جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق و العلوم السياسية

المرجع: .....

قسم : القانون الخاص

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

وآليات الرقابة على المؤسسات البنكية في الجزائر

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

الشعبة: حقوق

التخصص: القانون الخاص

من إعداد الطالبة :

- جلول فضيلة

تحت إشراف الأستاذة :

- بحري أم الخير

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذة.....مجبر فتيحة .....رئيسا

الأستاذة .....بحري أم الخير.....مشرفا مقررا

الأستاذة.....حميدي فاطمة .....مناقشا

السنة الجامعية: 2022/2021

نوقشت يوم:.2022/07/03

إهـــــداء

إلا في لا يطيب الليل إلا يشكرك ولا يصيب النهار إلا بطاعتك ....و لا تطيب اللحظات إلا بذكره..... ولا تطيب الأخيرة إلا بعفوك ولا تطيب الجنة إلا برؤيتك

" الله جلا جلاله"

إلى من بلغ الرسالة وأدى الأمانة .. وتصح الأمة ..... إلى نبي الرحمة ونور العالمين

سيدنا محمد عليه الصلاة والسلام"

إلى ملاكي إلى معنى الحب وإلى متعى الحنان ويسمة الحياة وسر الوجود إلى من كان دعاؤها سر نجاحي وحنانها بلسم جراحي إلى أغلى الحبايب

"أمي الغالية و ابي الغالي"

إلى من بهم كبرت إلى من وجودهم أكسب القوة و المحبة إلى من لا أكون بدونهم إلى أخي العزيز

شكر وتقدير

بسم الله الرحمن الرحيم

تتم بنعمته الصالحات .

اللهم لك الحمد حتى ترضى ولك الحمد إذا رضيت ولك الحمد بعد الرضا و الصلاة و السلام

على خير خلقك محمد بن عبد الله النبي الأمين

اللهم صل وسلم عليه صلاة وسلاما كثيرا

تزف كامل التقدير و العرفان الخالص للأستاذة المشرفة

"بحري أم الخير "

التي لم تبخل علينا بتوجهاتها ونصائحها التي كانت عونا لنا في إتمام بحثنا هذا فلها من الله الأجر و مني كل التقدير

كما نتقدم بجزيل الشكر الكامل لأعضاء اللجنة بما يتلوه من وقتهم وجهدهم في تقييم هذه المذكرة

و الذي سيكون لأرائهم الأثر الكبير في تسديدها وتقويمها

مقدمة

مقدمة

لقد أدى التطور الاقتصادي إلى ازدياد اهمية المنظومة البنكية بما تلعبه من دور هام في تحريك مختلف النشاطات الانتاجية و التجارية عن طريق البنوك و المؤسسات المالية على تعدد انظمتها و مهامها كونها تدفع عجلة التنمية الاقتصادية، و تعد العنصر الفعال الذال على تقدم أي نظام اقتصادي او تأخره فالعولمة الاقتصادية تفرض على الدول السير و الاندماج في تياراتها لكن ذلك ليس بالأمر الهين اذ يتطلب تواجد اقتصاد قوي من الناحية المالية و سياسة مصرفية مدعمة بمؤسسات مالية قادرة على منح الثقة لعملائها وذات ركائز متينة من اجل مواجهة التحديات المفروضة التي يشهدها العالم، حيث أصبحت البنوك في العصر الحالي تواجه تحديات غير مسبوقة و غير متوقعة يتطلب تجاوزها اداء قوي و فعال ورقابة في جميع مجالات نشاطها وهذا ما دفع العديد من الدول عبر العالم إلى تحرير و اصلاح قطاعاتها المصرفية بتركيز على المستويات المؤسسية و الرأسمالية و الموارد البشرية و التكنولوجية.

حيث تلعب المؤسسات المالية و البنوك التجارية دور الوساطة بتجميع أموال من عامة الناس في شكل ودائع، و تمنحها في شكل قروض للمستثمرين و هذا كله تحت رقابة البنك المركزي، الذي يمكن النظر إليه من جهتين هما الأولى من حيث : وظيفة البنك كينك مركزي برقابته على الجهاز المصرفي في البلاد و من جهة ثانية من حيث : الدور الذي يؤديه في تحقيق الاستقرار و النمو الاقتصادي .

من خلال الموضوع هذه إلى تسليط الضوء على الرقابة على عمليات البنوك من خلال بيان مفهومها، وأهم أنواعها، وكذا تحديد أهم المخاطر المرتبطة بعمليات البنوك، و أهمية الرقابة في التقليل من حدتها وآثارها، وكذا بيان الجهود الدولية الهادفة إلى تكريس معايير موحدة للرقابة على عمليات البنوك، والاطلاع على مختلف الأحكام التشريعية المتعلقة

بالرقابة على عمليات البنوك في التشريع الجزائري، للوقوف على مدى توافقها مع المعايير الدولية للرقابة الفعالة، ومدى توفيقها بين مصالح أطراف عمليات البنوك.

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

والمعلوم هو أن يعهد للبنك المركزي عادة مهمة الرقابة على الجهاز النقدي في البلاد غير أن إدراك البنك المركزي لوظيفته هذه تختلف عن قدرته على تنفيذ رقابة فعالة و يرجع ذلك إلى أنه البنك يؤدي وظيفته و يقوم بعملية الرقابة المركزية تحت ظروف اقتصادية و مالية معينة وبما أن نشاط البنوك التجارية ووظيفتها المتمثلة في تلقي الودائع و استخدامها في القروض، و نظرا لهذا الدور الحيوي الذي يقوم به أدى ذلك إلى ضرورة التدخل من خلال فرض رقابة صارمة عليها و إخضاعها لقانون محكم يختلف عن القانون الذي تخضع له المؤسسات الأخرى، بهدف حماية أموال المودعين و ضمان سلامة الجهاز المصرفي .

الإشكالية الرئيسية :

فيما تتمثل أهم الاليات التي يتبعها وآليات الرقابة على البنوك والمؤسسات البنكية ؟ الأسئلة الفرعية : انطلاقا من الإشكالية نطرح الأسئلة الفرعية التالية:

ما المقصود بالرقابة على البنوك والمؤسسات البنكية ؟

– كيف تتم آليات الرقابة على البنوك والمؤسسات البنكية في الجزائر

– هل تلتزم البنوك والمؤسسات البنكية في الجزائر بتطبيق تعليمات البنك المركزي؟

الفرضيات :

للإجابة عن الإشكالية الرئيسية والأسئلة الفرعية السابقة تم وضع الفرضيات التالية:

– يستخدم البنك المركزي الجزائري آليات حديثة للرقابة على البنوك التجارية.

– تتسم الرقابة المعتمدة من قبل البنك المركزي الجزائري بالفعالية .

– أهم وظيفة للبنك المركزي في القيام بخدمات معينة للحكومة و البنوك.

– البنك المركزي هو بنك يهتم بوضع الخطط المالية الحكومة الدولة، و يساهم في تنفيذها ويتحكم بالأموال ضمن القطاع الاقتصادي .

أهمية البحث : الاليات التي يتبعها وآليات الرقابة على البنوك والمؤسسات البنكية هو موضوع في غاية الأهمية حيث أنه يرتبط بقطاع فعال في الجانب الاقتصادي و هو الجهاز المصرفي كونه يتحكم في السياسة الاقتصادية للدولة انطلاقا من ذلك فإن أهمية الموضوع يتجلى في :

– أهمية البنوك و نشاطاتها حيث أن البنك المركزي أصبح يمثل سلطة نقدية فعالة

– التعرف على مختلف الاليات التي يتبعها البنك المركزي على البنوك التجارية .

– تلعب البنوك دورا هاما بتسريع عجلة التنمية الاقتصادية لذا من الضروري تسليط الضوء عليها . أهداف البحث:

– تهدف هذه الدراسة في محاولة الترف على البنك المركزي و البنك التجاري .

– معرفة أهم الوظائف التي يمارسها كل منهما .

ولأجل الإجابة عن هذه الإشكالية والتساؤلات المتفرعة عنها قمنا بتقسيم بحثنا إلى فصلين تطرقنا في الأول إلى الفصل الأول بعنوان الرقابة الداخلية على عمليات البنوك حيث قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين المبحث الأول ماهية الرقابة الداخلية على عمليات البنوك ونظامها القانوني في التشريع الجزائري

، وفي المبحث الثاني إلى التزامات ومسؤوليات البنك في إطار الرقابة الداخلية على عملياتها

أما الفصل الثاني سنتطرق فيه الرقابة الخارجية على عمليات البنوك في المبحث الأول سنتطرق الرقابة الخارجية السابقة على عمليات البنوك ، وفي المبحث الثاني سنتطرق إلى الرقابة الخارجية اللاحقة على عمليات البنوك

الفصل الأول
الرقابة الداخلية على عمليات البنوك

تعرف الرقابة الداخلية بصفة عامة بأنها، أنواع الرقابة التي تمارسها كل منظمة بنفسها على النشاطات والعمليات التي تؤديها والتي تمتد خلال مستويات التنظيم المختلفة[1]. وعلى هذا النحو تعتبر الرقابة الداخلية، قديمة قدم ممارسة الإنسان لمختلف النشاطات، الاقتصادية منها وغير الاقتصادية، وتمارس من طرف الأجهزة التابعة للمنظمة ووفق خطة تضعها المنظمة بنفسها. وإذا كان هذا هو الأصل، فإن ما تمارسه البنوك التي يحكمها القانون الجزائري من رقابة داخلية على عملياتها صارت في وقتنا الحاضر تستند إلى نصوص قانونية وتنظيمية، تحمل في طياتها عديد الالتزامات التي يترتب على مخالفة البنك لها أو إخلاله بها تعرضه لجزاءات مختلفة (المبحث الثاني).

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

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

---

[1]- محمد أحمد عبد النبي: الرقابة المصرفية، الطبعة الأولى، زمزم ناشرون وموزعون، الأردن ، 2010، ص. 39.

المبحث الأول: ماهية الرقابة الداخلية على عمليات البنوك ونظامها القانوني في التشريع الجزائري

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

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

المطلب الأول ماهية الرقابة الداخلية على عمليات البنوك

تعتبر الرقابة الداخلية من أولى أدوات الوقاية والتحكم في المخاطر داخل المؤسسة[2]وهي بمثابة خط الدفاع الأول الذي يضمن حماية مصالح المساهمين في الشركة (البنك) وكافة الأطراف ذات الصلة بها[3]، وهي وإن كانت قديمة قدم ممارسة الإنسان لمختلف النشاطات الاقتصادية إلا أن مفهومها شهد تطورا كبيرا ومتسارعا في العصر الحديث.

إن تطور مفهوم الرقابة الداخلية بصفة عامة وصولا إلى مفهومها الحديث لم يكن مرتبطا بادئ الأمر بالقطاع المصرفي؛ حيث يعود الفضل في تطوير مفهوم الرقابة الداخلية

---

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

[3]- عبد الوهاب نصر علي – شحاتة السيد شحاتة: دراسات متقدمة في الرقابة والمراجعة الداخلية وفقا لأحدث المعايير الدولية والأمريكية (مدخل الحوكمة وإدارة المخاطر وتكنولوجيا المعلومات)، دار التعليم الجامعي، الإسكندرية، 2014، ص11.

إلى المنظمات العلمية التي عملت باستمرار على تطوير وتكييف الرقابة الداخلية بصفة عامة بما يتلاءم والتطورات التي تشهدها مختلف قطاعات النشاط الاقتصادي، وهو ما سنحاول إبرازه من خلال التطرق لبعض المفاهيم الأساسية حول الرقابة الداخلية (الفرع الأول).

