالقواعد والتنظيمات المصرفية أثناء ممارستها لنشاطها. واتخذ من الإجراءات ما يكفل حماية أموال المودعين والائتمان بصفة عامة تفاديا لهزات اقتصادية غير متوقعة[426].

ولتسهيل عملية المراقبة والإشراف التي يمارسها بنك الجزائر على البنوك، خصّه المشرع باستثناءات مقيدة للسر المصرفي في مواجهته (I)، كما منح هذه الصلاحية للجنة المصرفية باعتبارها سلطة رقابية على النشاط البنكي (II).

I- اتجاه بنك الجزائر

تُعتبر رقابة بنك الجزائر من أهم أشكال الرقابة المصرفية، لأنها تهدف إلى دعم وحماية الجهاز المصرفي، وحماية حقوق المساهمين والدائنين للبنوك التجارية. كما تهدف إلى المحافظة على سيولة موجودات البنوك، وتوفير إدارة حكيمة لها.

---

[425]- LAGGOUNE W., L'organisation du contrôle bancaire en Algérie: aspects prudentiels, in Algérie cinquante ans après -la part du droit-, T. 2, éd. Ajed, Algérie, 2013, p. 857.

[426]- أدّت الأزمات التي عرفتها الساحة المصرفية الجزائرية لاسيما إفلاس بنوك هامة، كبنك الخليفة، البنك الصناعي والتجاري الجزائري سنة 2003، إلى صدور الأمر رقم 03-11 المتضمن قانون النقد والقرض، الذي تولى إعادة تنظيم هياكل الرقابة وتحديد أساليبها.

فمن صلاحيات بنك الجزائر أن يطلب من البنوك تزويده بجميع الإحصائيات والمعلومات التي يراها ضرورية لمعرفة تطور الأوضاع الاقتصادية والنقدية والقرض وميزان المدفوعات والاستدانة الخارجية[427].

ويُكلف البنك المركزي بإجراء الرقابة الميدانية لحساب اللجنة المصرفية بواسطة مستخدميه، انطلاقا من المستندات وفي مراكز البنوك وفروعها[428]. كما يمكنه في حالة الاستعجال أن يقوم بأية عملية تحري، ويُبلغ اللجنة المصرفية بنتائج التحريات[429].

كما أرسى القانون المصرفي بعض الأنظمة إلى جانب بنك الجزائر في مجال تنظيم الحركة النقدية، تكوّن قاعدة بيانات ومركز معلومات ضرورية[430]، تستمد معلوماتها من البنوك لتسيير حذر وناجع للسياسة الائتمانية وتسيير سليم لوسائل الدفع من أجل حماية أموال المودعين وتأمين البنوك من المخاطر المالية التي تتعرض لها.

ولكن نظرا لخطورة المعلومات المصرفية التي تصل إلى علم أجهزة البنك المركزي، على سمعة البنوك وزبائنها، ألزم المشرع المصرفي أعضاء مجلس إدارته بعدم جواز إفشاء وقائع أو معلومات اطلعوا عليها في إطار عهدتهم[431]. كما يلتزم بالكتمان كل شخص يلجأ إليه مجلس الإدارة في سبيل تأدية مهامه.

---

[427]– المادتان 36 الفقرة 4 و98 الفقرة 1 و2 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض.

[428]– المادة 108 الفقرة 2 من الأمر 03-11.

[429]– المادة 108 مكرر من الأمر 03-11، المعدل والمتمم.

[430]– وتتمثل هذه النظم في مصلحة مركزية المخاطر، مركزية المستحقات غير المدفوعة، مركزية الميزانيات ومركزية مكافحة إصدار الشيكات بدون رصيد.

[431]– المادة 25 من الأمر رقم 03-11.

II- قِبل اللجنة المصرفية

منح قانون النقد والقرض للّجنة المصرفية اختصاصات واسعة في مجال الضبط وتوقيع العقوبات لضمان السير الحسن للمهنة المصرفية[432]. فتُكلّف طبقا لنص المادة 105 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض بمراقبة مدى احترام البنوك للأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليها، وبفحص شروط استغلالها والسهر على استقرار وضعياتها المالية، والمعاقبة على الاخلالات التي تتم معاينتها.

وتوسّع اللجنة مجال رقابتها إلى المساهمات والعلاقات المالية بين الأشخاص المعنويين الذين يُسيطرون بطريقة مباشرة أو غير مباشرة على بنك أو الفروع التابعة له؛ ويمكنها أيضا في إطار اتفاقيات دولية توسيع رقابتها إلى فروع البنوك الجزائرية المقيمة في الخارج[433].

فللجنة صلاحية الإطلاع على الوثائق والمستندات في عين المكان بمناسبة مراقبتها للبنوك، ولها أن تطلب من البنوك جميع المعلومات والإيضاحات والإثباتات اللاّزمة لممارسة مهمتها، دون أن يُحتج اتجاهها بالسر المصرفي[434]. ويمكنها أن تطلب من كل شخص معني تبليغها بأي مستند وأية معلومة.

أيضا من صلاحيات اللجنة أن تُعلم الممثل الشرعي للبنك المعني بإمكانية الإطلاع بمقر اللجنة على الوثائق والمستندات التي تثبت المخالفات المعاينة[435].

ثانيا– رفع السر المصرفي أمام الهيئات الرقابية والإدارية

تشكل البنوك عصب الاقتصاد الوطني ومصدر تمويل التجارة الداخلية والخارجية، ومركز ودائع النقود والصكوك. كما تساهم بعملياتها المتعددة والمتنوعة في تنمية وتطور النشاط الاقتصادي والتجاري، معتمدة في ذلك على موارد متعددة لعل أبرزها الودائع المصرفية. هذا ما يجعلها تخضع للرقابة والمسؤولية من قبل هيئات متخصصة عن مخالفة القواعد القانونية والتنظيمية.

---

[432]- ZOUAIMIA R., Les autorités de régulation indépendantes dans le secteur financier en Algérie, éd. Houma, Alger, 2005, p. 46.

[433]– المادة 110 الفقرة 1 و2 من الأمر رقم 03-11.

[434]– المادتان 108 الفقرة 1 و109 من الأمر 03-11.

[435]– المادة 114 مكرر من الأمر رقم 03-11، المعدل والمتمم.

حيث لا يُحتج بالسر المصرفي في مواجهة هيئات الرقابة (I)، ولا في مواجهة الهيئات الإدارية (II) وذلك بموجب نصوص قانونية.

I- أمام الهيئات الرقابية

منح قانون النقد والقرض لهيئات رقابية مذكورة على سبيل الحصر إلى جانب السلطات المصرفية صلاحيات الإطلاع على المعلومات المصرفية الضرورية في حدود اختصاصها، قصد إجراء التحقيقات اللازمة. وذلك على غرار السلطة القضائية المختصة، وخلية الاستعلام المالي.

أ- أمام الجهات القضائية المختصة

لا يمكن للبنوك أن تحتج بالسر المهني أمام السلطة القضائية التي تعمل في إطار إجراء جزائي، إذ يمكن استدعاء مسيري وموظفي البنك لتقديم الشهادة أو الإدلاء بمعلومات أمام الجهات القضائية المختصة ممثلة في قاضي التحقيق، الذي يقوم وفقا للقانون باتخاذ جميع إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة، بالتحري عن أدلة الاتهام وأدلة النفي طبقا لنص المادة 68 من قانون الإجراءات الجزائية[436]. أو النيابة العامة التي لها صلاحية مباشرة الدعوى أو الأمر باتخاذ جميع الإجراءات اللازمة للبحث والتحري عن الجرائم المتعلقة بالقانون الجزائي[437].

كما لا يُحتج بالسر المهني أمام القاضي الجزائي، إذا كُلّف مسير أو موظف البنك بالحضور لسماع أقواله كشاهد بعد حلف اليمين[438]. ويمكن أن يمتد للاستثناء الوارد على السر المهني إلى ضباط الشرطة القضائية المنابة طبقا لنص المادتين 84 و138 من قانون الإجراءات

---

[436]- المادة 68 من الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم، (ج. ر. العدد 49 المؤرخ في 11 يونيو 1966).

[437]- المادة 36 من الأمر رقم 66-155، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم بالقانون رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، (ج. ر. العدد 84 المؤرخ في 24 ديسمبر 2006).

[438]- المادة 222 من الأمر رقم 66-155.

الجزائية، والذي يتطابق مع رأي الفقه الفرنسي مثل AUBRY الذي شرح هذا الاستثناء المهم بأنه:

« Le secret est opposable aux agents et officiers de police agissant dans le cadre d'une simple enquête préliminaire et non sur commission rogatoire d'un juge d'instruction ou sur instruction du procureur de la République »[439].

أيضا يجوز لقاضي التحقيق أن يُكلف عن طريق الإنابة القضائية أي قاضي من قضاة المحكمة أو أي قاض من قضاة التحقيق للقيام بما يراه لازما من إجراءات التحقيق[440].

وقد صدر عن القضاء المقارن قرارات تذهب إلى أبعد من ذلك، جاء في مضمونها السماح للبنوك برفع السرية المهنية أمام الجهات القضائية غير الجزائية عن المعلومات المتعلقة بالزبائن الذين يكونون في حالة خصومة معها[441].

ب- خلية الاستعلام المالي

جاء في المادة 22 من القانون رقم 05-01، المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما[442]، أنه لا يمكن الاعتداد بالسر المهني أو السر البنكي في مواجهة خلية الاستعلام المالي. ونفس الاستثناء جسدته المادة 15 من النظام رقم 12-03[443] بنصها على عدم التحجّج بالسر المصرفي أمام خلية معالجة الاستعلام المالي ولو بذريعة تطبيق القانون.

---

[439]- AUBRY H., op. cit., p. 20.

[440]- المادة 138 من الأمر رقم 66-155.

[441]- Cass. com., 23octobre 2001, pourvoi n° 99-12.111, www.legifrance.gouv.fr; Cass. soc. 02 novembre 2005, pourvoi n° 03-47446, https://www.doctrine.fr/d/CASS/2005/.

[442]- قانون رقم 05-01 مؤرخ في 6 فبراير 2005، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، (ج. ر. العدد 11 المؤرخ في 09 فبراير 2005).

[443]- نظام رقم 12-03، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما.

تنشأ هذه الهيئة[444] لدى الوزير المكلف بالمالية[445]، وتضطلع بتحليل ومعالجة المعلومات التي ترد إليها من قبل السلطات المؤهلة وكذا الإخطارات بالشبهة من قبل البنوك. كما تقوم بجمع كل المعلومات والبيانات التي تسمح باكتشاف مصدر الأموال أو الطبيعة الحقيقية للعمليات موضوع الإخطار، وتقوم بإرسال الملف إلى وكيل الجمهورية المختص[446].

II- أمام الهيئات الإدارية

يندرج النشاط المصرفي ضمن الأعمال التجارية المكونة للاقتصاد الوطني، ما من شأنه يوطّد العلاقة بين المؤسسات البنكية المحتكرة لهذا النشاط وهيئات إدارية متخصصة في القطاع الاقتصادي مثل إدارة الضرائب، وإدارة الجمارك.

أ- رفع السر المصرفي قِبل إدارة الضرائب

منح المشرع مصالح الضرائب[447] صلاحيات واسعة في مجال اختصاصها، سواء بإلزام البنوك بالتصريح التلقائي عن كل فتح أو غلق للحسابات مهما كانت طبيعتها لهذه المصالح[448]،

---

[444]- المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 02- 127 المؤرخ في 7 أبريل 2002، المتضمن إنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها وعملها، (ج. ر. العدد 23 المؤرخ في 7 أبريل 2002)، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 13-157 المؤرخ في 15 أبريل 2013، (ج. ر. العدد 23 المؤرخ في 28 أبريل 2013).

[445]- المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 02-127.

[446]- المادتين 15 و16 من القانون رقم 05-01، المعدل والمتمم بالأمر رقم 12-02 المؤرخ في 13 فبراير 2012، (ج. ر. العدد 08 المؤرخ في 15 فبراير 2012).

[447]- المواد 136 الفقرة 1، 151 الفقرة 1 و181 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة، معدل ومتمم بالقانون رقم 10-13 المؤرخ في 29 ديسمبر 2010 المتضمن قانون المالية لسنة 2011، (ج. ر. العدد 80 المؤرخ في 30 ديسمبر 2010).

[448]- المواد 51، 51 مكرر 2، 51 مكرر 3، 51 مكرر 4 و60 من القانون رقم 01-21 المؤرخ في 22 ديسمبر 2001، المتضمن قانون المالية لسنة 2002 والمتضمن قانون الإجراءات الجبائية، (ج. ر. العدد 79 المؤرخ في 23 ديسمبر 2001)، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-16 المؤرخ في 31 ديسمبر 2005، المتضمن قانون المالية لسنة 2006، (ج. ر. العدد 85 المؤرخ في 31 ديسمبر 2005).

أو بمنح هذه الأخيرة حق الإطلاع على المستندات والدفاتر والسجلات التي تمسكها البنوك[449]. وأيضا بإعداد وعاء الضريبة للبنوك ولزبائنها دون أن تحتج ضدها بالسر المهني[450].

كما تُلزم المادة 79 من قانون المالية لسنة 2015 البنوك، بأن تقدم للمديرية العامة للضرائب المعلومات التي تخص الخاضعين للضريبة، المنتمين للدول التي أبرمت مع الجزائر اتفاق تبادل المعلومات الجبائية[451].

ب- إدارة الجمارك

يُعد البنك الوسيط المعتمد في عمليات الصرف وعمليات التجارة الخارجية، والتي تُعتبر من صلب اختصاص مصالح الجمارك[452] بما لها من أهمية وخطورة على الاقتصاد الوطني. ما يمنح لأعوان الجمارك الذين لهم رتبة ضباط مراقبة على الأقل والأعوان المكلفين بمهام القابض، صلاحية الإطلاع على كل أنواع الوثائق المتعلقة بالعمليات التي تهم مصالحهم بصفة مباشرة أو غير مباشرة، كالفواتير وسندات التسليم، كشوفات التوزيع وجداول الإرسال والدفاتر والسجلات.

---

[449]- المواد 18، 52، 53، 59 و60 من القانون رقم 01-21 المؤرخ في 22 ديسمبر 2001، المعدل والمتمم، سبق ذكره؛ عوادي مصطفى، الرقابة الجبائية على المكلفين بالضريبة في النظام الضريبي الجزائري، مطبعة مزوار، 2009، ص ص. 19-21.

[450]- المواد من 51 إلى 60 من القانون رقم 01-21، المعدل والمتمم.

[451]- المادة 79 من القانون رقم 14-10 المؤرخ في 30 ديسمبر 2014، المتضمن قانون المالية لسنة 2015، (ج. ر. العدد 78 المؤرخ في 31 ديسمبر 2014)؛ في هذا الصدد اعتمدت حوالي 83 دولة قانون الرسوم على الحسابات الخارجية الأمريكي، المعروف "**بقانون فاتكا**" والذي يحث الدول على التصريح بالحسابات المالية الموجودة على مستوى بنوكها، ومملوكة للرعايا الأمريكيين.

[452]- المادة 48 من القانون رقم 79-07 المؤرخ في 21 يوليو 1979، المتضمن قانون الجمارك، (ج. ر. العدد 30 المؤرخ في 24 يوليو 1979)، المعدل والمتمم بالقانون رقم 98-10 المؤرخ في 22 غشت 1998، (ج. ر. العدد 61 المؤرخ في 23 غشت 1998).

كما أكد المشرع في القانون رقم 17-04[453] على صلاحيات إدارة الجمارك دون تحجّج البنوك بالسرية، في طلب أو منح عند الطلب كل الوثائق أو المعلومات التي لها علاقة بالتجارة الخارجية، من قبل الجهات المؤهلة.

ج- مصفي البنك

تقوم المحكمة المختصة بتعيين الوكيل المتصرّف القضائي للبنك الذي يُشهر إفلاسه بموجب حكم قضائي[454]. ولكونه وكيل قانوني فلا يجوز للبنك أن يمنعه بحجة السر المهني[455] من الإطلاع على المستندات والمحرّرات وكل المعلومات المتعلقة بأصول وخصوم البنك المفلس، وهذا بهدف السماح له بممارسة أعماله.

المطلب الثاني

الالتزام بعدم التدخل في شؤون العميل

يعد مبدأ عدم تدخل البنك في شؤون زبونه من المبادئ القانونية الثابتة التي أخذ بها القضاء، ويهدف هذا المبدأ إلى حماية الزبون من أي تدخل غير المبرر في شؤونه بمناسبة الأوامر التي يطلب تنفيذها، ويعزز الإبقاء على سرية العلاقة بين البنك والزبون[456]. فهذا الواجب يفرض على البنك عدم التدخل في شؤون عميله سواء بإنجازه من تلقاء نفسه لعمليات لحساب زبونه، أو باستعلامه عن أعماله.

ويعرّف بعض الفقهاء مثل .BONNEAU Th مبدأ عدم التدخل في شؤون العميل بأنه:

---

[453]- قانون رقم 17-04 مؤرخ في 16 فبراير 2017، يتضمن قانون الجمارك، (ج. ر. العدد 11 المؤرخ في 19 فبراير 2017).

[454]- المادتان 215 و216 من الأمر رقم 75-59، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم؛ المادتان 2 و4 من الأمر رقم 96-23 المؤرخ في 9 يوليو 1996، المتعلق بالوكيل المتصرف القضائي، (ج. ر. العدد 43 المؤرخ في 10 يوليو 1996).

[455]- المادة 117 الفقرة الأخيرة من الأمر رقم 03-11.

[456]- خالد عطشان عزاره الضفيري، المسؤولية المدنية للبنك عن عمليات القروض الاستهلاكية تجاه العميل المقترض –دراسة في القانون الفرنسي والكويتي–، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2012، العدد 49، ص. 422.

« Le principe de non-ingérence, encore dénommé principe de non-immixtion, impose aux établissements de crédit de ne pas intervenir dans les affaires de leurs clients ».[457]

أيضا يعرّفه GAVALDA et STOUFFLE على أنه:

« Ce principe de non-ingérence, ou non-immixtion, est généralement compris comme signifier que le banquier n'est pas obligé d'intervenir pour empêcher son client d'accomplir un acte irrégulier, inopportun ou dangereux et qu'il n'est pas en droit de refuser l'exécution d'instructions du client au motif qu'elles ne lui paraissent pas judicieuses ».[458]

تُظهر هذه التعاريف أن البنوك التجارية تلتزم بعدم التدخل في شؤون زبائنها، سواء بمناسبة إبرامهم لعمليات غير موفقة وخطيرة أو برفض تنفيذ أوامر عملائها بحجة عدم شرعيتها.

أثار هذا المبدأ جدلا فقهيا حول تحديد الأساس الذي يستند عليه، كما يبدو ظاهريا أن المبدأ تقرر لحماية الزبائن، لكن المستقر عليه أن البنوك التجارية أيضا تتمتع بالحماية والإعفاء من المسؤولية (الفرع الأول)، مع ضرورة تحديد مجال تطبيقه (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مضمون مبدأ عدم تدخل البنك في شؤون الزبون

يدخل هذا الالتزام ضمن فئة الالتزامات الموصوفة بالامتناع عن العمل (الأعمال السلبية)، لأنه يفرض على البنك أن يتخذ موقفا سلبيا اتجاه العمليات المصرفية التي يقوم بها زبونه، والاكتفاء بمراقبة سلامتها الظاهرة. لكن تقيد البنك بهذا الالتزام يتجسد في حالة عدم وجود التزامات قانونية مغايرة تفرض عليه الحذر، أو واجب الاستعلام عن شؤون العميل والتي يكون غرضها حماية البنك أو الغير[459].

[457] - BONNEAU Th., op. cit., p. 295.
[458]- GAVALDA Ch. et STOUFFLET J., op. cit., p. 129.
[459] – قريمس عبد الحق، المرجع السابق، ص. 222.

أولا– أساس مبدأ عدم تدخل البنك

إذا كان مبدأ عدم التدخل في شؤون العميل يظهر بأنه مبدأ عام، فسبب ذلك راجع إلى أساسه الذي يعد المجال الخصب للفقه، حيث تباينت الآراء حوله:

فيرى الفريق الأول[460]، أن مبدأ عدم التدخل هو امتداد للالتزام بالسر المصرفي الملقى على عاتق البنك، والذي غايته حماية المعلومات الشخصية والمالية للزبون؛ من خلال ربط الالتزام بعدم التدخل بضرورة حماية المعلومات السرية لزبون البنك من تدخل هذا الأخير في شؤونه.

لكن هذا الرأي لقي عدة انتقادات من بعض الفقهاء المخالفين له[461] على أساس أن الالتزام الملقى على عاتق البنوك بالحفاظ على السر المصرفي وضع لمصلحة الزبائن فحسب، الذين يفضّلون بقاء أسرارهم محل الكتمان. بينما مبدأ عدم التدخل في شؤون الزبائن تقرّر أيضا لاستبعاد مسؤولية البنوك وإعفائها من التزامات قد ترهقها.

فضلا عن ذلك، يعتبر هذا الاتجاه أن مبدأ عدم التدخل في شؤون الزبون يرتكز على القواعد العامة للمسؤولية، ما دام أن القواعد الخاصة لا تنظم هذا الالتزام ولا المسؤولية المترتبة على الإخلال به، كما لا يمكن إثارة مسؤولية البنك إلا بشرط أن ينسب إليه الخطأ.

ويرى الفريق الثاني أن مبدأ عدم تدخل البنك في شؤون زبونه يجد أساسه في القاعدة العامة الواردة في المادة 9 من القانون المدني الفرنسي والمتضمنة وجوب احترام الحياة الخاصة لكل إنسان[462]. حسب هذا الفريق لا يحق للبنك التدخل في شؤون عميله، وبالمقابل لا يمكن لهذا الأخير ولا الغير مساءلة البنك لعدم تدخله.

---

[460]- VEZIAN J., op. cit., p. 54.
[461]- GRUA F., Contrats bancaires -contrats de services-, T.1, Economica, Paris, 1990, p. 44.
[462]- Art. 09 al. 1, de la loi n° 70-643 du 17 juillet 1970, portant le code civil, dispose que: « Chacun a droit au respect de sa vie privée ».

ثانيا– دور مبدأ عدم التدخل

إذا كان مبدأ عدم التدخل يظهر أنه تقرّر لحماية الزبائن من التدخلات المحتملة للبنوك في شؤونهم، فإن المتعمق في الأحكام القضائية الصادرة في هذا الإطار والمتمسكة بتطبيقه يستنتج أنه يلعب دورا حمائيا آخر، لكن ليس لفائدة الزبون وإنما لفائدة البنك الملقى على عاتقه هذا الالتزام، حيث يسمح هذا المبدأ باستبعاد مسؤولية البنك اتجاه الزبون في حالة ما إذا ساهم في نشاط تقصيري قام به الغير وأضر بالزبون[463]، وهذا ما تضمنه قرار محكمة النقض[464] بتاريخ 19 نوفمبر 2002 الذي نص على أنه:

«…La responsabilité de cette dernière a été écartée au motif que "qu'un établissement de crédit, qui n'a pas, en sa qualité de préteur ou de garant, à s'immiscer dans les affaires de son client, ne commet pas de faute du seul fait de l'octroi d'un concours à une entreprise concurrentes"».

كما أخذت بهذا المبدأ أحكام الغرفة التجارية لمحكمة النقض لنفي خطأ البنك، خاصة في حالة الرجوع عليه من قبل الزبون بسبب منح قرض مبالغ فيه مقارنة بالحالة المالية للمقترض، أو على تقصيره في واجب اليقظة؛ فاستبعاد مسؤولية البنك جاء تأسيسا على أن القرض لا يمنح تلقائيا وإنما بناء على طلب من المقترض نفسه[465]. وهذا ما أخذت به محكمة النقض في تعليقها على الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف بتاريخ 11 مايو 1999 والقاضي بمسؤولية البنك عن منح أحد المقاولين حساب جاري مكشوف، حيث رأت أن قاضي الموضوع لم يبحث في مدى علم البنك بخطورة المشروع مع جهل المقترض بذلك، ومن جهة أخرى لعدم مراعاة أحكام المادة 1147 من القانون المدني الفرنسي لأن المقترض هو من يطلب الحصول على القرض، والبنك لا يتدخل في إدارة مشاريع المقترض[466].

---

[463]- GRUA F., op. cit., p. 44.

[464]- Cass. com., 19 November 2002, Bull. civ. IV, 2002, n° 167, p. 191, www.legifrance.gov.fr.

[465]– خالد عطشان عزاره الضفيري، المرجع السابق، ص. 422.

[466]- Cass. com., 11 mai 1999, n° de pourvoi 96-16.088, Bull. 1999 IV n° 95, p. 78, www.legifrance.gouv.fr.

أو تستبعد المسؤولية البنكية حسب هذا المبدأ في حالة ما إذا رأى الزبون أن العمليات التي قام بها قد سببت له أو لغيره ضررا كان يتعين على البنك أن ينبهه إليها، كما لا يساءل البنك اتجاه الغير عن العمليات غير الترهة التي يقوم بها زبائنه وتلحق أضرار بذلك الغير[467].

الفرع الثاني

مجال تطبيق مبدأ عدم تدخل البنك

يُفّرق القضاء الفرنسي أمام الالتزام بمبدأ عدم التدخل في شؤون العميل بين الزبون المهني أو الخبير بالعمليات المصرفية client professionnel الذي ليس له حاجة بالإعلام والنصح والتوجيه وبين الزبون العادي غير المهني client profane الذي يفتقد لتقنيات النشاط المصرفي[468].

وهذا ما وضّحه رجل القانون DUMOULIN بقوله:

« Les juges du fond doivent impérativement rechercher si les emprunteurs ont la qualité de " non avertis", c'est à la banque, et à elle seule, qu'il revient de justifier de sa mise en œuvre au profit des emprunteurs. C'est ainsi sur les terrain de la charge de la preuve que le juge permet de progresser dans la connaissance du devoir de mise en garde, non seulement la banque doit exécuter son obligation de mise en garde à l'égard de l'emprunteur non avertis lors de la conclusion du contact d'emprunt en considération des capacités financières de ce dernier et du risque d'endettement né de l'octroi des prêts, mais encore doit elle pouvoir justifier a posteriori de cette parfaite exécution».

حتى بالنسبة للفقه، يوجد اختلاف حول تطبيق هذا المبدأ، فيرى البعض بضرورة التفريق بين الحالات التي تكون فيها أخطاء البنك ظاهرة للعميل و لم تتحقق، والتي تفرض على البنك مبدأ عدم التدخل. والحالات التي تكون فيها أخطاء البنك محققة ومؤكّدة فتُلزمه بالتدخل في شؤون العميل قصد تفادي الأضرار التي قد تترتب على العمليات المصرفية[469].

---

[467]- BONNEAU Th., op. cit., p. 297.

[468]- شامي ليندة، الائتمان المصرفي، قانون الأعمال، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر،2011، ص. 60.

[469]- ALTER C., Droit bancaire général, Larcier, Bruxelles, Belgique, 2010, p. 155.

ويرى الرأي الراجح بأن البنك ليس ملزما بمراقبة سلامة عمليات الزبون لكونه لا يعد مستشارا قانونيا، وباعتبار البنك تاجر يلتزم بعدم الإضرار بالغير لا أكثر. ولا يتحمل مسؤولية تبعات ما يجريه الزبون من معاملات مصرفية، وإنما ينفرد بالمسؤولية الزبون وحده[470].

ويشمل مجال تطبيق مبدأ عدم تدخل البنك خدمات الصندوق من إيداع وسحب واقتطاعات، أيضا تعفى البنوك من التحري عن مصادر الأموال ووجهتها[471].

لكن إعمال هذا الالتزام لا يكون على إطلاقه بل يرد عليه تقييد، على غرار طلب الاعتماد أين يقع على عاتق البنك الاستعلام عن حالة وأعمال الزبون، وواجب التحذير تحت طائلة قيام مسؤولية البنك اتجاه دائني الزبون. وفي هذا خرق لأحد أهم الالتزامات المهنية المصرفية، وهو واجب عدم التدخل في شؤون الزبون.

وهذا التعارض بين التزام البنك بتحذير الزبون المقترض من أخطار القرض، والتزامه بعدم التدخل في شؤون زبونه مردّه إلى تفادي البنك قيام مسؤوليته، التي يمكن أن تنشأ عن الإخلال بأحد هذين الالتزامين. خاصة بعد توجه الفقه والقضاء إلى إقرار ما يسمى بواجب التدخل على عاتق البنك[472].

ومع ذلك ثمة حالات يتدخل فيها مبدأ عدم التدخل، كإعفاء البنك من مراقبة نزاهة ووجهة صرف القروض التي يمنحها لزبائنه[473].

كما ترد على هذا المبدأ بعض الاستثناءات تستبعد تطبيقه مثل القيود التي تفرضها مصلحة جديرة بالاعتبار للزبون، كوجود انحراف ظاهر في عملياته، يفرض على البنوك الالتزام باليقظة. أو تلك التي يفرضها نص القانون أو العادة المصرفية أو اتفاق المصرف مع زبونه.

---

[470]- COURET A., PELTIER F. et DEVEZE J., Le droit bancaire, 1ère éd., P. U. F., Paris, 1994, p. 34.
[471]- BONNEAU Th., op. cit., p. 297.
[472]- LACOTTE J., Quelles limites au devoir de non-ingérence de la banque?, Rev. Banque et droit, 1999, n° 65, p. 10.
[473]- GAVALDA Ch. et STOUFFLET J., Droit du crédit-les institutions-, Litec, Paris, 1990, p. 408.

المبحث الثاني

رقابة القضاء على التزامات البنوك التجارية

رتب المشرع إلى جانب الرقابة الصارمة على القطاع البنكي مسؤولية ثقيلة على عاتق البنوك التجارية، لضمان استقرار النظام المصرفي وتكريس شفافية تسيير البنوك التجارية وحرية المنافسة بينها.

فتقوم مسؤولية البنوك التجارية على مخالفة القواعد المنظمة للمهنة لأجل حماية الثقة التي تتمتع بها هذه المؤسسات في القطاع المالي ولحماية عملائها.

حيث كرس القانون المصرفي مجموعة من الأعراف أصبحت تحكم النظام المصرفي في القطاع العام بعد تجربته الطويلة منذ الاستقلال مقارنة بالقطاع الخاص الذي يُعد فتيّا، ومن ثم بدا دور المشرع واضحا في فرض قواعد أساسية على البنوك تلعب دورا وقائيا وفرض عقوبات على مخالفي تلك القواعد[474] أهمها ما ورد في الكتاب الثامن[475]من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض.

كما أولى المشرع أهمية كبرى لعملية تحديد مسؤوليات البنوك لغرض توقيع العقوبات اللازمة على كل من يخالف القوانين والتنظيمات، فأقر قيام المسؤولية المدنية والجزائية للبنك باعتباره شخص معنوي، ورتب المسؤولية كذلك على مسيري هذه المؤسسة.

سنتناول دراسة مسؤولية البنوك التجارية في المطلب الأول ومسؤولية مسيريها في المطلب الثاني.

---

[474]– لعشب محفوظ، الوجيز في القانون المصرفي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، 2004، ص. 105.

[475]– المواد من 131 إلى 140 من الأمر رقم 03-11، المتعلق بالنقد و القرض.

المطلب الأول

مسؤولية البنوك التجارية كأشخاص معنوية

إلى جانب العقوبات والتدابير التي توقعها اللجنة المصرفية على البنك[476] المخالف للأحكام التشريعية و التنظيمات المتعلقة بنشاطه، لاسيما التي نصت عليها المادة 114 من الأمر 03-11، من أجل ضمان السير الحسن للمهنة المصرفية، تتنوع أحكام المسؤولية الخاصة بالبنك باعتباره شخص معنوي، منها ما يتعلق بالمسؤولية المدنية والتي تنظمها قواعد القانون المدني خاصة المادة 124 منه، إذ يسأل البنك عن كل تقصير أو خطأ يرتكبه المسير ويسبب ضررا للزبون أو الغير[477]، بأن يكون مُلزما بجبر الضرر عن طريق التعويض[478].