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

الفرع الأول : مفاهيم أساسية حول الرقابة الداخلية بصفة عامة

تعتبر الرقابة الداخلية من المفاهيم المتطورة مع مرور الزمن، حيث عرف مفهومها العديد من التطورات في العصر الحديث وصولا إلى المفهوم الحالي (أولا)، وذلك بسبب عوامل عدة مرتبطة بعضها ببعض (ثانيا)، ويرجع الفضل في تطور مفهوم الرقابة الداخلية بصفة عامة للمنظمات العلمية، خاصة في امريكا وانجلترا، حيث قدمت هذه الأخيرة عدة تعاريف للرقابة الداخلية (ثالثا)، وقد كان من اثار تطور مفهوم الرقابة الداخلية تطور أنواعها وأهدافها (رابعا).

أولا: تطور مفهوم الرقابة الداخلية.

لقد ارتبط تطور مفهوم الرقابة الداخلية تاريخيا بالتطور الكبير الذي عرفه النشاط الاقتصادي والتجاري بصفة عامة، وما رافقه من نمو في المؤسسات والوحدات الاقتصادية

من حيث حجمها و نطاق نشاطها[4]، فبعدما كانت الرقابة الداخلية مرادفا للسلطة وتوقيع العقوبات وقيد الحسابات في الشركة، أصبحت نظاما يغطي كامل الوظائف في الشركة وعنصر تحكم في أنشطتها. وعلى العموم يمكن التمييز بين أربع مراحل التطور مفهوم الرقابة الداخلية في العصر الحديث حسب تسلسلها الزمني على النحو الآتي:

المرحلة الأولى: عرفت هذه المرحلة مفهوما ضيقا للرقابة الداخلية، والذي يتناسب مع طبيعة المؤسسات الفردية الصغيرة التي سادت في ذلك الوقت، حيث اقتصر مفهوم الرقابة الداخلية على الطرق والوسائل التي تتبناها المؤسسة بقصد حماية النقدية، ثم توسعت لتشمل باقي أصول المؤسسة والقواعد التي تضعها إدارة المؤسسة بهدف المحافظة على أموالها وتحقيق الدقة المحاسبية في تسجيل عملياتها. [5]

المرحلة الثانية: عرفت الرقابة الداخلية في هذه المرحلة باسم الضبط الداخلية، ومن أهم التطورات التي شهدتها هذه المرحلة نمو حجم المؤسسات وتنوع أنشطتها وعملياتها وإتساع انتشارها جغرافيا، الأمر الذي استوجب تطوير وتوسيع مفهوم الرقابة الداخلية، ليشمل مجموعة الوسائل والإجراءات التي تتبناها المؤسسة لتحقيق أكبر قدر من الحماية لأصولها ومحزونها السلعي من السرقة والاختلاس، بالإضافة إلى الوسائل اللازمة لضمان الدقة الحسابية لما هو مقيد بالسجلات واستعمال النظريات المحاسبية وتطبيقها للحصول على البيانات المالية الصحيحة. [6]

المرحلة الثالثة: شهدت الرقابة الداخلية في هذه المرحلة قفزة هامة في مفهومها، حيث تعتبر نقطة البداية نحو إرساء مفهوم شامل للرقابة الداخلية، وأهم ما ميز هذه المرحلة هو الاهتمام

---

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

[5]- بن علية خالد، « الرقابة الداخلية بين المفهومين (التقليدي والحديث) »، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، الجزائر المجلد 7، العدد 2. ص. 192.

[6]- خالد راغب الخطيب: مفاهيم حديثة في الرقابة المالية والداخلية في القطاع العام والخاص، ، ط 1 ،مكتبة المجمع العربي للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2010 ،ص. 97.

بالجوانب التنظيمية والإدارية واتساع أهداف الرقابة الداخلية، لتشمل تحقيق كفاءة استخدام الموارد المتوفرة لدى المؤسسة والارتقاء بالكفاية الإنتاجية إلى جانب الأهداف التقليدية المتمثلة في المحافظة على أصول المؤسسة وضمان الدقة الحسابية للعمليات والسجلات.

المرحلة الرابعة: تمثل هذه المرحلة المفهوم الحديث للرقابة الداخلية. ويعتقد أن سنة 1953 تمثل الأساس لظهور هذا المنهج، والذي يقوم على ما يسمى بالنظم الإجمالية أو الكلية والتي تركز على العلاقات والارتباطات بين مجموعة النظم الفرعية، والعلاقات والارتباطات بين هذه النظم والنظام الإجمالية. [7]

ثانيا: عوامل تطور مفهوم الرقابة الداخلية.

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

– تعاظم حجم المؤسسات، واتساع نطاق المشروعات وتزايد حجمها، وانفصال أصحاب رؤوس الأموال عن الإدارة الفعلية خاصة في الشركات المساهمة، والشركات المتعددة الجنسيات الناتجة عن ازدياد حجم التجارة العالمية وضخامة الاستثمارات الدولية، مما أدى إلى تعقيد وتشعب هياكلها التنظيمية. [8]

– اضطرار الإدارة إلى تفويض بعض سلطاتها ومسؤولياتها إلى بعض الإدارات الفرعية بسبب تشعب هياكلها التنظيمية، لضمان سلامة العمل بالشركة والفروع التابعة لها، وهو ما لا يتأتى دون وضع وسائل ومقاييس واجراءات للرقابة الداخلية. [9]

---

[7]- بن علية خالد، الرقابة الداخلية بين المفهومين (التقليدي والحديث) »، مرجع سابق، ص. 193.

[8]- محمد سمير أحمد: الجودة الشاملة وتحقيق الرقابة في البنوك التجارية، مرجع سابق، ص.

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

– حاجة إدارة الشركة، إلى بيانات دقيقة عن الشركة ونشاطها؛ فإدارة الشركة تحتاج تلك البيانات لاتخاذ القرارات التصحيحية اللازمة لتصحيح الانحرافات في الوقت المناسب، ورسم السياسة المستقبلية للشركة، وتحديد المهام والمسؤوليات لكل وحدة تنظيمية في الشركة.

– حاجة جهات الرقابة الحكومية، إلى بيانات دقيقة عن الشركة، لممارسة دورها الرقابي واستعمالها في التخطيط الاقتصادية. [10]

ثالثا: تعريف الرقابة الداخلية.

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

1- التعاريف الأكاديمية للرقابة الداخلية: يوجد العدد من التعاريف الأكاديمية، للرقابة الداخلية، وهي على كثرتها تختلف بعضها عن بعض، ومرد ذلك التطور المستمر الذي عرفه مفهوم الرقابة الداخلية من جهة، وكثرة المنظمات المهنية والهيئات العلمية التي عملت على تطوير مفهومها. لذلك سنورد فيما يلي أهم التعاريف الأكاديمية، مرتبة بحسب مراحل تطور مفهوم الرقابة الداخلية.

إن أول تعريف للرقابة الداخلية، هو التعريف الذي وضعته جمعية المدققين الأمريكيين والذي نص على أن: " الرقابة الداخلية هي الاجراءات والطرق المستخدمة في الشركة من أجل الحفاظ على النقدية والأصول الأخرى بجانب التأكد من الدقة الكتابية لعملية مسك الدفات." [11]، وهذا التعريف يعبر عن المرحلة الأولى من مراحل تطور الرقابة الداخلية أين كانت أهدافها تنحصر في الحفاظ على النقدية والأصول الأخرى و التأكد من الدقة الكتابية لعملية مسك الدفاتر.

[10]- محمد سمير أحمد: المرجع السابق، ص. 17.

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

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

بعد ذلك ظهرت تعاريف حديثة للرقابة الداخلية، من أهمها التعريف الصادر عن المجمع الكندي للمحاسبين القانونيين في تقريره عن إرشادات الرقابة والذي عرف الرقابة الداخلية كما يلي: " تتمثل الرقابة الداخلية في مجموعة عوامل تتفاعل مع بعضها مثل موارد المنشأة، ونظم العمل بها وعملياتها بالإضافة إلى مشاركة الأفراد العاملين لتحقيق أهداف المنشأة التي تتعلق بما يلي:

- كفاءة وفعالية التشغيل.
- إمكانية الثقة في إعداد التقارير المالية.
- الالتزام بالقوانين والسياسات الداخلية. "[12].

[12]- حمد سليم وهبة، وكامل حسين كلاكش: المصارف الإسلامية نظرة تحليلية في تحديات التطبيق، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ط 1 ،بيروت، 2011. ص.211.

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

- تحقيق الأهداف الخاصة بكفاءة وفعالية أداء العمليات.
- التطابق مع القواعد والسياسات المقررة.
- الثقة في القوائم المالية "[13]

من خلال التعاريف السابقة يتضح أن تصميم وتشغيل نظام الرقابة الداخلية وتنفيذه وكذا المحافظة على هذا النظام والتأكد من سلامة تطبيقه هو من صميم مسؤولية إدارة المؤسسة، وأن وجود نظام للرقابة الداخلية لا يعني التأكيد المطلق على خلو القوائم المالية من الأخطاء، بل يعني تحقيق درجة معقولة من التأكد، كما يتضح أيضا أن الرقابة الداخلية بمفهومها الحديث هي رقابة شاملة ومستمرة ولا تقتصر على الجوانب المحاسبية، وهي وقائية أكثر منها ردعية، لأنها تهتم بتجنب مختلف الأخطار التي تمنع المنشأة من تحقيق أهدافها.

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

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

[13]- محمد سمير أحمد ، .محمد سمير أحمد: الجودة الشاملة وتحقيق الرقابة في البنوك التجارية، الطبعة الأولى، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان الأردن، 2009، ص. 19.

وهناك من عرف الرقابة الداخلية انطلاقا من أهدافها بأنها: " مجموعة أنظمة المراجعة التي تتبعها الإدارة التوجيه وظائف المؤسسة، بطريقة منظمة، من أجل المحافظة على أموالها وكميتها . [14]

هناك من انتقد التعاريف الأكاديمية والاصطلاحية التي سبق ذكرها، لأنها أغفلت الإشارة إلى نظم رقابية خاصة بالمفاهيم الإدارية الحديثة كنظم الجودة والنظم البيئية، معرفا بذلك الرقابة الداخلية بأنها: " نظام رقابي داخلي شامل ومستمر يتضمن جميع الإجراءات والأساليب الرياضية والإحصائية المتقدمة التي تتبناها إدارة المنشأة للتأكد من دقة وسلامة النظام المحاسبي والتأكد من أن النظم والمفاهيم إدارية مثل نظم الجودة والنظم البيئية قد نفدت وفقا لما هو مخطط وتحقق الأهداف المطلوبة.". [15]

رابعا: أنواع وأهداف الرقابة الداخلية:

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

1- أنواع الرقابة الداخلية: من بين التطورات التي شهدها مفهوم الرقابة الداخلية، أن تم الفصل بين الرقابة المحاسبية و الرقابة الادارية، وبذلك أصبحت الرقابة الداخلية تنقسم إلى الأقسام التالية:

أ- الرقابة الإدارية: تهدف الرقابة الادارية إلى التحقق من كفاءة أداء العمليات التشغيلية في الشركة، والتحقق من الالتزام بالقوانين واللوائح والسياسات التي وضعتها إدارة الشركة[16].

ب- الرقابة المحاسبية: تشمل الرقابة المحاسبية الخطة التنظيمية وجميع وسائل التنسيق والاجراءات المعتمدة من قبل المنشأة لاختبار مدى دقة البيانات المحاسبية[17].

---

[14]- بوطورة فضيلة، « علاقة الرقابة الداخلية في البنوك بالقروض المتعثرة »، مجلة دفاتر اقتصادية، المجلد 6، العدد1، جامعة زيان عشور، الجلفة، الجزائر، ص.107.

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

[16]- عبد الوهاب نصر علي شحاتة السيد شحاتة: مرجع سابق، ص. 21.

ج- الضبط الداخلي: يشمل الضبط الداخلي الخطة التنظيمية التي تضعها المنشأة، وكذا جميع الاجراءات ووسائل التنسيق الهادفة إلى حماية أصول المشروع من الضياع أو الاختلاس أو سوء الاستعمال، وفي سبيل تحقيق هذه الأهداف يعتمد الضبط الداخلي على تحديد الاختصاصات والسلطات والمسؤوليات، و تقسيم العمل مع المراقبة الذاتية، وذلك بإخضاع عمل كل موظف لمراجعة موظف آخر يشاركه تنفيد العملية.

2- أهداف

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

- حماية أصول المؤسسة.
- تنظيم وتوضيح السلطات والصلاحيات والمسؤوليات.
- ضمان صحة ودقة المعلومات:

-يعمل هذا الهدف على زيادة درجة المصداقية والثقة في المعلومات، وبالتالي زيادة درجة اعتماد الإدارة عليها في اتخاذ القرارات في الوقت المناسب.

- تحقيق الكفاءة والفعالية في استخدام موارد المؤسسة.
- احترام السياسات والقرارات الإدارية والالتزام بها.
- تقييم مستويات الأداء والتنفيذ في الأقسام المختلفة في المنشأة.

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

الفرع الثاني مفهوم الرقابة الداخلية على عمليات البنوك

تعتبر الرقابة الداخلية ضرورية للغاية في المجال البنكي. وهي مدعوة للتعبير عن نفسها في كل نشاط للبنك، وفي أصل مهامه وفي كل نقطة يتم فيها ممارستها حتى تحولها أو نهايتها، ذلك لأن مجال نشاط البنوك أصبح أكثر تعقيدا من ذي قبل، بسبب ظهور التجميعات البنكية التي أدت إلى اشتداد المنافسة بين البنوك، وتحرير السوق المصرفية واستغلال التطور التكنولوجي في تقديم الخدمات المصرفية. [18]

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

أولا: تعريف الرقابة الداخلية في المجال المصرفي.

لقد حاول الكثيرون تقديم تعاريف للرقابة الداخلية في المجال المصرفي، والملاحظ على أغلب التعاريف المقدمة، أنها تتفق مع تعريف الرقابة الداخلية بصفة عامة من حيث الأهداف والجهة المسؤولة عن وضع جهاز الرقابة الداخلية وتفعيله. ومع ذلك تظهر خصوصية الرقابة الداخلية في المجال المصرفي في كونها ترتكز على فكرة التحكم في المخاطر المرتبطة بالنشاط المصرفي (عمليات البنوك) والتي يمكن أن تعيق تحقيق البنوك لأهدافها، وهوما يمكن أن نلمسه من خلال أغلب التعاريف المقدمة في هذا المجال، والتي نذكر منها: " في السياق المصرفي، تعتبر الرقابة الداخلية وسيلة للتحكم في المخاطر

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

المختلفة المرتبطة بالأعمال المصرفية، وهي أداة دائمة للمؤسسة المالية، لضمان كفاءة وأمن العمليات المصرفية، وموثوقية المعلومات المالية، وكذلك احترام النصوص التشريعية المتعلقة بالنشاط المصرفي " .

وفي تعريف آخر الرقابة الداخلية هي: " جهاز يجب على المؤسسات الخاضعة له، لا سيما مؤسسات القرض، أن تضعه وتنفذه في إطار مسؤولياتها، لضمان الامتثال للقوانين واللوائح وتطبيق التعليمات والإرشادات من قبل الإدارة العامة للشركة المعنية وحسن سير العمليات الداخلية للشركة، لا سيما تلك التي تسهم في الحفاظ على أصولها أو موثوقية المعلومات المالية. وهي تساهم بالنسبة للمؤسسات المعنية في مراقبة أنشطتها وكفاءة عملياتها والاستخدام الفعال لمواردها .[19]

وهناك من عرف الرقابة الداخلية في المجال المصرفي انطلاقا من مبادئ لجنة بال للرقابة الداخلية بأنها: "عملية تتأثر بتدعيم الإدارة العليا ومجلس الإدارة والأفراد في جميع المستويات الوظيفية، وهي ليست مجرد مجموعة من الإجراءات أو السياسات التي تؤدي في وقت محدد، بل هي عملية مستمرة في جميع المستويات الوظيفية داخل المنشأة، ويعد مجلس الإدارة والإدارة العليا مسؤولين إنشاء الثقافة المناسبة لتنفيذ الرقابة الداخلية والمراقبة المستمرة التقييم مدى كفاءتها، كما يجب أيضا مشاركة جميع الأفراد في عملية الرقابة.".

ثانيا: أهداف الرقابة الداخلية على عمليات البنوك.

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

– كفاءة الأنشطة وفعاليتها (أهداف الأداء): ترتبط أهداف الأداء بكفاءة وفاعلية البنك في استخدام موجوداته وموارده الأخرى، وكذلك في حماية المؤسسة من الخسائر. و تسعى عملية الرقابة الداخلية إلى ضمان أن يعمل جميع الموظفين بكفاءة وفعالية لتحقيق الأهداف

[19]- خالد راغب الخطيب ، المرجع السابق ،ص 17

دون تكبد تكاليف غير متوقعة أو مفرطة أو تفضيل مصالح أخرى (مثل مصلحة المستخدمين أو المورد أو العميل) على مصلحة البنك.

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

– الامتثال للقوانين واللوائح المعمول بها (أهداف الامتثال): تضمن أهداف الامتثال أن جميع الأنشطة المصرفية تتوافق مع القوانين والأنظمة والمتطلبات الاحترازية المعمول بها وكذلك سياسات وإجراءات الشركة. وذلك للحفاظ على حقوق وسمعة البنك [20].

ثالثا: مبادئ الرقابة الداخلية.

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

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

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

– **علاقة الإدارة العليا بالرقابة الداخلية:** تعتبر الإدارة العليا مسؤولة عن تنفيذ الاستراتيجيات والسياسات التي تم تحديدها بواسطة مجلس الإدارة وتطوير العمليات ومراقبة الخطر، والمحافظة على هيكل المنشأة المتمثل في المسؤوليات والسلطات ، والتأكد من تفويض السلطة ووضع تحديد واضح لسياسة نظام الرقابة الداخلية المناسبة، ومراقبة مدى كفاءة وفعالية هذا النظام.[21]

– **الإدارة العليا وتحديد المعايير الأخلاقية لممارسة الرقابة الداخلية:** يعتبر مجلس الإدارة والإدارة العليا مسؤولان عن تحديد المعايير الأخلاقية والتي يجب أن يلتزم بها المراجعون والتي تتضمن: (إبداء النصح والإرشاد، عدم تصيد الأخطاء، روح المبادرة، عدم التشكيك وإساءة الظن ... إلخ)، كما يجب تحديد وإنشاء سياسة فلسفة الرقابة الداخلية داخل المنشأة وتوضيح أهميتها لجميع العاملين في جميع المستويات الوظيفية حتى يعلم كل فرد دوره في عملية نظام الرقابة الداخلية.

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

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

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

[21]- .بوخرص عبد العزيز، « موقف المشرع الجزائري من الحق في الحساب البنكي تردد تشريعي غير المبرر » ، مجلة التراث، جامعة الجلفة، المجلد7 ،العدد4 ،2017. ، ص 35.

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

– **نظام الرقابة الداخلية وقنوات الاتصال:** يتطلب نظام الرقابة الداخلية الفعال توفير قنوات اتصال فعالة للتأكد من أن جميع العاملين لديهم الفهم الكامل للمسؤوليات والسياسات والإجراءات اللازمة لأداء العمل، وحتي يتم توصيل المعلومات اللازمة للشخص المناسب في الوقت المناسب.

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

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

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

– **تقييم نظام الرقابة الداخلية بواسطة السلطات الرقابية:** السلطات الرقابية تتطلب وجود نظام رقابة داخلية بصرف النظر عن حجم المنشأة، ولكن يجب أن يتناسب مع طبيعة

ودرجة تعقيد أنشطة المنشأة، ونوع الخطر الذي يواجهها، وطبيعة التغيرات التي تحدث في بيئة العمل، وكلما كان نظام الرقابة الداخلية ملائما لهذه العوامل كان نظاما فعالا.

المطلب الثاني النظام القانوني للرقابة الداخلية على عمليات البنوك في التشريع الجزائري

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

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

الفرع الأول الرقابة الداخلية على عمليات البنوك وفقا للقواعد العامة

تمارس الرقابة الداخلية في البنك من طرف شخص طبيعي أو أكثر، أو تشكيلات هيكلية نظامية تابعة للبنك نفسه، وتهدف إلى مراقبة أعمال البنك، من حيث التقيد بالقوانين واللوائح والتوصيات، وضمان الاستخدام الفعال لموارده. [22]

إن البنوك التي يحكمها القانون الجزائري، باعتبارها شركات مساهمة، تخضع لقواعد العامة الناظمة لشركات المساهمة المنصوص عليها في القانون التجاري وكذا القانون المدني، إلا ما كان منها منظما بنص خاص، وبالرجوع إلى القانون التجاري الجزائري نجده يتضمن أحكاما مفصلة عن الرقابة الداخلية في شركات المساهمة، خاصة الرقابة التي

[22]- محمد كمال سالم عبد الحميد أبو زيد، « جدوى الرقابة القانونية على البنوك - دراسة مقارنة – »، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، جمهورية مصر العربية، 2014.، ص. 69.

تمارسها الهيئات الاجتماعية للشركة (أولا)، كما تضمن أيضا أحكاما خاصة بالرقابة التي يمارسها مراجع الحسابات (ثانيا).

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

لقد أولى المشرع الجزائري اهتماما كبيرا للهيئات الاجتماعية المكلفة بمراقبة الشركات المساهمة من خلال أحكام الأمر 75-59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم،[23] ومثل كل الشركات التجارية، تتم مراقبة نشاط (عمليات البنوك قبل كل شيء، من طرف مسيريها (1)، ثم الهيئات الممثلة لحملة الأسهم (2).

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

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

لم يعرف الأمر رقم 75- 59 المتضمن القانون التجاري المسير، وبالرجوع إلى الأمر رقم 03-11، المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم نجده يطلق صفة المسير على مؤسسي البنك وأعضاء مجلس إدارته، وممثليه، والأشخاص المخولة لهم سلطة التوقيع باسم البنك.[24]

وفقا لأحكام الأمر رقم 75-59، المتضمن القانون التجاري يختلف جهاز الإدارة والتسيير من شركة مساهمة إلى أخرى، فالشركات التي تجمع بين وظيفتي الإدارة والتسيير

---

[23]- الأمر رقم 75-59، المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم. ، ج ر عدد 101 .معدل ومتمم

[24]- الأمر رقم 03-11، المتعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد 52 ، مؤرخة في 27 غشت 2003 .معدل بموجب المادة 107 من الأمر رقم 09 -01 المؤرخ في 22 يوليو 2009 ،المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009 ،ج ر عدد44 ،مؤرخة في 26 يوليو 2009 ،معدل بالأمر رقم 10-04 ،مؤرخ في 26 غشت2010 ،ج ر عدد 50 ،مؤرخة في 01 سبتمبر 2010 .متمم بموجب المادة 68 من القانون رقم 13-08 ،مؤرخ في 30ديسمبر 2013 ،ج ر عدد 68 ،مؤرخة في 31 ديسمبر 2013.