ومنها ما يخص المسؤولية الجزائية التي تنظمها أحكام قانون العقوبات والقانون التجاري وقانون النقد والقرض حيث أصبح المشرع منذ سنة 2004 يقرّ بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي بموجب المادة 51 مكرر من القانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004. كما نص المشرع على مبدأ ازدواجية المسؤولية، أي قيام المسؤولية الجزائية للبنك إلى جانب مسؤولية المسير كأصل عام[479].

سنتعرض إلى المسؤولية المدنية للبنك التجاري (الفرع الأول)، تليها المسؤولية الجزائية للبنك (الفرع الثاني).

---

[476]- حربي لمياء، قواعد الحذر والتنظيم البنكي، مذكرة ماجستير، قانون الأعمال، بن عكنون، جامعة الجزائر 1، 2011، ص ص. 147 وما بعدها.

[477]- بلحاسل منزلة ليلى، الشخص المعنوي في الشركات التجارية -وظائفه ومسؤوليته-، رسالة دكتوراه، قانون خاص، جامعة وهران، 2013، ص. 184.

[478]- قانون رقم 04-15 مؤرخ في 10 نوفمبر 2004، (ج. ر. العدد 71 المؤرخ في 20 نوفمبر 2004)، المعدل و المتمم للأمر رقم 66-156، المتضمن قانون العقوبات.

[479]- بلحاسل منزلة ليلى، المرجع السابق، ص. 184.

الفرع الأول

المسؤولية المدنية للبنك التجاري

تقوم المسؤولية المدنية للبنك إذا ارتكب ممثله القانوني أو تابعه أو أي شخص استعان به في تنفيذ التزامه خطأ موجب للتعويض. فقد يتعرض البنك للمساءلة المدنية التي قد تكون عقدية أو تقصيرية بالنظر إلى طبيعة الالتزام الذي تم الإخلال به، بمناسبة تنفيذ عقود الخدمات المصرفية المجانية أو بمقابل و إن كان هذا المقابل ضعيف بالنظر إلى الخدمة التي يقدمها البنك.

فتكون المسؤولية المدنية عقدية إذا خالف البنك كطرف في العقد المصرفي الالتزامات المنصوص عليها في العقد صراحة أو ضمنا، سواء كانت عقود إطار أم عقود تنفيذية كعقود السحب.

وتكون تقصيرية ناتجة عن مخالفة قواعد القانون المدني وما تفرع عنه، قاعدتها العامة تبنى على العناصر المعروفة في المادة 124 من القانون المدني و هي الخطأ، الضرر و علاقة السببية.

ويتضح أن مسؤولية البنك المدنية اتجاه الزبائن أو الغير تخضع للقواعد العامة، لكن في إطار ممارسة المهنة المصرفية التي تكون على وجه الاعتياد والاحتراف، تخضع للمسؤولية المهنية المبنية على الخطأ المهني. إذ يعود سبب قيام مسؤولية البنك على فكرة الخطأ المهني إلى ممارسته لنشاط منظم[480].

ويقاس هذا الخطأ مقارنة بالبنكي الحريص المتواجد في نفس الظروف وتبعا لعلاقات الطرفين والسوق ومستوى الحيطة المطلوبة، مع الأخذ بعين الاعتبار شخصية الزبون دون تجاهل الأعراف والممارسات في مجال هذا التقدير.

سنقوم بدراسة مسؤولية البنوك كأشخاص معنوية من خلال التطرق لمسؤوليتها العقدية (أولا)، وبعدها لمسؤوليتها التقصيرية (ثانيا).

---

[480] – لعشب محفوظ، المرجع السابق، ص. 110.

أولا– المسؤولية العقدية للبنك

خصوصية العمليات المصرفية تجعل تطبيق العقود البنكية يكون وفق أسلوب معين، رغم أن هذه العقود تخضع في إبرامها أو إثباتها أو تفسيرها أو حتى تنفيذها إلى القواعد العامة. فرضا الزبون غالبا ما يتم بمجرد الموافقة على النموذج الذي ينفرد بتحريره البنك في قوائم مطبوعة، وليس للزبون حق مناقشتها وإنّما يكتفي بقبولها أو رفضها كليا.

فيترتب على النشاط المصرفي للبنك[481] مجموعة من الالتزامات تتعلق بتنفيذ العقد المبرم بينه وبين الزبون، تخضع هذه الالتزامات إلى أحكام القانون المدني، وقد تؤدي مخالفة محتواها الناجمة عن كل عملية مصرفية إلى نشوء المسؤولية العقدية[482].

ويفترض في هذا النوع من المسؤولية وجود عقد صحيح، واجب التنفيذ و لم يقم البنك بتنفيذه، وأن يكون عدم التنفيذ راجع إلى خطأ البنك [483]. وهذا بدليل ما جاء في المادة 176 من القانون المدني[484] بنصها: "إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا، حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه،...، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه". أما إذا نفى البنك الخطأ العقدي بقيام السبب الأجنبي، فلا محل للمسؤولية العقدية.

إذا تقوم المسؤولية العقدية للبنك اتجاه عميله، نتيجة عدم تنفيذ التزامه العقدي أو التأخر في تنفيذه أو بسبب التنفيذ الخاطئ له.

وقد تباين الفقه حول تقدير المسؤولية العقدية للبنك:

---

[481]– تدخل العمليات المنجزة بين البنك و عميله ضمن الأعمال التجارية المنصوص عليها في المادة 2 من القانون التجاري ومن بين هذه العقود، عقد الإيداع، عقد فتح الحساب الجاري، عقد الاعتماد، وعقد الكفالة.

[482]– محمد يوسف ياسين، القانون المصرفي والنقدي، منشورات الحلبي الحقوقية، ط.1، بيروت، 2007، ص. 234.

[483]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الإلتزام، المجلد الثاني، ط. 3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000، ص. 735؛ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص. 265.

[484]- الأمر رقم 75-58، المعدل والمتمم.

إذ يرى فريق في توسيع القضاء لالتزامات البنك إثقال لمسؤوليته[485]. لأن نظرة القضاء لنشاط البنك بوصفه محترفا يشدّد عليه في التزاماته وفي معيار مساءلته [486]، لأسباب أهمها أن أداؤه لعمله جماعيا أو يستعين فيه بأشخاص مؤهلين لتقديم خدمات لا تتوقع عادة من غير المحترف. كما أن تخصصّه في مهنته يزيد من قدرة التزامه لأنه بالضرورة سخّر الإمكانيات المادية وكفاءة الأشخاص الذين يستخدمهم في تقديم الخدمات.

ويرى فريق آخر[487] بوجود تخفيف من هذه المسؤولية يعود سببه إلى تفادي البنك كتابة التزاماته التعاقدية، ما يحول دون إثبات وجودها وكذلك محتواها. و قد يعمد البنك إلى تضمين العقود المبرمة شرط إعفاءه من المسؤولية إذا وجدت الكتابة، وإن كان شرط الإعفاء صحيحا ومقبولا إلا أنه لا ينتج أثره إذا صدر من البنك غش أو خطأ جسيم[488].

I- أركان المسؤولية العقدية للبنك

لقيام المسؤولية العقدية لا بدّ من توفر ثلاثة أركان وهي الخطأ العقدي، الضرر وعلاقة السببية.

أ- الخطأ العقدي

لا يؤثر في تحقق الخطأ العقدي أن يكون قد وقع من شخص آخر غير البنك، سواء أكان هذا الشخص تابعا للبنك أو نائبه أو مساعدا في تنفيذ العقد وهنا تنعقد مسؤولية البنك عن فعل الغير[489]، أي دون الحاجة إلى تعيين الشخص الذي ارتكب الخطأ، وهنا عادة ما يكفي للمحكمة الحكم بهذه المسؤولية بإثبات أن الالتزام لم ينفذ على الوجه السليم.

---

[485]- BERTREL J. P., COULIBOEUF P. et SAINT-ALARY B., Relations entreprises-banques, Dossiers pratiques Francis Lefebvre, France, 1992, p. 59.

[486] - RIPERT G. et ROBLOT R. par DELEBECQUE Ph. et GERMAIN M., op. cit., p. 370.

[487] -RIVES-LANGE J. L. et CONTAMINE-RAYNAUD M., op. cit., p. 153.

[488]– المادة 178 الفقرة 2 من الأمر رقم 75-58.

RIPERT G. et ROBLOT R. Par DELEBECQUE Ph. et GERMAIN M., op. cit., p. 382.

[489]– المادة 178 الفقرة 2 من الأمر 75-58.

فيعد الخطأ ركنا من أركان المسؤولية العقدية، يراد به عدم قيام البنك بتنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد أو التأخر في تنفيذها أيا كان السبب[490]، وقد جاءت المادة 176 من القانون المدني بالقاعدة العامة للعقود، والتي تجعل المدين بالالتزام مسؤولا لمجرد عدم وفائه بالتزاماته التعاقدية ما لم يثبت أن سببا أجنبيا حال بينه وبين هذا الوفاء.

ب- الضرر

يعد الضرر ركنا لازما لقيام المسؤولية العقدية للبنك، فإذا ارتكب هذا الأخير خطأ عقدي و لم يترتب على هذا الخطأ ضرر للعميل لا يُسأل البنك. ويقع على عاتق الزبون إثبات عدم تنفيذ الالتزام العقدي لإثبات حدوث الضرر في الحالات أو الالتزامات التي يتحمل فيها الزبون عبئ إثبات الخطأ، وهناك حالات يتحمل فيها البنك عبئ إثبات عدم ارتكابه للخطأ، كما يتحمل عبئ نفي الخطأ العقدي سواء كان الالتزام بتحقيق نتيجة أو ببذل عناية، إلا إذا أقام البنك الدليل على وجود السبب الأجنبي.

ويجب أن يكون الضرر مباشرا ومتوقعا، واقعا في الحال أو مؤكد الوقوع، فلا تعويض على الضرر المحتمل.

ج- علاقة السببية

يجب أن يثبت الزبون وجود علاقة بين الخطأ العقدي الذي ارتكبه البنك والضرر الذي لحقه ولا يكفي لقيام مسؤولية البنك وجود الخطأ والضرر. كما يستطيع البنك نفي علاقة السببية بين الخطأ و الضرر عن طريق إثبات السبب الأجنبي، وفي هذا المعنى تقرر المادة 127 من القانون المدني أنه: "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ، أو قوة قاهرة، أو خطأ صادر من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك".

[490]- المادة 176 من الأمر 75-58.

كما يمكن للبنك أن يدرج في العقد شرط الإعفاء من المسؤولية على أساس الإرادة الحرة للمتعاقدين إلاّ ما نشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم[491]. وتجدر الإشارة إلى أن مسؤولية البنك تكون تعاقدية لثبوت إخلاله بالتزام تعاقدي، دون حاجة إلى تعيين الشخص الذي وقع منه الإخلال، وعادة يكفي المحكمة للحكم بهذه المسؤولية أن تنسب الخطأ إلى سوء سير البنك واختلال نظامه، ويكفي أن يثبت أمامها أن الالتزام لم ينفذ على الوجه السليم[492].

ثانيا– المسؤولية التقصيرية للبنك

المسؤولية التقصيرية هي إخلال بواجب عام فرضه القانون وهو عدم الإضرار بالغير كما جاء في المادة 124 من القانون المدني بنصها: "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"[493].

فتنشأ مسؤولية البنك عن فعله الشخصي الضار اتجاه عميله أو الغير دون الاستناد إلى علاقة تعاقدية، إذ تكون مسؤولية البنك تقصيرية إذا كان الضرر الذي أصاب الزبون ناتج عن إخلال بالتزام قانوني أو اعتبر العقد الذي يربط بين البنك والزبون باطلا أو تقرر إبطاله. وتكون مسؤولية البنك اتجاه الغير تقصيرية إذا أصابه ضرر نتيجة خطأ البنك، ويعتبر من الغير كل شخص ليس زبونا للبنك.

فالضرر ركن من أركان المسؤولية التقصيرية، وعلى أساسه ينشئ الالتزام بالتعويض وهو ما يُبرر قيام المسؤولية على انحراف في السلوك. ويستطيع البنك أن يدفع عن نفسه المسؤولية إذا أثبت أن الضرر سببه خطأ المضرور أو خطأ من الغير، أو حادث مفاجئ أو قوة قاهرة ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك[494].

---

[491]– المادة 178 الفقرة 2 من الأمر رقم 75-58.

[492]– علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص. 1222.

[493]– المادة 124 من الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني.

[494]– المادة 127 من الأمر رقم 75-58.

وقد تنشأ مسؤولية البنك حتى في حالة عدم ارتكابه لخطئها تطبيقا لنظرية مخاطر المهنة[495]، عندما يقع الضرر دون ثبوت الخطأ، حيث يؤسسها القضاء على الضرر باعتبار البنك محترف يمارس مهنة تمس المصلحة الاقتصادية العامة، وبالنظر إلى الإمكانيات الضخمة التي يتوفر عليها، والثقة التي يحوزها عند الجمهور، وتجعله يطمئن إلى سلامة سلوكه وصدق ما يصدر عنه[496].

وإلى جانب المسؤولية الشخصية للبنك عن أخطاء مسيريه، هناك نوع آخر من المسؤولية عن أعمال تابعيه[497] تقوم على أساس الخطأ المفترض وتنظمها القواعد العامة التي تحكم المسؤولية. وتفيد المادة 163 من القانون المدني بأن: "يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبتها.

وتتحقق علاقة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع"[498]. فيتضح من هذا النص أن المشرع جعل مسؤولية البنك عن أعمال تابعه مسؤولية مفترضة.

ويشترط لقيام المسؤولية التقصيرية توفر أركانها.

I- أركان المسؤولية التقصيرية

تقوم الممسؤولية التقصيرية بتوفر ركن الخطأ، الضرر وعلاقة السببية.

---

[495] – جاء في المادة 528 من قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999، بأن البنك يتحمل مسؤولية التعويض عن الأضرار التي لحقت بالعميل دون أن يُثبت خطأ البنك، بمعنى تُأسس مسؤولية البنك على وجود الضرر؛ كما ساير القضاء المصري هذا التوجه بأن تُؤسس مسؤولية البنك على فكرة المخاطر وتحمل التبعية، خاصة في حالة الوفاء بالشيكات المزورة.

[496] – علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص. 1220.

[497] – التابع هو كل شخص وضع نفسه تحت إمرة– المتبوع– لتنفيذ أعمال يكلفه بها لمصلحته.

[498] – المادة 136 من الأمر رقم 75–58، المعدل والمتمم.

أ- الخطأ

الخطأ هو انحراف في السلوك[499]، مع إدراك الشخص لهذا الانحراف[500]، أي أن السلوك يُخل بالالتزام القانوني والذي مفاده عدم الإضرار بالغير، فعلى البنك أن يلتزم الحيطة اتجاه الغير. وللخطأ عنصرين مادي ومعنوي، فأما المادي يتمثل في عنصر التعدي الذي يعد انحراف في سلوك الرجل العادي، أما المعنوي فهو الإدراك والتمييز وهو ضروري لقيام المسؤولية.

ب- الضرر

وهو الأذى الذي يصيب العميل أو الغير نتيجة المساس بحق أو مصلحة مشروعة والتي قد تكون مادية أو معنوية، وقد يتمثل الضرر في تفويت أمر محقق.

وللضرر الموجب للتعويض شروط تتمثل في:

- المساس بحق أو مصلحة مالية للمضرور.
- أن لا يكون قد سبق تعويضه.
- أن يكون الضرر محققا.
- أن يكون الضرر شخصيا[501].

ج- علاقة السببية

هي الركن الثالث للمسؤولية التقصيرية، فلا يكفي لقيام المسؤولية حصول ضرر للغير أو للعميل ووقوع خطأ من البنك، وإنما يجب أن يكون هذا الخطأ هو السبب المباشر في حدوث

[499]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص. 882.

[500]- بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري -الواقعة القانونية-، ج. 2، ط. 4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص. 157.

[501]- نفس المرجع، ص. 157.

الضرر وإلا انعدمت المسؤولية. وقد نصت المواد 124، 125 و136 من القانون المدني[502] على ضرورة توافر علاقة السببية بين الخطأ والضرر لقيام المسؤولية التقصيرية.

وعلى المتضرر أن يثبت وجود علاقة السببية بين الخطأ الذي ارتكبه البنك والضرر الذي أصابه، ويمكن للبنك أن ينفي هذه المسؤولية بإثبات السبب الأجنبي.

ومن تطبيقات هذا النوع من المسؤولية:

- كل إهمال أو تقصير من البنك بواجب الإعلام وتقديم النصيحة، والتحذير يعرضه للمسؤولية[503]، لأنه التزام عام وعلى المضرور إثبات خطأ البنك وتقصيره في تنفيذ التزامه. فعلى البنك أن يكون حريصا فيما يدلي به من معلومات لعميله أو للغير.

- فتح حساب بنكي لشخص غير جدير، ما يسهل له الاستعمال السيئ لهذا الحساب، كأن يسحب شيكات بدون رصيد تسبب ضررا للغير يدفعه إلى مطالبة البنك بالتعويض على الضرر الذي أصابه نتيجة تقصير في مراقبة تصرفات عميله.

- قيام البنك بمنح قرض لعميل في حالة الريبة (التوقف على الدفع) من شأنه أن يمدد حياته التجارية ويدفع بالغير إلى التعامل معه على أساس هذا القرض الذي يوهم بأنه في حالة جيدة. ويترتب على هذا التصرف قيام المسؤولية التقصيرية للبنك التي تستند على فكر الظاهر المخالف للحقيقة[504].

الفرع الثاني

المسؤولية الجزائية للبنك

هي الرابطة التي تنشأ بين الدولة والفرد من خلال الإجراءات القضائية التي رسمها المشرع، وتكون صحة إسناد فعل إلى ذلك الفرد مكون لجريمة توجب توقيع عقوبة جزائية

---

[502]– أمر رقم 75-58، المعدل والمتمم.

[503]– سعداني نورة، أثر تدخل البنك الملزم لإنقاذ المشاريع المتعثرة على مسؤوليته المدنية، مجلة المعيار، المركز الجامعي تيسمسيلت، 2012، العدد 5، ص. 361.

[504] -RODIERE R. et RIVES-LINGE J. L., op. cit., p. 443.

كنتيجة لارتكاب جرم باسم الشركة أو لحسابها، سواء تمثلت هذه العقوبة في صورة غرامة أم في صورة عقوبة بدنية أم في صورة تدبير جنائي[505]، متى شمل هذا الإسناد كافة العناصر القانونية التي أوجب المشرع توافرها حتى يكتسب الفعل صفة الجريمة.

وتجدر الإشارة إلى تباين آراء الفقهاء، حول المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي أولا، كما ينظم هذه المسؤولية قانون العقوبات والقوانين الخاصة التي تتخذ منه مرجعا من أجل حماية أوفر لمجال عملها ثانيا.

أولا– موقف الفقه من المسؤولية الجزائية للبنك

يُعد موضوع المسؤولية الجزائية للبنوك التجارية وللأشخاص المعنوية بصفة عامة محل خلاف فقهي كبير، وذلك خلافا لما هو عليه الحال بالنسبة لمسؤوليتها المدنية.

I- الاتجاه المنكر للمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي

يستند أنصار الاتجاه التقليدي[506] المنكر للمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي على:

– مبدأ رفض وجود الشخص المعنوي ككائن قانوني[507]، حيث تقتصر المسؤولية الجزائية في نظرهم على الأشخاص الطبيعية لأنهم وحدهم الذين يملكون التمييز والإرادة مما يجعلهم أهلا لتحمل المسؤولية. فالبنك مثل الأشخاص المعنوية عموما، مجرد افتراض لا وجود له في الحقيقة،

---

[505]– غادة عماد الشربيني، المسؤولية الجنائية عن الأعمال البنكية –دراسة مقارنة–، مصر، 2000، ص. 39.

[506]– WALINE, GARRAUD, ROUX, MESTRE, CUCH, BATTAGLINI، مقتبس عن: إبراهيم علي صالح، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية، دار المعارف، القاهرة، 1980، ص ص. 102–107؛ عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص. 324.

[507]- «La personne morale est un être fictif, son existence et sa capacité juridique sont des fictions juridiques». BELHADJ HAMOUDA A., Jusqu'où peut-on aller dans L'anthropomorphisme de la personne morale en droit pénal, Rev. études juridiques, Faculté de droit de Sfax, 1996, n° 04, p. 42.

بن عجيبة أحمد، المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي في القانون الجنائي المغربي، المجلة القانونية للمحكمة الابتدائية بمكناس، المغرب، 2009، عدد مزدوج 02 و03، ص. 32.

اقتضته الضرورة من أجل تحقيق مصالح معينة الأمر الذي يجعل من غير المتصور إسناد الجريمة إليه[508].

– مبدأ التخصّص الذي يحكم الوجود القانوني للشخص المعنوي، فوجود الشخص المعنوي وأهليته محدّدان بالغرض الذي أنشأ من أجل تحقيقه، ومن الصعب قبول أن يكون هذا الغرض هو ارتكاب الجرائم[509].

– مبدأ شخصية العقوبة، حيث أن توقيع العقوبة الجنائية على الشخص المعنوي سيمتد أثره إلى الشركاء الذين قد يكون من بينهم من لم يساهم إطلاقا في الجريمة[510].

- القوانين الجزائية أصنافا من العقوبات كالحبس والإعدام لا يمكن أن تطبق على الشخص المعنوي هذا من جهة ومن جهة أخرى، فإن توقيع العقوبة الجزائية على الشخص المعنوي لا يستجيب لتطلعات المشرع من فلسفة العقاب والتي تكون في الغالب تقويم وإصلاح الجاني[511].

II- الاتجاه المقرّ بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي

كل الحجج التي أتى بها أنصار الاتجاه التقليدي لم تثني أنصار الاتجاه الحديث[512] عن المطالبة بتقرير المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي[513]على أساس أنها حجج واهية، تفتقد للدقة

---

[508]– "الشخص الاعتباري هو شخص خيالي لا يستطيع أن يعمل بنفسه، ووجوده لا يظهر إلاّ بواسطة الغير، فكيف يعاقب شخص خيالي لا وجود ولا إرادة له إلاّ بمن يمثله، وبعبارة أخرى كيف توقع عقوبة على غير من ارتكب الجريمة ؟"، (جندي عبد المالك، الموسوعة الجنائية، ج. 3، ط. 1، مكتبة العلم للجميع، بيروت، لبنان، 2005، ص. 566).

[509]- «En plus, elle ne rentre dans la vie juridique que pour accomplir des actes licites conformément au principe de spécialité qui la gouverne». ZAALANI A., La responsabilité pénale des personnes morales, R. A. S. J. E. P., 1990, n° 01, p. 10; SALAM H. A., La responsabilité pénale des sociétés -dans le droit libanais et droit Français-, L. G. D. J., 2010, p. 20.

[510]– حسين يوسف غنايم، مسؤولية الشركة عن أعمال المدير في مواجهة الغير، دار المنظومة، الإمارات العربية المتحدة، د. س. ن.، ص. 521.

[511]– زعلاني عبد المجيد، الاتجاهات الجديدة لتشريع جرائم الصرف، م. ج. ع. ق. إ. س.، الجزائر، 1997، العدد 02، ص. 323؛ جبالي وعمر، المسؤولية الجنائية للأعوان الاقتصاديين، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص. 78.

[512]– أدولف برنس، حتسر ج. ومومار مقتبس عن: إبراهيم علي صالح، المرجع السابق، ص ص. 137-138.

[513]– "لقد ظل الفقه طوال القرن الماضي يردد القول بعدم مسؤولية الشخص المعنوي جزائيا، إلى أن بدأ في نهاية القرن التاسع عشر وعلى وجه التحديد في رسالة الفقيه الفرنسي MESTRE سنة 1899 يعتنق صراحة الفكرة القائلة بإمكانية مسائلة الشخص المعنوي جزائيا"، (محمد أبو العلاء عقيدة، الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد، دار الفكر العربي، لبنان، 1997، ص. 43).

والموضوعية في تجاهلها لحقيقة هذه الأشخاص، فالغالب في فقه القانون الجزائي الحديث هو مسائلة الشخص المعنوي مثل الشخص الطبيعي، استنادا على اعتبارات قانونية وعملية، لأن أغلب الجرائم الاقتصادية ترتكب من أجل المال، ولا يستفيد من ذلك شخص بعينه بل كل مساهم في مال الشخص المعنوي، فمن العدالة أن تصيب العقوبة الشخص المعنوي في ماله وفي نشاطه[514].

ويقوم هذا الاتجاه بالردّ على الحجج التي تمسك بها الاتجاه التقليدي مستندا في ذلك على:

– أن إرادة الشخص المعنوي مستقلة عن إرادة المساهمين فيه، وأنه يمكن للشخص المعنوي ارتكاب بعض الجرائم المادية المرتبطة بالنشاط الاقتصادي كالميدان المالي، التجاري والضرائب[515].

– القول بأن وجود الشخص المعنوي وأهليته مرتبط بالغرض الذي أنشئ من أجله مردود عليه، والأخذ به يؤدي إلى عدم مسائلته مدنيا لأنه لم يوجد لذلك، كما أن تخصص الشخص المعنوي لا يتنافى مع إمكانية إسناد الجريمة إليه، لأن نشاطه الإجرامي يمثل انحرافا عن مساره الصحيح ويسأل جزائيا عنه متى توافرت عناصره[516].

– القول بأن معاقبة الشخص المعنوي خروج على مبدأ شخصية العقوبة مردّه النظر إلى النتيجة غير المباشرة للعقوبة، لأن العقوبة توقع على الشخص المعنوي مباشرة، فإذا أصابت الشركاء فعن طريق غير مباشر وبحكم الضرورة[517].

---

[514]– بن عمار مقني، مفهوم الجريمة الاقتصادية في القانون المقارن، مجلة دراسات قانونية، مركز البصيرة، دار الخلدونية، 2011، العدد 11، ص. 59.

[515] -BEL HADJ HAMOUDA A., op. cit., p. 43.

بن عجيبة أحمد، المرجع السابق، ص. 33.

[516]– حسين يوسف غنايم، المرجع السابق، ص. 526.

[517]– بوعزم عائشة، المسؤولية الجزائية للشركة التجارية باعتبارها شخصا معنويا، مذكرة ماجستير، قانون الأعمال، جامعة وهران، 2010، ص. 62.

– القول بعدم التلاؤم بين العقوبة والشخص المعنوي مردود عليه لأنه من الممكن إعداد نظام عقوبات خاص به.

وقد أشار أصحاب هذا الاتجاه إلى أن هذه المسؤولية قد تكون مباشرة بحيث تسند الجريمة إلى الشخص المعنوي ذاته، فتقام عليه الدعوى الجزائية بصفة أصلية، ويحكم عليه بالعقوبة التي تتناسب مع طبيعته، كما قد تكون غير مباشرة، ويتحقق ذلك حينما لا تقام الدعوى الجزائية على الشخص المعنوي باعتباره خصما أصليا وإنما باعتباره خصما تبعيا، مسؤولا بالتضامن وبنص القانون، مع الأشخاص الطبيعيين الداخلين في تكوينه[518].

ثانيا– موقف المشرع من المسؤولية الجزائية للبنك

على غرار أغلب التشريعات[519] كرّس المشرع الجزائري مبدأ المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية بما فيها البنوك التجارية باعتبارها شركات المساهمة من خلال المادة 51 مكرر من القانون رقم 04-15[520] المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 المعدل لقانون العقوبات والتي جاء فيها: "باستثناء الدولة والجماعات المحلية...". ويعد إقرار هذا المبدأ على النحو الذي جاءت به هذه المادة من أهم القواعد التي استحدثها المشرع الجزائري في نصوص قانون العقوبات، ومن دوافع إقرار المشرع

---

[518]– حسين يوسف غنايم، المرجع السابق، ص. 528.

[519]- Art : 121-2, code pénal Français, du 22 juillet 1992, (J. O. du 23 juillet 1992), applicable à compter du 01 mars 1994, dispose que: «Les personnes morales, à l'exclusion de l'état, sont responsables pénalement…dans les cas prévus par la loi ou règlement des infractions commises pour leur compte, par leurs organes on représentants…»

« Depuis le 1er mars 1943, le Liban à été intégré dans le mouvement général de refonte des codes criminels suite à la promulgation du code pénal ». SALAM H. A., op. cit., p. 30.

"يعد القانون الانجليزي... من أقدم التشريعات التي أقرت بصفة ضمنية المسؤولية الجزائية للشركات بموجب قانون التفسير الصادر عام 1889... قانون العقوبات الفرنسي الجديد الذي بدأ تطبيقه في 1 مارس 1994... وفي عام 1951 خرج المشرع الهولندي لأول مرة... حيث اقر استثناءا المسؤولية الجزائية للشركات التجارية والوحدات الاقتصادية وما يعرف كأشخاص معنوية... وبموجب القانون الصادر في 4 ماي 1999 المادة 5 منه تم إقرار صراحة من قبل المشرع البلجيكي مبدأ المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية"، (حزيط محمد، المسؤولية الجزائية للشركات التجارية في القانون الجزائري والقانون المقارن، ط. 2، دار هومه، الجزائر، 2014، ص ص. 88 وما بعدها)؛ أقر المشرع الأردني بالمسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية عن جميع الجرائم من خلال المادة 74 المعدلة بموجب القانون رقم 86 لسنة 2001 من قانون العقوبات؛ يحي احمد مواغي، الشخص المعنوي ومسؤوليته قانونا، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1987، ص. 246؛ أحمد محمد قائد مقبل، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي –دراسة مقارنة–، ط. 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص. 158.

[520]– قانون رقم 04-15، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156، المتضمن قانون العقوبات.

لهذه المسؤولية ما جاء في كلمة وزير العدل عند تقديمه مشروع تعديل قانون العقوبات أمام نواب المجلس الشعبي الوطني، عندما اعترف بحقيقة الجرائم المرتكبة من قبل الأشخاص المعنوية، نظرا لتزايد عددها وضخامة إمكانياتها وإلى ما تمثله من قوة اقتصادية واجتماعية، تجعلها مصدر للاعتداء على النظام الاقتصادي والبيئة[521].

وقد واكب هذه التطورات تعديل قانون الإجراءات الجزائية بالقانون رقم 04-14[522] الصادر بنفس التاريخ لتوضيح الإجراءات الواجب إتباعها حتى يتسنى للجهات المعنية من متابعة الأشخاص المعنوية المرتكبة للجريمة. وتجدر الإشارة إلى أن الإقرار الفعلي للمسؤولية بموجب نص عام لا يعني أن المشرع قبل تاريخ 2004 كان ينكر بصفة قطعية هذا النوع من المسؤولية عن الأشخاص المعنوية ومن بينها البنوك وإنما كان ينظمها بقوانين خاصة أهمها:

- ما تضمنته المادة 61 من الأمر رقم 75-37[523] المؤرخ في 29 ابريل 1975 بنصها أنه: "عندما تكون المخالفات المتعلقة بأحكام هذا الأمر مرتكبة من القائمين بالإدارة أو المسيرين أو المديرين لشخص معنوي، أو من احدهم بالإضافة لاسم ولحساب الشخص المعنوي، يلاحق هذا الأخير بذاته وتصدر بحقه العقوبات المالية المنصوص عليها في المادتين من 49 إلى 52 أعلاه..."، فالملاحظ أن هذه المادة كانت تنص صراحة على المسائلة الجزائية للشخص المعنوي في حالة مخالفة أحكام هذا الأمر من قبل مسيريه.