يأخذ جهاز الإدارة فيها شكل مجلس الإدارة، أما الشركات التي تفصل بين وظيفتي الإدارة والتسيير فيأخذ جهاز الإدارة فيها شكل مجلس المديرين ومجلس المراقبة.

أ- الرقابة من طرف مجلس الإدارة: جهاز الإدارة هو الجهاز التنفيذي داخل الهيكل الإداري للبنك والذي يتولى إدارة أنشطته (عملياته)، ووضع سياسته الاستثمارية ومعايير إدارة المخاطر فيه، كما يقع على عاتقه تحقيق الغاية التي من أجلها تأسس البنك. [25]

يتألف مجلس الإدارة وفقا للأمر رقم 75-59، المعدل والمتمم من 3 أعضاء على الأقل و 12 عضو على الأكثر، تنتخبهم الجمعية العامة التأسيسية أو العادية لمدة لا تتجاوز 6 سنوات، و يشترط فيهم أن يكونوا مالكين لعدد من الأسهم تمثل على الأقل20 % من رأس مال الشركة، يتم تخصيص الأسهم لضمان جميع أعمال التسيير وهي غير قابلة التصرف فيها، وبمجرد تعيينهم بحكم هذه الصفة تخول لهم ما يلي:

- حرية التصرف في كل الظروف باسم الشركة و في نطاق موضوعها.
- إعطاء كفالات أو ضمانات احتياطية".

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

يمارس مجلس الإدارة رقابة مباشرة على رئيسه، وعلى المدير العام وذلك بحكم تمتعه بصلاحية تعيينهما كما له صلاحيات الرقابة السابقة على تسيير البنك من خلال منح الإذن الرئيسه أو للمدير العام حسب الحالة بإعطاء الكفالات أو الضمانات باسم البنك في حدود كامل المبلغ الذي يحدده.

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

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

من مجلس المراقبة كل اتفاقية تعقد بين الشركة (البنك) وأحد أعضاء مجلس المديرين أو مجلس مراقبة هذه الشركة (البنك)، والأمر كذلك بخصوص الاتفاقيات التي تعقد بصورة غير مباشرة مع أحد أعضاء مجلس المديرين أو أحد أعضاء مجلس المراقبة، أو التي يتعامل فيها مع البنك من خلال أشخاص وسطاء، وتخضع للترخيص المسبق أيضا، كل الاتفاقيات التي تعقد بين بنك ومؤسسة، إذا كان أحد أعضاء مجلس المديرين أو مجلس مراقبة البنك مالكا أو شريكا أو مسيرا أو قائما بالإدارة أو مديرا عاما للمؤسسة.

هذا ويقوم مجلس المراقبة بإجراء الرقابة على أعمال مجلس المديرين في أي وقت إذا رأى ضرورة في ذلك و يطلع على الأوراق والوثائق التي تفيده في مهامه، وفي هذا الإطار يتلقى كل ثلاث أشهر على الأقل تقريرا حول تسيير مجلس المديرين و عند نهاية كل سنة مالية كما يتعين على مجلس المديرين عند قفل كل سنة مالية، أن يقدم جردا بمختلف عناصر الأصول و الديون الموجودة في ذلك التاريخ، وحساب النتائج والميزانية، و يضعون تقريرا مكتوبا عن حالة الشركة و نشاطها أثناء السنة المالية المنصرمة، لكي يقوم مجلس المراقبة بمراقبتها ومراجعتها.

2- الرقابة على عمليات البنك من طرف حملة الأسهم.

تعتبر الجمعية العامة للمساهمين مصدر السلطات لأنها تضم وتمثل جميع المساهمين في رأس مال الشركة[26]، لذلك يعود إليها اتخاد أهم القرارات المتعلقة بإنشاء الشركة كالتصديق على نظامها الأساسي وتعيين أعضاء مجلس الإدارة، ومراقبة أعمال الإدارة والمحاسبين ، و قد نظم المشرع الجزائري صلاحيات الجمعية العامة للمساهمين، وشروط صحة مداولاتها، و كيفية اتخاذ قراراتها في المواد 674 إلى 685 من الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

تنعقد الجمعية العامة للمساهمين في مواعيد دورية سنوية، للنظر في موضوعات نص عليها القانون كنظام الشركة، وفحص حسابات السنة المالية المنتهية والمصادقة على الميزانية حساب الأرباح والخسائر وانتخاب أعضاء مجلس الإدارة وعزلهم ومراقبة أعمال مجلس الإدارة. ونظرا لكون الجمعية العامة تقوم بهذه الأعمال بصفة دورية وعادية يطلق عليها تسمية " الجمعية العامة العادية، كما تنعقد للنظر في المسائل ذات الطابع الاستثنائي المتعلقة بتعديل النظام الأساسي للشركة فيطلق عليها تسمية " الجمعية العامة غير العادية".[27]

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

ويتجلى الدور الرقابي للجمعية العامة على عمليات البنوك، بوضوح أكبر من خلال تمتعها بصلاحية الترخيص المسبق بمجموعة من أعمال البنك، حيث تبت الجمعية العامة

[26]- محمد أحمد عبد النبي، مرجع سابق، ص.317

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

العادية في الاتفاقيات التي تبرم بين البنك وأحد القائمين بإدارته، وكذا الاتفاقيات بين البنك ومؤسسة أخرى بناء على التقرير الخاص لمحافظ الحسابات. كما تمارس الجمعية العامة العادية رقابة لاحقة على أعمال الإدارة والتسيير و حسابات السنة المالية المنصرمة، ويقع على عاتق المسيرين في هذا الإطار إعلام الجمعية العامة بكل أعمال التسيير و بنتائج الحسابات والخسائر والأرباح المسجلة في نهاية السنة المالية و ذلك باجتماعها على الأقل مرة في السنة و ستة أشهر قبل قفل كل سنة مالية، و يقوم الجهاز المسير بتلاوة تقريره و جدول حسابات النتائج و الوثائق التلخيصية و الجردة. [28]

وباعتبار أن الجمعية العامة هي الهيئة الممثلة المجموع مالكي رأس المال، وقراراتها هي تعبير عن إرادتهم، فقد ألزم المشرع مجلس الإدارة أو مجلس المديرين بتبليغ المساهمين أو وضع تحت تصرفهم قبل ثلاثين يوما من انعقاد الجمعية العامة، الوثائق الضرورية لتمكينهم من إبداء الرأي عن دراية وإصدار قرار دقيق فيما يخص أعمال الشركة وسيرها كما منح لكل مساهم يحضر اجتماع الجمعية العامة، الحق في الاطلاع خلال الخمسة عشرة يوما السابقة على انعقاد الجمعية العامة العادية على جرد جدول حسابات النتائج والوثائق التلخيصية والحصيلة وقائمة القائمين بالإدارة وبمجلس الإدارة ومجلس المديرين أو مجلس المراقبة، وتقارير مندوبي الحسابات التي ترفع إلى للجمعية، وكذا المبلغ الإجمالي المصادق على صحته من مندوبي الحسابات والأجور المدفوعة للأشخاص المحصلين على أعلى أجره، وضمانا لهذا الحق منح المشرع للمساهمين، حق اللجوء لقاضي الاستعجال المختص للحصول على أمر يوجه للجهاز المسير يلزمه بتبليغه بالوثائق اللازمة بسبب رفضه و تحت طائلة الإكراه المالي.

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

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

كثيرا ما يتم الخلط بين محافظ الحسابات كجهة رقابة خارجية، ومراجع الحسابات الداخلية، الذي يعين في الغالب من طرف مجلس الإدارة، للاطمئنان على حسن سير المهام في الشركة، ويتولى مراجع الحسابات الداخلي، المراجعة الداخلية، وهذه الأخيرة يقصد بها: « كل عمليات الضبط الداخلي والمراجعة لكافة الأنشطة داخل الوحدات سواء كانت فروعا أو وحدات تنفيذية بالمركز الرئيسي»، وكلما كانت عمليات المراجعة لكل عمليات الوحدة (البنك) تتم بصورة مرضية للعمل اليومي طبقا لدورة المراجعة، بالإضافة إلى المراجعة المستمرة للعمل اليومي، كلما ساعد ذلك على اكتشاف الأخطاء بسرعة ومن ثم تصحيحها في الوقت المناسب، كما تساهم المراجعة الداخلية بفعالية كبيرة في منع الإخلال بالأحكام القانونية والتنظيمية التي تخضع لها البنوك؟.[29]

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

الفرع الثاني الرقابة الداخلية على عمليات البنوك وفقا للقانون البنكي

استجابة لمبادئ لجنة " بال" للرقابة والإشراف البنكي، سعت الجزائر على غرار العديد من الدول إلى ضمان نزاهة وسلامة نظامها البنكي من خلال تعزيز فعالية أنظمة

[29]- صلاح الدين حسن السيسي: الرقابة على أعمال البنوك ومنظمات الأعمال – تقييم أداء البنوك والمخاطر المصرفية الالكترونية، ط1، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2011، ص315.

الرقابة الداخلية في البنوك، وذلك بإلزام البنوك والمؤسسات المالية صراحة بموجب قانون النقد والقرض بوضع جهاز للرقابة الداخلية. [30]

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

أولا: تطور الإطار القانوني للرقابة الداخلية في التشريع الجزائري.

تعتبر الرقابة الداخلية بمفهومها الحالي، حديثة نوع ما في التشريع الجزائري، حيث تم عليها ولأول مرة، كالتزام قانوني يقع على المؤسسات العمومية الاقتصادية[31]، بموجب القانون رقم 88-01 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، وتحديدا المادة 40 منه، وبصدور القانون رقم 88-06 المتعلق بنظام البنوك والقرض أضفى المشرع الجزائري صفة المؤسسة العمومية الاقتصادية على البنوك ، وبذلك صارت البنوك الجزائرية باعتبارها مؤسسات عمومية اقتصادية، ملزمة بإقامة نظام داخلي للرقابة يضمن تحسين أنماط سيرها وتسييرها.

غير أن مضمون هذا الالتزام لم يكن واضحا في ظل القانون 88-01 سالف الذكر؛ ذلك أن المادة 40 من القانون 88-01 سالفة الذكر اكتفت بالنص على أن الهدف من هياكل الرقابة الداخلية الواجب على المؤسسات العمومية الاقتصادية وضعها هو تحسين أنماط سيرها وتسييرها، دون تقديم أية أحكام تفصيلية تتعلق بتنظيم هاته الهياكل، أو بيان الالتزامات الواجب على المؤسسات العمومية الاقتصادية التقيد بها لتحقيق الأهداف المرجوة

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

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

منها، ونفس الملاحظة يمكن ابداءها بالنسبة للقانون رقم 88-06 المتعلق بنظام البنوك والقروض، وكذا مختلف النصوص القانونية الناظمة للمؤسسات العمومية الاقتصادية في تلك الفترة؛ حيث أنها لم تتضمن أية أحكام خاصة بالرقابة الداخلية.

في مرحلة لاحقة، وبصدور القانون 90-10 المتعلق بالنقد والقرض الملغى، نفي المشرع الجزائري صفة المؤسسة العمومية الاقتصادية عن البنوك، العمومية منها والخاصة، كما أغفل النص على إلزام البنوك بوضع جهاز للرقابة الداخلية، وحتى عند تعديله للقانون رقم 90-10 الملغي بموجب الأمر 01-01، مؤرخ في 27 فبراير 2001، لم ينص هذا الأخير على إلزام البنوك بوضع جهاز رقابة داخلي؛ حيث أنه لم يتضمن أي عبارة تفيد خضوع البنوك لهذا الالتزام بعد ذلك وتوافقا مع مبادئ لجنة بال للرقابة المصرفية الفعالة المتعلقة بالرقابة الداخلية للبنوك، أصدر مجلس النقد والقرض، النظام رقم 02-03 المتضمن الرقابة الداخلية في البنوك والمؤسسات المالية[32]، وبموجب هذا النظام أصبحت البنوك ملزمة صراحة بإقامة جهاز رقابة داخلي، وهذا بهدف تعزيز هذا النوع من الرقابة وتحديد أطرها وقواعدها التنظيمية.

هذه القواعد لا تمنع الرقابة التي تمارسها البنوك على عملياتها من تلقاء نفسها وإنما هي بمثابة الحد الأدنى من الضوابط الواجب احترامها من طرف المخاطبين بها.

في مرحلة لاحقة تم التكريس القانوني لهذا الالتزام، وكان بادئ الأمر ضمنيا ومحدودا من حيث مجال التطبيق، وذلك بموجب نص خاص وهو القانون رقم 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، حيث نص هذا الأخير على تحمل البنك الجزاءات تأديبية في حال ثبوت عجز في إجراءات الرقابة الداخلية الخاصة بالرقابة في مجال الإخطار بالشبهة، دون التطرق لباقي الالتزامات، ليتم بعد ذلك التكريس القانوني للالتزام بوضع جهاز للرقابة الداخلية، وبصورة صريحة بموجب الأمر رقم 10-04 المعدل

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

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

- مطابقة القوانين والتنظيمات، - احترام الإجراءات،..» .

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

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

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

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

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

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

ثانيا: مضمون الرقابة الداخلية على عمليات البنوك.

كما سبق الإشارة إليه فإن تحديد مضمون الرقابة الداخلية الواجب على البنوك التي يحكمها القانون الجزائري وضعها قد تم بموجب النظام رقم 11-08 المتعلق بالرقابة الداخلية

للبنوك والمؤسسات المالية، فمن خلال هذا النظام بين المنظم البنكي، مكونات جهاز الرقابة الداخلية ، وأهدافه ، وخصائصه .

1- مكونات نظام الرقابة الداخلية:

يستفاد من أحكام النظام 11-08 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية، أن جهاز الرقابة الداخلية الواجب على البنوك إقامته يجب أن يحتوي مجموعة أنظمة وتتمثل هذه الأنظمة في: [33] نظام رقابة العمليات والاجراءات الداخلية، جهاز رقابة المطابقة، هيئة المحاسبة ومعالجة المعلومات، أنظمة قياس المخاطر و النتائج، أنظمة المراقبة والتحكم في المخاطر، نظام حفظ الوثائق و الأرشيف.

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

2- أهداف نظام الرقابة الداخلية:

تهدف مجموع الاجراءات والعمليات والمناهج التي تتشكل منها الرقابة الداخلية للبنوك على الخصوص، إلى ضمان ما يأتي، بشكل مستمر:

- التحكم في النشاطات،
- السير الجيد للعمليات الداخلية،
- الأخذ بعين الاعتبار بشكل ملائم جميع المخاطر، بما فيها المخاطر العملياتية،
- احترام الاجراءات الداخلية،
- المطابقة مع الأنظمة و القوانين،
- الشفافية و متابعة العمليات المصرفية،

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

موثوقية المعلومات المالية،

– الحفاظ على الأصول،

– الاستعمال الفعال للموارد[34]، وهي ذات الأهداف التي نص عليها الأمر رقم 03-11 التعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم في المادتين 97 مكرر و 97 مكرر 2 منه.

إن أهداف الرقابة الداخلية التي سبق ذكرها، هي بمثابة الأهداف العامة والكلية لنظام الرقابة الداخلية. وتحقيق هذه الأهداف مرهون بتحقق الأهداف التي يبحث كل نظام من الأنظمة المكونة له تحقيقها.

3- خصائص نظام الرقابة الداخلية:

تتمثل أهم هذه الخصائص فيما يلي: تحديد المسؤوليات، الفصل بين السلطات، المرونة، والشمولية.

أ- **تحديد المسؤوليات:** وفقا للنظام رقم 11-08 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية، فإن مهمة وضع نظام الرقابة الداخلية للبنك والإشراف على تنفيذه يتولاها مجلس إدارة البنك، أما ضمان حسن تنفيذه فهو من صميم مسؤوليات الجهاز التنفيذية؛ حيث يلتزم هذا الأخير بتعيين مسؤول مكلف بالتنسيق وبفعالية أجهزة الرقابة الدائمة، ومسؤول يكلف بالسهر على توافق وفعالية جهاز الرقابة الدورية عندما يقتضي حجم البنك ذلك. كما تعين البنوك مسؤولا مكلفا بالسهر على تماسك وفعالية رقابة خطر عدم المطابقة، وتحديد ما إذا كان تقرير مهمة مسؤول رقابة المطابقة يقدم المسؤول الرقابة الدائمة أو يقدم مباشرة للجهاز التنفيذي.

ب- الفصل بين السلطات: يعتبر مبدأ الفصل بين السلطات من أهم مقومات الرقابة الداخلية الفعالة. ويمكن تلخيص مضمون هذا المبدأ من خلال أربعة نقاط أساسية تتمثل في

[34]- المادة 03، النظام رقم 11-08، المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية

فصل الوظائف، فصل المهام، مراقبة العمليات، والإشراف[35]؛ وهو ما أكد عليه النظام رقم 11-08 حيث نص على ضرورة ضمان استقلالية الوحدات المكلفة بمباشرة العمليات عن الوحدات المكلفة بالمصادقة عليها، كما نص على ضمان استقلالية أعوان الرقابة الدورية تجاه الهيئات التي يراقبونها".

ج- المرونة: ليست كل البنوك المكونة للجهاز البنكي في الجزائر متماثلة من حيث حجم النشاط والامكانات المادية والبشرية؛ فهناك بنوك كبيرة، وذات فروع وشبابيك كثيرة، وفي المقابل توجد بنوك صغيرة الحجم ومحدودة النشاط، وقد راعى النظام رقم 11-08 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية، هذا الاختلاف، حيث نص على ضرورة تكييف مجموع الأجهزة المكونة لنظام الرقابة الداخلية مع حجم البنك وطبيعة نشاطه والمخاطر التي قد يتعرض لها، كما سمح بإسناد مسؤوليات الرقابة الدائمة والرقابة الدورية إما لشخص واحد أو إلى الجهاز التنفيذي، عندما لا يبرر حجم البنك إسناد هذه المسؤوليات لأشخاص مختلفين، لكي لا يثقل كاهل البنوك، وهو ما يتوافق مع مبادئ الرقابة الداخلية الفعالة المصدرة من طرف لجنة " بال " للرقابة والإشراف البنكية.

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

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

---

[35]- نجار حياة، « إدارة المخاطر المصرفية وفق اتفاقيات بازل – دراسة واقع البنوك التجارية العمومية الجزائرية – » ، (أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في العلوم الاقتصادية)، جامعة فرحات عباس، سطيف 1 ،الجزائر، السنة الجامعية . 2014-2013، ص ص. 88-90.

المبحث الثاني التزامات ومسؤوليات البنوك في إطار الرقابة الداخلية

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

المطلب الأول التزامات البنك في إطار الرقابة الداخلية

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

الفرع الأول الالتزامات العامة

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

أولا: الالتزام بوضع جهاز رقابة داخلي.

يعتبر الالتزام بوضع جهاز للرقابة الداخلية، التزاما عاما وشاملا، كونه مصدر لكل الالتزامات الأخرى. وقد نص الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم على هذا الالتزام مكتفيا ببيان الأهداف العامة التي يبحث تحقيقها، ليتم بعد ذلك بموجب

النظام رقم 08-11 التفصيل في الالتزامات المنبثقة عنه، وهي كثيرة، حيث يمكن للوهلة الأولى ملاحظة غزارة إستعمال المنظم البنكي لعبارات الإلزام.

1- الالتزام بوضع نظام الرقابة العمليات والاجراءات الداخلية:

تناول الباب الأول من النظام رقم11-08 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية، الأحكام المتعلقة بنظام رقابة العمليات والإجراءات الداخلية، حيث يتضمن نظام رقابة العمليات والإجراءات الداخلية نوعين من الرقابة؛ رقابة دائمة للمطابقة والأمن والمصادقة على العمليات المحققة وكذا احترام كل التوجيهات والتعليمات والإجراءات الداخلية والتدابير المتخذة من البنك والمؤسسة المالية خصوصا تلك المتعلقة بمراقبة المخاطر المرتبطة بالعمليات، ورقابة دورية لانتظام وأمن العمليات واحترام الإجراءات الداخلية ومستوى الخطر الممكن التعرض له فعلا، وأخيرا فعالية وملاءمة أجهزة التحكم في المخاطر مهما كانت طبيعتها.

ويقع على عاتق البنوك في هذا الإطار، تخصيص أعوان لممارسة الرقابة الدورية على مستوى المصالح المركزية والمحلية، وأعوان آخرين من غير المكلفين بالرقابة الدائمة يمارسون أنشطة عملياتية، كما يجب على البنوك تعيين مسؤولين اثنين وتبليغ هويتهما إلى اللجنة المصرفية ، أحدهما يكلف بالتنسيق وبفعالية الرقابة الدائمة، وأخر يكلف بالسهر على توافق وفعالية جهاز الرقابة الدورية. [36]

يهدف نظام رقابة العمليات والإجراءات الداخلية إلى ما يلي:

- التأكد من مطابقة العمليات والإجراءات الداخلية المستعملة، للأحكام التشريعية والتنظيمية وللمعايير والأعراف المهنية والأخلاقية وكذا لتوجيهات هيئة المداولة ولتعليمات الجهاز التنفيذي.

[36]- المادة 09، النظام 11-08، المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية

– التأكد من الاحترام الصارم للإجراءات الداخلية المتبعة في اتخاد القرار والمتبعة في اتخاد المخاطر مهما كانت طبيعته، وكذا تطبيق معايير التسيير المحددة من الجهاز التنفيذي.

– التأكد من نوعية المعلومات المحاسبية والمالية وتسجيلها وحفظها وتوفرها، خصوصا، مع ضمان سير التدقيق المذكور في هذا النظام.

– التأكد من نوعية أنظمة الإعلام و الاتصال.

– التأكد من تنفيد الاجراءات التصحيحية المقررة في آجال معقولة.

2– الالتزام بوضع جهاز الرقابة المطابقة:

خطر عدم المطابقة من المخاطر التي ينبغي أن تخضع لرقابة خاصة، وقد عرف النظام11–08 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية خطر عدم المطابقة بأنه: « خطر العقوبة القضائية، أو الإدارية، أو التأديبية، وخطر الخسائر المالية المعتبرة أو المساس بالسمعة، الذي ينشأ عن عدم احترام القواعد الخاصة بنشاط المصارف والمؤسسات المالية، سواء كانت تشريعية أو تنظيمية أو تعلق الأمر بالمعايير المهنية والأخلاقية أو بتعليمات الجهاز التنفيذي المتخذة تنفيذا لتوجيهات هيئة المداولة على الخصوص.» [37] .