وقد أُلغي هذا الأمر بالقانون رقم 89-12[524] المتعلق بالأسعار الذي لم ترد فيه أية إشارة إلى مسؤولية الشخص المعنوي جزائيا عن جرائم الأسعار، لكن عاود المشرع النص على

---

[521]- حزيط محمد، المرجع السابق، ص. 83.

[522]- قانون رقم 04-14 مؤرخ في 10 نوفمبر 2004، (ج. ر. العدد 71 المؤرخ في 20 نوفمبر 2004)، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-155، المتضمن قانون الإجراءات المدنية.

[523]- أمر رقم 75-37 مؤرخ في 29 أبريل 1975، يتعلق بالأسعار وقمع المخلفات الخاصة بتنظيم الأسعار، (ج. ر. العدد 38 المؤرخ في 13 مايو 1975).

[524]- قانون رقم 89-12 مؤرخ في 5 يوليو 1989، يتعلق بالأسعار، (ج. ر. العدد 29 المؤرخ في 19 يوليو 1989).

مسؤولية الشخص المعنوي بأحكام الأمر رقم 95-06[525]، المتعلق بالمنافسة لاسيما المواد 3، 76 و96، والأمر رقم 03-03[526] المتعلق بالمنافسة الذي ألغى سابقه.

- القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض، حيث جاء في مادته 194 ما يلي: "كل من حُكم عليه بمقتضى أحكام المادة 193 لمخالفته أحكام المادة 125 لا يمكن استخدامه، بأية صفة كانت، في البنك أو المؤسسة المالية الذي كان يمارس فيه نشاطه أو في أية شركة تابعة له وفي حالة مخالفة هذا المنع، يعاقب المخالف والمستخدم بعقوبة الاحتيال"[527].

- القانون رقم 90- 36[528] المتضمن قانون المالية لسنة 1991 في المادة 38 منه المعدل بالقانون رقم 91- 25[529] المتضمن قانون المالية لسنة 1992، إذ كرس التشريع الضريبي المسؤولية الجزائية للشركات التجارية في المادة 303 مقطع 9 منه والتي نصت على ما يلي: "عندما ترتكب المخالفة من قبل شركة أو شخص معنوي آخر تابع للقانون الخاص، يصدر الحكم بعقوبة الحبس المستحقة وبالعقوبة التكميلية ضد المتصرفين... ويصدر الحكم بالغرامات الجزائية المستحقة ضد المتصرفين وضد الشخص المعنوي دون إخلال فيما يخص هذا الأخير بالغرامات الجبائية المنصوص على تطبيقها.

---

[525]- جاء في المادة 3 من الأمر رقم 95-06 المؤرخ في 25 يناير 1995، المتعلق بالمنافسة، (ج. ر. العدد 09 المؤرخ في 22 فبراير 1995)، بأنه: "يقصد بالعون الاقتصادي في مفهوم هذا الأمر كل شخص طبيعي أو معنوي، مهما تكن صفته، يمارس نشاطات أو يقوم بأعمال منصوص عليها في المادة 2 أعلاه".

[526]- أمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بالمنافسة، (ج. ر. العدد 43 المؤرخ في 20 يوليو2003)، حيث تناولت المواد من 56 إلى 62 العقوبات المطبقة على الأشخاص المعنوية والطبيعية التي تصدر عنها ممارسات مقيدة للمنافسة.

[527]- « La loi n° 90-10 du 14 avril 1990 relative à la monnaie et au crédit dont l'article 194 prévoit qu'en cas d'infraction à cette interdiction le délinquant et son employeur seront punis de l'escroquerie ». ZAALANI A., op. cit., p. 13.

[528]- قانون رقم 90-36 مؤرخ في 31 ديسمبر 1990، يتضمن قانون المالية لسنة 1991، (ج. ر. العدد 57 المؤرخ في 31 ديسمبر 1990).

[529]- قانون رقم 91-25 مؤرخ في 18 ديسمبر 1991، يتضمن قانون المالية لسنة 1992، (ج. ر. العدد 65 المؤرخ في ديسمبر 1991).

- الأمر رقم 96- 22[530] المؤرخ في 9 يوليو 1996 تبنى صراحة المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية كمبدأ عام، فنظم الصرف بطريقة تجعله يتلاءم مع التغيرات كتطور الإجرام الواقع عليه وتحقق له فاعلية أكبر على صعيد العقاب[531]. إذ نصت المادة 5 منه على ما يلي: "تطبق على الشخص المعنوي الذي ارتكب المخالفة المنصوص عليها في المادتين 1 و2 من هذا الأمر، العقوبات الآتية، دون المساس بالمسؤولية الجزائية لممثليه الشرعيين:

أوّلا: غرامة تساوي على الأكثر خمس (5) مرّات قيمة محل المخالفة،...".

ما يلاحظ على هذا النص، أنه لم يحدد الأشخاص المعنوية المعنية بالمساءلة وكذا شروط قيام هذه المسؤولية وهو ما تداركه المشرع بالأمر رقم 03-01[532]، بأن نصت المادة 05 منه على أنه: "يعتبر الشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص، دون المساس بالمسؤولية الجزائية لممثليه الشرعيين، مسؤولا عن المخالفات المنصوص عليها في المادتين الأولى و2 من هذا الأمر والمرتكبة لحسابه من قبل أجهزته أو ممثليه الشرعيين...". فالملاحظ على النص المعدل للمادة 5، أنه حدّد الأشخاص المعنوية الخاصة كمحل للمساءلة الجزائية، والشرطين المتعلقين بضرورة ارتكاب الجريمة لحساب البنك التجاري ومن قبل أجهزته أو ممثليه الشرعيين[533].

وبالرجوع للمادة 51 مكرر من قانون العقوبات نجدها تحدد شروط قيام المسؤولية الجزائية للبنك. (I) وبعدها نتطرق لبعض تطبيقات هذه المسؤولية (II) أو أثر قيام المسؤولية الجزائية للبنك.

---

[530]- أمر رقم 96-22 مؤرخ في 09 يوليو 1996، يتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، (ج. ر. العدد 43 المؤرخ في 10 يوليو 1996).

[531]- زعلاني عبد المجيد، الرقابة على الصرف في الجزائر جوانب تنظيمية وجزائية، م. ج. ع. ق. إ. س.،الجزائر، 2001، العدد 01، ص. 1؛ بوسقيعة أحسن، جريمة الصرف على ضوء القانون والممارسة القضائية، دار النشر ITCIS، الجزائر، 2013، ص. 98.

[532]- أمر رقم 03-01 مؤرخ في 19 فبراير 2003، (ج. ر. العدد 12 المؤرخ في 23 فبراير 2003)، يعدل ويتمم الأمر رقم 96-22 المؤرخ في 9 يوليو 1996، المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج.

[533]- المادة 5 من الأمر رقم 96-22، المعدل والمتمم بالأمر رقم 03-01.

I- شروط قيام المسؤولية الجزائية للبنك

يتطلب هذا النوع من المسؤولية توفّر شرطان أساسيان، وهما مستمدان من طبيعة البنك باعتباره شخص معنوي.

أ- ارتكاب الجريمة لحساب البنك

اشترط المشرع الجزائري[534] على غرار نظيره الفرنسي[535] لقيام المسؤولية الجزائية للبنك، أن تكون الجريمة قد ارتكبت لحسابه[536]. ويقصد بعبارة "**لحسابه**" أن ترتكب الجريمة بهدف تحقيق مصلحة البنك[537]، والتي تعد ذات معنى واسع حسب رأي رجل القانون BOCCON-GIBOD، بقوله أنه:

« Il faut s'attendre à des contestations sur la désignation des actes commis "pour le compte" de la personne morale, difficiles à distinguer :

- d'actes commis d'initiative par un représentant désavoué par d'autres organes ou représentants;

- d'actes étrangers à l'objet social mais commis dans l'intérêt de la personne morale »[538].

وهذا يعني بأن يحقق التصرف المكون للجريمة فائدة للبنك أو يخدم مصلحته[539] كتحقيق الربح أو تجنب إلحاق الضرر به[540]. ويستوي في هذا أن تكون هذه المصلحة مادية أو معنوية،

---

[534]- المادة 51 مكرر من الأمر رقم 66-156، المعدل والمتمم.

[535]- Art. 121-2, al. 1, du code pénal, précité.

[536]- « Cette expression est l'élément central autour duquel s'articule la mise en cause de la responsabilité pénale d'une personne morale: seuls les actes accomplis " pour le compte" de cette dernière engagent sa responsabilité ». BOCCON-GIBOD D., La responsabilité pénale des personnes morales-présentation théorique et pratique-, éd. A. L. et ESKA, France, 1994, p. 26.

[537]- STEFANI G., LEVASSEUR G. et BOULOC B., Droit pénal général, 16ieme éd., Dalloz, Paris, 1997, p. 253.

[538]- BOCCON-GIBOD D., op. cit., p. 27.

[539] _ MERLE Ph., op. cit., p. 106.

[540]- صقر نبيل، تبييض الأموال في التشريع الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2008، ص. 102.

مباشرة أو غير مباشرة، محققة أو احتمالية[541]، فيكفي أن يرتكب التصرف المكون للجريمة بهدف ضمان تنظيم أعمال البنك أو حسن سيره، حتى وإن لم يحصل على أية فائدة[542].

ب- ارتكاب الجريمة من طرف الأجهزة أو الممثلين الشرعيين للبنك

باعتبار البنك كائن غير ملموس ماديا فلا يمكنه مباشرة النشاط الإجرامي إلا عن طريق أحد ممثليه أو أعضائه المكونين له الذين يملكون حق التعبير عن إرادته، ومن خلال هذه الأشخاص الطبيعية يمكن بحث مدى توافر الركن المادي والركن المعنوي للجريمة البنكية لدى البنك[543].

فحسب نص المادة 51 مكرر من قانون العقوبات، نجد أن المشرع حصر الأشخاص الطبيعيين الذين تترتب على تصرفاتهم قيام مسؤولية البنك الجزائية في أجهزته أو ممثليه الشرعيين[544]، وأن غير هؤلاء الأشخاص من العاملين لديه لا يُسأل البنك عن أفعالهم الإجرامية ولو ارتكبت لحسابه، وإنما تقوم مسؤوليتهم الفردية عنها.

أما المشرع الفرنسي فرغم أنه حصر أيضا الأشخاص الذين تُقيم تصرفاتهم المسؤولية الجزائية للبنك بنص المادة 121-2 من قانون العقوبات في أحد أجهزته أو ممثليه، إلا أنه لم يشدّد على صفة الممثل الشرعي كما فعل المشرع الجزائري.

II- صور المسؤولية الجزائية للبنك

لقد وردت صور الجرائم البنكية في قانون العقوبات المعدل والمتمم وعدّة قوانين أخرى، ورغم تعدّد النصوص المتعلقة بهذه الجرائم إلا أن قصد المشرع قد جمع بينها في توفير الحماية

---

[541]- نفس المرجع، ص. 102.

[542]- شريف سيد كامل، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية، ط. 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص. 190.

[543]- زينب سالم، المسؤولية الجنائية عن الأعمال البنكية -دراسة مقارنة بين التشريع المصري والتشريع الجزائري-، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010، ص. 67.

[544]- عرّفت المادة 65 مكرر 2 من قانون الإجراءات الجزائية رقم 66-155، المعدل والمتم، الممثل الشرعي كما يلي: "الممثل القانوني للشخص المعنوي هو الشخص الطبيعي الذي يخوله القانون أو القانون الأساسي للشخص المعنوي تفويضا لتمثيله".

للنشاط المصرفي[545]، بوضع عقوبات تتناسب وطبيعة مرتكبها، سواء تلك الماسة بذمته المالية، أو بنشاطه أو بغيرها من حقوقه.

أ- الجزاءات الواردة في قانون العقوبات

لا يجوز متابعة البنك كشخص معنوي ومساءلته جزائيا إلا إذا وجد نص يفيد بذلك صراحة لأن المشرع أخذ بمبدأ التخصيص، كما جاء في المادة 51 مكرر من قانون العقوبات على خلاف ما جاء به المشرع الفرنسي[546]، بعد تعديل قانون العقوبات بقانون PERBEN رقم 2004-204 المؤرخ في 9 مارس 2004. وقد نص المشرع الجزائري على العديد من العقوبات التي يمكن أن توقع على البنك أو على باقي الأشخاص المعنوية الخاصة. ومن بين هذه العقوبات ما نصت عليه المادة 18 مكرر من قانون العقوبات: "العقوبات التي تطبق على الشخص المعنوي في مواد الجنايات والجنح هي:

1. الغرامة التي تساوي مرة إلى خمس مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة.
2. واحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية الآتية:

- حل الشخص المعنوي،
- غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس(5) سنوات،
- المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر نهائيا أو لمدة لا تتجاوز خمس(5) سنوات،

- نشر وتعليق حكم الإدانة...".

[545]- زينب سالم، المرجع السابق، ص. 145.

[546]- «..., que le législateur français a supprimé dans l'article 54 de la "**loi Perben**" le principe de spécialité, pour généraliser, en revanche, le domaine de la responsabilité pénale des personnes morales ». SALAM H. A., op. cit., p. 41.

وكذلك ما ذهبت إليه المادة 18 مكرر 1 من قانون العقوبات التي تطبق على البنك في المخالفات كالغرامة التي تساوي مرة (1) إلى خمس (5) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي.

كما ورد في المادة 417 مكرر 3 من قانون العقوبات المعدل بالقانون رقم 06-23[547]، أن البنك يُسأل جزائيا كشخص معنوي عن جرائم التفليس بالتقصير والتفليس بالتدليس المحددة في المادة 383 من نفس القانون، ويعاقب حسب الكيفيات المنصوص عليها في المادتين 18 مكرر و18 مكرر 2 عند الاقتضاء.

وقد أقرّ المشرع لجريمة تبييض الأموال أحكام خاصة بها في قانون العقوبات[548]، إذ جعل الغرامة المسلطة على البنك مرتكب هذه الجريمة لا يمكن أن تقل عن أربع (4) مرات الحد الأقصى للغرامة المنصوص عليها في المادتين 389 مكرر 1 و389 مكرر 2 والخاصة بالشخص الطبيعي، ومصادرة الممتلكات والعائدات التي تم تبييضها. ويُمكن القضاء بالمنع من مزاولة نشاط مهني لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات أو حل البنك.

ب- العقوبات الواردة في القوانين الخاصة

يخضع البنك بصفة مهنته إلى القانون رقم 05-01[549] المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، المعدل والمتمم بالأمر رقم 12-02[550]، إذ تُعاقب المادة 34 الفقرة 2 منه بغرامة من 10.000.000 دج إلى 50.000.000 دج دون الإخلال بعقوبات أشد، البنك الذي يخالف عمدا وبصفة متكررة تدابير الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب المنصوص عليها في المواد 7، 8، 9، 10، 10 مكرر، 10 مكرر 2 و14 من هذا القانون. كمخالفة الالتزام

---

[547]- قانون رقم 06-23 مؤرخ في 20 ديسمبر 2006، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156، المتضمن قانون العقوبات.

[548]- المادة 389 مكرر 7 من الأمر رقم 66-156، المعدل والمتمم.

[549]- قانون رقم 05-01 مؤرخ في 06 فبراير 2005.

[550]- أمر رقم 12-02 مؤرخ في 13 فبراير 2012، (ج. ر. العدد 08 المؤرخ في 15 فبراير 2012)، المعدل والمتمم للقانون رقم 05-01، المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما.

بالتحقق من هوية الزبائن وعناوينهم قبل فتح الحساب، ومخالفة الالتزام بالإخطار عن العمليات المالية المشتبه فيها[551].

بالنسبة لجرائم الصرف التي نظمها الأمر رقم 96-22، المعدل والمتمم بالأمر رقم 10-03[552] المؤرخ في 26 أوت 2010، فقد نصت المادة 5 منه على ما يلي: "الشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص، مسؤول عن المخالفات المنصوص عليها في المادتين الأولى والثانية من هذا الأمر والمرتكبة لحسابه من قبل أجهزته أو ممثليه الشرعيين، دون المساس بالمسؤولية الجزائية لممثليه الشرعيين.

ويتعرض للعقوبات الآتية:

- غرامة لا يمكن أن تقل عن أربع (4) مرات قيمة محل المخالفة أو محاولة المخالفة،
- مصادرة محل الجنحة،
- مصادرة الوسائل المستعملة في الغش.

يمكن أن تصدر الجهة القضائية، فضلا عن ذلك، لمدّة لا تتجاوز خمس(5) سنوات، إحدى العقوبات الآتية أو جميعها:

- المنع من مزاولة عمليات الصرف والتجارة الخارجية،

- المنع من الدعوة العلنية إلى الادخار،

- المنع من ممارسة نشاط الوساطة في البورصة،...".

[551]- زينب سالم، المرجع السابق، ص. 129.

[552]- أمر رقم 10-03، مؤرخ في 26 غشت 2010، (ج. ر. العدد 50 المؤرخ في أول سبتمبر 2010)، يعدل ويتمم الأمر رقم 96-22، المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج.

أما فيما يخص قانون النقد والقرض 03-11 المعدل والمتمم، فقد قضى في مادته 134 الفقرة 2 و3 أنه في حالة قيام جريمة النصب على كل شخص خالف في تصرفه سواء لحسابه أو لحساب شخص معنوي أحد أحكام المواد 76، 80 و81 من هذا الأمر.

ويمكن للمحكمة أن تأمر بغلق المؤسسة التي ارتكبت فيها مخالفة المادة 76 أو المادة 80 من هذا الأمر. كما يمكن للمحكمة أن تأمر بنشر الحكم كله أو مستخرج منه في الصحف التي تختارها.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع نظم صحيفة السوابق القضائية للأشخاص المعنوية ومن بينها البنوك التجارية بموجب القانون رقم 18-06 المؤرخ في 10 يونيو 2018[553]، حتى تتمكن الجهات المختصة من معرفة وضعيتها وسمعتها على غرار حالة العود؛ وتنشئ هذه الصحيفة وزارة العدل، والتي تختص بتركيز البطاقات المتعلقة بالعقوبات والجزاءات الصادرة ضد هذه الأشخاص عن الجهات القضائية الوطنية والأجنبية التي تخطر بها السلطات الجزائرية في إطار التعاون الدولي[554].

تتضمن هذه الصحيفة بطاقة عن كل حكم أو قرار إشهار الإفلاس أو التسوية القضائية، وعن كل حكم أو قرار بعقوبة جزائية صادرة حضوريا أو غيابيا غير مطعون فيه بالمعارضة، وأيضا الجزاءات الصادرة عن الجهات القضائية غير الجزائية[555].

يسلم مستخرج صحيفة السوابق القضائية للمثل القانوني للبنك أو من ينوبه بعد التأكد من صفته وهويته، كما يسلم المستخرج بناء على طلب للقضاة والنيابة العامة ووزير المالية،

[553]- قانون رقم 18-06 مؤرخ في 10 يونيو 2018، (ج. ر. العدد 34 المؤرخ في 10 يونيو 2018)، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية؛ قبل هذا التعديل كانت تعرف صحيفة السوابق القضائية بفهرس الشركات في قانون الإجراءات الجزائية.

[554]- المادة 646 من قانون رقم 18-06 مؤرخ في 10 يونيو 2018.

[555]- المادة 647 من قانون رقم 18-06 مؤرخ في 10 يونيو 2018.

ولوزير الداخلية ووزير التجارة، الإدارات والمؤسسات العمومية التي تتلقى عروض الصفقات العمومية[556].

من خلال دراسة المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية يظهر أنه رغم شدّة العقوبات الجزائية بكل أنواعها، المسلطة عليها بصفة عامة والبنوك التجارية بصفة خاصة مقارنة بتلك التي يُحكم بها على الأشخاص الطبيعية، إلاّ أنها غير متزنة لاسيما في شقها المالي (الغرامات المالية). لأنها تسلط على البنوك وغيرها بقيمة محدّدة، أي أن الغرامات المالية خاضعة إلى التسقيف.

وكان من الأجدر الحكم بغرامات مالية بنسب مرتبطة مع رأس مال البنوك أو برقم أعمالها، حتى تحقق أهدافها الردعية، لأنه لا يتناسب مع روح القانون ومبادئ العدالة ولا حتى مع مقصد القاعدة الفقهية التي تقارب بين الغنم والغرم، توقيع غرامات مالية على البنوك الخاصة مُساوية لتلك الموقعة على البنوك العمومية وهي التي تستحوذ على أغلبية السوق النقدية والمالية بما تمتلكه من فروع بنكية ورأس مال، وتمويل ودعم إداري وسياسي من السلطة.

مع الإشارة أن مسؤولية البنوك التجارية كأشخاص معنوية لا تعد وحدها كافية لضمان استمرار الائتمان المصرفي واحترام الأحكام المنظمة للمهنة المصرفية، بل أقرّ المشرع بمسؤولية المسيرين لحماية البنوك التجارية في حدّ ذاتها منهم وحماية الغير.

المطلب الثاني

مسؤولية مسيري البنوك التجارية عن عدم تنفيذ التزاماتهم

يُسير البنك بجهاز مهمته استمرار النشاط المصرفي للحفاظ على مصالح البنك ومصالح عملائه، فإذا التزم أعضاء جهاز الإدارة في أدائهم لمهامهم بحدود سلطتهم كما هو مبين في القانون الأساسي وأحكام التشريع، فلا مسؤولية عليهم[557]، ولا يتأتى ذلك إلا بالسلطات

[556]- المادة 654 من قانون رقم 18-06 مؤرخ في 10 يونيو 2018.

[557]- بوعزة ديدن وبموسات عبد الوهاب، المسؤولية الجنائية والمدنية لمسيري شركات المساهمة، م. ج. ع. ق. إ. س.، الجزائر، 2007، العدد 1، ص. 5.

الواسعة التي منحها إياهم المشرع بموجب نص المواد 622، 638 الفقرة 2 و648 من القانون التجاري.

ونظير هذه الصلاحيات الواسعة التي يتمتع بها المسيرون في اتخاذ القرارات التي لا تضر بالبنك، المساهمين والغير يتحمل المسيرون المسؤولية المدنية الفرع الأول، والمسؤولية الجزائية الفرع الثاني اتجاههم إذا تخطّوا الحدود التي رسمت لهم.

الفرع الأول

المسؤولية المدنية للمسيرين في المجال المصرفي

قام مجلس النقد والقرض بتعريف أو وصف المسيرون للبنك حتى لا يترك الغموض حول طاقم التسيير من خلال المادة 2 من النظام رقم 92-05 كما يلي: "...

ج- المتصرفون الإداريون هم الأشخاص الطبيعيون الأعضاء في مجلس إدارة المؤسسات والأشخاص الطبيعيون الذين يمثلون الأشخاص المعنويين في مجلس إدارة مثل هذه المؤسسات، ورؤسائها.

د- المسير هو كل شخص طبيعي له دور تسييري في مؤسسة كالمدير العام أو المدير أو أي إطار مسؤول يتمتع بسلطة اتخاذ باسم المؤسسة التزامات تصل إلى صرف الأموال أو المجازفة أو الأوامر بالصرف نحو الخارج،

ه- الممثل هو كل شخص يمثل مؤسسة ولو مؤقتا سواء أكان له حق التوقيع أم لا،

و- المستخدمون المسيرون هم مجموعة الأشخاص المنصوص عليهم في الفقرة من"ج" إلى "ه" من هذه المادة".

ونظّم المشرع المسؤولية المدنية للمسيرين بأحكام خاصة إلى جانب القواعد العامة المنظمة لهذه المسؤولية، فنصت المادة 715 مكرر 23 من القانون التجاري على أنه: "يعد القائمون بالإدارة مسؤولين على وجه الانفراد أو بالتضامن حسب الحالة تجاه الشركة أو الغير، إما عن

المخالفات الماسة بالأحكام التشريعية أو التنظيمية المطبقة على شركات المساهمة، وإما عن خرق القانون الأساسي أو عن الأخطاء المرتكبة أثناء تسييرهم.

إن يشارك عدد كبير من القائمين بالإدارة في نفس الأفعال، فإن المحكمة تحدد حصة كل واحد في تعويض الضرر".

من خلال استقراء هذه المادة يلاحظ أن المشرع اكتفى بتحديد الأخطاء التي تثير مسؤولية المسيرين سواء كانت أعمالا أو تصرفات داخلية أو خارجية[558] أولا، كما نص صراحة على أن تكون مسؤولية المسيرين تضامنية أو على وجه الانفراد[559] بعد تقرير هذا النوع من المسؤولية ثانيا.

أولا- النظام القانوني للمسؤولية المدنية للمسيرين

القاعدة أن المسؤولية المدنية تُلقى على عاتق البنك كونه يلتزم بالأعمال والتصرفات التي يجريها المسيرين إذا كانت مما يقتضيه غرض البنك[560]، فلا يسأل المسير شخصيا إلا بصفة استثنائية لاسيما في علاقة الغير مع البنك لانصراف أثر كل التصرفات لهذا الأخير[561]، ولأن الغير يُفضل متابعة البنك باعتباره أكثر يسرا، ولسهولة إثبات أركان المسؤولية المدنية بناءا على الوكالة الظاهرة.

بالإضافة إلى تخصيص أسهم الضمان بأكملها لمواجهة جميع أخطاء التسيير بما فيها الأخطاء الخاصة بأحد المسيرين[562]، فلا تقوم مسؤولية المسيرين في علاقتهم مع البنك إلا في حالة التنفيذ على أسهم الضمان وعدم كفايتها لتغطية الأضرار اللاحقة به[563].

---

[558]- محمد توفيق سعودي، المسؤولية المدنية والجنائية لأعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة عن أعمال الشركة، دار الأمين للطباعة، مصر، 2001، ص. 39.

[559]- بوعزة ديدن وبموسات عبد الوهاب، المرجع السابق، ص. 30.

[560]- المواد 622، 638 الفقرة 2 و648 من الأمر رقم 75-59.

[561]- المواد 623، 638 الفقرة 3 و4 و649 من الأمر رقم 75-59.

[562]- المادة 619 الفقرة 1 و2 من الأمر رقم 75-59.

[563]- صابونجي نادية، المرجع السابق، ص. 271.

I- خطأ مسيري البنك

لقد ميّز المشرع بين الخطأ الواجب الإثبات والخطأ المفترض كأساس لمسؤولية المسيرين.

أ- الخطأ الواجب الإثبات

لقد اعتمد المشرع الخطأ كأساس للمسؤولية في نص المادة 715 مكرر 23 من القانون التجاري، فلا يُعد المسير مسؤولا إلّا إذا أثبت المضرور أركان المسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة السببية، وقد اختلف رجال القانون حول طبيعة هذه المسؤولية سواء في العلاقة بين البنك والمسيرين أو بينهم وبين الغير، ويعود هذا التباين إلى تكييف المركز القانوني لهيئة المسيرين بين الوكالة أو الجهاز (النظام)[564].

فإذا كان الفريق الأول[565]، يعتبر مسؤولية المسيرين في علاقتهم مع البنك والمساهمين هي مسؤولية عقدية وفي علاقتهم مع الغير فهي مسؤولية تقصيرية. فإن الفريق الثاني يعتبر أن مسؤولية المسيرين سواء في علاقتهم مع البنك أو مع الغير هي مسؤولية تقصيرية لعدم قيامها على أساس عقدي[566]. في حين ذهب الفريق الثالث إلى نفي هذا التمييز لعدم تلاؤمه مع خصوصيات القانون التجاري وأن المشرع هو من حدّد معالم هذه المسؤولية بقواعد آمرة.

والأصل أن تكون مسؤولية المسيرين تضامنية، ويجد هذا التضامن أساسه في مبدأ وحدة السلطة الذي يحكم عمل هؤلاء الأعضاء، ولا يمكن دفع هذه المسؤولية التضامنية إلاّ من قبل الأعضاء الذين يثبتون اعتراضهم على القرار المستوجب للمسؤولية في محاضر الجلسات، ولا يعد التغيب بذاته مانعا لقيام المسؤولية إلاّ إذا كان لعذر مقبول[567]، وفي هذا المجال يمكن أن تقوم

---

[564]– صابونجي نادية، المسؤولية المدنية للقائم بالإدارة في شركة المساهمة التقليدية، مجلة العلوم القانونية والإدارية، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس، 2009، العدد 06، ص. 81.

[565] - RIPERT G. et ROBLOT R., Par GERMAIN M. et VOGEL L., Traité de droit commercial, T. 1, 14ème éd., L. G. D. J., Paris, 1996, p. 1304.

بوعزة ديدن وبموسات عبد الوهاب، المرجع السابق، ص. 31.

[566]– محمد توفيق سعودي، المرجع السابق، ص ص. 41-43.

[567]– جلال وفاء محمدين، المبادئ العامة في القانون التجاري، الدر الجامعية، بيروت، 1997، ص. 225.

مسؤولية مسيري البنك التضامنية مع الرئيس والمدراء العامين عن أخطائهم في حال ثبت إهمال أعضاء مجلس الإدارة للالتزام بالرقابة[568].

وقد بين المشرع مجال مسؤولية المسيرين من خلال الأخطاء التي قد يرتكبونها وهي:

- مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة على الشركات التجارية

لقيام المسؤولية المدنية لمسيري البنك عن مخالفة هذه الأحكام لا بد من إثبات الضرر الذي لحق بالبنك أو الشركاء أو الغير جراء تلك الأفعال المخالفة، وهذا بخلاف مسؤوليتهم الجزائية[569]. ومن بين التصرفات التي يمكن أن تشكل مخالفة للقانون نجد:

مخالفة الإجراءات القانونية المتعلقة بإبرام الاتفاقيات[570].

عدم الامتثال للقواعد القانونية المحدّدة للمكافآت[571].

الإخلال بآجال تقديم الحسابات السنوية أو بالوثائق المكوّنة لهذه الحسابات[572].

عدم تمكين المساهمين من ممارسة حقهم في الإطلاع على وثائق البنك[573]، أو عدم احترام قواعد الحضور والتصويت[574].

- مخالفة أحكام القانون الأساسي

يعد كأساس للمساءلة المدنية للمسيرين مخالفة أحد بنود القانون الأساسي للبنك ومنها:

صدور أفعال وتصرفات عن المسيرين خارج حدود صلاحياتهم الاتفاقية أو تتعدى موضوع البنك[575].

---

[568]- RIPERT G. et ROBLOT R., par GERMAIN M. et VOGEL L., op. cit., p. 1305.

[569]– المادة 806 وما يليها من الأمر رقم 75-59، المعدل والمتمم.

[570]– المواد 628، 629، 630، 670، 671 و672 الفقرة 1 و6 من الأمر رقم 75-59، المعدل والمتمم.

[571]– المواد 631، 727، 728، من الأمر رقم 75-59، المعدل والمتمم.

[572]– المادتان 676 الفقرة 3 و716 من الأمر رقم 75-59، المعدل والمتمم.

[573]– المادتان 677 و678 من الأمر رقم 75-59، المعدل والمتمم.

[574]– المادتان 674 و675 من الأمر رقم 75-59، المعدل والمتمم.

[575]– المادتان 623 و649 من الأمر رقم 75-59، المعدل والمتمم.

عدم مراعاة شروط إجراء المداولات واتخاذ القرارات التي يحدّدها القانون الأساسي[576].

- الخطأ في التسيير

اعتبر هذا الخطأ من أهم مصادر المسؤولية الشخصية للمسيرين[577]، ومن أسباب مسؤوليتهم التضامنية، وتكون هذه المسؤولية في مواجهة البنك لأنه أول المتضررين من سوء الإدارة أو التفريط في الواجبات، وأيضا المساهمين لأنهم أصحاب الأموال وقد يترتب عن هذا الخطأ حرمانهم من الأرباح أو نقص رأس المال، ويحق لهم الرجوع على المسيرين بدعوى البنك وبالدّعوى الفردية.