تهدف المطابقة، على وجه الخصوص، إلى تخفيض الاعتمادات المخصصة لتغطية نفقات التقاضي والعقوبات المالية المتصلة بنشاط البنك، كما تهدف أيضا إلى تشجيع السلوك الأكثر أمنا وأكثر فعالية. لذلك أولى المنظم البنكي خطر عدم المطابقة عناية خاصة؛ وذلك بأن الزم البنوك بوضع جهاز خاص برقابة خطر عدم المطابقة، وأفرد لهذا الأخير أحكاما خاصة ، رغم أن هذا الجهاز هو جزء من نظام رقابة العمليات والإجراءات الداخلية.

[37]- المادة 02من الأمر رقم 11–08، المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية.

3- الالتزام بتأسيس هيئة للمحاسبة ومعالجة المعلومات:

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

4- الالتزام بوضع أنظمة لقياس المخاطر والنتائج:

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

ثانيا: الالتزام بالتقييم الدوري لنظام الرقابة الداخلي.

يقع على عاتق لجنة هيئة المداولة في البنك (مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة) إنشاء لجنة التدقيق على مستوى البنك وتحديد تشكيلتها ومهامها وكيفيات سيرها، وكذا الشروط التي يشترك بموجبها محافظو الحسابات أو أي شخص آخر تابع للبنك أو للمؤسسة المالية المعنية في أشغال هذه اللجنة. [38]

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

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

– التحقق من وضوح المعلومات المقدمة وتقدير مدى انتظام وأهمية المناهج المحاسبية المتبعة في إعداد الحسابات،

– تقدير نوعية جهاز الرقابة الداخلية، خاصة، تناسق أنظمة القياس والمراقبة والتحكم ورقابة المخاطر وعند الاقتضاء، اقتراح أعمال تكميلية بهذه الصفة.

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

الفرع الثاني الالتزامات الخاصة

إضافة إلى الالتزامات العامة السابق التطرق لها في المطلب الأول من هذا المبحث فإن البنوك قد حملت في إطار رقابتها الداخلية على عملياتها، بضوابط رقابية خاصة بالوقاية والكشف عن عمليات تبييض الأموال وتمويل الإرهاب (ثانيا)، هذه الضوابط هي التزامات يتعين على البنوك التي يحكمها القانون الجزائري التقيد بها. وإن كان الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض قد أغفل النص عليها بصورة مباشرة، إلا أنها تجد مصدرها في أكثر من نص قانوني وتنظيمي، وهي في ذات الوقت تجسيد لالتزام آخر في إطار الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، ألا وهو الالتزام باليقظة (أولا).

أولا: الالتزام باليقظة.

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

1- **الالتزام باليقظة العادية:** يعتبر التحقق من هوية العملاء والتحقق من بعض العمليات إحدى أهم متطلبات الالتزام باليقظة ، ويعرف الالتزام بالاستعلام بالعمل الإيجابي المتمثل في جمع المعلومات من مصادرها المختلفة، المتعلقة بالعميل طالب التمويل والعملية موضوع التمويل، لتكوين صورة واضحة عنهما[39]، وقد تم لأول مرة بيان إجراءات التحقيق والاستعلام الواجب على البنوك التقيد بها لدى فتح الحساب البنك الجزائر، بموجب التعليمة رقم 92-71 الصادرة تطبيقا للنظام رقم 92-03 المتعلق بالوقاية ومحاربة إصدار شيكات بدون مقابل وفاء، الملغية، غير أن هذا الالتزام كان محصورا أنداك في التأكد من بيانين التين، وهما هوية وعنوان العميل[40]، وفي حالتين محددتين وهما طلب فتح حساب جار أو حساب شيكات. وبصدور القانون رقم 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض

الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، المعدل والمتمم، أكد المشرع هذا الالتزام، وإن كان قد وسع من حالات تطبيقه ليشمل، عمليات فتح الحسابات أو الدفاتر أو حفظ سندات أو قيم أو تأجير صندوق أو ربط أية علاقة عمل أخرى. إلا أنه أبقى على وجوب التأكد من هوية العميل وعنوانه فقط.

أ- التحقق من هوية العميل:

يتعين على البنوك التحقق من هوية عملائها، وذلك قبل فتح حساب أو دفتر أو حفظ سندات أو قيم أو ايصالات أو تأجير صندوق أو القيام بأية عملية أو ربط أي علاقة عمل أخرى، والعميل قد يكون شخصا طبيعيا، كما يمكن أن يكون شخصا معنويا، وقد ميز القانون البنكي بين إجراءات التحقق من هوية كل منهما؛ فالتحقق من هوية الشخص

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

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

الطبيعي يتم بتقديم وثيقة رسمية أصلية سارية الصلاحية متضمنة للصورة، ويجب على البنك فحص هذه الوثائق بعناية للتأكد من نظاميتها، وأنها غير مزورة.

أما فيما يتعلق بالشخص المعنوي، فإنه يتعين على البنك طلب نوعين من الوثائق في سبيل التحقق من هويته، الأولى تتعلق بالوجود القانوني للشخص المعنوي ذاته الذي يرغب في ربط علاقة عمل مع البنك، حيث ألزم المشرع الجزائري البنوك بالتحقق من هوية الشخص المعنوي بتقديم قانونه الأساسي وأية وثيقة تثبت تسجيله واعتماده وبأن له وجود فعلي أثناء إثبات شخصيته، وهو ما أكد عليه أيضا المنظم البنكي في المادة 05 من النظام رقم 12-03، التي أضافت بأنه يجب أن يكون القانون الأساسي وثيقة أصلية إثبات الهوية بالنسخة المطابقة للأصل. والثانية تتعلق بهوية الأشخاص الذين يمثلون هذا الشخص أمام البنك ويتولون التوقيع باسمه؛ حيث يقع على عاتق البنك التأكد من هويتهم بنفس الطريقة التي يتم بها التأكد من هوية الأشخاص الطبيعيين، مع فارق، أن الأشخاص الذين يمثلون هذا الشخص المعنوي أمام البنك ويتولون التوقيع باسمه يتعين عليهم، تقديم التفويض بالسلطات المخولة لهم.

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

أما العميل العرضي فيقصد به، العميل الذي لا يملك حسابا لدى البنك، ويطلب تنفيذ عملية ما دون أن تكون لديه نية في إقامة علاقة مستمرة مع ذلك البنك[41]. على عكس العميل الاعتيادي الذي تنشأ بينه وبين البنك علاقة تتصل بالأنشطة والخدمات التي يقدمها البنك العملائه، والتي يتوقع عند نشأتها أن تمتد لفترة زمنية. ورغم الاختلاف الكبير بينهما، إلا أن المشرع الجزائري لم يميز بين العميل الاعتيادي والعميل غير الاعتيادي (العرضي) من حيث الشروط المطلوبة للتحقق من هويتيهما.

[41]- تدريست كريمة، « دور البنوك في مكافحة تبييض الأموال »، (رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم – التخصص القانون) – ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2014. ص. 154.

تجدر الإشارة إلى أن بعض التشريعات، وإن كانت تفرض على البنوك التحقق من هوية العملاء العرضيين بنفس الكيفية التي يتم بها التحقق من هوية العملاء الاعتياديين، إلا أنها على خلاف التشريع الجزائري – حددت الحالات التي يتم فيها مباشرة هذا التحقق، ومثال ذلك التشريع الفرنسي، الذي يقضي بإخضاع العميل العرضي لإجراءات التحقق من الهوية إذا اشتبه البنك من أن العملية التي يطلبها العميل العرضي يمكن أن تساهم في تبييض أموال أو تمويل الإرهاب، أو كانت العملية المطلوب تنفيذها دات طبيعة خاصة أو تتجاوز حدا معينا.

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

لقد جاء القانون رقم 05-01، المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، قبل تعديله، خاليا من أي تحديد لمفهوم "المستفيد الحقيقي"، وحتى أنه لم يستعمل هذه العبارة في متن نصوصه، لكن مع ذلك يستنتج من أحكامه أنه فرض هذا الالتزام على البنوك، مستخدما عبارات أخرى للدلالة على نفس المعنى منها " أصحاب الأموال الحقيقيي[42] و" الأمر بالعملية الحقيقي". وقد تدارك المشرع هذا النقص اثر تعديله للقانون رقم 05-01 بموجب الأمر رقم 12-02، حيث ألزم البنوك صراحة بالاستعلام عن المستفيد الحقيقي من العملية أو الآمر بها، مستخدما عبارة " المستفيد الحقيقي أو الأمر الحقيقي بالعملية" 1، كما قدم تعريفا محددا للمستفيد الحقيقي بأنه: « الشخص أو الأشخاص الطبيعيون الذين يملكون أو يمارسون سيطرة فعلية في النهاية على الزبون و/أو الشخص

[42]- تدريست كريمة، المرجع السابق، ص. 156.

الذي تتم العمليات نيابة عنه، كما يتضمن أيضا الأشخاص الذين يمارسون سيطرة نهائية فعلية على شخص معنوي »

ب- التحقق من عنوان العميل:

يتم التأكد من عنوان العميل بتقديم وثيقة رسمية تثبت ذلك، وحتى يتثبت البنك من صحة العنوان يقوم بإرسال رسالة إخطار بفتح حساب أو رسالة مجاملة إلى العنوان المصرح به. غير أن هذا النص ألغي بإلغاء النظام رقم 05-05 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما ، ويشار إلى أن النظام الجديد الساري المفعول لم يتضمن نصا مماثلا، حيث اكتفى بالنص على أن التأكد من عنوان العميل يتم بتقديم وثيقة رسمية تثبت ذلك؟.

وتجدر الإشارة إلى أن هذا الإجراء غير دقيق وعليه يجب تدعيمه بطلب وثائق ثبوتية أخرى للتأكد من عنوان العميل، مثل فاتورة الكهرباء أو الهاتف مع اشتراط حداثتها. [43]

2- الالتزام باليقظة الصارمة:

إضافة إلى تدابير اليقظة العادية التي سبق بيانها، وتوافقا مع توصيات مجموعة العمل المالي، ألزمت البنوك التي يحكمها القانون الجزائري بإعمال تدابير يقظة صارمة إزاء بعض العملاء، وكذا بعض العمليات.

أ- يقظة صارمة تجاه بعض العملاء:

تختلف المراكز القانونية لعملاء البنوك، تبعا لذلك تختلف المخاطر المرتبطة بهم من عميل إلى آخر، لذلك ألزمت البنوك، بتصنيف عملائها بالنظر إلى مخاطر تبييض الأموال، للتمكن من تحديد الإجراءات الواجبة لدرأ تلك المخاطر وإذا كان التصنيف واجب تجاه جميع العملاء، فإن النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب، قد أولت عناية خاصة بفئات أخرى من العملاء؛ حيث ألزمت البنوك والمؤسسات

[43]- تدريست كريمة، « دور البنوك في مكافحة تبييض الأموال»، مرجع سابق، ص. 153.

المالية بإعمال إجراءات يقظة مشددة تجاه الأشخاص المعرضين سياسيا، وكذا البنوك المراسلة.