وكذلك يسأل المسيرين عن أخطاء التسيير في مواجهة دائني البنك، لأن هذه الأخطاء قد تؤدي إلى إنقاص الضمان العام ما ينجر عنه التأثير على المركز المالي للبنك.

وتجدر الإشارة إلى أن الخطأ في التسيير واسع النطاق ما يصعب تحديده وتعريفه، فسوء إدارة البنك من طرف المسيرين ينشأ عن أمور متعدّدة، جميعها متعلقة بإهمالهم لواجباتهم وعدم بذلهم العناية الكافية لبحث المسائل التي تعرض عليهم، أو عدم مراعاة الآجال القانونية لعقد الجلسات. أو القيام بأعمال تتنافى ومصلحة البنك.

ب- الخطأ المفترض

تبنى المشرع نظرية الخطأ المفترض في حال التسوية القضائية للبنك أو إفلاسه، فقد جاء في المادة 715 مكرر 27 من القانون التجاري أنه: "في حالة التسوية القضائية للشركة أو إفلاسها، يمكن أن يكون الأشخاص الذين أشارت إليهم الأحكام المتعلقة بالتسوية أو الإفلاس أو التفليس، مسئولين عن ديون الشركة وفقا للشروط المنصوص عليها في الأحكام المذكورة".

---

[576]- المادتان 626 الفقرة 2 و3 و650 من الأمر رقم 75-59، المعدل والمتمم.

[577]- بوعزة ديدن وبموسات عبد الوهاب، المرجع السابق، ص. 34.

يغلب على هذا النص الغموض من الناحية اللغوية ومن الناحية القانونية، سواء من حيث نطاق تطبيقه أو من حيث طبيعة القرينة المتبناة هل هي قرينة قطعية أم مجرد قرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها[578].

فحسب هذه المادة يُعد المسير مسؤولا عن ديون البنك بمجرد توقفه عن الدفع، لكن بالرّجوع للمادة 578 من القانون التجاري والخاصة بالشركة ذات المسؤولية المحدودة والتي جاء فيها أنه: "وعلاوة على ما تقدم، يجوز للمحكمة إذا أسفر تفليس شركة عن عجز فيما لها من الأموال أن تقرر بطلب من وكيل التفليسة حمل الديون المترتبة عليها على نسبة القدر الذي يعينه إما على كاهل المديرين سواء أكانوا من الشركاء أم لا، أو من أصحاب الأجور أم لا وإما على كاهل الشركاء أو بعض الشركاء أو المديرين على وجه التضامن بينهم أو بدونه، بشرط أن يكون الشركاء فيما يتعلق بهم قد شاركوا بالفصل في إدارة الشركة.

وعلى المديرين أو الشركاء المورطين كي يتخلصوا من المسؤولية الملقاة على عاتقهم أن يقيموا الدليل على أنهم بذلوا في إدارة شؤون الشركة ما يبذله الوكيل المأجور من النشاط والحرص"[579]، نجد أن المشرع اعتبر هذه القرينة بسيطة[580]، حيث يمكن لمسيري البنك أن يدفعوا مسؤوليتهم عن ديون البنك المتوقف عن الدفع، بإثباتهم بذل في إدارة البنك ما يبذله الوكيل المأجور من نشاط وحرص؛ وبصيغة أخرى إثبات أن سبب التوقف عن الدفع لا يرجع إلى خطأ ارتكبوه.

---

[578]– صابونجي نادية، المسؤولية...، المرجع السابق، ص. 88.

[579]– المادة 578 من الأمر رقم 75-59 المعدل والمتمم.

[580]– "يتبين من النصوص التشريعية المذكورة، وخاصة المادة 578 الفقرة الثانية من القانون التجاري، أن المشرع أراد تدعيم حماية دائني الشركات فلجأ إلى قرينتين:

1– الأولى يُفترض بموجبها وجود خطأ المسير...، فإن وجود العجز المالي يفترض أنه وقع بسبب خطأ القائمين بالإدارة.

2– أما القرينة الثانية، فإن المشرع يفترض بمقتضاها العلاقة السببية بين العجز المالي وخطأ المسير،...ولقد اعتبر بعض الفقه هذه القرينة الثانية قاطعة لأن نص المادة 578 الفقرة الثانية من القانون التجاري لا يسمح للمسؤول بمعارضة وجود علاقة السببية بين تصرفاته والعجز المالي"، (ديدن بوعزة وبموسات عبد الوهاب، المرجع السابق، ص ص. 43 و44).

كما شدّد المشرع من المسؤولية المدنية للمسيرين في حالة إفلاس البنك أو التسوية القضائية، معتبرا بأن البنك ما وصل إلى مرحلة الإفلاس إلاّ بسبب ارتكاب مسيريه أخطاء وجرائم معاقب عليها قانونا، مستندا في ذلك على المادة 224 من القانون التجاري، التي تُعتبر السند القانوني لتطبيق إجراءات الإفلاس أو التسوية القضائية على مسيري البنك، إذ تضمنت أنه: "في حالة التسوية القضائية لشخص معنوي أو إفلاسه، يجوز إشهار ذلك شخصيا على كل مدير قانوني أو واقعي ظاهري أو باطني مأجورا كان أم لا:

- إذا كان ذلك المدير في ظل الشخص المعنوي أثناء قيامه بتصرفاته قد قام لمصلحته بأعمال تجارية أو تصرف في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة...".

ويلاحظ أن شهر إفلاس مسيري البنك بسبب توقف البنك عن الدفع عقوبة مُخالفة لما تقضي به المادة 215 من القانون التجاري، والتي تشترط لتطبيق قواعد الإفلاس أو التسوية القضائية أن يكون الشخص الطبيعي أو المعنوي الخاضع للقانون الخاص مكتسبا لصفة التاجر ومتوقفا عن الدفع[581]. هذا ما جعل المشرع يتدارك التعارض الموجود من أجل إعطاء فعالية أكثر للقواعد المنظمة لمسؤولية مسيري البنوك، بإضفاء صفة التاجر على كل أعضاء مجالس الإدارة والرقابة في الشركات التجارية بعنوان الشخصية المعنوية التي يضطلعون نظاميات بإدارتها وتسييرها[582].

وعلى هذا الأساس يمكن للقاضي اعتبار مسيري البنك تجارا في حال تقريره تطبيق إجراءات الإفلاس عليهم، غير أن هذا الإجراء يعد استثنائيا[583].

---

[581]- بوعزة ديدن وبموسات عبد الوهاب، المرجع السابق، ص. 47.

[582]- المادة 31 من القانون رقم 90-22 المؤرخ في 18 أوت 1990، المتعلق بالسجل التجاري، (ج. ر. العدد 36 المؤرخ في 22 غشت 1990)، المعدل والمتمم بالأمر رقم 96-07 المؤرخ في 10 يناير 1996، (ج. ر. العدد 3 المؤرخ في 14 يناير 1996).

[583]- صابونجي نادية، المسؤولية...، المرجع السابق، ص. 89.

وبالرغم من أن المشرع قد اكتفى بتحديد أنواع الخطأ بموجب المادة 715 مكرر 23 لقيام المسؤولية المدنية للمسيرين، إلاّ أنه لا بد من توفر الضرر الذي يصيب البنك أو المساهم أو الغير، وتوفر علاقة السببية.

فالمتعارف عليه أن الضرر الذي يصيب البنك يختلف عن الضرر المعروف في القواعد العامة نظرا لخصوصية العمل المصرفي كنشاط اقتصادي، وباعتبار أن أعمال التسيير غير قابلة للتجزئة من ناحية، وأن مصلحة البنك تقتضي استقرار أجهزة الإدارة من ناحية أخرى.

كما يختلف الضرر الواجب الإثبات باختلاف الدعوى موضوع المسؤولية سواء تعلق الأمر بدعوى البنك ضد مسيريه أو الدعوى الفردية عليهم[584].

أما علاقة السببية فتكون بين خطأ مسير البنك والضرر الذي يصيب البنك أو بينه وبين المساهم في هذا الأخير، كما تخضع علاقة السببية لمبدأ حرية الإثبات باعتبار أن المسيرين مكتسبين لصفة التاجر.

ثانيا– مباشرة دعوى المسؤولية ضد المسير

تُباشر الدعوى المدنية ضد مسيري البنك من قبل كل من أصابه الضرر جراء أخطائهم، سواء بواسطة دعوى البنك التي تُرفع باسمه أو بمبادرة من أحد المساهمين للحفاظ على مصالحهم في البنك (I)، أو بواسطة الدعوى الفردية التي يُباشرها المساهم بنفسه لإصلاح الضرر الذي لحق ذمته المالية الخاصة أو بواسطة الغير (II).

I- دعوى البنك على المسير

باعتبار البنك شخصا معنويا يقوم برفع دعوى المسؤولية العقدية ضد مسيّريه أمام الجهات القضائية المختصة استناد على العقد الذي يربطه بهم[585]، لمطالبة المسيرين بالتعويض عما لحقه من

---

[584]– بوعزة ديدن وبموسات عبد الوهاب، المرجع السابق، ص. 51 وما بعدها.

[585]– بالنسب للبنوك العمومية يتم تعيين مسيريها بموجب مقررات، لأن طاقم التسيير في هذه البنوك يخضع للقانون الإداري من حيث التعيين والعزل...، أما البنوك الخاصة فيكون تعيين المسيرين فيها عن طريق عقود العمل.

ضرر في ذمته المالية بسبب الأخطاء التي ارتكبوها، ومن أهم الشروط الموضوعية لقبول دعوى البنك أن يكون الضرر عاما كإهدار رأسمال البنك أو ائتمانه.

ويكون رفع هذه الدعوى بقرار صادر عن الجمعية العامة، وتعين في قرارها من ينوب عن البنك في مباشرة الدعوى باسم مجموع المساهمين، وإذا قامت الجمعية بعزل الجهاز المسير المخطئ وانتخبت جهازا جديدا فإن هذا الأخير يُباشر الدعوى باسم البنك أو تختار الجمعية وكيلا خاصا لرفع هذه الدعوى[586].

وإذا كان البنك في حالة التسوية القضائية أو الإفلاس جاز للوكيل المتصرف القضائي مباشرة دعوى البنك دون حاجة لاستئذان الجمعية العامة لأن البنك يفقد حقه في التقاضي بشهر إفلاسه[587]، ويمكن مساءلة الوكيل المتصرف القضائي عن ديون البنك[588]. أما إذا كان البنك في فترة التصفية، جاز للمصفي أن يُباشر دعوى المسؤولية بعد استئذان الجمعية العامة[589].

كما أجاز المشرع من خلال المادة 715 مكرر 24 للمساهمين مجتمعين أو منفردين أن يُقيموا دعوى البنك على المسيرين، عند تقاعس الجمعية عن مباشرة الدعوى. ولتسهيل ذلك اعتبر المشرع كل شرط في القانون الأساسي يقضي بجعل ممارسة دعوى البنك مشروطة بأخذ الرأي المسبق للجمعية العامة أو إذنها أو يتضمن العدول عن ممارسة الدعوى المدنية ضد المسيرين كأن لم يكن، ولا يؤثر قرار الجمعية العامة الذي يقضي بالمصادقة على التقرير السنوي المتعلق بسلامة الإدارة، على دعوى المسؤولية[590].

---

[586]- مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص. 461.

[587]- المادة 244 الفقرة 1 من الأمر رقم 75-59، المعدل والمتمم.

[588]- المادة 715 مكرر 27 من الأمر رقم 75-59، المعدل والمتمم.

[589]- المادة 788 الفقرة 3 من الأمر رقم 75-59، المعدل والمتمم.

[590]- المادة 715 مكرر 25 من الأمر رقم 75-59، المعدل والمتمم.

وتتقادم دعوى المسؤولية ضد المسيرين مشتركة كانت أو فردية بمرور ثلاث (3) سنوات ابتداء من تاريخ ارتكاب العمل الضار، أو من وقت العلم به إذا تم إخفاؤه. غير أنه إذا كان الفعل المرتكب جناية فإن الدعوى تتقادم بمرور عشر (10) سنوات.[591]

II- الدعوى الفردية على المسير

تمارس هذه الدعوى من قبل المساهم أو من قبل الغير.

أ- دعوى المساهم على المسير

إذا ألحق مسيرو البنك بخطئهم ضررا بأحد المساهمين أو بعضهم جاز له رفع دعوى المسؤولية للمطالبة بالتعويض عن الضرر الشخصي الذي لحقه. كأن يمتنع المسيرون عن دفع الأرباح للمساهم بدون مبرر قانوني أو يبدّدوها[592].

وتعد دعوى المساهم دعوى شخصية تخصه وحده، ترمي إلى تعويض الأضرار المباشرة التي لحقت به، لذلك تقوم على دعوى المسؤولية التقصيرية المنظمة بالقواعد العامة، والتي تستوجب إثبات الخطأ والضرر وعلاقة السببية تطبيقا للمادة 124 من القانون المدني. وعلى هذا الأساس يمكن للمساهم رفع الدعوى بالرغم من صدور قرار الجمعية العامة ببراءة ذمة المسيرين، أيضا يبقى للمساهم حق رفع الدعوى القضائية وإن تنازل عن أسهمه إلى الغير[593].

ب- دعوى الغير على المسير

المبدأ العام هو عدم مساءلة مسيري البنك من قبل الغير عن الأخطاء التي تقع منهم في إدارة البنك، باعتبار أن تصرفاتهم تكون باسم ولحساب البنك، ومع ذلك خول المشرع للغير مباشرة دعوى المسؤولية على الأخطاء الشخصية التي تصدر من المسيرين، كالتعاقد مع الغير

---

[591]- المادة 715 مكرر 26 من الأمر رقم 75-59، المعدل والمتمم.

[592]- جلال وفاء محمّدين، المرجع السابق، ص. 227.

[593]- هاني محمد دويدار، المرجع السابق، ص. 570.

حسن النية متجاوزين حدود صلاحياتهم المبينة في القانون الأساسي، أو مخالفة أحكام المادة 624 المتعلقة بتقديم الضمانات الاحتياطية والكفالات. فلا تتأثر دعاوى الغير ضد المسيرين بما يرد في القانون الأساسي للبنك من قيود ولا بقرارات الجمعية العامة التي تعفي مسؤولية المسيرين.

الفرع الثاني

المسؤولية الجزائية لمسيري البنوك التجارية

يمكن أن يتعرض مسيري البنوك للمسؤولية الجزائية إلى جانب المسؤولية المدنية إذا كان الفعل المنسوب إليهم مجرم بنصوص قانون العقوبات، كما في حالة ارتكابهم لجريمة التزوير[594] وجريمة النصب[595] وجريمة خيانة الأمانة[596] وجريمة تبييض الأموال[597]، وجريمة الإضرار غير العمدي بالمال العام وجريمة الاختلاس وجريمة الرشوة، ولكن النصوص المتعلقة بالجرائم الثلاثة الأخيرة حلّت محلها النصوص الواردة في القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته[598].

مع الإشارة إلى أنه رغم الإصلاحات التي مسّت القطاع الاقتصادي، وبالخصوص القوانين المنظمة للمؤسسات الاقتصادية، بقي النشاط الاقتصادي دون الأهداف المرجوة منه، حيث أرجع المختصين في الشأن الاقتصادي ورجال القانون السبب في ذلك إلى تجريم أفعال التسيير المتسببة في إهدار المال العام عن قصد أو بدون قصد هذا من جهة، ومن جهة أخرى النطاق الواسع لرفع الدعوى العمومية ضد المسيّرين.

---

[594]- المادة 219 من الأمر رقم 66-156، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

[595]- المادة 372 من الأمر رقم 66-156، المعدل والمتمم.

[596]- المادة 376 من الأمر رقم 66-156، المعدل والمتمم.

[597]- المادة 389 مكرر من الأمر رقم 66-156.

[598]- أمر رقم 06-01 مؤرخ في 20 فبراير 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، (ج. ر. العدد 14 المؤرخ في 08 مارس 2006)، المعدل والمتمم بالأمر رقم 10-05 المؤرخ في 26 غشت 2010، (ج. ر. العدد 50 المؤرخ في أول سبتمبر 2010).

هذه المعطيات دفعت بالمشرع بداية إلى تعديل قانون العقوبات بموجب القانون رقم 11-14 المؤرخ في 02 غشت 2011[599]، تبعه تعديل قانون الإجراءات الجزائية بالأمر رقم 15-02 المؤرخ في 23 يوليو 2015[600]، قصد إعطاء قدر أكبر من الضمانات لفئة المسيّرين ما من شأنه فتح باب المبادرة أمامهم للنّهوض بالاقتصاد الوطني.

فتضمنت المادة 6 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية المعدل أنه: "لا تحرك الدعوى العمومية ضد مسيري المؤسسات العمومية الاقتصادية التي تملك الدولة كل رأسمالها أو ذات الرأسمال المختلط عن أعمال التسيير التي تؤدي إلى سرقة أو اختلاس أو تلف أو ضياع أموال عمومية أو خاصة إلا بناء على شكوى مسبقة من الهيئات الاجتماعية للمؤسسة المنصوص عليها في القانون التجاري وفي التشريع الساري المفعول...".

من خلال استقراء نص هذه المادة وبعض النصوص الأخرى على غرار المادة الثانية من الأمر رقم 01-04[601] يتضح أن المؤسسات العمومية الاقتصادية هي شركات تجارية تحوز فيها الدولة أو أي شخص معنوي آخر خاضع للقانون العام، أغلبية رأس المال الاجتماعي مباشرة أو غير مباشرة وهي خاضعة للقانون العام.

كما تخضع المؤسسات العمومية الاقتصادية في إنشائها وتنظيمها وسيرها للأشكال التي تخضع لها شركات رؤوس الأموال المنصوص عليها في القانون التجاري، طبقا للمادة 5 من نفس الأمر.

---

[599]- قانون رقم 11-14 مؤرخ في 2 غشت 2011، (ج. ر. العدد 44 المؤرخ في 10 غشت 2011)، المعدل للأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات.

[600]- أمر رقم 15-02 مؤرخ في 23 يوليو 2015، (ج. ر. العدد 40 المؤرخ في 23 يوليو 2015)، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

[601]- أمر رقم 01-04 مؤرخ في 20 غشت 2001، يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخوصصتها، (ج. ر. العدد 47 المؤرخ في 22 غشت 2001).

وتشير المادة 5 من القانون رقم 88-01 إلى أن: "المؤسسة العمومية الاقتصادية، هي شركات مساهمة أو شركات محدودة المسؤولية، تملك الدولة و/ أو الجماعات المحلية فيها مباشرة أو بصفة غير مباشرة جميع الأسهم و/ أو الحصص..."[602].

وهذا ما أكدته المادة الثانية من القانون رقم 88-04 بأن: "المؤسسات العمومية الاقتصادية أشخاص معنوية تخضع لقواعد القانون التجاري.

وتؤسس هذه المؤسسات في شكل شركة مساهمة أو في شكل شركة محدودة المسؤولية"[603].

واستناد على هذه المواد تعد البنوك العمومية الصورة الأمثل للمؤسسات العمومية الاقتصادية لكونها تتمتع بمركز حيوي في النظام الاقتصادي الجزائري، ولأنها تمثل أغلب البنوك الناشطة في القطاع النقدي والمالي الوطني. لذلك يظهر جليا مدى تأثير المادة 6 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية على المسؤولية الجزائية لمسيري البنوك التجارية، من خلال تحديد الهيئات المخول لها تحريك الدعوى العمومية.

سنعمد إلى تحديد نطاق تحريك الدعوى العمومية من حيث الأشخاص أولا، ثم إظهار العقوبات المطبقة على مسيري البنوك ثانيا.

أولا- نطاق تحريك الدعوى الجزائية ضد المسيرين

قبل التطرق إلى محتوى المادة 6 مكرر المستحدثة في قانون الإجراءات الجزائية الجديد، لا بد من الإشارة إلى التعديل الذي أدخله القانون رقم 11-14 المؤرخ في 2 غشت 2011 على قانون العقوبات بإلغائه تجريم أفعال التسيير.

---

[602]- المادة 5 من القانون رقم 88-01 المؤرخ في 12 يناير 1988، المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، (ج. ر. العدد 02 المؤرخ في 13 يناير 1988).

[603]- المادة 2 من القانون رقم 88-04 المؤرخ في 12 يناير 1988، المحدد للقواعد الخاصة المطبقة على المؤسسات العمومية الاقتصادية، (ج. ر. العدد 02 المؤرخ في 13 يناير 1988).

حيث أن مضمون المادة 119 من قانون العقوبات حُوّل إلى المادة 29 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم بالقانون رقم 11-15[604] والتي جاء فيها أنه: "يعاقب بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج، كل موظف عمومي **يبدد عمدا** أو يختلس أو يتلف أو يحتجز..." بعد ما كانت " يعاقب... كل موظف عمومي يختلس أو يتلف أو يبدد أو يحتجز عمدا...".

وقد جاء في بيان اجتماع مجلس الوزراء المنعقد يوم 2 مايو 2011[605] بخصوص إلغاء تجريم فعل التسيير من خلال تعديل قانون العقوبات أن: "مشروع تعديل الحكم ذي الصلة في قانون العقوبات، لحماية الإطارات المسيرة أثناء أداء مهامهم والتعاطي مع مخاطر التسيير، من خلال حصر الأسباب القانونية لتوجيه تهمة السرقة وإهدار أو تبديد الأموال والسندات العمومية بفعل الغير، في تقصير المسيِّر المعني في واجباته المهنية من حيث الحيطة أو الأمن أو الحينية العادية في التصرف...".

و عبر البيان لسنة 2011 على ضرورة تعديل قانون الإجراءات الجزائية بخصوص تقييد تحريك الدعوة العمومية ضد مسيري المؤسسات العمومية أنه: "وإضافة إلى ذلك سيشترط أيضا الصدور المسبق لشكوى الأجهزة المديرة للمؤسسة قبل مباشرة أية متابعة جنائية في حق الإطارات المسيرين"[606].

---

[604]- أمر رقم 06-01 مؤرخ في 20 فبراير 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، (ج. ر. العدد 14 المؤرخ في 08 مارس 2006)، المعدل والمتمم بالقانون رقم 11-15 المؤرخ في 2 غشت 2011، (ج. ر. العدد 44 المؤرخ في 10 غشت 2011).

[605]- بيان مجلس الوزراء بتاريخ 2 مايو 2011، http://www.el-mouradia.dz/arabe/president/communiques/recherche.htm بتاريخ 05 أبريل 2019.

[606]- علق رئيس الجمهورية في البيان على مشاريع التعديلات بأنها: "بعد مصادقة مجلس الوزراء عليها، أكد أنها تحمل رسالة تقدير وثقة من الدولة تجاه مسيّري البلاد وإطاراتها...لا يحق لأحد أن يسيء تأويل هذه الخطوة على أنها تساهل مع أي مساس بالأملاك العمومية، المساس الذي ستستمر معاقبته بصرامة في إطار القانون".

وإذا كان تحريك الدعوى العمومية من صلاحيات النيابة العامة كقاعدة عامة، نجد أن المشرع حدد حالات في قانون الإجراءات الجزائية تسمى قيود تحريك الدعوى العمومية تتلخص في الشكوى أو الإذن أو الطلب.

فالمادة 6 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، تدخل ضمن نفس السياق **باعتبارها تقيد** من صلاحيات وكيل الجمهورية في تحريك الدعوى العمومية المتعلقة بأعمال التسيير التي تؤدي إلى سرقة أو اختلاس أو ضياع أو تلف أموال عمومية، **بشكوى** من الهيئات الاجتماعية للمؤسسة.

ويعتبر هذا الإجراء في رفع الدعوى ضد مسيري البنوك التجارية العمومية أو المختلطة حماية للإطارات التريهة المهددة بالمحاضر التي تعدها الجهات الأمنية المختصة ضدهم، والرسائل المجهولة وبالشكاوى الكيدية.

وهذا ما أكده بيان مجلس الوزراء المنعقد يوم 22 يوليو 2015[607] للمصادقة على الأمر المعدل والمتمم للأمر رقم 66-155 المتعلق بقانون الإجراءات الجزائية الذي ورد فيه أن: "تعزيز حماية الإطارات المسيرة، علما أن الأمر ينص على أنه في حال القيام بمخالفات جزائية تضر بمؤسسة اقتصادية تمتلك فيها الدولة أغلبية الأسهم أو بمؤسسة ذات أسهم مختلطة لا يتم تحريك الدعوى القضائية إلا بعد تقديم الهياكل الاجتماعية المعنية لشكوى بهذا الخصوص"[608].

لكن الضمانة التي جاءت بها المادة 6 مكرر لاستبعاد أي تواطؤ بين أعضاء الهيئات الاجتماعية والمسيرين هو ما جاءت به الفقرة الثانية منها، والتي توعدت أعضاء الهيئات الاجتماعية للبنك بالمتابعة الجزائية في حالة اكتشاف وقائع ذات طابع جزائي تستر عليه هؤلاء و لم يبلغوا عنها.

---

[607]- بيان مجلس الوزراء بتاريخ 22 يوليو 2015، http://www.el-mouradia.dz/arabe/president/communiques/recherche.htm بتاريخ 05 أبريل 2019.

[608]– أكد رئيس الجمهورية في اجتماع مجلس الوزراء على أن: "هذا الإجراء بمثابة دليل ثقة من الدولة في إطاراتها المسيرة، التي ينتظر منها تقديم المزيد من المبادرات من أجل بعث الآلة الاقتصادية التي تقع تحت مسؤوليتهم في الوقت الذي تعتبر الجزائر في أشد الحاجة إلى رفع التحديات وتنويع اقتصادها الوطني وتكريس تنافسيته".

كما أن هذا التعديل لم يحدد نصابا معينا لتقديم الشكوى، بل يكفي أن يقدم عضوا واحدا من أعضاء الهيئات الاجتماعية شكوى لتحريك الدعوى العمومية من طرف النيابة.

فإذا كانت مسؤولية المسيرين في هذه الجرائم مسؤولية جزائية مباشرة تسند فيها الجريمة إلى الشخص الطبيعي، فتقام عليه الدعوى الجزائية بصفة أصلية ويُتابع بالعقوبات المقررة. فهناك جرائم تقوم فيها مسؤولية المسيرين إلى جانب المسؤولية الجزائية للبنك وهذا ما تُوضحه المادة 51 مكرر الفقرة 2 من قانون العقوبات، المعدل والمتمم بالقانون رقم 04-15[609]، حيث قرّر المشرع أن المسؤولية الجزائية للبنك كشخص معنوي لا تستبعد المسؤولية الجزائية للأشخاص الطبيعية كفاعلين أصليين أو شركاء في نفس الأفعال[610].

إلى جانب قانون العقوبات يقرّ القانون التجاري عقوبات توقع على المسيرين لكفالة احترام القواعد التي يشتمل عليها، كما في حالة توزيع أرباح صورية[611]، أو التعسف في استعمال أموال البنك أو سمعته[612] أو تقديم ميزانية للمساهمين غير مطابقة للواقع[613]، أو التعسف في استعمال السلطة أو الحق في التصويت[614]، أو التخلف عن إثبات مداولات مجلس الإدارة في محاضر البنك[615]، أو التخلف عن انجاز حسابات السنة المالية المنصرمة[616]، أو عدم استعمال الأشكال وطرق التقدير المتبعة في السنتين السابقتين عند إعداد المستندات المحاسبية[617].

عدم استدعاء الجمعية العامة العادية السنوية في الأجل القانوني أو في الأجل القضائي عند التمديد، أو عدم استدعاء المساهمين لحضور الجمعيات العامة[618]، أو عدم تمكين المساهمين من المستندات والوثائق اللازمة قبل انعقاد الجمعية العامة السنوية وعدم احترام إجراءات سير

---

[609]- المادة 51 مكرر الفقرة 2 من الأمر رقم 66-156، المعدل والمتمم.

[610]- زينب سالم، المرجع السابق، ص. 70.

[611]- المادة 811 البند 1 من الأمر رقم 75-59، المعدل والمتمم.

[612]- المادة 811 البند 3 من الأمر رقم 75-59، المعدل والمتمم.

[613]- المادة 811 البند 2 من الأمر رقم 75-59، المعدل والمتمم.

[614]- المادة 811 البند 4 من الأمر رقم 75-59، المعدل والمتمم.

[615]- المادة 812 من الأمر رقم 75-59، المعدل والمتمم.

[616]- المادة 813 البند 1 من الأمر رقم 75-59، المعدل والمتمم.

[617]- المادة 813 البند 2 من الأمر رقم 75-59، المعدل والمتمم.

[618]- المادة 815 من الأمر رقم 75-59، المعدل والمتمم.

اجتماعات هذه الأخيرة[619]، أو المخالفات المتعلقة بالتعديلات التي تطرأ على رأسمال البنك[620]، جنحة منع المساهمين من المشاركة في الجمعيات العامة أو انتحال صفة المساهم[621].

عدم تعيين مندوبي الحسابات أو عدم استدعائهم لاجتماعات الجمعية العامة، أو عرقلة عمليات الرقابة التي يقومون بها[622]، عدم ذكر اسم البنك ومركزه ورأس ماله على العقود والمستندات الصادرة من البنك والمخصصة للغير[623]، وغيرها من الجرائم.

ثانيا– العقوبات الواردة في القواعد العامة والقواعد الخاصة

تضمن القانون التجاري بنص المادة 834 منه إلى جانب القانون الجزائي نطاق تطبيق العقوبات الجزائية من حيث الأشخاص ليشمل طائفة واسعة منهم، كما يلي: "تطبق أحكام هذا الفصل الخاصة برئيس الشركة والقائمين بإدارتها أو مديريها العامين على شخص قام مباشرة أو بواسطة شخص بممارسة مديرية تلك الشركات أو إدارتها في ظل محل أو مكان نائبيهم القانونيين". كما تضمن قانون النقد والقرض[624] وبعض النصوص الخاصة[625] العقوبات التي يمكن تسليطها على مسيري البنك لأهمية نشاطه في الاقتصاد الوطني وخطورة الجرائم المرتكبة في هذا القطاع.

ونظرا لغزارة النصوص العقابية المتعلقة بمسيري البنوك سنذكر بعضها سواء في قانون العقوبات (I)، أو القانون التجاري (II) أو قانون النقد والقرض (III).

I- الجزاءات الواردة في قانون العقوبات

[619]– المادة 816 الأمر رقم 75-59، المعدل والمتمم.

[620]– المادتان 819 و820 من الأمر رقم 75-59، المعدل والمتمم.

[621]– المواد من 822 إلى 827 من الأمر رقم 75-59، المعدل والمتمم.

[622]– المادة 814 من الأمر رقم 75-59، المعدل والمتمم.

[623]– المادتان 833 و834 من الأمر رقم 75-59، المعدل والمتمم.

[624]– المواد من 131 إلى 139 من الأمر رقم 03-11.

[625]– أمر رقم 96-22، يتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصتين بالصرف و حركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، المعدل والمتمم، سبق ذكره؛ قانون رقم 05-01، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال و تمويل الإرهاب و مكافحتهما، المعدل والمتمم، سبق ذكره.

في حال عدم امتثال مسيري البنك لمبدأ الالتزام بالسر المصرفي فإن المادة 117 من الأمر رقم 03-11 تحيل إلى العقوبات المنصوص عليها في المادة 301 من قانون العقوبات المعدل والمتمم، والتي تنص على أنه: "يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر و بغرامة من 500 إلى 5.000 دج، الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم و أفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها ويصرح لهم بذلك...".

وبالنسبة لجرائم التفليس سواء بالتدليس أو بالتقصير[626] فقد قرّر لها المشرع العقوبات الواردة في المادة 383 من قانون العقوبات كما يلي:" كل من تثبت مسؤوليته لارتكابه جريمة التفليس في الحالات المنصوص عليها في القانون التجاري يعاقب:

- عن التفليس بالتقصير بالحبس من شهرين (2) إلى سنتين (2) وبغرامة مالية من 25.000 إلى 200.000 دج.
- عند التفليس بالتدليس بالحبس من سنة (1) الى خمس (5) سنوات وبغرامة مالية من 100.000 إلى 500.000 دج.

ويجوز علاوة على ذلك أن يقضى على المفلس بالتدليس بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 9 مكرر 1 من هذا القانون لمدة سنة (1) على الأقل وخمس (5) سنوات على الأكثر".

II- العقوبات المقررة بموجب القانون التجاري

وضّحت المادة 811 البند 4 من القانون التجاري معالم مسؤولية المسيرين في جريمة التعسف في استعمال السلطة أو الحق في التصويت[627]، وحدّدت نفس المادة العقوبة الموقعة على

[626]- نبيل صقر، الوسيط في شرح جرائم الأموال، دار الهدى، الجزائر، 2014، ص. 179 وما بعدها.

[627]- أنظر، بوعزة ديدن وبموسات عبد الوهاب، المرجع السابق، ص. 24 وما بعدها.

مرتكبيها بنصها على أنه: "يعاقب بالحبس من سنة واحدة إلى خمس سنوات و بغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط:...

4- رئيس شركة المساهمة و القائمون بإدارتها أو مديروها العامون الذين يستعملون عن سوء نية وبهذه الصفة مالهم من السلطة أو حق في التصرف في الأصوات استعمالا يعلمون أنه مخالف لمصالح الشركة لبلوغ أغراض شخصية أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة...".

كما ورد في البند الأول من نفس المادة العقوبات الموقعة على المسيرين الذين يباشرون عمدا توزيع أرباح صورية على المساهمين دون تقديم قائمة للجرد أو بتقديم قوائم جرد مغشوشة، كما يلي: "يعاقب بالحبس من سنة واحدة إلى خمس سنوات و بغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط:
1- رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها ومديروها العامون الذين يباشرون عمدا توزيع أرباح صورية على المساهمين دون تقديم قائمة للجرد أو بتقديم قوائم جرد مغشوشة".

III- العقوبات المدرجة في قانون النقد والقرض

ورد في قانون النقد والقرض بعض العقوبات الجزائية التي توقع على مسيري البنك المسؤولين عن ارتكاب جرائم مصرفية معيّنة، كجريمة النصب في حالة مخالفة أحد أحكام المواد 76، 80 و81 من قانون النقد والقرض[628]، أو جريمة الامتناع عن تبليغ اللجنة المصرفية بالمعلومات التي تطلبها أو عرقلة مهمتها الرقابية أو تبليغها عمدا بمعلومات مغلوطة[629].

[628]- المادتان 134 و135 من الأمر رقم 03-11.
[629]- المادة 136 من الأمر رقم 03-11.

أو جريمة عرقلة إجراءات التدقيق والمراقبة التي يجريها محافظو الحسابات[630]، أو جريمة مخالفة أحكام وإجراءات إعداد الحسابات السنوية ونشرها[631]، أو جريمة تزويد بنك الجزائر عمدا بمعلومات خاطئة[632].

وما يميّز هذه العقوبات أنها ذات طبيعة مشدّدة نظرا لأهمية وحساسية القطاع المصرفي في النسيج الاقتصادي. فيعاقب المسيّرون دون المساس بتطبيق عقوبات أكثر جسامة، إذا استعملوا أموال وممتلكات البنك، بسوء النية وعمدا، استعمالا منافيا لمصالحه[633]، كما جاء في المادة 131 الفقرة 1 و3 من الأمر رقم 03-11 ما يلي:" يعاقب بالحبس من خمس(5) سنوات إلى عشر(10) سنوات، وبغرامة مالية من خمسة ملايين (5.000.000دج) إلى عشرة ملايين دينار (10.000.000دج) دون المساس بتطبيق عقوبات أكثر جسامة، الرئيس أو أعضاء مجلس الإدارة، أو المديرون العامون لبنك أو مؤسسة مالية إذا استعملوا ملك المؤسسة بسوء النية وعمدا أو أموالها استعمالا منافيا لمصالح هذه المؤسسة لأغراض تفيد مصلحتهم الشخصية أو لرعاية شركة أخرى أو مؤسسة كانت لهم فيها مصالح بصفة مباشرة أو غير مباشرة.

ويمكن أن يتعرض مرتكب المخالفة، زيادة على ذلك، للحرمان من أحد الحقوق المنصوص عليها في المادة 14 من قانون العقوبات أو العديد من هذه الحقوق والمنع من الإقامة، وذلك لمدّة سنة على الأقل وخمس (5) سنوات على الأكثر"[634].

---

[630]- المادة 137 البند 1 من الأمر رقم 03-11.

[631]- المادة 137 البند 2 و3 من الأمر رقم 03-11.

[632]- المادة 137 البند 4 الفقرة 1 من الأمر رقم 03-11.

[633]- فنينخ عبد القادر، جنحة إساءة استعمال أموال الشركات التجارية في التشريع الجزائري، مجلة المؤسسة والتجارة، ابن خلدون، جامعة وهران، 2005، العدد 01، ص. 53 وما بعدها؛ نوي هناء، جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة في التشريع الجزائري، مجلة المنتدى القانوني، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2009، العدد 06، ص. 336 وما بعدها.

[634]- تقابلها المادة 811 البند 3 من القانون التجاري التي تنص على أنه: "يعاقب بالحبس من سنة واحدة إلى خمس سنوات وبغرامة مالية من 20.000دج إلى 200.000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط:

كذلك يعاقب مسيري البنك بالجزاءات الواردة في المادة 132 من قانون النقد والقرض، إذا اختلسوا أو بدّدوا أو احتجزوا عمدا وبدون وجه حق على حساب المالكين أو الحائزين سندات أو أموال أو أية محرّرات أخرى سلمت لهم على سبيل وديعة أو رهن حيازي أو سلفة، حيث جاء في هذه المادة أنه: "يعاقب بالحبس من سنة إلى عشر (10) سنوات، وبغرامة من خمسة ملايين (5.000.000 دج) إلى عشرة ملاين دينار (10.000.000 دج) الرئيس أو أعضاء مجلس الإدارة أو المديرون العامون لبنك أو مؤسسة مالية، الذين يختلسون أو يبددون أو يحتجزون عمدا بدون وجه حق على حساب المالكين أو الحائزين سندات أو أموال أو أوراق أو أية محررات أخرى تتضمن التزاما أو إبراء للذمة سلمت لهم على سبيل وديعة أو رهن حيازي أو سلفة فقط. ويمكن أن يتعرض مرتكب المخالفة، زيادة على ذلك، للحرمان من أحد الحقوق المنصوص عليها في المادة 14 من قانون العقوبات أو من العديد من هذه الحقوق، ومن المنع من الإقامة، وذلك لمدة سنة على الأقل وخمس سنوات (5) سنوات على الأكثر".

3- رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها أو مديروها العامون الذين يستعملون عن سوء نية أموال الشركة أو سمعتها في غايات يعلمون أنها مخالفة لمصلحتها لأغراض شخصية أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة". ومن مقارنة هذه المادة مع المادة 131 الفقرة 1 من قانون النقد والقرض يلاحظ أن هذه الأخيرة جاءت بعقوبات مشدّدة سواء السالبة للحرية أو الغرامة المالية، وذلك راجع إلى خصوصية وحساسية القطاع المصرفي في نسيج الاقتصاد الوطني. وإعمالا لقاعدة الخاص يقيد العام تطبق أحكام المادة 131 الفقرة 1 على جريمة التعسف في استعمال أموال البنك وسمعته.

الخاتمة

تؤدي البنوك التجارية وظيفة بالغة الأهمية في عالم الأعمال، من خلال دور الوساطة المالية الذي تُديره بامتياز بين أطراف مالكة لرؤوس الأموال وأشخاص تسعى لاستعمال تلك الأموال، بغرض الحصول على الربح.

فبعد الإطلاع على القواعد المنظمة للمهنة المصرفية نجد أن المشرع قد أحسن صنعا بهذا التنظيم، حيث ترمي الغاية التشريعية من تحديد شروط خاصة للالتحاق بالمهنة، إلى حصر ممارسة النشاط البنكي في شكل شركة مساهمة لتسهيل عملية مراقبتها، واقتصار ممارسة هذا النشاط على فئة معينة، تتوفر فيها معايير مضبوطة. لكن رغم أهمية الإطار القانوني والتنظيمي الذي وضعه المشرع والسلطة النقدية، فإن واقع المنظومة المصرفية يُظهر بأنها لم تنسجم بعد مع التأطير الجديد، وهذا ما يؤكده انتقاد عدة جهات داخلية (البرلمان، المتعاملين الاقتصاديين...) وخارجية (صندوق النقد الدولي...) للأداء البنكي، واعتبار هذا الضعف من بين الأسباب المعرقلة للنشاط الاقتصادي وغير المشجعة على الاستثمار[1].

وبعدما أقرّ المشرع مبدأ حرية الاستثمارات الوطنية والأجنبية، أحاط المهنة المصرفية بقيود وشروط تتناسب وطبيعتها، نظمتها لاسيما قواعد قانون النقد والقرض. والتي تتجلى في منع البنوك من ممارسة نشاطات أخرى بشكل اعتيادي إلا بموجب ترخيص صادر عن مجلس النقد والقرض. والظاهر أن المشرع قد أصاب صنعا بتحديده لمضمون النشاط المصرفي، وقيّده بغاية محدّدة لا يجوز تجاوزها إلى عمليات أخرى لا تنسجم مع طبيعته حفاظا على الغاية التي وجد من أجلها النشاط المصرفي، وعلى أموال المودعين من أن تتعرض للهدر والضياع. وكمُقابل لهذا المنع، أحاط المشرع البنوك بحماية خاصة من خلال نص المادة 81 الفقرتين 1 و2 من الأمر 03-11، الذي يمنع كل مؤسسة من غير البنوك أن تمارس نشاطا أو تقدم إشهارا من شأنه أن يوهم بأنها بنك، أو أن يثير اللبس لدى الجمهور.

[1]- بن عبد الرحمان أيمن، المرجع السابق، ص. 144.

فإذا كان الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، والأنظمة المكملة له، يُنظم صندوق ضمان الودائع المصرفية ويُلزم البنوك بجملة من الإجراءات لحماية أموال المودعين من المخاطر المصرفية، فإنه لا يهدف إلى تقييد حريتها بقدر ما يسعى إلى حماية زبائنها، وضمان استقرار السوق النقدية والمالية للدولة تحقيقا للمصلحة العامة.

أما بالنسبة لمبلغ تعويض الزبائن في حالة توقف البنك عن الدفع أو إفلاسه فقد شهد زيادة معتبرة[2] مقارنة بسقف التعويض سابقا، لكن رغم ذلك يبقى دون تطلعات الجمهور وزبائن البنوك. ومن هذا المنطلق من الأجدر أن يتبنى المشرع في المستقبل نظام التعويض النسبي الذي يتماشى مع قيمة المبالغ المودعة ويشكل ضمانة حقيقية للمستثمرين ولأصحاب رؤوس الأموال الوطنية والأجنبية، بدلا من تسقيف مبلغ التعويض.

ورغم تجسيد المشرع للمبدأ القانوني المتضمن فتح المجال المصرفي أمام الخواص إلا أنه يفتقد إلى إقرار مبدأ المساواة مع البنوك العمومية، التي ما تزال تحتكر نسبة كبيرة من النشاط المصرفي[3]، سواء ما يتعلق بالموارد البنكية أو مجال الإقراض. فما زالت تستحوذ على مجالات الاستثمار وبفوائد منخفضة، بسبب امتلاكها لرؤوس أموال كبيرة، ولتدخل الدولة المباشر وغير المباشر في الاقتصاد الوطني، والذي يفرض دائما على البنوك العمومية تمويل المشاريع الكبرى بل احتكارها، وهذا ما يعرف بمفهوم تخصص البنوك، والذي ينعكس سلبا على البنوك الخاصة، وفيه مساس بمبدأ المنافسة.

كما أن المتتبع للشأن البنكي، يلاحظ أن الحكومات المتعاقبة تعمل دائما على إقحام البنوك العمومية[4] في البرامج الاجتماعية كقطاع السكن، لتنفيذ مخططات عملها، بدلا من إنشاء آليات أو صناديق غير البنوك تسهر على تنفيذ هذه المشاريع، والقضاء على احتكار البنوك

[2]- نظام رقم 18-01، المتضمن نظام ضمان الودائع المصرفية.

[3]- تسيطر البنوك العمومية على ما يقارب 87 % من النشاط البنكي.

[4]- تخضع البنوك العمومية لتسيير إداري مشكل غالبا من عدة ضغوط.

العمومية لأجزاء كبيرة من السوق، وإخضاعها رفقة البنوك الخاصة وطنية وأجنبية إلى متطلبات السوق والمنافسة فيما بينها، وترك حرية المبادرة للبنوك العمومية من أجل الاستثمار في المشاريع والمنتجات المصرفية المربحة[5].

أما فيما يخص الالتزامات الملقاة على البنوك في مواجهة زبائنها، فنجد الالتزام بالإعلام منظم بعدة نصوص قانونية خاصة وعامة كفيلة بإجلاء الغموض على علاقة البنك بزبونه. أما الالتزام بالنصيحة والتحذير، فلم ينظمهما المشرع، تاركا بذلك المجال للقواعد العامة للالتزامات، وهذا ما قد يؤدي إلى البطء في فك النزاعات القائمة بين البنوك وزبائنها. وعلى هذا الأساس من المستحسن إنشاء قضاء متخصص في المنازعات البنكية، وتمكين القضاة من الاختصاص في هذا المجال لتدارك التعقيد الذي يحيط بالمهنة المصرفية، وفي نفس الوقت تشجيع البنوك وزبائنها على التوجه لمرافق القضاء لاستصدار الأحكام القضائية المتعلقة بمنازعاتهم، والتي من شأنها إثراء الساحة المصرفية وتوضيح العلاقة بين المتعاملين فيها.

والمتتبع للنشاط المصرفي، يلاحظ أنه رغم كل الإصلاحات، بقيت البنوك التجارية لا ترقى نوعا ما في تأدية مهامها إلى تطلعات الزبائن، والذي يتضح في بطء الخدمات المصرفية الكلاسيكية، وفي بطء إجراءات منح القروض، خاصة منها الاستثمارية التي تتسم بالتعقيد، بسبب مركزية تسييرها، وانعدام تفويض الصلاحيات للفروع البنكية والوكالات[6]. وهذا ما يُعد من عراقيل جلب رؤوس الأموال الأجنبية للاستثمار وانتعاش الاقتصاد الوطني.

أما فيما يخص السرية المصرفية التي تُعد من الركائز الأساسية للتعاملات المصرفية، ومن المحفزات الرئيسية لاجتذاب العملاء، لا يُنظّمها المشرع الجزائري بقانون خاص بها كما فعل بعض التشريع المقارن[7]، بل اقتصر على تحديد الأطراف المعنية بهذا الالتزام من خلال المادة 117

[5]- تشجيع البنوك على البحث بنفسها على الزبون المليء، والبحث عن المشاريع المربحة لتمويلها.

[6]- بوزيدي عبد المجيد، تسعينيات الاقتصاد الجزائري، ترجمت جريبب أم الحسن، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 1999، ص. 72.

[7]- القانون اللبناني والسويسري.

من الأمر رقم 03-11، والتي تُحيل كل مخالف لهذا المبدأ على قانون العقوبات[8]. بينما كان من المجدي تنظيم السرية المصرفية بموجب قانون خاص يبين مضمونها ونطاقها، والأشخاص المعنية بها، والإجراءات المتبعة والعقوبات المسلطة على مُخالفيها، حتى يتماشى هذا القانون مع أهمية القطاع ويُلبي تطلعات زبائن البنوك، خاصة في جانبه الجزائي الذي يُعدّ حاليا غير فعّال إذا قورن بوزن السر المصرفي، وما قد ينجر عنه من خسائر تصيب الزبائن والبنوك إذا انتهك.

وتجدر الإشارة إلى أن الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض قد ضيق من استقلالية بنك الجزائر واللجنة المصرفية، عندما جعل محافظ بنك الجزائر تحت وصاية السلطة التنفيذية، بإسقاط المادة 22 من قانون النقد والقرض 90-10، التي كانت تحدّد مدّة عهدة المحافظ وأسباب عزله، ولعلّ القانون رقم 17-10 المتعلق بالتمويل غير التقليدي خير دليل على عدم استقلالية البنك المركزي، لأنه يعد قرارا سياسيا بحتا له انعكاساته على الاقتصاد الوطني، وهذا ما يستحسن تداركه.

وحتى تؤدي هذه البنوك الدور المنوط بها في النهوض بالاقتصاد الوطني، يجب تعزيز دورها من خلال جعلها أحد أهم قنوات التعامل المالي، مما يسمح بحسن مراقبة التدفقات المالية – تحديد مصادرها والمنتفعين منها–، وتعزيز مواردها مما يجنبها الوقوع في حالات التعثر المالي...

وقد أصبح من الضروري أن يؤدي النظام المصرفي دوره كوسيط مالي بين المودعين والمقترضين، ولتحقيق ذلك يجب تطوير طرق جمع الادخار ثم تحويلها نحو استعمال إنتاجي، من خلال تطوير كيفيات تقييم المخاطر. فرغم إحاطة البنوك التجارية الجزائرية بترسانة تشريعية غنية من حيث أحكامها وموادها، يبقى ينقصها سرعة مواكبة المستجدات في مجال تطوير المنتجات المصرفية التي تضمن للبنوك موارد مالية جديدة، وفي عصرنة تقنيات التسيير البنكي، للرفع من قدرتها التنافسية على المستويين المحلي والدولي.

[8]– المادة 301 من الأمر رقم 66-156، المتضمن قانون العقوبات.

قائـمة المراجـع

أولا- المراجع العامة

I. باللغة العربية

1. إبراهيم علي صالح، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية، دار المعارف، القاهرة، 1980.
2. إبن منظور، لسان العرب، الجزء التاسع، دار صادر، لبنان، 2003.
3. أبو الروس، موسوعة الشركات التجارية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2002.
4. أحمد أبو الفتوح الناقة، نظرية النقود والبنوك والأسواق المالية، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، مصر، 1998.
5. أحمد بن محمد العمري، جريمة غسيل الأموال، نظرة دولية لجوانبها الاجتماعية والنظامية والاقتصادية، مكتبة لعبيكان، الرياض، 2000.
6. أحمد عثمان أبا بكر، نظام حماية الودائع لدى المصارف الإسلامية، مكتبة فهد الوطنية، جدة، 2000.
7. أحمد علي سليمان، سلوك المستهلك بين النظرية والتطبيق، معهد الإدارة العامة، مركز البحوث، السعودية، 2000.
8. أحمد محمد قائد مقبل، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي -دراسة مقارنة-، ط. 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
9. إدوارد عيد، موسوعة أصول المحاكمات المدنية، ج. 13، د. د. ن.، بيروت، 1991.
10. إلياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة -عمليات المصارف-، ج. 3، عويدات للطباعة والنشر، بيروت، 1999.

11. أمجد سعود قطيفان الخريشة، جريمة غسيل الأموال –دراسة مقارنة–، دار الثقافة، عمان، 2006.

12. أنطوان الناشف وخليل الهندي، العمليات المصرفية والسوق المالية، ج. 1، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 1991.

13. باسم حمد الطراونة وباسم محمد ملحم، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، ط. 1، دار المسيرة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010.

14. بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري –الواقعة القانونية–، ج.2، ط.4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.

15. بن دعاس جمال، السياسة النقدية في النظامين الإسلامي والوضعي، دار الخلدونية، الجزائر، 2007.

16. بن وطاس إيمان، مسؤولية العون الاقتصادي في ضوء التشريع الجزائري والفرنسي، دار هومه، الجزائر، 2012.

17. بودالي محمد، الالتزام بالنصيحة في نطاق عقود الخدمات. دراسة مقارنة، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، 2005.

18. بوزعرور عمار، السياسة النقدية وأثرها على المتغيرات الاقتصادية الكلية —حالة الجزائر–، دار قرطبة، الجزائر، 2015.

19. بوزيدي عبد المجيد، تسعينيات الإقتصاد الجزائري، ترجمت جربيب أم الحسن، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 1999.

20. بوسقيعة أحسن، جريمة الصرف على ضوء القانون والممارسة القضائية، دار النشر ITCIS، الجزائر، 2013.

21. بولحية بن بوخميس علي، القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية عنها في التشريع الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2000.

22. جبالي وعمر، المسؤولية الجنائية للأعوان الاقتصاديين، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.

23. جلال وفاء محمدين، المبادئ العامة في القانون التجاري، الدر الجامعية، بيروت، د. س. ن.

24. جمال الدين العطيفي، الحماية الجنائية للخصومة من تأثير النشر- دراسة في القانون المصري المقارن-، دار المعارف، مصر، 1998.

25. جندي عبد المالك، الموسوعة الجنائية، ج. 3، ط. 1، مكتبة العلم للجميع، بيروت، لبنان، 2005.

26. حزيط محمد، المسؤولية الجزائية للشركات التجارية في القانون الجزائري والقانون المقارن، ط. 2، دار هومه، الجزائر، 2014.

27. حسام الدين محمد أحمد، شرح القانون المصري رقم 80 لسنة 2002 بشأن مكافحة غسل الأموال في ضوء الاتجاهات الحديثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.

28. حسين يوسف غنايم، مسؤولية الشركة عن أعمال المدير في مواجهة الغير، دار المنظومة، الإمارات العربية المتحدة، د. س. ن.

29. خالد جمال أحمد، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.

30. خالد حامد مصطفى، جريمة غسل الأموال –دراسة مقارنة–، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008.

31. خلف سالم العطيات، تحول المصارف التقليدية للعمل وفق أحكام الشريعة الإسلامية، ط. 1، دار النفائس، الأردن، 2008.

32. زكريا الدوري ويسرا السامرائي، البنوك المركزية والسياسات النقدية، دار اليازوري للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2006.

33. زياد أبوحصوه، عقد التأجير التّمويلي –دراسة مقارنة–، دار الرأي، بيروت، 2005.

34. زينب سالم، المسؤولية الجنائية عن الأعمال البنكية –دراسة مقارنة بين التشريع المصري والتشريع الجزائري–، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010.

35. سعيد سعد عبد السلام، الالتزام بالإفصاح في العقود، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.

36. سليمان ناصر، علاقة البنوك الإسلامية بالبنوك المركزية، مكتبة الريان، الجزائر، 2006.

37. سمر فايز إسماعيل، تبييض الأموال –دراسة مقارنة–، ط. 2، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2011.

38. سميحة القليوبي، الموجز في القانون التجاري –الأوراق التجارية، عمليات البنوك، العقود التجارية–، دار النهضة العربية، مصر، 1978.

39. سميحة القليوبي، شرح قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999، ط. 3، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

40. سهير منتصر، الالتزام بالتبصير، دار النهضة العربية القاهرة، 1990.

41. السيد محمد السيد عمران، الالتزام بالإخبار، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999.

42. السيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد- دراسة مقارنة-، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1986.

43. شريف سيد كامل، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.

44. شريف سيد كامل، مكافحة جرائم غسل الأموال في التشريع المصري، دار النهضة العربية، مصر، 2002.

45. صقر نبيل، الوسيط في شرح جرائم الأموال، دار الهدى، الجزائر، 2014.

46. صقر نبيل، تبييض الأموال في التشريع الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2008.

47. عائشة الشرقاوي المالقي، البنوك الإسلامية -التجربة بين الفقه والقانون والتطبيق-، ط.1، المركز الثقافي العربي، بيروت، 2000.

48. عابد فايد عبد الفتاح فايد، الالتزام بضمان السلامة في عقود السياحة -في ضوء قواعد حماية المستهلك دراسة مقارنة-، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.

49. عادل حسن السيد، طبيعة عمليات غسل الأموال وعلاقتهما بانتشار المخدرات، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2008.

50. عباس محمد علي الحسيني، المسؤولية المدنية للصيدلي عن أخطائه المهنية، دار الثقافة، عمان، 1999.

51. عبد الحميد الشواربي، الجرائم المالية والتجارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1986.

52. عبد الحميد محمد الشواربي ومحمد عبد الحميد الشواربي، إدارة المخاطر الائتمانية من وجهتي النظر المصرفية والقانونية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2009.

53. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد –مصادر الالتزام–، المجلد الأول والمجلد الثاني ، ط. 3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000.

54. عبد الفتاح سليمان، مكافحة غسيل الأموال، دار الكتب القانونية، مصر، 2006.

55. عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري –الأوراق التجارية وعمليات البنوك–، ج. 1، ط. 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2007.

56. علي جمال الدين عوض، القانون التجاري، ج.1، دار النهضة العربية، القاهرة، د. س. ن.

57. علي سيد حسين، الالتزام بالسلامة في عقد البيع، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990.

58. علي سيد قاسم، مراقب الحسابات –دراسة قانونية مقارنة لدور مراقب حسابات في شركة المساهمة–، دار الفكر العربي، القاهرة، 1995.

59. عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، ط. 2، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008.

60. عمورة عمار، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة، الجزائر، 2009.

61. عوادي مصطفى، الرقابة الجبائية على المكلفين بالضريبة في النظام الضريبي الجزائري، مطبعة مزوار، الجزائر، 2009.

62. فيلالي علي، الالتزامات –النظرية العامة للعقد–، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2001.

63. كتو محمد الشريف، قانون المنافسة والممارسات التجارية، منشورات بغدادي، الجزائر، 2010.

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

65. لعشب علي، الإطار القانوني لمكافحة غسل الأموال، ط. 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.

66. لعمارة جمال، السياسة النقدية في النظامين الإسلامي والوضعي، ط. 1، دار الخلدونية، الجزائر، 2007.

67. مبروك حسين، القانون النقدي والمالي، برتي للنشر، الجزائر، 2011.

68. محب خلة توفيق، الهندسة المالية- الإطار النظري والتطبيقي لأنشطة التمويل والاستثمار، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011.

69. محمد إبراهيم الدسوقي، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، دار إيهاب، مصر، 1985.

70. محمد أبو العلاء عقيدة، الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد، دار الفكر العربي، لبنان، 1997.

71. محمد المرسي زهرة، الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.

72. محمد توفيق سعودي، المسؤولية المدنية والجنائية لأعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة عن أعمال الشركة، دار الأمين للطباعة، مصر، 2001.

73. محمد علي عمران، الالتزام بضمان السلامة وتطبيقاته في بعض العقود، دار النهضة العربية، القاهرة، 1980.

74. محمد فريد العريني، الشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2006.

75. محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية، عمليات البنوك، المجلد الرابع، ط. 2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.

76. محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، مطبعة جامعة القاهرة، مصر، 1978.

77. محمود حسن صوان، أساسيات العمل المصرفي الإسلامي، ط. 2، دار وائل للنشر، الأردن، 2008.

78. محمود حسين الوادي وحسين محمد سمحان، المصارف الإسلامية –الأسس النظرية والتطبيقات العملية–، ط. 1، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، الأردن، 2007.

79. محمود مختار بربري، المسؤولية التقصيرية للمصرف عند طلب فتح الاعتمادات، دار الفكر العربي، مصر، 1986.

80. مديرية المنافسة، معجم المصطلحات المتعلقة بالمنافسة، برنامج التوأمة بين الجزائر والاتحاد الأوربي، وزارة التجارة، 2018.

81. مراد منير فهيم، القانون التجاري –العقود التجارة وأعمال البنوك–، منشأة المعارف، مصر، 1989.

82. مرتضى حسين إبراهيم السّعدي، النظام الإجرائي لإفلاس شركة المساهمة والدعاوى الناشئة عنه –دراسة مقارنة–، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2014.

83. مسدور فارس، التمويل الإسلامي من الفقه إلى التطبيق المعاصر لدى البنوك الإسلامية، دار هومة، الجزائر، 2007.

84. مصطفى أبو مندور موسى، دور العلم بالبيانات عند تكوين العلاقة العقدية، جامعة الإسكندرية، 2000.

85. مصطفى أحمد أبو عمرو، الالتزام بالإعلام في عقود الاستهلاك ودراسته في القانون الفرنسي والتشريعات العربية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2010.

86. مصطفى أحمد أبو عمرو، موجز أحكام قانون حماية المستهلك، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011.

87. مصطفى رشيد شيحة، الاقتصاد النقدي والصرفي، ط. 5، الدار الجامعية، بيروت، 1985.

88. مصطفى كمال طه، القانون التجاري، الدار الجامعية، بيروت، 1982.

89. مفيد نايف الدليمي، غسل الأموال في القانون الجنائي-دراسة مقارنة-، دار الثقافة، الأردن، 2006.

90. منى أبو بكر الصديق، الالتزام بإعلام المستهلك عن المنتجات، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2013.

91. نزيه محمد الصادق المهدي، الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات وتطبيقاته على بعض أنواع العقود، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990.

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

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

94. هدى حامد قشقوش، جريمة غسيل الأموال في نطاق التعاون الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.

95. يحي أحمد مواغي، الشخص المعنوي ومسؤوليته قانونا، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1987.

96. يزن خلف سالم العطيات، تحول المصارف التقليدية للعمل وفق أحكام الشريعة الإسلامية، ط. 1، دار النفائس، الأردن، 2008.

II. باللغة الفرنسية

1. BEAUCHARD J., Droit de la distribution et de la consommation, P. U. F., France, 1996.
2. BERNARD DE SAINT AFRIQUE J., De L'obligation de conseil, 2ième éd., Defrénois, 1995.
3. BERTREL J. P., COULIBOEUF P. et SAINT-ALARY B., Relations entreprises-banques, Dossiers pratiques Francis Lefebvre, France, 1992.
4. BERTREL J. P., Relations entreprises-banques, éd. Lefebvre Francis, Paris, 1997.
5. BOCCON-GIBOD D., La responsabilité pénale des personnes morales -présentation théorique et pratique-, éd. A. L. et ESKA, France, 1994.
6. BONNARD J., Droit des entreprises en difficulté, 3ième éd., Hachette, Paris, 2006.
7. BOURGOIGNE Th. et GILLARDIN J., Droit des consommateurs, Bruxelles F. U. Saint louis, 1982.
8. BOUTELET-BLOCAILLE M., Droit du crédit, 2ieme éd., Masson, Paris, 1995.
9. CALAIS-AULOY J. et STEINMETZ F., Droit de la consommation, 4ième éd., Dalloz, 1996.
10. CORNU G., La responsabilité du gestionnaire de patrimoine, Litec, Aff. Finance, 2006.
11. CORNU G., Vocabulaire juridique, Association CAPITANT H., 4iéme éd., P. U. F., 1994.
12. De JUGLART M. et IPPOLITO B., par MARTIN L., Traité de droit commercial, 3ième éd., Banques et Bourses, Montchrestien, Paris, 1991.