أ-1- يقظة صارمة تجاه الأشخاص المعرضين سياسيا:

يعتبر الأشخاص المعرضون سياسيا من الأشخاص ذوي المخاطر المرتفعة، ذلك لأن استغلال هؤلاء الأشخاص لمراكزهم القانونية في تبييض الأموال المتأتية من عائدات إجرامية من خلال ربط علاقات عمل مع البنوك، يعرض هذه الأخيرة لمخاطر كبيرة، أهمها مخاطر قانونية ومخاطر السمعة. [44]

لم يكن القانون رقم 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما ينص على إعمال تدابير اليقظة الصارمة تجاه الأشخاص المعرضين سياسيا، كما أنه لم يتضمن أي تعريف لهذه الفئة من العملاء.

بعد ذلك، وتوافقا مع توصيات مجموعة العمل المالي، وفريق التقييم المشترك لمجموعة العمل المالي للشرق الوسط وشمال إفريقيا، تم تعديل القانون رقم 05-01 بموجب الأمر رقم 12-02، هذا الأخير نص صراحة على الزامية توفر الخاضعين، ومن بينهم البنوك، على منظومة مناسبة لتسيير المخاطر، قادرة على تحديد ما إذا كان الزبون المحتمل أو الزبون أو المستفيد الحقيقي شخصا معرضا سياسيا واتخاذ كل الإجراءات اللازمة لتحديد أصل الأموال والحرص على ضمان مراقبة مشددة ومستمرة لعلاقة الأعمال. كما عرف الأمر رقم 02-12 سالف الذكر، الشخص المعرض سياسيا بأنه: «كل أجنبي معين أو منتخب، مارس أو يمارس في الجزائر أو في الخارج وظائف هامة، تشريعية أو تنفيذية أو إدارية أو قضائية .

[44]- تدريست كريمة، « دور البنوك في مكافحة تبييض الأموال»، مرجع سابق ، ص153.

أ-2- يقظة صارمة تجاه البنوك المراسلة: كما هو الحال بالنسبة للأشخاص المعرضين سياسيا تعتبر البنوك المراسلة، مصدرا لمخاطر كبيرة على البنك، لذلك أولتها مجموعة العمل المالي اهتماما كبيرا من طرفة.

لم يتضمن القانون رقم 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتميل الإرهاب ومكافحتهما ما يفيد إلزام البنوك وغيرها من المؤسسات بالتقيد بتدابير اليقظة الصارمة إزاء البنوك المراسلة؛ حيث تم النص لأول مرة على هذا الالتزام بموجب النظام رقم 05-05 المتعلق الملغى. غير أن هذا الأخير قصر هذا الالتزام على البنوك والمؤسسات المالية التي لها صفة وسيط معتمدا، ليتم بعد ذلك التوسيع من نطاق هذا الالتزام بموجب القانون رقم 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ليشمل البنوك والمؤسسات المالية المنشأة في الجزائر دون تمييز، وهو ما كرسه بعد ذلك النظام رقم 12-03، المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، والنظام رقم 11-08، المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية؛ حيث ألزمت كافة البنوك بموجب هذين النظامين بجمع معلومات كافية حول البنوك المراسلة التي تتعامل معها، لمعرفة طبيعة نشاطها وسمعتها، كما أخضع هذين النظامين، إقامة البنوك العلاقة مراسل مع البنوك الأجنبية لتقدير المديرية العامة وتوفر الشروط التالية:

- أن إغلاق حسابات البنوك المراسلة المراد التعامل معها مصدق،

- أن تكون خاضعة لمراقبة من السلطات المختصة، وضمان خضوع المراسلين البنكيين الرقابة السلطات المختصة وتعاونهم في إطار جهاز وطني لمكافحة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب. [45]

ب- يقظة صارمة تجاه بعض العمليات:

تتمثل هذه العمليات في العمليات ذات الطابع غير الاعتيادي، والتحويلات الالكترونية.

[45]- المادة 29 من الأمر رقم 11-08، المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية.

ب-1- يقظة صارمة تجاه العمليات ذات الطابع غير الاعتيادي: تتمثل هذه العمليات في:

- العمليات التي تتم في ظروف من التعقيد ،
- العمليات التي لا تستند إلى مبرر اقتصادي أو إلى محل مشروع،
- العمليات التي يفوق مبلغها حدا يتم تحديده عن طريق التنظيم،

وهو ما أشار إليه النظام رقم 11-08 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية في المادة 29 منه. غير أن الملاحظ من خلال تحديد المشرع للعمليات ذات الطابع غير الاعتيادي، أنه اعتمد معايير يصعب القياس عليها للحكم على عملية ما بأنها ذات طابع غير اعتيادي أم لا، فما عدا معيار مبلغ العملية الذي يتم تحديده عن طريق التنظيم، فإن المعايير الأخرى – الظروف المعقدة لعملية ما، أو عدم استنادها لمبرر اقتصادي أو محل مشروع–، هي معايير تفتقد إلى الدقة، ويصعب على البنك إعمالها للحكم على عملية ما بأنها ذات طابع غير اعتيادي أم لا. [46]

هذا وتجدر الإشارة إلى أن معيار مبلغ العملية يطرح هو الأخر إشكالا؛ ذلك أن المنظم البنكي لم يحدد هذا المبلغ كمؤشر على الطابع غير الاعتيادي للعملية ، وإنما حدد عمليات الدفع التي يجب أن تتم بوسائل الدفع الكتابية عن طريق القنوات البنكية والمالية.

ب-2- يقظة صارمة تجاه التحويلات الالكترونية:

تعتبر التحويلات الالكترونية سمة هذا العصر، ولأنها كذلك، ونظرا لما تمتاز به وسائل التحويل الالكتروني من تعقيد وصعوبة تعقبها، فقد ازداد استغلال مبيضي الأموال للتحويلات الالكترونية لإخفاء مصدر الأموال المراد تبييضها وأصحابها، لذلك، وتوافقا مع توصيات مجموعة العمل المالية، ألزمت البنوك التي يحكمها القانون الجزائري بموجب نصوص تنظيمية باليقظة الصارمة تجاه التحويلات الالكترونية، بعدما أغفل القانون رقم 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الارهاب ومكافحتهما النص على هذا

[46]- تدريست كريمة، « دور البنوك في مكافحة تبييض الأموال»، مرجع سابق، ص.163.

الالتزام؛ حيث نص النظام رقم 05-05 الملغي على هذا الالتزام، وهو ما كرسة النظام رقم 12-03*، كما أشار النظام رقم 11-08 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية، إلى التزام البنوك بالسهر على التحديد الدقيق الهوية الأمر بالعملية والمستفيد من التحويلات الالكترونية وعناوينهما، مهما كانت الوسيلة المستعملة[47]

ثانيا: الالتزام بالضوابط الداخلية لمكافحة عمليات تبييض الأموال وتمويل الإرهاب .

لقد ألزمت البنوك التي يحكمها القانون الجزائري، بموجب النظام رقم 11-08 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية بوضع تنظيم وإجراءات ووسائل تسمح لها باحترام الأحكام القانونية والتنظيمية المطبقة في إطار الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، كما الزمت، بموجب النظام رقم 12-03 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، بوضع برنامج مكتوب من أجل الوقاية والكشف عن عمليات تبييض الأموال وتمويل الإرهاب و مكافحتهما. وباستقراء هذين النظامين يمكن التمييز بين نوعين من الضوابط: ضوابط خاصة الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب، وضوابط خاصة بالكشف عن عمليات تبييض الأموال وتمويل الإرهاب.

1- **الضوابط الخاصة بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب:** تتمثل أهم هذه الضوابط في: وضع معايير داخلية لمعرفة الزبائن والعمليات التي يقومون بها، وضوابط متعلقة بالمستخدمين، و بالاحتفاظ بالوثائق المتعلقة بالعملاء والعمليات التي يقومون بها.

أ- **وضع معايير داخلية لمعرفة الزبائن والعمليات التي يقومون بها:** يجب على البنوك إعداد معايير داخلية لضمان معرفة زبائنها والعمليات التي يقومون بها بشكل صارم ، و هذه المعايير تحدد لاسيما، سياسة قبول الزبائن الجدد، إجراءات تحديد هوية الزبائن والتأكد من الوثائق المقدمة لأجل ذلك، تصنيف زبائنها بالنظر إلى مخاطر تبييض الأموال وتمويل

[47]- تدريست كريمة، « دور البنوك في مكافحة تبييض الأموال»، مرجع سابق، ص. 165.

الإرهاب، طبيعة التدابير التي يجب اتخادها على أساس المخاطر المرتبطة بمختلف أصناف الزبائن وحركة الأرصدة والعمليات.

ب – الالتزام بتكوين وإعلام المستخدمين: يعتبر هذا الالتزام من أهم الالتزامات في مجال الوقاية من تبييض الموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما[48]، وقد تم تكريسه قانونا بتعديل المشرع للقانون 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب بموجب الأمر 1202، حيث أضاف المادة 10 مكرر التي تنص على ضرورة وضع برنامج مستمر لتكوين المستخدمين، وقبل ذلك نص النظام رقم 05-05، المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما على هذا الالتزام، وهو ما أكد عليه النظام رقم 11-08، المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات، حيث ألزمها بوضع برنامج تكوين دائم يسمح بتحضير مستخدميها على معرفة أجهزة مكافحة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب كما ألزمها بتحديد معايير أخلاقيات المهنة والاحترافية في مجال الإخطار بالشبهة في وثيقة وإطلاع جميع المستخدمين على هذه الوثيقة.

هذا وبالإضافة إلى الإلتزام بتكوين المستخدمين، يقع على عاتق البنوك التزامات أخرى أهمها إطلاع إعلام جميع المستخدمين بما يلي:

– معايير أخلاقيات المهنة والاحترافية في مجال الإخطار بالشبهة، وتحديد هذه المعايير في وثيقة،

– الإجراءات التي تسمح لكل عون بالإبلاغ عن كل عملية مشتبه فيها إلى المسؤول عن المطابقة في مجال مكافحة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب.

ج– الاحتفاظ بالوثائق:

لقد أوصت مجموعة العمل المالي، بضرورة احتفاظ المؤسسات المالية ومنها البنوك، بالوثائق المتعلقة بالزبائن والعمليات المحلية والدولية التي يقومون بها كما أوصت بضرورة

[48]- تدريست كريمة، « دور البنوك في مكافحة تبييض الأموال»، مرجع سابق، ص. 185.

وضع تلك الوثائق في متناول السلطات المختصة في الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما ، ومن هنا تظهر أهمية الاحتفاظ بالوثائق؛ من حيث الأموال وتمويل كونها وسيلة للنسيق والتعاون بين مختلف الإرهاب ومكافحتهما.

لقد جاء موقف المشرع الجزائري متوافقا وتوصيات مجموعة العمل المالي؛ حيث نص على الالتزام بالاحتفاظ بالوثائق بموجب القانون رقم 05-01، المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، المعدل والمتمم، وهو ما نص عليه أيضا النظام رقم 08-11 ، المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية، مع ملاحظة أن هذا الأخير قد جاء أكثر تفصيلا وتوسعا فيما يتعلق بالوثائق الواجب على البنوك الاحتفاظ بها فالمنظم البنكي لم يعد يقصر الوثائق الواجب الاحتفاظ بها، في تلك المتعلقة بهوية الزبائن وعناوينهم وتلك المتعلقة بالعمليات التي يقومون بها. بل تتعداها لتشمل الوثائق والمستندات الخاصة بالتدابير المحققة فيما يتعلق بالمعاملات أو العمليات المكشوف عنها من قبل أنظمة الإنذار أو الإخطار بالشبهة، وجميع الوثائق والمستندات المتعلقة بالعمليات المقيدة في الحساب. [49]

هذا ويتعين على البنوك أيضا إعداد إجراءات لفائدة هيئاتها العملياتية، تحدد بموجبها المعطيات التي ينبغي الاحتفاظ بها بخصوص إثبات هوية الزبائن والمعاملات الفردية والمدة القانونية والنظامية لعملية الاحتفاظ، مع ملاحظة أن المنظم البنكي ركز على الوثائق المتعلقة بهوية الزبائن والمعاملات الفردية دون الوثائق الأخرى، عند تأكيده على ضرورة تحديد مدة الاحتفاظ بالوثائق.