13. DUTILLEUL F. C. et DELEBECQUE Ph., Contrats civils et commerciaux, 4ème éd., Dalloz, 1998.
14. FABRE- MAGNAN M., De l'obligation d'information dans les contrats, Essai d'une théorie, L. G. D. J, 1992.
15. FRISON- ROCHE M. A. et PAVET M. S., Droit de la concurrence, 1e éd., Dalloz, 2006.
16. GAVALDA Ch. et STOUFFLET J., Droit de crédit -les institutions-, Litec, Paris, 1990.
17. GHERNAOUT M., Crises financières et faillites des banques algériennes, Gal, Alger, 2003.
18. GHESTIN J., conformité et garanties dans la vente, L. G. D. J., Paris, 1983.
19. GHESTIN J., L'obligation précontractuelle de renseignement en droit français, in le contrat aujourd'hui : comparaisons franco-anglaises, L. G. D. J., 1987.
20. GHESTIN J., Traité de droit civil, La formation du contrat, L. G. D. J., Paris, 1993.
21. GHESTIN J., Traité de droit civil, les obligations-le contrat-formation, L. G. D. J., Paris, 1993.
22. GRUA F., Contrats bancaires -contrats de services-, T. 1, Economica, Paris, 1990.
23. GUYON Y., Droit des affaire- droit commercial général et sociétés, T. 1, 8éme éd., P.U. d'Aix- Marseille, 1994.
24. LAURGUIER J. et CANTE F., Droit pénal des affaires, 10ème éd., Armand Colin, Paris, 2001.
25. LE TOURNEAU Ph. et CADIET L., Droit de la responsabilité, Dalloz, 2000.
26. MALAURIE-VIGNAL M., Droit de la concurrence et droit des contrats, L. G. D. J., Paris, 2004.
27. MALINVAUD Ph., Droit des obligations -les mécanismes juridiques des relations économiques-, 6ème éd., Litec, Paris, 1992.
28. MERLE Ph., Droit commercial, Sociétés commerciales, 5ieme éd., Dalloz, Paris, 1996.
29. Petit Larousse illustré, Dictionnaire de la langue française, librairie Larousse, Paris, 1976.
30. RIPERT G. et ROBLOT R., Par DELEBECQUE Ph. et GERMAIN M., Traité de droit commercial, T. 2, 17e éd., L. G. D. J., Paris, 2004.
31. RIPERT G. et ROBLOT R. par GERMAIN M. et VOGEL L., Traité de droit commercial, T. 1, 14e éd., L. G. D.J., Paris, 1996.
32. SALAH M., Les sociétés commerciales, T. 1, Edik, 2005.
33. SALAM H. A., La responsabilité pénale des sociétés dans le droit libanais et droit Français-, L. G. D. J., 2010.
34. SAVATIER R., Les contrats de conseil professionnel en droit privé, L. G. D. J., Paris, 1972.
35. SIMONT L. et BRUYNEEL A., La responsabilité extra Contractuelle du donneur de crédit en droit comparé, L. G. D. J., Paris, 1984.

36. SINAY- CYTERMANN A., Rapport français, Les relations entre professionnels en droit français, L. G. D. J., 1996.
37. STEFANI G., LEVASSEUR G. et BOULOC B., Droit pénal général, 16ieme éd., Dalloz, Paris, 1997.
38. TERRE F., Introduction générale au droit, 3ème éd., Dalloz, Paris, 1996.
39. TERRE F., SIMLER Ph. et LEQUETT Y., Droit civil- les obligations-, 6ème éd., Dalloz, 1999.
40. TRIGEAUD J. M., L'erreur de l'acheteur dans l'authenticité du bien d'art, R. T. D., Paris, 1982.
41. VINEY G. et JOURDAIN P., Traité de droit civil - conditions de la responsabilité-, 2iéme éd., L. G. D. J., Paris, 1998.

ثانيا– المراجع المتخصصة

I. المؤلفات

أ– باللغة العربية

1. بخزاز يعدل فريدة، تقنيات وسياسات التسيير المصرفي، ط. 3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.

2. بلودنين أحمد، الوجيز في القانون البنكي الجزائري، دار بلقيس، الجزائر، 2009.

3. الجرد هيام، المدّ والجزر بين السرية المصرفية وتبييض الأموال – دراسة مقارنة–، ط. 3، منشورات الحلبي الحقوقي، بيروت، 2008.

4. سمير بالي فرسان، السرية المصرفية، ط. 1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002.

5. عبد الحميد الشواربي، عمليات البنوك في ضوء الفقه، القضاء والتشريع وصيغ العقود والدعاوى التجارية وفقا لقانون التجارة رقم 17 لسنة 1999، منشأة المعارف، مصر، 2006.

6. عبد الرحمان السيد قرمان، مساهمة البنوك في مكافحة غسل الأموال، طبقا للقانون رقم 80 لسنة 2002 وتوصيات مجموعة العمل FATF، ط. 2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.

7. عبد الغفار حنفي وعبد السلام أبو قحف ، الإدارة الحديثة في البنوك التجارية، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2004.

8. العطير عبد القادر، سر المهنة المصرفية في التشريع الأردني-دراسة مقارنة-، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1996.

9. عقيل جاسم عبد الله، النقود والمصارف، ط. 2، دار مجدلاوي للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1999.

10. علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، ط. 4، دار النهضة العربية، مصر، 2008.

11. غادة عماد الشربيني، المسؤولية الجنائية عن الأعمال البنكية -دراسة مقارنة-، مصر، 2000.

12. فائق محمود الشماع، الإيداع المصرفي، الإيداع النقدي -دراسة قانونية مقارنة-، ج. 1، دار الثقافة، الأردن، 2011.

13. لبنى عُمر مسقاوي، المسؤولية المصرفية في الاعتماد المالي، منشورات الحلبني الحقوقية، لبنان، 2006.

14. لطرش الطاهر، تقنيات البنوك، ط. 7، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.

15. لعشب محفوظ، الوجيز في القانون المصرفي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، 2004.

16. مالك عبلا، قوانين المصارف، ط. 1، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2006.

17. محمد سويلم، إدارة البنوك وبورصات الأوراق المالية، الشركة العربية للتوزيع والنشر، المنصورة، مصر، 1992.

18. محمد عبد الحي إبراهيم، إفشاء السر المصرفي بين الحظر والإباحة –دراسة مقارنة–، دار الجامعة الجديدة، 2012.

19. محمد عبد الفتاح الصيرفي، إدارة البنوك، ط. 1، دار المناهج للنشر والتوزيع، الأردن، 2006.

20. محمد علي محمد أحمد البنا، القرض المصرفي دراسة تاريخية مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دار الكتاب العلمية، لبنان، 2006.

21. محمد يوسف ياسين، القانون المصرفي والنقدي، منشورات الحلبي الحقوقية، ط. 1، بيروت، 2007.

22. ملهاق فضيلة، وقاية النظام البنكي الجزائري من تبييض الأموال، دار هومه، الجزائر، 2013.

23. ناظم محمد نوري الشمري، النقود والمصارف والنظرية النقدية، دار زهران للنشر والتوزيع، الأردن، 1999.

24. نبيه صالح، جريمة غسل الأموال في ضوء الإجرام المنظم والمخاطر المترتبة عليها، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006.

ب– باللغة الفرنسية

1. ALTER C., Droit bancaire général, Larcier, Bruxelles, Belgique, 2010.
2. AUBRY H., Banques et établissements de crédit, Rép.com., Dalloz, Paris, 2006.
3. BENHALIMA A., Le système bancaire Algérien, 2ème éd., Dahleb, Alger, 2001.
4. BONNEAU Th., Droit bancaire, 6ème éd., Montchrestien, Paris, 2005.
5. BOUCARD F., Les obligations d'information et de conseil du banquier, P. U. Aix Marseille, 2002.

6. BUYLE J. P., Les obligations d'information, de renseignement, de mise en garde, et de conseil des professionnels de la finance, CUP, Bruxelles, Larcier, 2006.

7. CASTELL R. et PASQUALINE F., Le commissaire aux comptes, Economica, Paris, 1995.

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

9. COURET A., PELTIER F. et DEVEZE J., Le droit bancaire, 1ère éd., Presses Universitaires de France, Paris, 1994.

10. DEKEUWER-DEFOSSEZ F., Droit bancaire, 8ième éd., Dalloz, Paris, 2004.

11. DUCOULOUX-FAVAR C. et ROBERT H., Les délits de blanchiment de l'argent illicite, in Lamy droit pénal des affaires, sous la direction scientifique de DUCOULOUX-FAVAR C., éd. Lamy, 2009.

12. ELBADAWE L., La responsabilité civile du banquier fondée sur la méconnaissance de son devoir de mise en garde à l'égard de l'emprunteur non avertie, www.droit.U-Clermont 1. Fr.

13. FARHAT R., Le droit bancaire -réglementation, instruments-, Etude de droit comparé, Librairie Antoine, Beyrouth, 1995.

14. GAVALDA Ch. et STOUFFLET J., Droit bancaire –institutions, comptes, opérations, services-, 6ème éd., Litec, Paris, 2005.

15. GRUA F., Les contrats de base de la pratique bancaire, Litec, Paris, 2001.

16. HATTAB R., De l'obligation de conseil des prestataires de services d'investissement, P. U. S., Centre du droit de l'entreprise, France, 2006.

17. JEREZ O., Le blanchiment de l'argent, 2ème éd., Rev. Banque, 2003.

18. KPMG Algérie, Guide des banques et des établissements financiers, Ellipse, Algérie, 2012.

19. MALAURIE-VIGNAL M., Droit de la concurrence et droit des contrats, L. G. D. J., Paris, 2004.

20. MANSOURI M., Système et pratiques bancaires en Algérie, éd. Houma, Algérie, 2006.

21. MONEGER J. et GRANIER Th., Le commissaire aux comptes, Dalloz, Paris, 1996.

22. NAMMOUR F., Droit bancaire, compte d'auteur, Liban, 2012.

23. PIEDELIEVRE S., Droit bancaire, Presse universitaire de France, France, 2003.

24. RAID H. B., La responsabilité civile du banquier, Regroupement latrach du livre spécialisé, G. L. D., Tunisie, 2009.

25. RIVES-LANGE J. L. et CONTAMINE-RAYNAUD M., Droit bancaire, 6ème éd., Dalloz, France, 1995.

26. RODIERE R. et RIVES-LANGE J. L., Droit bancaire, 2ème éd., Dalloz, Paris, 1975.

27. ROUTIER R., La responsabilité du banquier, L. G. D. J., Paris, 1997.

28. SADEG A., Réglementation de l'activité bancaire, Imprimerie A.ben, Alger, 2006.

29. SAFA CANNAGE J., Devoir de vigilance du banquier, éd. Juridique. SDER, Beyrouth, 1996.

30. SCIALOM L., Economie bancaire, la Découverte, Paris, 1999.

31. TEISSIER A., Le secret professionnel du banquier, T. 1, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1999.

32. VEZIAN J., La responsabilité du banquier en droit privé français, 3ème éd., Litec, Paris, 1983.

33. ZOUAIMIA R., Les autorités de régulation indépendantes dans le secteur financier en Algérie, éd. Houma, Alger, 2005.

II. رسائل الدكتوراه ومذكرات الماجستير

أ- باللغة العربية

1- رسائل الدكتوراه

1. جودة سامح صميدة، دور البنوك في مكافحة غسل الأموال في ضوء التزامها بالسرية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، مصر، 2010.

2. باخوية دريس، جريمة غسل الأموال ومكافحتها في القانون الجزائري -دراسة مقارنة-، رسالة دكتوراه، القانون الجنائي الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2012.

3. بركات كريمة، حماية أمن المستهلك في ظل اقتصاد السوق، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2014.

4. بطاهر علي، إصلاحات النظام المصرفي الجزائري وآثارها على تعبئة المدخرات وتمويل التنمية، رسالة دكتوراه، تحليل اقتصادي، جامعة الجزائر، 2006.

5. بلحاسل مترلة ليلى، الشخص المعنوي في الشركات التجارية –وظائفه و مسؤوليته–، رسالة دكتوراه، قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2013.

6. بن سالم المختار، الالتزام بالإعلام كآلية لحماية المستهلك، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2018.

7. بن قلة ليلى، وحدات المخابرات المالية ودورها في مكافحة تبييض الأموال، رسالة دكتوراه، قانون خاص، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2016.

8. بوكماش محمد، سلطة القاضي في تعديل العقد في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2012.

9. تدريست كريمة، دور البنوك في مكافحة تبييض الأموال، رسالة دكتوراه، قانون خاص، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2014.

10. حامق ذهبية، الالتزام بالإعلام في العقود، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2009.

11. خوجة جمال، الآليات القانونية لمواجهة جريمة تبييض الأموال في القانون المقارن، رسالة دكتوراه، قانون خاص، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2018.

12. دحو مختار، صلاحيات الجمعية العامة العادية في شركة المساهمة –دراسة مقارنة–، رسالة دكتوراه، القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2013.

13. ريموش فرحات، الالتزام بالإعلام، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر-1-، 2012.

14. سلا عبد الزهرة الفتلاوي، نطاق العقد، رسالة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، العراق، 2006.

15. شامبي ليندة، الائتمان المصرفي، رسالة دكتوراه، قانون الأعمال، جامعة الجزائر،2011.

16. صابونجي نادية، الرقابة على التسيير في شركة المساهمة، رسالة دكتوراه، القانون الخاص، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس، 2009.

17. طيطوس فتحي، مسؤولية محافظ الحسابات دراسة في القانون المقارن، رسالة دكتوراه، القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2013.

18. عميرات عادل، المسؤولية القانونية للعون الاقتصادي –دراسة في القانون الجزائري-، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2016.

19. فنينخ عبد القادر، الجنح المتعلقة بمراقبة الشركات التجارية من قبل مندوب الحسابات، رسالة دكتوراه، قانون الأعمال، جامعة وهران، 2012.

20. قريمس عبد الحق، المسؤولية المدنية للبنوك في مجال الحسابات، رسالة دكتوراه، قانون الأعمال، جامعة منتوري قسنطينة، 2011.

21. مسعد جلال، مدى تأثر المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، رسالة دكتوراه، قانون الأعمال، جانعة مولود معمري تيزي وزو، 2012.

2- مذكرات الماجستير

1. بريبر محمد، الالتزام بالنصيحة في عقود الخدمات، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2013.

2. بلعيد جميلة، الرقابة على البنوك والمؤسسات المالية، مذكرة ماجستير، قانون الأعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2002.

3. بوعزم عائشة، المسؤولية الجزائية للشركة التجارية باعتبارها شخصا معنويا، مذكرة ماجستير، قانون الاعمال، جامعة وهران، 2010.

4. بوقرور سعيد، المسؤولية المدنية لمحافظي حسابات شركة المساهمة، مذكرة ماجستير، قانون الأعمال، جامعة وهران السانية، 2004.

5. تدريست كريمة، النظام القانوني للبنوك في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، قانون الأعمال، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2003.

6. حربي لمياء، قواعد الحذر والتنظيم البنكي، مذكرة ماجستير، قانون الأعمال، بن عكنون، جامعة الجزائر1، 2011.

7. زروال معزوزة، المسؤولية المدنية والجزائية للمسيرين في شركة المساهمة، مذكرة ماجستير، القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2007.

8. زعلان أحلام، حدود عدم التدخل في القانون البنكي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، 2011.

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

10. صالحي نجاة، الآليات الدولية لمكافحة تبييض الأموال وتكريسها في التشريع الجنائي الجزائري، مذكرة ماجستير، قسم الحقوق، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2011.

11. ضويفي محمد، علاقة البنك المركزي بالبنوك التجارية، مذكرة ماجستير، قانون الأعمال، جامعة بن عكنون، الجزائر، 1999.

12. عدة مريم، المظاهر القانونية للإصلاح المصرفي في الجزائر، مذكرة ماجستير، قانون الأعمال، جامعة الجزائر، 2001.

13. عودي عبد الله، مهام المركز الوطني للسجل التجاري، مذكرة ماجستير، قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2004.

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

15. قزولي عبد الرحيم، النظام القانوني للبنوك التجارية في الجزائر، مذكرة ماجستير، قانون خاص معمق، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2015.

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

17. محمد فهمي عمر الحجار، حماية المستهلك – دراسة تحليلية للواقع الأردني-، مذكرة ماجستير، الجامعة الأردنية، 1986.

18. مسعد جلال، مبدأ المنافسة الحرة في القانون الوضعي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة ملود معمري، تيزي وزو، 2002.

19. مناد نايت جودي، النظام القانوني لضمان الودائع المصرفية، مذكرة ماجستير، قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة بومرداس، 2007.

ب– باللغة الفرنسية

1- Doctorats

1. CHRISTIANOS V., Conseil, mode d'emploi et mise en garde en matière de vente de meubles corporels, contribution à l'étude de l'obligation d'informer, Thèse Doctorat, Univ. Paris II, 1985.

2. TSOBGNI DJOUMETIO N. L., Les banques et la mise en œuvre du dispositif préventif de lutte contre le blanchiment des capitaux au Cameroun, et en France, Doctorat, Droit pénal et sciences criminelles, Université de Strasbourg, 2015.

3. VARVAN M., La gestion des risques juridiques bancaires : étude appliquée aux obligations d'information, de mise garde et de conseil, Thèse Doctorat en droit, Université de Paris I, Panthéon Sorbonne, 2014.

4. ZEVOUNOU L., Le concept de concurrence en droit, Doctorat en droit public, Université Paris Ouest Nanterre la Défense, 2010.

5. ZHOU Y., L'harmonisation des législations de l'insolvabilité bancaire: utopie ou nécessité?, Thèse Doctorat, Droit comparé, Université Paris1, 2016.

2- Magistère

1. BENMANSOUR F., Devoir de conseil du banquier et fidélisation de son client, Magistère, Faculté de droit, Univ. D'Oran, 2008.

2. HAMIDOUCHE F., Analyse de la concurrence dans l'industrie bancaire compartiment du crédit hypothécaire, magistère, Ecole supérieur de commerce, Alger, 2004.

3. LARBES M., Les restrictions bancaires : cas des Fusions-Acquisitions en Europe, Magistère en Science économiques, Univ. Mouloud MAMMERI Tizi-Ouzou, 2011.

4. SBAA T., La responsabilité civile, pénale et disciplinaire du commissaire aux comptes et le comportement à adopter en cas de sa mise en cause, mémoire du diplôme national d'expert comptable, I. S. L. A. E., Maroc, 2007.

ثالثا– المقالات

I. باللغة العربية

1. إبراهيم إسماعيل إبراهيم وهدى محمد ناجي، مؤسسة ضمان الودائع الصرفية –دراسة مقارنة، مجلة المحقق الحي للعلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة بابل، العراق، 2016، العدد 4، ص ص. 101-140.

2. أزوا عبد القادر، نظام ضمان الودائع المصرفية النقدية في التشريع الجزائري، مجلة القانون والمجتمع، مخبر القانون والمجتمع بجامعة أدرار، 2016، العدد 7، ص ص. 189-215.

3. إقلولي أولد رابح صافية، مجلس المنافسة سلطة إدارية مستقلة لضبط السوق، م. ج. ع. ق. إ. س، جامعة الجزائر، 2013، العدد 02، ص ص. 121-142.

4. اللجنة العربية للرقابة المصرفية، المستجدات الرقابية في مكافحة عمليات غسل الأموال وتمويل الإرهاب وأهمية الاستعداد للجولة الثانية من عملية التقييم المتبادل، صندوق النقد العربي، 2015، ص ص. 01-24.

5. أنور إسماعيل الهواري، ظاهرة غسيل الأموال والتدخل التشريعي، مجلة الأمن والحياة، السعودية، 2000، العدد 88، ص ص. 1-23.

6. باخوية دريس، واقع السرية المصرفية في الجزائر وتأثيره على مكافحة جريمة تبييض الأموال، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2006، العدد 7، ص ص. 305-322.

7. بريش عبد القادر وغراية زهير، مقررات بازل 3 ودورها في تحقيق مبادئ الحوكمة وتعزيز الاستقرار المالي والمصرفي العالمي، مجلة الاقتصاد والمالية، جامعة حبيبة بن بوعلي الشلف، 2015، العدد 01، ص ص. 97-118.

8. بسكري أنيسة، الحماية القانونية المقررة للمستهلك في نطاق ضمان العيوب الخفية في القانون الجزائري، م. ع. ق. إ. س، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2015، عدد 01، ص ص. 205-227.

9. بلعزوز بن علي، مداخل مبتكرة لحل مشاكل التعثر المصرفي، نظام حماية الودائع والحوكمة، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف، 2008، العدد 5، ص ص. 107-128.

10. بلعزوز بن علي، دور القواعد الاحترازية في تفعيل الدور الرقابي لبنك الجزائر، م. ج. ع. ق. إ. س.، 2009، العدد 01، ص ص. 79-107.

11. بلقاسم فتيحة، أثر شفافية الممارسات التجارية على حماية رضا المستهلك، مجلة القانون الاقتصادي والبيئة، جامعة وهران، 2009، العدد 2، ص ص. 59-89.

12. بن أعمارة صبرينة، جريمة تبييض الأموال بمقتضى الأمر رقم 12-02، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي تامنغست، 2013، العدد 4، ص ص. 111-124.

13. بن حملة سامي، مفهوم وضعية الهيمنة في قانون المنافسة، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، 2016، العدد 46، ص ص. 267-276.

14. بن عجيبة أحمد، المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي في القانون الجنائي المغربي، المجلة القانونية للمحكمة الابتدائية بمكناس، المغرب، 2009، عدد مزدوج 02 و03، ص ص. 133-140.

15. بن عمار مقني، مفهوم الجريمة الاقتصادية في القانون المقارن، مجلة دراسات قانونية، مركز البصيرة، دار الخلدونية، الجزائر، 2011، العدد 11، ص ص. 41-63.

16. بن لطرش منى، السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي-وجه جديد لدور الدولة-، مجلة الإدارة، الجزائر، 2002، العدد 2، ص ص. 57-82.

17. بن مختار إبراهيم ومخلوفي عبد الوهاب، مبدأ حرية المنافسة في القطاع المصرفي والمالي، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2017، العدد 16، ص ص. 1-12.

18. بوحفص جلاب نعناعة، الإطار التشريعي المنظم لمهنة ومسؤولية محافظ الحسابات في الشركات التجارية، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008، العدد 2، ص ص. 200-253.

19. بوخيرة حسين، اللجنة المصرفية: بحث في مدى وحدود الاستقلالية، م. ج. ع. ق. إ. س.، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2012، العدد 04، ص ص. 209-230.

20. بودالي محمد، مدى خضوع المرافق العامة ومرتفقيها لقانون حماية المستهلك، مجلّة الإدارة، الجزائر، 2002، العدد 24، ص ص. 31-56.

21. بودالي محمد، تطور حركة حماية المستهلك، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة جيلالي ليابس سيدي بلعباس، 2005، عدد خاص، ص ص. 09-25.

22. بودالي محمد، أزمة القانون المدني في ظلّ اتّساع نطاق قانون حماية المستهلك، حوليات جامعة الجزائر1، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر، 2016، العدد 03، عدد خاص، ص ص. 224-245.

23. بوراس أحمد وعياش زبير، الجهاز المصرفي الجزائري في ظل التكيف مع المعايير الدولية للرقابة المصرفية، المجلد ب، مجلة العلوم الإنسانية، 2008، العدد 30، ص ص. 215-237.

24. بوعزة ديدن وبموسات عبد الوهاب، المسؤولية الجنائية والمدنية لمسيري شركات المساهمة، م. ج. ع. ق. إ. س.، الجزائر، 2007، العدد 01، ص ص. 05-65.

25. بوعزة ديدن، أجهزة الرقابة في شركات المساهمة، مجلة دراسات قانونية، مخبر القانون الخاص الأساسي، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، 2006، العدد 3، ص ص. 01-52.

26. بوقرور سعيد، النظام القانوني لرد محافظ حسابات شركة المساهمة –دراسة مقارنة–، مجلة المؤسسة والتجارة، جامعة وهران، 2006، العدد 02، ص ص. 33-53.

27. بوقرور سعيد، محافظ حسابات شركة المساهمة من الوكالة إلى المهام القانونية، مجلة المؤسسة والتجارة، جامعة وهران، 2007، العدد 3، ص ص. 49-71.

28. بومدين أحمد، دور الالتزام بالإعلام قبل التعاقد في حماية رضا المستهلك، مجلة العلوم القانونية، المركز الجامعي الوادي، الجزائر، 2010، العدد 01، ص ص. 163-190.

29. تشوار خير الدين وشريف شكيب أنوار، العلاقة بين الإبداع التكنولوجي والاستهلاك، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة جيلالي ليابس سيدي بلعباس، 2005، عدد خاص، ص ص. 63-77.

30. حسن فضالة موسى، أحمد هشام عبد ومثنى عبد الكاظم ماشاف، الالتزام بالتحذير في عقود الاستهلاك، مجلة اليرموك، كلية اليرموك الجامعة، 2016، العدد 1، ص ص. 16-44.

31. حمادي زوبير، المنافسون أعداء المنافسون –ممارسة الأسعار الناهبة–، مجلة المحامي، منظمة المحامين لناحية سطيف، 2016، العدد 26، ص ص. 113-124.

32. حمر العين عبد القادر، الاكتتاب في رأس مال شركة المساهمة حالة التأسيس المفتوح، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس سيدي بلعباس، 2012، العدد 09، ص ص. 237-268.

33. خالد عطشان عزارة الضفيري، المسؤولية المدنية للبنك عن عمليات القروض الاستهلاكية تجاه العميل المقترض–دراسة في القانون الفرنسي والكويتي–، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2012، العدد 49، ص ص. 407-480.

34. خالد محمد السباتين، الحماية القانونية للمستهلك، الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن، 2002، ص ص. 1-58، ichr. ps/ attachement/ légal 46

35. خديجي أحمد، حماية المستهلك من خلال الالتزام بالإعلام العقدي، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2014، العدد 11، ص ص. 19-30.

36. دحو مختار، مجلس الإدارة في شركة المساهمة من الوكالة إلى الهيئة، مجلة البحوث العلمية والتشريعات البيئية، كلية الحقوق، جامعة ابن خلدون تيارت، 2013، العدد 01، ص ص. 242-255.

37. رايس محمد، الإلتزام بالإعلام قبل التعاقد، مجلة الحجة، منظمة المحامين لناحية تلمسان، 2007، العدد 1، ص ص. 14-28.

38. رجراج وهيبة، إدارة السيولة المصرفية في البنوك التجارية ودور البنك المركزي في تنظيمها، المجلة الجزائرية للعولمة والسياسات الاقتصادية، مخبر العولمة والسياسات الاقتصادية، جامعة الجزائر 3، 2014، العدد 5، ص ص. 261-282.

39. رشيد مزاري، مذكرة تحليلية بخصوص القانون رقم 05-01 المؤرخ في 6 فبراير 2005 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما والمراسيم التنظيمية المطبقة له، مجلة القضاة، الجزائر،2006، العدد 60، ص ص. 193-206.

40. زعلاني عبد المجيد، الاتجاهات الجديدة لتشريع جرائم الصرف، م. ج. ع. ق. إ. س.، الجزائر، 1997، العدد 02، ص ص. 291-327.

41. زعلاني عبد المجيد، الرقابة على الصرف في الجزائر –جوانب تنظيمية وجزائية–، م. ج. ع. ق. إ. س.، الجزائر، 2001، العدد 1، ص ص. 09-23.

42. سبع عائشة، الاستشارات الكتابية في الشركات التجارية، مجلة المؤسسة والتجارة، جامعة وهران، ابن خلدون للنشر والتوزيع، 2006، العدد 2، ص ص. 55-70.

43. سبع عائشة، المراقبة الداخلية في شركة المساهمة، ملخص مذكرة ماجستير، قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2006، مذكورة في مجلة المؤسسة والتجارة، 2006، العدد 2، ص ص. 103-109.

44. سعداني نورة، أثر تدخل البنك الملزم لإنقاذ المشاريع المتعثرة على مسؤوليته المدنية، مجلة المعيار، المركز الجامعي تيسمسيلت، 2012، العدد 5، ص ص. 361-369.

45. سقاش ساسي، التطور التاريخي لقانون حماية المستهلك، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة جيلالي ليابس سيدي بلعباس، 2005، عدد خاص، ص ص. 35-50.

46. سياري هاجر، دور البنوك في التصدي لجريمة تبييض الأموال، مجلة الشريعة والاقتصاد، كلية الشريعة والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر قسنطينة، 2016، العدد 10، ص ص. 435-465.

47. صابونجي نادية، المسؤولية المدنية للقائم بالإدارة في شركة المساهمة التقليدية، مجلة العلوم القانونية والإدارية، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس، 2009، العدد 06، ص ص. 77-94.

48. صالح زراوي فرحة، وظيفة المراقبة الحسابية لمندوبي الحسابات في الشركات التجارية، م. ج. ع. ق. إ. س.، جامعة الجزائر، 1994، العدد 01، ص ص. 169-194.

49. صمود سيد أحمد، معيار مشروعية تصرفات مسيري الشركات التجارية، مجلة العلوم القانونية والإدارية، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس، 2009، العدد 06، ص ص. 141-166.

50. طيطوس فتحي، محافظ الحسابات في الجزائر، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة ورقلة، 2013، العدد 09، ص ص. 39-48.

51. عبد الله ليندة، المساس بشفافية ونزاهة الممارسات التجارية، م. ج. ع. ق. إ. س.، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2014، العدد 02، ص ص. 171-211.

52. عدنان إبراهيم سرحان، المهني المفهوم والانعكاسات القانونية، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 2003، العدد، 1، ص ص. 69-81.

53. علي حسين زاير ونهاد عبد الكريم العبيدي، تطبيق نظام التأمين على الودائع في العراق ودوره في سلامة أداء المصارف التجارية، مجلة الغري للعلوم الاقتصادية والإدارية ، جامعة الكوفة، العراق، 2015، العدد 10، ص ص. 01-22.

54. فتات فوزي، نشوء حركة حماية المستهلك في الدول المتقدمة، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة جيلالي ليابس سيدي بلعباس، 2005، عدد خاص، ص ص. 27-33.

55. فرحات التومي، مراقب الحسابات وجريمة الفصل 85 من المجلة التجارية، مجلة دراسات قانونية، كلية الحقوق بصفاقس، تونس، 1995-1996، العدد 4، ص ص. 87-109.

56. فرحي محمد، الطبيعة القانونية للوديعة النقدية المصرفية وموقف المشرع الجزائري، مجلة الفقه والقانون، المغرب، 2014، العدد 18، ص ص. 252-259.

57. فرحي محمد، بعض ملامح نظام ضمان الودائع المصرفية في القـــانون الجزائري، مجلة القانون والأعمال، جامعة الحسن الأول، المغرب، 2015، بدون ترقيم، https://www.droitetentreprise.com.

58. فرحي محمد، رقابة القضاء الإداري على صلاحيات مجلس النقد والقرض، المجلة الجزائرية للقانون المقارن، مخبر القانون المقارن، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، نشر ابن خلدون، 2017، العدد 04، ص ص. 211-251.

59. فنينخ عبد القادر، جنحة إساءة إستعمال أموال الشركات التجارية في التشريع الجزائري، مجلة المؤسسة والتجارة، إبن خلدون، جامعة وهران، 2005، العدد 01، ص ص. 53-63.

60. فنينخ عبد القادر، النظام القانوني للمسؤولية التأديبية لمحافظ الحسابات في التشريع الجزائري، مجلة حوليات كلية الحقوق، جامعة وهران، 2013، العدد 4 ، ص ص. 223-277.

61. قارة سليمان محمد خليد، التزام البائع بإعلام المستهلك في عقد البيع الإلكتروني، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2014، العدد 1، ص ص. 233-249.

62. قاشي علال، رقابة البنك المركزي على البنوك التجارية في القانون الجزائري، مجلة العلوم القانونية والإدارية، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس، 2006، العدد 4، ص ص. 31-56.

63. قزولي عبد الرحيم، شروط تأسيس البنوك في القانون الجزائري، مجلة القانون والأعمال، جامعة الحسن الأول، المغرب، 2016،ص ص. 101-108، www.droitetentreprise.org/web

64. قزولي عبد الرحيم، إجراءات تأسيس البنوك التجارية في الجزائر، مجلة القانون والأعمال، جامعة الحسن الأول، المغرب، 2016، العدد 8، ص ص. 90-108.

65. مامي هاجر، مصادر تمويل البنوك في الجزائر، م. ج. ع. ق. إ. س.، الجزائر، 2014، العدد 04، ص ص. 477-504.

66. مجموعة العمل المالي لمنطقة الشرق الأوسط وشمال إفريقيا، "GAFIMOAN" معلومات عن مبادرات مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب في مجموعة العمل المالي لمنطقة الشرق الأوسط وشمال إفريقيا –خلفية تاريخية وأهم التطورات–، 17 فبراير 2010، ص ص. 01-32.

67. مجموعة العمل المالي لمنطقة الشرق الأوسط وشمال إفريقيا، تقرير التقييم المشترك لمكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب المتعلق بالجزائر، الجزائر، 2010، ص ص. 01-191.

68. معهد الدراسات المصرفية، إضاءات – نشرة توعوية–، الكويت، 2012، العدد 4، العدد 5، ص ص. 1-4.

69. محمد يوسفي، مضمون أحكام الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار المؤرخ في 20 أوت 2001 ومدى قدرته على تشجيع الاستثمارات الوطنية والأجنبية، مجلة الإدارة، الجزائر، 2002، العدد 01، ص ص. 21-51.

70. منذر قحف، ضمان الودائع في المصارف الإسلامية في الأردن، بحث مقدم لمؤسسة ضمان الودائع في الأردن، نوفمبر 2005، ص ص. 01-60، www.Kantakji .com/ Financial- engineering.

71. نوي هناء، جريمة التعسف في إستعمال أموال الشركة في التشريع الجزائري، مجلة المنتدى القانوني، قسم الكفاءة المهنية للمحامات، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2009، العدد 06، ص ص. 329-341.

72. هاشمي وهيبة، خلية معالجة الاستعلام المالي، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، معهد الحقوق، المركز الجامعي تامنغست، 2013، العدد 2، ص ص. 160-189.

73. يوسف جيلالي، الإتصال بشأن مخاطر المنتوجات والخدمات الاستهلاكية، مجلة القانون الاقتصادي والبيئة، جامعة وهران، 2009، العدد 2، ص ص. 04-58.

74. يوسفي سمية، تضاعف رهيب لعمليات تبييض الأموال، أخبار الوطني، جريدة الخبر، الجزائر، 27 يناير 2016، ص. 03.

II. باللغة الفرنسية

1. AIT ABDELMALEK F., Le secret professionnel bancaire, Convergence (Rev. de la banque extérieure d'Algérie), 1998, n° 2, pp. 25-29.

2. AWAD A., Le rôle des autorités de supervision dans la promotion de la transparence auprès des auditeurs externes des banques, The certified accountant magazine, Liban, 2005, n° 24, pp. 51-80.

3. BAZEX M., Le juge administratif et l'application du droit national et communautaire de la concurrence : contenu et spécifié, in Le juge administratif et le droit de la concurrence, Rev. Conc. Consom., 2000, n° 116, pp. 11-16.

4. BEAUCHARD J., Remarque sur le code de la consommation, Hommage à CORNU G., Paris, 1995, pp. 9-23.

5. BEL HADJ HAMOUDA A., jusqu'où peut-on aller dans L'antropomorphisme de la personne morale en droit pénal, Rev. études juridiques, Faculté de droit de Sfax, 1996, n° 04, pp. 37-51.

6. BENHALIMA A., La régulation monétaire en Algérie, Rev. IDARA, 1995, n° 1, pp. 35-42.

7. BETCH M., Rapport commun aux deux pourvois, Cass. Ch. Mixte, 29 juin 2007, pourvoi n° 05-21104 et pourvoi n° 06-11673, BICC, 15 octobre 2007, pp. 15-37.

8. BOURDALLE N. et LASERRE CAPDEVUE J., Le développement jurisprudentiel de l'obligation de mise en garde du banquier, Rev. Banque et Droit, 2006, n° 107, pp. 17-27.

9. CAPDEVILLE J. L., Que reste- t- il au XXIe siècle du devoir de non-ingérence du banquier ?, Rev. banque et droit, 2005, n°101, pp. 11-19.

10. CHAOUCHE Y., Pour une revalorisation des ressources financières, Rev. IDARA, 1995, n° 1, pp. 19-33.

11. CHAVAGNEUX Ch., Suisse: Maintenir la pression, P. U. F., 2010, n° 46, pp. 05-05, www.cairn.info.

12. CLEMEN J. F., Le banquier vecteur d'information, R. T. D. Com., 1997, n° 06, pp. 203-213.

13. CUTAJAR C., La politique de lutte contre le blanchiment des capitaux d'origine criminelle de l'union européenne , Rev. études européennes, 2004, pp.01-14, http://www.etudes-europeennes.fr

14. CUTAJAR C., Blanchiment, Eléments constitutifs-répression, Jurisclasseur, Pén. des aff., Fasc. 20, 2010.

15. DAIGRE J. J., La responsabilité civile de l'intermédiaire financier en matière d'ordre de bouse et couverture, Banque et Droit, 2000, n° 70.

16.DESCHANELS J. P., L'information du banquier sur la vie des entreprises et la distribution du crédit, Rev. Banque, 1977, n° 365, pp. 972-978.

17. FORT J. L., L'organisation du contrôle bancaire, R. C. E., 2005, n° 06, pp. 05-11.

18. FREDERIQUE J. et DELPHINE L., La directive européenne sur les contrats de crédit à la consommation: Quelles avancées pour les consommateurs français et européens?, LAREFI working Paper CR09- EFI/08, Univ. Bordeaux, 2009, pp. 01-31.

19. FRISON-ROCHE M. A., Contrat, concurrence, régulation, RTD civ., 2004, pp.451-469.

20. GAVARD- GILLES A. M., Celui qui accepte de donner des renseignements a lui-même l'obligation de s'informer pour informer en connaissance de cause, Rec. Dalloz, Paris, 1995, Note, 2014, pp. 499-505, actu.dalloz-etudiant.fr/fileadmin/actualites/pdfs/janvier_2014/D1995-499.pdf, Le 24 avril 2019.

21. GEBRAN F., Rapport introductif : La responsabilité du commissaire aux comptes, The certified accountant magazine, Liban, 2005, n° 24, pp. 59-62.

22. GHASEMI HAMED A., Le professionnel et le consommateur, les deux principales catégories de parties à l'obligation d'information, Rev. juridique de l'ouest, France, 1998, n° 4, pp. 507-530.

23. GOURIO A., La responsabilité civile du prêteur au titre de l'octroi d'un crédit à un particulier, R. D. banc. et finan., 2001, pp. 50-58.

24. GRANIER Th., Détermination de la responsabilité du commissaire aux comptes, Rev. Soc., 2004, pp. 379-385.

25. HANY DOWIDAR, La responsabilité civile du commissaire aux comptes en droit arabe, Revue d'études Juridiques, Université Arabe Beyrouth, 2006-2008, pp. 533-560.

26. HIBOUCHE A., La CTRF, Une institution active sur les plans national et international, La lettre du P 3 A, Alger, Mars 2012, n° 21, pp. 04-05.

27. KAHLOULA M. et MEKAMCHA G, La protection du consommation en droit algérien, IDARA, 1995, n° 02, pp. 31-68.

28. KANE E. J. and DEMIRGUC- KUNT A., Deposit insurance around the globe: Where does it work?, Journal of economic perspectives, American economic association, 2002, n°2, pp. 175-195.

29. KOTLER Ph., What consumerism means for Marketers, Harvand Business Review, 1972, pp. 48-58.

30. LACOTTE J., Quelles limites au devoir de non-ingérence de la banque?, Rev. Banque et droit, 1999, n° 65, pp. 01-13.

31. LAGGOUNE W., L'organisation du contrôle bancaire en Algérie : aspects prudentiels, in Algérie cinquante ans après -la part du droit-, T. 2, éd. Ajed, Algérie, 2013, pp. 857-892.

32. LONGCHAMP O., La reconfiguration du secret bancaire Suisse, P. U. F., 2010, n° 46, pp.21-35, www.cairn.info.

33. MACHOU B., Présentation succincte de la commission bancaire dans sa dimension institutionnelle et quelques aspects de ses procédures, R. C. E., 2005, n° 06, pp. 13-28.

34. MALEVILLE M. H., La responsabilité civile des intermédiaires professionnels au titre du devoir de conseil, J. C. P., G., 2000, pp. 730-759.

35. MEDJBER R., La comptabilité, outil de gestion, Rev. des sciences commerciales, Institut national de commerce, Algérie, 2002, n° 01, pp. 64-76.

36. MOULIN J. M., Responsabilités des banques en matière de commercialisation de produits financiers, Rev. droit banc. et finan., 2010, n° 2, pp. 20-38.

37. NUSSEMBAUM M., La cessation de paiement des banques, Rev. de droit bancaire et bourse, France, mai et juin 1996, n° 55, pp.79-85.

38. PIDELIEVRE S., Le projet de directive relative au crédit à la consommation, Mélanges, DUPICHOT J., Bruylant, Bruxelles, 2004, pp. 377-392.

39. RACINE, Le contrôle juridictionnel de l'action des organes de l'Etat dans les secteurs bancaires et des assurances, R. C. E., 2005, n° 06, pp.29-38.

40. SALAH M. et ZERAOUI-SALAH F., Actualités législatives et réglementaires de droit économique 2003, Rev. entrep. com., Edik, 2008, n° 4, pp. 121-122.

41. SALAH M., Les formes de sociétés commerciales en Algérie : une réponse aujourd'hui inadaptée à l'économie nationale, in L'exigence et le droit, Univ. Youcef Benkhedda, Alger 1, 2011, p. 451-494.

42. SALAH M., les dits et les non dits…souvent oubliés du droit des sociétés commerciales, in Etudes de droit, Kounouz éd., Tlemcen, 2013, pp. 111-151.

43. SCOTT KATHLEEN A., Deposit insurance systems around the world, New York law journal, New York, 07/ 09/ 2005.

44. SLIMANI D., Perspectives judiciaires sur le droit de la concurrence: cas de l'Algérie, Bulletin officiel de la concurrence, 2017, n° 14, pp. 43-56.

45. TALEB F., Limites du secret bancaire et économie de marché 1993, R. A. S. J. E. P., 1995, n° 03, pp. 515-525.

46. TALEB F., L'obligation d'information ou de conseil de la banque, Rev. de droit bancaire et financier international, Université d'Oran, 2013, n° 03, pp. 115-124.

47. TCHOUAR D., La soumission des contrats des entreprises publiques au droit privé, Rev. IDARA, 1999, n° 01, pp. 149-167.

48. THIBIERGE-GUELFUCCI C., Libres propos sur la transformation du droit des contrats, R.T. D. civ., 1997, pp. 357-368.

49. TRARI TANI M., Gouvernance et régulations, Rev. droit, société et pouvoir, n° Spécial, Université d'Oran, 2012, n° 01, pp. 35-40.

50. VALLA N. et SAES-ESCORBIAC B. et TIESSET M., Liquidité bancaire et stabilité financière, Rev. de la stabilité financière, France, 2006, n° 9, pp. 93-110, www.banque-france.fr.

51. VASSEUR M., Des responsabilités encourues par le banquier à raison des informations, avis et conseils dispensés à ses clients, Le droit et la banque, 1983, n° 431, pp. 943-953.

52. ZAALANI A., La responsabilité pénale des personnes morales, R. A. S. J. E. P., 1990, n° 01, pp. 09-21.

53. ZENNAKI D., Les aspects controverses du droit Algérien de la consommation par rapport au droit civil, Rev. des sciences juridiques et administratives, faculté de droit, Univ. Djilali Liabess Sidi Belabbes, n° spécial, pp. 05-14.

54. ZERAOUI-SALAH F., La répartition des pouvoirs généraux entre le conseil d'administration et son président: quelle solution?, Rev. entrep. com., Edik, 2005, n° 01, pp. 29-42.

55. ZOUAIMIA R., les autorités administratives indépendantes, in Algérie cinquante ans après -la part du droit-, T. 2, Ajed, 2013, pp. 803-853.

رابعا– الملتقيات

1. بريش عبد القادر، أهمية ودور نظام التأمين على الودائع –مع الإشارة إلى حالة الجزائر–، ملتقى المنظومة المصرفية الجزائرية والتحولات الاقتصادية –واقع وتحديات–، كلية العلوم الاقتصادية، جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف، 14 و15 ديسمبر 2004.

2. بن العامر نعيمة، المخاطر والتنظيم الاحترازي، ملتقى المنظومة المصرفية الجزائرية والتحولات الاقتصادية –واقع وتحديات–، كلية العلوم الاقتصادية، جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف، 14 و15 ديسمبر 2004.

3. عبد الحليم فضلي وكمال رزيق، أنظمة التأمين على الودائع المصرفية بين تشجيع التهور المصرفي وضمان استقرار النظام المالي –واقع، تجربة، دروس–، ملتقى المنظومة المصرفية الجزائرية والتحولات الاقتصادية –واقع وتحديات–، كلية العلوم الاقتصادية، جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف، 14 و15 ديسمبر 2004.

خامسا– النصوص القانونية

I. الدستور

– مرسوم رئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 08 نوفمبر 1996، (ج. ر. العدد 76 المؤرخ في 08 ديسمبر 1996)، المعدل والمتمم بالقانون رقم 16-01 المؤرخ في 6 مارس 2016، (ج. ر. العدد 14 المؤرخ في 7 مارس 2016).

II. الاتفاقيات الدولية

1. مرسوم رئاسي رقم 95-41 مؤرخ في 28 يناير 1995، يتضمن المصادقة، مع التحفظ، على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية الموافق عليها في فيينا بتاريخ 20 ديسمبر 1988، (ج. ر. العدد 7 المؤرخ في 15 فبراير 1995).

2. مرسوم رئاسي رقم 02-55 مؤرخ في 5 فبراير 2002، يتضمن التصديق، بتحفظ، على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المعتمدة من طرف الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة يوم 15 نوفمبر 2000، (ج. ر. العدد 9 المؤرخ في 10 فبراير 2002).

3. مرسوم رئاسي رقم 04-128 مؤرخ في 19 أبريل 2004، يتضمن التصديق، بتحفظ، على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك يوم 31 أكتوبر 2003، (ج. ر. العدد 26 المؤرخ في 25 أبريل 2004).

III. النصوص التشريعية

أ- باللغة العربية

1. قانون رقم 62-144 مؤرخ في 13 ديسمبر 1962 يتضمن إنشاء وتحديد مركز البنك المركزي الجزائري، (ج. ر. العدد 10 المؤرخ في 28 ديسمبر 1962).

2. أمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، (ج. ر. العدد 49 المؤرخ في 11 يونيو 1966)، المعدل والمتمم بالقانون رقم 04-14 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، (ج. ر. العدد 71 المؤرخ في 20 نوفمبر 2004)، المعدل والمتمم بالقانون رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، (ج. ر. العدد 84 المؤرخ في 24 ديسمبر 2006)، المعدل والمتمم بالأمر رقم 15-02 المؤرخ في 23 يوليو 2015، (ج. ر. العدد 40 المؤرخ في 23 يوليو 2015).

3. أمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات، (ج. ر. العدد 49 المؤرخ في 11 يونيو 1966)، المعدل والمتمم بالقانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، (ج. ر. العدد 71 المؤرخ في 20 نوفمبر 2004)، المعدل والمتمم بالأمر رقم 06-23 المؤرخ في

20 ديسمبر 2006، (ج. ر. العدد 84 المؤرخ في 24 ديسمبر 2006)، المعدل والمتمم بالقانون رقم 11-14 المؤرخ في 2 غشت 2011، (ج. ر. العدد 44 المؤرخ في 10 غشت 2011).

4. أمر رقم 69-107 مؤرخ في 31 ديسمبر 1969، يتضمن قانون المالية لسنة 1970، (ج. ر. العدد 110 المؤرخ في 31 ديسمبر 1969).

5. أمر رقم 71-47 مؤرخ في 30 يونيو 1971، يتضمن تنظيم مؤسسات القرض، (ج. ر. العدد 55 المؤرخ في 06 يوليو 1971).

6. أمر رقم 75-37 مؤرخ في 29 أبريل 1975، يتعلق بالأسعار وقمع المخلفات الخاصة بتنظيم الأسعار، (ج. ر. العدد 38 المؤرخ في 13 مايو 1975).

7. أمر رقم 75-74 مؤرخ في 17 يونيو 1975، يتضمن تعديل قانون العقوبات، (ج. ر. العدد 53 المؤرخ في 04 يوليو 1975).

8. أمر رقم 75- 58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، (ج. ر. العدد 78 المؤرخ في 30 سبتمبر 1975)، المعدل والمتمم.

9. أمر رقم 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، (ج. ر. العدد 101 المؤرخ في 19 ديسمبر 1975)، المعدل والمتمم بالمرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أبريل 1993، (ج. ر. العدد 27 المؤرخ في 27 أبريل 1993).

10. قانون رقم 79-07 مؤرخ في 21 يوليو 1979، يتضمن قانون الجمارك، (ج. ر. العدد 30 المؤرخ في 24 يوليو 1979)، المعدل والمتمم بالقانون رقم 98-10 المؤرخ في 22 غشت 1998، (ج. ر. العدد 61 المؤرخ في 23 غشت 1998).

11. قانون رقم 86-12 مؤرخ في 19 غشت 1986، يتعلق بنظام البنوك والقرض، (ج. ر. العدد 34 المؤرخ في 20 غشت 1986)، المعدل والمتمم بالقانون رقم 88-06 المؤرخ في 12 يناير 1988، (ج. ر. العدد 02 المؤرخ في 13 يناير 1988).

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

13. قانون رقم 88-04 مؤرخ في 12 يناير 1988، يحدد القواعد الخاصة المطبقة على المؤسسات العمومية الاقتصادية، (ج. ر. العدد 02 المؤرخ في 13 يناير 1988).

14. قانون رقم 89-02 المؤرخ في 07 فبراير 1989، يتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، (ج. ر. العدد 06 المؤرخ في 08 فبراير 1989).

15. قانون رقم 89-12 مؤرخ في 5 يوليو 1989، يتعلق بالأسعار، (ج. ر. العدد 29 المؤرخ في 19 يوليو 1989).

16. قانون رقم 90-10 مؤرخ في 14 أبريل 1990، يتعلق بالنقد والقرض، (ج. ر. العدد 16 المؤرخ في 18 أبريل 1990)، المعدل والمتمم بالأمر رقم 01-01 المؤرخ في 27 فبراير 2001، (ج. ر. العدد 14 المؤرخ في 28 فبراير 2001).

17. قانون رقم 90-22 المؤرخ في 18 غشت 1990، يتعلق بالسجل التجاري، (ج. ر. العدد 36 المؤرخ في 22 غشت 1990)، المعدل والمتمم بالأمر رقم 96-07 المؤرخ في 10 يناير 1996، (ج. ر. العدد 3 المؤرخ في 14 يناير 1996).

18. قانون رقم 90-36 مؤرخ في 31 ديسمبر 1990، يتضمن قانون المالية لسنة 1991، (ج. ر. العدد 57 المؤرخ في 31 ديسمبر 1990).

19. قانون رقم 91-08 مؤرخ في 27 أبريل 1991، يتعلق بمهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، (ج. ر. العدد 20 المؤرخ في أول مايو 1991).

20. قانون رقم 91-25 مؤرخ في 18 ديسمبر 1991، يتضمن قانون المالية لسنة 1992، (ج. ر. العدد 65 المؤرخ في 18 ديسمبر 1991).

21. أمر رقم 95-06 مؤرخ في 25 يناير 1995، المتعلق بالمنافسة، (ج. ر. العدد 09 المؤرخ في 22 فبراير 1995).

22. أمر رقم 96-22 مؤرخ في 09 يوليو 1996، يتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، (ج. ر. العدد 43 المؤرخ في 10 يوليو 1996)، المعدل والمتمم بالأمر رقم 03-01 المؤرخ في 19 فبراير 2003، (ج. ر. العدد 12 المؤرخ في 23 فبراير 2003)، المعدل والمتمم بالأمر رقم 10-03 المؤرخ في 26 غشت 2010، (ج. ر. العدد 50 المؤرخ في أول سبتمبر 2010).

23. الأمر رقم 96-23 المؤرخ في 9 يوليو 1996، المتعلق بالوكيل المتصرف القضائي، (ج. ر. العدد 43 المؤرخ في 10 يوليو 1996).

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

25. قانون أردني رقم 33 لسنة 2000، المتعلق بمؤسسة ضمان الودائع، (ج. ر. العدد 5544 المؤرخ في 17 سبتمبر 2000).

26. قانون كويتي رقم 01-02، المؤرخ في 14 يناير 2001، المتعلق بإنشاء شركات مساهمة للاستعلام، (ج. ر. العدد 498 المؤرخ في 21 يناير 2001).

27. أمر رقم 01-03 مؤرخ في 20 غشت 2001، يتعلق بتطوير الإستثمار، (ج. ر. العدد 47 المؤرخ في 22 غشت 2001)، المعدل والمتمم بالأمر رقم 09-01 المؤرخ في 22 يوليو 2009، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، (ج. ر. العدد 44 المؤرخ في 26 يوليو 2009).

28. أمر رقم 01-04 مؤرخ في 20 غشت 2001، يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخوصصتها، (ج. ر. العدد 47 المؤرخ في 22 غشت 2001).

29. قانون رقم 01-21 مؤرخ في 22 ديسمبر 2001، يتضمن قانون المالية لسنة 2002 ويتضمن قانون الإجراءات الجبائية، (ج. ر. العدد 79 المؤرخ في 23 ديسمبر 2001)، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-16 المؤرخ في 31 ديسمبر 2005، المتضمن قانون المالية لسنة 2006، (ج. ر. العدد 85 المؤرخ في 31 ديسمبر 2005).

30. أمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بالمنافسة، (ج. ر. العدد 43 المؤرخ في 20 يوليو 2003)، المعدل والمتمم بالقانون رقم 08-12 المؤرخ في 25 يونيو 2008، (ج. ر. العدد 36 المؤرخ في 2 يوليو 2008)، المعدل والمتمم بالقانون رقم 10-05 المؤرخ في 15 غشت 2010، (ج. ر. العدد 46 المؤرخ في 18 غشت 2010).

31. أمر رقم 03-11 مؤرخ في 26 غشت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، (ج. ر. العدد 52 المؤرخ في 27 غشت 2003)، المعدل والمتمم بالأمر رقم 10-04 المؤرخ في 26 غشت 2010، (ج. ر. العدد 50 المؤرخ في 01 سبتمبر 2010).

32. قانون رقم 04-02 مؤرخ في 23 يونيو 2004، يحدّد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، (ج. ر. العدد 41 المؤرخ في 27 يونيو 2004).

33. قانون رقم 04-08 مؤرخ في 14 غشت 2004، يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، (ج. ر. العدد 52 المؤرخ في 18 غشت 2004)، المعدل والمتمم بالقانون رقم 13-06 المؤرخ في 23 يوليو 2013، (ج. ر. العدد 39 المؤرخ في 31 يوليو 2013).

34. قانون رقم 05-01 مؤرخ في 6 فبراير 2005، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، (ج. ر. العدد 11 المؤرخ في 09 فبراير 2005)، المعدل والمتمم بالأمر رقم 12-02 المؤرخ في 13 فبراير 2012، (ج. ر. العدد 08 المؤرخ في 15 فبراير 2012).

35. أمر رقم 06-01 مؤرخ في 20 فبراير 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، (ج. ر. العدد 14 المؤرخ في 08 مارس 2006)، المعدل والمتمم بالأمر رقم 10-05 المؤرخ في 26 غشت

2010، (ج. ر. العدد 50 المؤرخ في أول سبتمبر 2010)، المعدل والمتمم بالقانون رقم 11-15 المؤرخ في 2 غشت 2011، (ج. ر. العدد 44 المؤرخ في 10 غشت 2011).

36. أمر رقم 07-01 مؤرخ في أول مارس 2007، يتعلق بحالات التنافي والالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف، (ج. ر. العدد 16 المؤرخ في 7 مارس 2007).

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

38. أمر رقم 08-02 مؤرخ في 24 يوليو 2008، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2008، (ج. ر. العدد 42 المؤرخ في 27 يوليو 2008).

39. قانون رقم 09-03 مؤرخ في 25 فبراير 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، (ج. ر. العدد 15 المؤرخ في 08 مارس 2009).

40. أمر رقم 09-01 مؤرخ في 22 يوليو 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، (ج. ر. العدد 44 المؤرخ في 26 يوليو 2009).

41. قانون رقم 10-01 مؤرخ في 29 يونيو 2010، يتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، (ج. ر. العدد 42 المؤرخ في 11 يوليو 2010).

42. قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة، المعدل والمتمم بالقانون رقم 10-13 المؤرخ في 29 ديسمبر 2010، المتضمن قانون المالية لسنة 2011، (ج. ر. العدد 80 المؤرخ في 30 ديسمبر 2010).

43. قانون رقم 14-10 مؤرخ في 30 ديسمبر 2014، يتضمن قانون المالية لسنة 2015، (ج. ر. العدد 78 المؤرخ في 31 ديسمبر 2014).

44. قانون رقم 17-04 مؤرخ في 16 فبراير 2017، يتضمن قانون الجمارك، (ج. ر. العدد 11 المؤرخ في 19 فبراير 2017).

ب– باللغة الفرنسية

1. Loi n° 92-683 du 22 juillet 1992, portant réforme des dispositions générales du code pénal Français, (JORF n° 169 du 23 juillet 1992), applicable à compter du 01 mars 1994.

2. Code de commerce français promulgué par l'ordonnance n° 2000-912 du 18 septembre 2000 relative à la partie législative du code de commerce, ratifiée par l'art. 50-I de la loi n° 2003-7 du 03 janvier 2003, (J. O. n° 3 du 04 Janvier 2003).

3. Code monétaire et financier français, promulgué par l'ordonnance n° 2000-1223 du 14 décembre 2000 relative à la partie législative du code monétaire et financier, (J. O. n° 291 du 16 décembre 2000).

4. Loi de consommation français n° 2010-737 du 1er juillet 2010 transposant la directive n° 2008- 48 C F du 23 avril 2008.

5. Ordonnance n° 2017-1433 du 04 octobre 2017, relative à la dématérialisation des relations contractuelles dans le secteur financier, JORF n° 233 du 5 octobre 2017, Texte n° 21.

IV. المراسيم التنفيذية

أ– باللغة العربية

1. مرسوم رقم 70-173 مؤرخ في 16 نوفمبر 1970، يتعلق بواجبات ومهمة مندوبي الحسابات للمؤسسات الوطنية العمومية أو شبه العمومية، (ج. ر .العدد 97 المؤرخ في 20 نوفمبر 1970).

2. مرسوم رقم 71-191 مؤرخ في 30 يونيو 1971، يتعلق بتشكيل وتسيير اللجنة التقنية للمؤسسات المصرفية، (ج. ر. العدد 55 المؤرخ في 06 يوليو 1971).

3. مرسوم تنفيذي رقم 90-39 مؤرخ في 30 يناير 1990، يتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، (ج. ر. العدد 05 المؤرخ في 31 يناير 1990).

4. مرسوم تنفيذي رقم 92-68، مؤرخ في 18 فبراير 1992، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالمركز الوطني للسجل التجاري وتنظيمه، (ج. ر. العدد 14 المؤرخ في 23 فبراير 1992).

5. مرسوم تنفيذي رقم 92-70 مؤرخ في 18 فبراير 1992، يتعلق بالنشرة الرسمية للإعلانات القانونية، (ج. ر. العدد 14 المؤرخ في 23 فبراير 1992).

6. مرسوم تنفيذي رقم 92-276 مؤرخ في 06 يوليو 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، (ج. ر. العدد 52 المؤرخ في 08 يوليو 1992).

7. مرسوم تنفيذي رقم 96-136 مؤرخ في 15 أبريل 1996، يتضمن قانون أخلاقيات مهنة الخبير المحاسب، محافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، (ج. ر. العدد 24 المؤرخ في 17 أبريل 1996).

8. مرسوم تنفيذي رقم 02-127 مؤرخ في 7 أبريل 2002، يتضمن إنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها وعملها، (ج. ر. العدد 23 المؤرخ في 7 أبريل 2002)، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 13-157 المؤرخ في 15 أبريل 2013، (ج. ر. العدد 23 المؤرخ في 28 أبريل 2013).

9. مرسوم تنفيذي رقم 06-05 مؤرخ في 9 يناير 2006، يتضمن شكل الإخطار بالشبهة ونموذجه ومحتواه ووصل استلامه، (ج. ر. العدد 02 المؤرخ في 15 يناير 2006).

10. مرسوم تنفيذي رقم 06-306 مؤرخ في 10 سبتمبر 2006، يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، (ج. ر. العدد 56 المؤرخ في 11 سبتمبر 2006).

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

12. مرسوم تنفيذي رقم 09-110 مؤرخ في 7 أبريل 2009، يحدد شروط وكيفيات مسك المحاسبة بواسطة أنظمة الإعلام الآلي، (ج. ر. العدد رقم 21 المؤرخ في 8 أبريل 2009).

13. مرسوم تنفيذي رقم 11-24 مؤرخ في 27 يناير 2011، يحدد تشكيلة المجلس الوطني للمحاسبة وتنظيمه وقواعد سيره، (ج. ر. العدد 07 المؤرخ في 02 فبراير 2011).

14. مرسوم تنفيذي رقم 11-26 مؤرخ في 27 يناير 2011، يحدد تشكيلة المجلس الوطني للغرفة الوطنية لمحافظي الحسابات وصلاحياته وقواعد سيره، (ج. ر. العدد 07 المؤرخ في 2 فبراير 2011).

15. مرسوم تنفيذي رقم 11-31 مؤرخ في 27 يناير 2011، يتعلق بالشروط والمعايير الخاصة بمكاتب الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحافظ المعتمد، (ج. ر. العدد 07 المؤرخ في 2 فبراير 2011).

16. مرسوم تنفيذي رقم 11-32 مؤرخ في 27 يناير 2011، يتعلق بتعيين محافظي الحسابات، (ج. ر. العدد 07 المؤرخ في 2 فبراير 2011).

17. مرسوم تنفيذي رقم 13-10 مؤرخ في 13 يناير 2013، يحدد درجة الأخطاء التأديبية المرتكبة من طرف الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد خلال ممارسة وظيفتهم وكذا العقوبات التي تقابلها، (ج. ر. العدد 03 المؤرخ في 16 يناير 2013).

18. مرسوم تنفيذي رقم 13-378 مؤرخ في 09 نوفمبر 2013، يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، (ج. ر. العدد 58 المؤرخ في 18 نوفمبر 2013).

19. مرسوم تنفيذي رقم 15-114 مؤرخ في 12 مايو 2015، يتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، (ج. ر. العدد 24 المؤرخ في 13 مايو 2015).

ب– باللغة الفرنسية

- Décret n° 84-708 du 24 juillet 1984, pris pour l'application de la loi française n° 84-46 du 24 juillet 1984 relative à l'activité et au contrôle des établissements de crédit.

V. القرارات الوزارية

أ- باللغة العربية

1. قرار وزارة المالية مؤرخ في 26 يوليو 2008، يحدد قواعد التقييم والمحاسبة ومحتوى الكشوف المالية وعرضها وكذا مدونة الحسابات وقواعد سيرها، (ج. ر. العدد 19 المؤرخ في 25 مارس 2009).

2. قرار مؤرخ في 19 ديسمبر 215، يتضمن الموافقة على النظام الداخلي لمهنة المحاماة، (ج. ر. العدد 28 المؤرخ في 08 مايو 2016).

3. قرار رقم 01 المؤرخ في 24 يوليو 2013، المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة، النشرة الرسمية للمنافسة العدد 03 المؤرخ في 06 ديسمبر 2015.

ب- باللغة الفرنسية

- Arrêté du 04 avril 2005 portant application de l'article L. 312-1-1, du code monétaire et financier français, fixant les modalités d'information sur les conditions générales et tarifaires applicables aux opérations relatives à la gestion d'un compte de dépôt.

VI. بيانات مجلس الوزراء

بيان مجلس الوزراء بتاريخ 2 مايو 2011،

http://www.el-mouradia.dz/arabe/president/communiques/recherche.htm بتاريخ 05 أبريل 2019.

بيان مجلس الوزراء بتاريخ 22 يوليو 2015،

http://www.el-mouradia.dz/arabe/president/communiques/recherche.htm بتاريخ 05 أبريل 2019.

VII. النصوص التنظيمية

أ- باللغة العربية

1. نظام رقم 90-01 مؤرخ في 4 يوليو 1990، يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، (ج. ر. العدد 39 المؤرخ في 21 غشت 1991)، المعدل والمتمم بالنظام رقم 93-03 المؤرخ في 04 يوليو 1993، (ج. ر. العدد 1 المؤرخ في 2 يناير 1994).

2. نظام رقم 90-03 مؤرخ في 08 سبتمبر 1990، يحدد شروط تحويل رؤوس الأموال إلى الجزائر لتمويل النشاطات الاقتصادية وإعادة تحويلها إلى الخارج ومداخيلها، (ج. ر. العدد 45 المؤرخ في 24 أكتوبر 1990).

3. نظام رقم 91-08 مؤرخ في 14 غشت 1991، يتضمن تنظيم السوق النقدية، (ج. ر. العدد 24 المؤرخ في 25 مارس 1992)، المعدل والمتمم بالنظام رقم 02-04 المؤرخ في 9 يناير 2003، (ج. ر. العدد 07 المؤرخ في 2 فبراير 2003).

4. نظام رقم 91-09 مؤرخ في 14 غشت 1991، يحدّد قواعد الحذر في تسيير المصارف والمؤسسات المالية، (ج. ر. العدد 24 المؤرخ في 25 مارس 1992)، المعدل والمتمم بالنظام رقم 95-04 المؤرخ في 20 أبريل 1995، (ج.ر. العدد 39 المؤرخ في 23 يوليو 1995).

5. نظام رقم 92-01 مؤرخ في 22 مارس 1992، يتضمن تنظيم مركزية الأخطار وعملها، (ج. ر. العدد 08 المؤرخ في 07 فبراير 1993).

6. نظام رقم 92-02 مؤرخ في 22 مارس 1992، يتضمن تنظيم مركزية المبالغ غير المدفوعة وعملها، (ج. ر. العدد 08 المؤرخ في 07 فبراير 1993).

7. نظام رقم 92-03 مؤرخ في 22 مارس 1992، المتعلق بالوقاية ومحاربة إصدار الشيكات بدون مقابل وفاء، dzwww.bank-of-algeria.

8. نظام رقم 92-04 مؤرخ في 22 مارس 1992، يتعلق بمراقبة الصرف، المعدل والمتمم بالنظام رقم 95-07 المؤرخ في 23 ديسمبر 1995، (ج. ر. العدد 11 المؤرخ في 11 فبراير 1996).

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

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

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

12. نظام رقم 94-13 المؤرخ في 02 يونيو 1994، المحدّد للقواعد العامة المتعلقة بشروط البنوك المطبقة على العمليات المصرفية، (ج. ر. العدد 72 المؤرخ في 06 نوفمبر 1994).

13. نظام رقم 95-08 مؤرخ في 23 ديسمبر 1995، يتعلق بسوق الصرف، (ج. ر. العدد 5 المؤرخ في 21 يناير 1996).

14. نظام رقم 96-07 مؤرخ في 03 يوليو 1996، يتضمن تنظيم مركزية الميزانيات وتسييرها، (ج. ر. العدد 64 المؤرخ في 27 أكتوبر 1996).

15. نظام رقم 97-02 مؤرخ في 6 أبريل 1997، يتعلق بشروط إقامة شبكة البنوك والمؤسسات المالية، (ج. ر. العدد 73 المؤرخ في 5 نوفمبر 1997)، المعدل والمتمم بالنظام رقم 02-05 المؤرخ في 31 ديسمبر 2002، (ج. ر. العدد 25 المؤرخ في 9 أبريل 2003).

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

17. نظام رقم 02-03 مؤرخ في 14 نوفمبر 2002، يتضمن المراقبة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية، (ج. ر. العدد 84 المؤرخ في 18 ديسمبر 2002).

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

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

20. نظام رقم 04-03 مؤرخ في 4 مارس 2004، يتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية، (ج. ر. العدد 35 المؤرخ في 2 يونيو 2004)، المعدل والمتمم بالنظام رقم 18-01 المؤرخ في 30 أبريل 2018، (ج. ر. العدد 42 المؤرخ في 15 يوليو 2018).

21. نظام رقم 05-07 مؤرخ في 28 ديسمبر 2005، يتضمن أمن أنظمة الدفع، (ج. ر. العدد 37 المؤرخ في 4 يونيو 2006).

22. نظام رقم 08-01 مؤرخ في 20 يناير 2008، يتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد ومكافحتها، (ج. ر. العدد 33 المؤرخ في 22 يوليو 2008)، المعدّل والمتمم بالنظام رقم 11-07 المؤرخ في 19 أكتوبر 2011، (ج. ر. العدد 08 المؤرخ في 15 فبراير 2012).

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

24. النظام رقم 09-02 المؤرخ في 26 مايو 2009، المتعلق بعمليات السياسة النقدية وأدواتها وإجراءاتها، (ج. ر. العدد 53 المؤرخ في 13 سبتمبر 2009).

25. نظام رقم 09-03 مؤرخ في 26 مايو 2009، يحدّد القواعد العامة المتعلقة بشروط البنوك المطبقة على العمليات المصرفية، (ج. ر. العدد 53 المؤرخ في 13 سبتمبر 2009).

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

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

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

29. نظام رقم 11-03 مؤرخ في 24 مايو 2011، يتعلق بمراقبة مخاطر مابين البنوك، (ج. ر. العدد 54 المؤرخ في 2 أكتوبر 2011).

30. نظام رقم 11-04 مؤرخ في 24 مايو 2011، يتضمن تعريف وقياس وتسيير ورقابة خطر السيولة، (ج. ر. العدد 54 المؤرخ في 2 أكتوبر 2011).

31. نظام رقم 11-08 مؤرخ في 28 نوفمبر 2011، يتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية، (ج. ر. العدد 47 المؤرخ في 29 غشت 2012).

32. نظام رقم 12-01 مؤرخ في 20 فبراير 2012، يتضمن تنظيم مركزية مخاطر المؤسسات والأسر وعملها، (ج. ر. العدد 36 المؤرخ في 13 يونيو 2012).

33. نظام رقم 12-03 مؤرخ في 28 نوفمبر 2012، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، (ج. ر. العدد 12 المؤرخ في 27 فبراير 2013).

34. نظام رقم 13-01 مؤرخ في 8 أبريل 2013، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية، (ج. ر. العدد 29 المؤرخ في 2 يونيو 2013).

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

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

37. نظام رقم 17-03 مؤرخ في 6 ديسمبر 2017، المتعلق بعمليات السياسة النقدية، أذوناتها وإجراءاتها، (ج. ر. العدد 3 المؤرخ في 24 يناير 2018).

38. نظام رقم 18-03 المؤرخ في 04 نوفمبر 2018، يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، (ج. ر العدد 73 المؤرخ في 9 ديسمبر 2018).

VIII. التعليمات

أ- باللغة العربية

1. تعليمة وزارية رقم 02 مؤرخة في 29 أكتوبر 2009، تتضمن أول تطبيق للنظام المحاسبي المالي 2010.

2. تعليمة رقم 97-03 المؤرخة في 16 أبريل 1997، المتعلقة بمراقبة الصرف.

ب- باللغة الفرنسية

1. Instruction n° 92-70 du 24 novembre 1992, relative a la centralisation des risque bancaires et des opérations de crédit-bail, www.bank-of-algéria.dz.

2. Instruction n° 92-71 du 24 novembre 1992 Fixant les dispositions d'application du règlement n° 92-03 du 22 mars 1992, relative a la prévention et a la lutte contre l'émission de chèques sans provision, www.bank-of-algéria.dz.

3. Instruction n° 94-16, du 09 avril 1994, relative aux instruments de conduite de la politique monétaire et au financement des Banques, www.bank-of-algeria.dz.

4. Instruction n° 94-73, du 28 novembre 1994, relative au régime de réserve obligatoire, www.bank-of-algéria.dz.

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

6. Instruction n 95-07 du 22 février 1995, portant conditions applicables aux opérations de banque.

7. Instruction n° 95-28, du 21 Avril 1995, portant organisation du marché monétaire, www.bank-of-algeria.dz.

8. Instruction n° 2000-08 du 21 Octobre 2000, fixant le taux de réescompte, www.bank-of-algeria.dz.

9. Instruction n° 01-01 du 11 février 2001, relative au régime de réserve obligatoire, www.bank-of-algéria.dz.

10. Instruction n° 01-06, du 06 décembre 2001, Modifiant l'instruction n° 01-01, relative au régime de réserve obligatoire, www.bank-of-algéria.dz.

11. Instruction n° 2002-01 du 17 Janvier 2002, fixant le taux de réescompte, www.bank-of-algeria.dz.

12. Instruction n° 02-06, du 11 décembre2002, modifiant l'instruction n° 01-01, relative au régime de réserve obligatoire, www.bank-of-algéria.dz.

13. Instruction n° 04-02 du 15 Mai 2004, relative au régime des réserves obligatoires, www.bank-of-algéria.dz, modifié et complété par l'instruction n° 05-01 du 13 janvier 2005, www.bank-of-algéria.dz, modifié et complété par l'instruction n° 07-13 du 24 décembre 2007, www.bank-of-algéria.dz, modifié et complété par l'instruction n° 10-04 du 15 décembre 2010, www.bank-of-algéria.dz, modifié et complété par l'instruction n° 12-01 du 29 avril 2012, www.bank-of-algéria.dz, modifié et complété par l'instruction n° 13-02 du 23 avril 2013, www.bank-of-algéria.dz, modifié et complété par l'instruction n° 17-04 du 31 juillet 2017, www.bank-of-algéria.dz, modifié et complété par l'instruction n° 19-01 du 14 février 2019, www.bank-of-algéria.dz.

14. Instruction n° 08-01du 09 mars 2008, relative à la collection des renseignements concernant les crédits consentis aux particuliers par les banques, les établissements financiers et les coopératives d'épargne et de crédit.

15. Instruction n° 10-03 du 21 octobre 2010 portant détermination du taux de la prime due au titre de la participation au fonds de garantie des dépôts bancaires.

16. Instruction n° 11-03 du 20 septembre 2011, Portant états comptables périodiques des banques et établissements financiers.

17. Instruction n° 11-04 du 24 Mai 2011, Portant identification, Mesure, Gestion et contrôle du risque de liquidité, www.bank-of-algéria.dz.

18. Instruction n° 11-06 du 20 octobre 2011, portant détermination du taux de la prime due au titre de la participation au fonds de garantie des dépôts bancaires, www.bank-of-algéria.dz.

19. Instruction n° 11-07 du 21 décembre 2011, Portant coefficient de liquidité des banques et des établissements financiers, www.bank-of-algéria.dz.

20. Instruction n° 12-02 du 20 novembre 2012, , portant détermination du taux de la prime due au titre de la participation au fonds de garantie des dépôts bancaires.

21. Instruction n° 2012- I- 07 relative au questionnaire sur l'application des règles destinées à assurer la protection de la clientèle.

22. Instruction n° 13- 01 du 15 janvier 2013, Relative aux reprises de liquidité.

23. Instruction n° 13-03 du 19 novembre 2013, portant détermination du taux de la prime due au titre de la participation au fonds de garantie des dépôts bancaires.

24. Instruction n° 14-02 du 29 septembre 14, portant détermination du taux de la prime due au titre de la participation au fonds de garantie des dépôts bancaires.

25. Instruction n° 16-01 du 21 février 2016, portant détermination du taux de la prime due au titre de la participation au fonds de garantie des dépôts bancaires.

26. Instruction n° 16-07 du 1er septembre 2016, Relative a la facilité de prêt marginal.

27. Instruction n° 16-10 du 17 novembre 2016, portant détermination du taux de la prime due au titre de la participation au fonds de garantie des dépôts bancaires.

28. Instruction n° 18-02 du 30 avril 2018, portant détermination du taux de la prime due au titre de la participation au fonds de garantie des dépôts bancaires.

29. Instruction n° 18-04 du 05 novembre 2018, portant détermination du taux de la prime due au titre de la participation au fonds de garantie des dépôts bancaires.

IX. المقررات

1. مقرر رقم 17-01 مؤرخ في 2 يناير 2017، يتضمن نشر قائمة البنوك والمؤسسات المالية المعتمدة في الجزائر، (ج. ر. العدد 02 المؤرخ في 11 يناير 2017).

2. مقرر رقم 18-01 مؤرخ في 2 يناير 2018، يتضمن نشر قائمة البنوك والمؤسسات المالية المعتمدة في الجزائر، (ج. ر. العدد 4 المؤرخ في 28 يناير 2018).

سادسا– القواميس

- Black Law dictionary, 6th éd., ST Paul Minn-West Publiching, Co, 1990.

– المنجد في اللغة والآداب والعلوم، ط. 5، دار المشرق، بيروت، 1986.

الفهرس

مقدمة 1

الباب الأول: التزامات البنوك التجارية اتجاه الهيئات المختصة 19

الفصل الأول: التزامات البنوك التجارية في مواجهة الهيئات المصرفية 22

المبحث الأول: التزام البنوك التجارية بضمان الودائع المصرفية 23

المطلب الأول: مفهوم نظام ضمان الودائع المصرفية 25

الفرع الأول: تعريف نظام ضمان الودائع المصرفية 26

الفرع الثاني: مراحل تطور نظام ضمان الودائع المصرفية 28

أولا– نشأة نظام ضمان الودائع لدى بعض التشريعات المقارنة 29

ثانيا– نظام ضمان الودائع المصرفية في القانون الجزائري 31

I– نظام ضمان الودائع المصرفية بموجب القانون **90-10** 32

II– نظام ضمان الودائع المصرفية بعد أزمة البنوك الخاصة 33

الفرع الثالث: نطاق ضمان الودائع البنكية 34

أولا– ارتباط نظام الضمان بالبنوك 34

ثانيا– الودائع المصرفية المعنية بنظام الضمان 35

I– الطبيعة القانونية للوديعة النقدية المصرفية 37

II– الودائع المشمولة بالضمان 40

المطلب الثاني: مجال نشاط شركة ضمان الودائع المصرفية 42

الفرع الأول: تأسيس شركة ضمان الودائع المصرفية ومصادر تمويلها..... 43

أولا– تأسيس شركة ضمان الودائع المصرفية 43

I– الشكل القانوني لشركة ضمان الودائع المصرفية 46

II– الشروط الموضوعية لتأسيس شركة ضمان الودائع المصرفية 48

أ– رأس المال الاجتماعي للشركة 49

ب– الهيئة المُؤسّسة لشركة ضمان الودائع المصرفية 50

ج– المساهمون في تأسيس شركة الضمان 50

ثانيا– مصادر تمويل صندوق الضمان 51

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لشركة ضمان الودائع المصرفية 54

أولا– الطبيعة العمومية لمؤسسة الضمان 56

ثانيا– الطبيعة الخاصة لمؤسسة الضمان 56

الفرع الثالث: صلاحيات صندوق ضمان الودائع المصرفية وإجراءات تعويض المودعين 57

أولا– حالات تدخل صندوق الضمان 57

I– الدور الوقائي لأنظمة ضمان الودائع المصرفية 58

II– الدور العلاجي لأنظمة الضمان 58

ثانيا– إجراءات تعويض المودعين من قبل شركة ضمان الودائع 59

I– تحديد المودع 61

II– قيمة التعويض عن الودائع المصرفية 62

المبحث الثاني: التزام البنوك بقواعد التسيير 64

المطلب الأول: مراعاة البنوك للاحتياطي الإلزامي والقواعد المحاسبية..... 65

الفرع الأول: التزام البنوك بالاحتياطي الإلزامي 66

الفرع الثاني: التزام البنوك بالقواعد المحاسبية 73

أولا– مسك البنوك لحساباتها 74

ثانيا– قيام البنوك بنشر حساباتها 77

المطلب الثاني: تطبيق البنوك لقواعد الحيطة والحذر 80

الفرع الأول: احترام البنوك لنسبة توزيع الأخطار 83

الفرع الثاني: مراعاة البنوك لنسبة الملاءة 85

الفرع الثالث: تقيد البنوك بنسبة السيولة 90

الفصل الثاني: التزام البنوك التجارية قِبل الهيئات غير المصرفية وضمانات احترام التزاماتها 95

المبحث الأول: التزام البنوك التجارية بالوقاية من جرائم تبييض الأموال وتجسيد المنافسة المشروعة 96

المطلب الأول: حماية البنوك التجارية من جرائم تبييض الأموال 98

الفرع الأول: مفهوم جريمة تبييض الأموال 99

أولا– تعريف جريمة تبييض الأموال 101

I– تعريف جريمة تبييض الأموال في الاتفاقيات 101

أ– الاتفاقيات الدولية 101

ب– الاتفاقيات الإقليمية 103

II– التعريف التشريعي لجريمة تبييض الأموال 105

أ– التشريع الفرنسي 105

ب– التشريع اللبناني 106

ج– التشريع المصري 107

د– التشريع الجزائري 107

III– التعريف الفقهي لجريمة تبييض الأموال 108

ثانيا– الأساس القانوني لجريمة تبييض الأموال 110

ثالثا– النطاق القانوني لجريمة تبييض الأموال 112

الفرع الثاني: الإجـــراءات المعتمدة لمواجهة جريمة تبييض الأموال في النشاط البنكي 113

أولا– توخي الحيطة والحذر 114

I– تحقّق البنك من هوية العملاء 114

II- احتفاظ البنك بالمستندات 116

III- التزام البنوك بالإخطار بالشبهة 117

ثانيا- صلاحيات خلية معالجة الاستعلام المالي في إطار تبييض الأموال... 118

المطلب الثاني: التزام البنوك بالمنافسة المشروعة 122

الفرع الأول: تعريف المنافسة وتحديد أساسها القانوني 124

أولا- تعريف المنافسة 125

I- التعريف الاقتصادي للمنافسة 125

II-التعريف القانوني للمنافسة 126

ثانيا- الأساس القانوني للمنافسة المشروعة 128

الفرع الثاني: ضوابط حماية المنافسة المشروعة بين البنوك التجارية 134

أولا- الإخطار والتحقيق 134

I- إخطار مجلس المنافسة 134

II- إجراءات التحقيق 135

ثانيا- دور مجلس المنافسة في إعمال قواعد المنافسة 136

المبحث الثاني: الهيئات الساهرة على حسن تطبيق الالتزامات البنكية 138

المطلب الأول: دور السلطات المصرفية في تطبيق التزامات البنوك التجارية 139

الفرع الأول: بنك الجزائر كهيأة إشراف ورقابة 140

أولا– صلاحيات بنك الجزائر في ضمان احترام البنوك لالتزاماتها 143

I– رقابة بنك الجزائر على الائتمان 144

أ– الرقابة المباشرة لبنك الجزائر على الائتمان 144

1– استعمال أسلوب الإقناع الأدبي 145

2– الاستعانة بأسلوب الأوامر والتعليمات الملزمة 145

ب– الرقابة غير المباشرة على الائتمان 146

1– صلاحيات بنك الجزائر في تعديل نسب الاحتيـــاطي

الإلزامـــي 146

2– سياسة إعادة الخصم 146

3– دور بنك الجزائر في سياسة السوق المفتوحة 147

II– رقابة بنك الجزائر على التسيير 147

ثانيا– مجال تدخل المصالح المشتركة لبنك الجزائر في رقـــابة البنوك

التجـــاريـــة 151

I– أهمية مصلحة مركزية الميزانيات 151

II– دور مصلحة مركزية المخاطر في مجال الرقابة 152

III– اختصاص مركزية مكافحة إصدار الشيكات بدون رصيد 154

IV– مصلحة مركزية المستحقات غير المدفوعة 155

الفرع الثاني: رقابة اللجنة المصرفية على البنوك التجارية 157

أولا– أساس ممارسة اللجنة المصرفية لمهامها 158

ثانيا– صلاحيات اللجنة المصرفية في مجال الرقابة 160

I– مجال رقابة اللجنة المصرفية على البنوك التجارية 161

أ– رقابة اللجنة على الوثائق والملفات 162

ب– رقابة اللجنة الميدانية أو الدورية 163

I– قرارات اللجنة المصرفية 164

أ– القرارات الإدارية للجنة المصرفية 164

ب– الإجراءات التأديبية للجنة المصرفية 166

المطلب الثاني: دور الهيئات غير المصرفية في ضمان التزامات البنوك 168

الفرع الأول: السلطة الرقابية للهيئات الاجتماعية للبنوك 169

أولا– رقابة الجمعية العامة للبنك 170

ثانيا– رقابة مجالس مساهمي البنوك 172

I– رقابة مجلس الإدارة للبنك 172

II– رقابة مجلس المراقبة 175

الفرع الثاني: الرقابة الداخلية للبنوك التجارية 176

أولا– مراقبة محافظ الحسابات للحسابات البنكية 177

I- صلاحيات محافظ الحسابات في البنوك التجارية 179

أ- دور محافظ الحسابات في رقابة البنوك 181

ب- مهام محافظ الحسابات في مجال الإعلام 182

1- إعلام القائمين بإدارة البنك 182

2- إعلام المساهمين في البنك 183

3- إعلام محافظ البنك المركزي 183

4- إعلام وكيل الجمهورية 183

II- مسؤولية محافظ الحسابات 185

أ- المسؤولية المدنية لمحافظ الحسابات 185

1- الخطأ 187

2- الضرر 190

3- علاقة السببية 191

ب- المسؤولية الجزائية والتأديبية لمحافظ الحسابات 193

1- المسؤولية الجزائية لمحافظ الحسابات 193

2- المسؤولية التأديبية لمحافظ الحسابات 197

ثانيا- الرقابة المنظمة بالقواعد الخاصة 201

I- مضمون الرقابة المنظمة بالقواعد الخاصة 201

أ- نظام رقابة العمليات والإجراءات الداخلية 203

ب- هيئة المحاسبة ومعالجة المعلومات 204

ج- أنظمة قياس المخاطر والنتائج 204

د- أنظمة المراقبة والتحكم في المخاطر 205

و- نظام حفظ الوثائق والأرشيف 205

II- الأجهزة المكلفة بضمان الرقابة الداخلية 205

أ- لجنة التدقيق 206

ب- المسؤول 206

الباب الثاني: التزامات البنوك التجارية أمام زبائنها 208

الفصل الأول: التزام البنك بالنزاهة والشفافية 211

المبحث الأول: التزام البنك بالاستعلام والتحذير 212

المطلب الأول: التزام البنك بالاستعلام 213

الفرع الأول: تعريف واجب الاستعلام وطبيعته القانونية 215

أولا- تعريف الاستعلام البنكي 215

ثانيا- طبيعة الالتزام بالاستعلام 218

الفرع الثاني: مصادر الاستعلام المصرفي 220

أولا- استعلام البنك من الزبون 221

I- الاستعلام من الشخص الطبيعي 223

II- الاستعلام من الشخص المعنوي 226

ثانيا- استعلام البنك عن الزبون من مصادر خارجية 228

I- الاستعلام عن الزبون من بنك الجزائر 230

II- استعلام البنك من مركز السجل التجاري 232

III- استعلام البنك من مصادره الخاصة 233

المطلب الثاني: التزام البنك التجاري بالتحذير 235

الفرع الأول: مفهوم الالتزام بالتحذير 236

أولا- تعريف الالتزام بالتحذير في المجال المصرفي 236

ثانيا- الطبيعة القانونية للالتزام بالتحذير 239

الفرع الثاني: أساس الالتزام بالتحذير 241

الفرع الثالث: نطاق التزام البنك بالتحذير 244

أولا- واجب استعلام البنك 244

ثانيا- التزام البنك بإصدار تحذير 245

ثالثا- التزام البنك بمنح الائتمان المناسب للقدرات المالية للزبون..... 246

المبحث الثاني: التزام البنك بإعلام ونصح زبائنه 248

المطلب الأول: مفهوم المستهلك 250

الفرع الأول: مراحل تطور حماية المستهلك 250

الفرع الثاني: تعريف المستهلك 253

المطلب الثاني: الالتزام بالإعلام 259

الفرع الأول: التزام البنك بالإعلام قبل التعاقد 260

الفرع الثاني: التزام البنك بالإعلام العقدي 274

المطلب الثالث التزام البنك بالنصيحة 282

الفرع الأول: تعريف التزام البنك بالنصيحة وأساسه القانوني 286

أولا– تعريف التزام البنك بالنصيحة 287

ثانيا– الأساس القانوني للالتزام بالنصيحة 291

الفرع الثاني: نطاق الالتزام بالنصيحة وطبيعته القانونية 292

أولا– نطاق الالتزام بالنصيحة في النشاط المصرفي 293

I– نطاق الالتزام من حيث الموضوع 293

II– نطاق الالتزام من حيث الأطراف 294

ثانيا– طبيعة الالتزام بالنصيحة 297

الفصل الثاني: الالتزام باحترام شخص الزبون وجزاء الإخلال بالالتزامات 299

المبحث الأول: واجب احترام البنك لشخص زبونه 299

المطلب الأول: التزام البنك بالسر المصرفي 300

الفرع الأول: مفهوم السر المصرفي كالتزام على عاتق البنك 301

أولا– مضمون السرية المصرفية لدى البنوك 302

I– تعريف السر المصرفي 302

أ– التعريف اللغوي للسر المصرفي 302

ب– التعريف الاصطلاحي للسر المصرفي 303

II– الأساس القانوني لمبدأ السر البنكي 305

ثانيا– مجال الالتزام بالسرية المصرفية 308

I– نطاق الالتزام بالسر المصرفي 308

II– المستفيدون من السر المصرفي 309

أ– الأشخاص الطبيعية 312

ب– الأشخاص المعنوية 312

الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على السرية المصرفية 313

أولا– حدود السر المصرفي في مواجهة السلطات البنكية 315

I– اتجاه بنك الجزائر 315

II– قِبل اللجنة المصرفية 317

ثانيا– رفع السر المصرفي أمام الهيئات الرقابية والإدارية 317

I– أمام الهيئات الرقابية 318

أ- أمام الجهات القضائية المختصة 318

ب- خلية الاستعلام المالي 319

II- أمام الهيئات الإدارية 320

أ- رفع السر المصرفي قِبل إدارة الضرائب 320

ب- إدارة الجمارك 321

ثالثا- مصفي البنك 322

المطلب الثاني: الالتزام بعدم التدخل في شؤون العميل 322

الفرع الأول: مضمون مبدأ عدم تدخل البنك في شؤون الزبون 323

أولا- أساس مبدأ عدم تدخل البنك 324

ثانيا- دور مبدأ عدم التدخل 325

الفرع الثاني: مجال تطبيق مبدأ عدم تدخل البنك 326

المبحث الثاني: رقابة القضاء على التزامات البنوك التجارية 328

المطلب الأول: مسؤولية البنوك التجارية كأشخاص معنوية 329

الفرع الأول: المسؤولية المدنية للبنك التجاري 330

أولا- المسؤولية العقدية للبنك 331

I- أركان المسؤولية العقدية للبنك 332

أ- الخطأ العقدي 332

ب- الضرر 333

ج- علاقة السببية 333

ثانيا- المسؤولية التقصيرية للبنك 334

I- أركان المسؤولية التقصيرية 335

أ- الخطأ 336

ب- الضرر 336

ج- علاقة السببية 336

الفرع الثاني: المسؤولية الجزائية للبنك 337

أولا- موقف الفقه من المسؤولية الجزائية للبنك 338

I- الاتجاه المنكر للمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي 338

II- الاتجاه المقرّ بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي 339

ثانيا- موقف المشرع من المسؤولية الجزائية للبنك 341

I- شروط قيام المسؤولية الجزائية للبنك 345

أ- ارتكاب الجريمة لحساب البنك 345

ب- ارتكـــاب الجريمة من طرف الأجهـــزة أو الممثلين الشرعيين

للبنك 346

II- صور المسؤولية الجزائية للبنك 346

أ- الجزاءات الواردة في قانون العقوبات 347

ب- العقوبات الواردة في القوانين الخاصة 348

المطلب الثاني: مسؤولية مسيري البنوك التجارية عن عدم تنفيذ التزاماتهم..... 351

الفرع الأول: المسؤولية المدنية للمسيرين في المجال المصرفي 352

أولا- النظام القانوني للمسؤولية المدنية للمسيرين 353

I- خطأ مسيري البنك 354

أ- الخطأ الواجب الإثبات 354

ب- الخطأ المفترض 356

ثانيا- مباشرة دعوى المسؤولية ضد المسير 359

I- دعوى البنك على المسير 359

II- الدعوى الفردية على المسير 361

أ- دعوى المساهم على المسير 361

ب- دعوى الغير على المسير 361

الفرع الثاني: المسؤولية الجزائية لمسيري البنوك التجارية 362

أولا- نطاق تحريك الدعوى الجزائية ضد المسيرين 364

ثانيا- العقوبات الواردة في القواعد العامة والقواعد الخاصة..... 368

I- الجزاءات الواردة في قانون العقوبات 368

II– العقوبات المقررة بموجب القانون التجاري 369

III– العقوبات المدرجة في قانون النقد والقرض 370

الخاتمة 373

قائمة المراجـــع 378

الفهرس 432

ملخص:

تتناول هذه الدراسة موضوع التزامات البنوك التجارية في القانون الجزائري، نظرا لخطورة المهنة المصرفية وما يمكن أن تشكله من تهديد على الاقتصاد الوطني، قام المشرع بتنظيمها بجملة من القواعد القانونية التي ترمي إلى تأطير البنوك التجارية، من خلال تحديد ما يقع عليها من التزامات قبل الهيئات المصرفية وغير المصرفية، ومنح هذه السلطات آليات قانونية تضمن احترام البنوك لواجباتها.

وحتى تتمكن البنوك من كسب ثقة زبائنها والجمهور، حرصت على تقيّدها اتجاههم بعدة التزامات من شأنها أن تكون نقطة جذب لهم، ومن معايير انتقائهم لها، دون إغفال جانب المسؤولية في حال مخالفة البنوك للقواعد المنظمة لسيرها.

الكلمات المفتاحية: بنك، التزام، محافظ البنك، سر مصرفي، البنك المركزي، اللجنة المصرفية، ائتمان، مسؤولية، رقابة، زبون.

Résumé :

Cette étude traite des obligations des banques commerciales en droit algérien, et en raison de la gravité de la profession bancaire et de sa menace pour l'économie nationale, le législateur a réglementé un certain nombre de lois juridiques visant à encadrer les banques commerciales en déterminant leurs obligations devant les établissements bancaires et non bancaires, et leur accorder des mécanismes légaux pour s'assurer que les banques respectent leurs obligations.

Pour que les banques puissent gagner la confiance de leurs clients et du public, elles tiennent à les respecter avec un certain nombre d'obligations susceptibles de les attirer, ainsi que les critères de sélection, sans négliger pour autant la responsabilité des banques en cas de violation des règles régissant leur comportement.

Mots clés : Banque, obligation, gouverneur de banque, secret bancaire, banque centrale, comité bancaire, crédit, responsabilité, contrôle, client.

Abstract :

This study deals with the obligations of commercial banks in Algerian law. Due to the seriousness of the banking profession and the threat it poses to the national economy, the legislator has regulated a number of legal rules aimed at framing commercial banks by determining their obligations before banking and none banking institutions, and to grant these institutions legal mechanisms to ensure that banks respect their obligations.

In order for banks to gain the trust of their customers and the public, they are keen to adhere towards them with a number of obligations that would attract them, and the criteria for their selection, without neglecting the responsibility in case banks violate the rules governing their conduct.

Key words: Bank, obligation, bank governor, bank secret, central bank, banking committee, credit, responsibility, control, customer.