لقد حددت مدة الاحتفاظ بالوثائق المتعلقة بهوية الزبائن وعناوينهم و تلك المتعلقة بالعمليات التي أجراها الزبائن ب خمس (5) سنوات على الأقل، بعد غلق الحساب أو وقف علاقة العمل، أو بعد تنفيذ العملية، وللإشارة فإن النظام رقم 12-03، المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما قد أضاف نوعا أخر من الوثائق الواجب

[49]- تدريست كريمة، « دور البنوك في مكافحة تبييض الأموال»، مرجع سابق، ص ص. 174-175.

الاحتفاظ بها ، ويتعلق الأمر بالتقارير السرية، وذلك لمدة خمس (5) سنوات على الأقل، بعد تنفيذ العملية.

2- الضوابط الخاصة بالكشف عن عمليات تبييض الأموال وتمويل الإرهاب:

تتمثل أهم الضوابط في: حيازة أنظمة إندار للكشف عن العمليات المشبوهة، والامتثال بالالتزام القانوني للإخطار بالشبهة.

أ- حيازة أنظمة إندار للكشف عن العمليات المشبوهة: يقع على عاتق البنوك، حيازة أنظمة إندار تسمح لجميع العمليات باستكشاف العمليات والنشاطات التي تثير حسب طبيعتها، شبهة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب.

لم يقدم المنظم البنكي أية تفاصيل حول أنظمة الإنذار الواجب على البنوك حيازتها وكل ما في الأمر أنه ألزم البنوك والمؤسسات المالية، تحقيقا لهذا الالتزام، بالاستعلام حول مصدر الأموال ووجهتها ومحل العملية وهوية القائمين بالعملية والاحتفاظ بأثر الإجراءات المتخذة في ذلك .[50]

ب- ضوابط الامتثال بالالتزام القانوني للإخطار بالشبهة: ألزمت البنوك بالامتثال بالالتزام القانوني للإخطار بالشبهة في إطار الأشكال والظروف القانونية والتنظيمية المعمول بها، و يتعين عليها، في هذا الإطار، كما سبق بيانه، إطلاع (إعلام) جميع المستخدمين في وثيقة بالإجراءات المتخذة للسماح لكل عون بالإبلاغ عن كل عملية مشتبه فيها ، كما يتعين عليها، تعيين مسؤول عن المطابقة في مجال مكافحة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب وهذا، الأخير يجب أن يكون إطارا ساميا في البنك، ومراسلا لخلية معالجة الاستعلام المالي؟؟ حيث يتم تبليغ هذا المسؤول، من طرف مستخدمي البنك، بكل عملية تثير شبهة تبييض أموال أو تمويل الإرهاب، ليبحث مدى توافر هذه العمليات على عناصر الشبهة، ومن ثم إرسال الإخطار بالشبهة لخلية معالجة الاستعلام المالي، وتحرير تقرير سنوي يرسل إلى

[50]- المادة 29 من الأمر رقم 11-08، المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية.

اللجنة المصرفية". غير أنه يلاحظ، أن النصوص التشريعية وكذا النصوص التنظيمية لم تبين صلاحيات المسؤول عن المطابقة، سواء في إطار مهمة التحقق من مطابقة عمليات للبنوك للأحكام القانونية والتشريعية المعمول بها في مكافحة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب، أو في إطار الإخطار والتنسيق مع خلية معالجة الاستعلام المالي، كما أنها لم تضع معايير محددة يعتمدها المسؤول عن المطابقة، للحكم على عملية ما بأنها تثير شبهة أم لا. [51]

المطلب الثاني: مسؤوليات البنك في إطار الرقابة الداخلية

المسؤولية لغة، هي كل ما يتحمله مسؤول تناط بعهدته أعمال تكون تبعة نجاحها أو عدم نجاحها عليه، و يقتضي ذلك حتما أن يكون المسؤول إنسانا عاقلا. أما قانونا فيراد عموما بالمسؤولية الجزاء الذي يرتب على المرء عند إخلاله بقاعدة من قواعد السلوك، ويختلف الجزاء باختلاف القاعدة التي تم الإخلال بها. [52]

لقد نص المشرع الجزائري صراحة على تعرض البنك العقوبات تأديبية عند مخالفته للالتزامات المفروضة عليه، في إطار رقابته الداخلية على عملياته (الفرع الأول ، وفي المقابل لم يتضمن الأمر 03-11 المعدل والمتمم، ولا النصوص القانونية والتنظيمية ذات الصلة به ما يفيد توقيع جزاءات مدنية على البنك في حالة إخلاله بالتزاماته في إطار الرقابة الداخلية (الفرع الثاني)، وكذلك لم يتضمن ما يفيد تعرضه لجزاءات جزائية، ماعدا إقراره المسؤولية البنك الجزائية عند إخلاله ببعض تدابير الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب (الفرع الثالث).

الفرع الأول المسؤولية المهنية للبنك عن الإخلال بالتزامات الرقابة الداخلية

المسؤولية التأديبية هي كل مخالفة لقواعد السلوك المصرفي والأنظمة والتعليمات الناظمة للمهنة المصرفية، فنكون أمام مسؤولية تأديبية، عند مخالفة البنك للالتزامات

[51]- تدريست كريمة، « دور البنوك في مكافحة تبييض الأموال»، مرجع سابق، ص. 182.

[52]- فيلالي علي، الالتزامات – الفعل المستحق للتعويض–، ط2، موفم للنشر، الجزائر، 2010، ص. 6.

المفروضة عليه بموجب القانون البنكي، وهذا الأخير يشمل قانون النقد والقرض ومختلف النصوص القانونية والتنظيمية التي تعتبر مصدرا من مصادر القانون البنكي، ويدخل ضمن هذا المفهوم القوانين ذات الصلة بالأمر رقم 03-11 المعدل والمتمم، والأنظمة والتعليمات الصادرة عن مجلس النقد والقرض وبنك الجزائر، وحتى الأعراف المصرفية.

على خلاف المسؤولية الجزائية التي يؤول اختصاص توقيعها للقضاء، فإن المسؤولية المهنية أو التأديبية يؤول اختصاص توقيعها في المجال المصرفي اللجنة المصرفية.

لقد نص القانون رقم 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الارهاب المعدل والمتمم في المادة 12 منه على أن البنك أو المؤسسة المالية التي يثبت عجز في اجراءاتها الداخلية الخاصة بالرقابة في مجال الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، يتعرض لإجراءات تأديبية طبقا للقانون، مما يعني أن القانون رقم 05-01 قد حصر مجال تعرض البنك للإجراءات التأديبية في مجال ضيق وهو ثبوت عجز في الاجراءات الداخلية الخاصة بالرقابة في مجال الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما. وهو أمر عادي بالنظر إلى مجال تطبيق القانون رقم 05-01، المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما.

بعد ذلك، وبتعديل المشرع للأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، بموجب الأمر رقم 10-04، تم النص صراحة على تعرض البنك الجزاءات تأديبية، في حالة عدم احترامه الالتزامات الرقابة الداخلية بصفة عامة، حيث تنص الفقرة الثانية من المادة 97 مكرر 2 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم على ما يلي: « يؤدي عدم احترام الالتزامات المحددة بموجب المواد 97 و 97 مكرر و 97 مكرر 2، إلى تطبيق الإجراء المنصوص عليه في المادة 114 من هذا الأمر. ». وقد خولت اللجنة المصرفية صلاحية توقيع الجزاءات التأديبية على البنك المخالف،[53] وهو ما نصت عليه أيضا الفقرة 3 من

[53]- المادة 114، الأمر رقم 03-11، المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، المعدل والمتمم.

المادة 25 من النظام رقم 12-03 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، وتتمثل الجزاءات التأديبية في ما يلي:

- الإنذار،
- التحذير،
- المنع من ممارسة بعض العمليات وغيرها من أنواع الحد من ممارسة النشاط،
- التوقيف المؤقت لمسير أو أكثر مع تعيين قائم بالإدارة مؤقتا أو عدم تعيينه،
- إنهاء مهام شخص أو أكثر من هؤلاء الأشخاص أنفسهم مع تعيين قائم بالإدارة مؤقتا أو عدم تعيينه،
- سحب الاعتماد.

وزيادة على ذلك يمكن اللجنة، أن تقضي إما بدلا عن هذه العقوبات المذكورة أعلاه، وإما إضافة إليها، بعقوبات مالية تكون مساوية على الأكثر للرأسمال الأدنى الذي يلزم البنك أو المؤسسة المالية بتوفيره.

الفرع الثاني: المسؤولية المدنية للبنك عن الإخلال بالتزامات الرقابة الداخلية

تقوم المسؤولية المدنية جراء الأضرار بالمصالح الخاصة، ويكفي لحمايتها أن يتحمل المسؤول التعويض الذي يتساوى مع الضرر الذي ألحقه بتلك المصالح، و التعويض عن الضرر يتقرر بناء على طلب صاحب المصالح المتضررة، كما له الحق في النزول عن التعويض أو أن يتصالح عليه. وتتسع المسؤولية المدنية لكل فعل ضار، سواء وقع عن عمد أو عن مجرد إهمال. [54]

[54]- محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، ج 2، ط1، دار الهدى، الجزائر، 1991-1992، ص. 9.

تنعقد المسؤولية المدنية بتوافر أركانها الثلاث الخطأ، الضرر، وعلاقة السببية. وطبقا للقواعد العامة للمسؤولية، فإن المسؤولية المدنية للبنك تكون إما مسؤولية عقدية، عند إخلاله بالتزام عقدي، أو تقصيرية عند إخلاله بالتزام قانوني. [55]

تنعقد المسؤولية العقدية للبنك تجاه عملائه، نتيجة إخلاله بالتزام عقدي، سواء كان الإخلال هو الامتناع عن تنفيد العقد أو التأخر في تنفيذه أو جراء تنفيذ خاطئ له. أما المسؤولية التقصيرية للبنك فتنعقد نتيجة الإخلال بواجب عام فرضه القانون، وهو عدم الإضرار بالغير، وقد تقوم المسؤولية التقصيرية للبنك في مواجهة عملائه أو في مواجهة الغير، والمسؤولية التقصيرية على عكس المسؤولية العقدية لا تستوجب القيامها، وجود عقد بين البنك والعميل أو بين البنك والغير المتضرر. [56]

إذا كان الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، وكذلك النظام رقم 08-11 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية، لم يتضمنا ما يفيد تحمل البنك للمسؤولية العقدية عن مخالفته أو إخلاله بالتزاماته في إطار الرقابة الداخلية على عملياته فذلك أمر بديهي لأن التزامات البنوك في إطار الرقابة الداخلية على عملياتها ليست التزامات عقدية. وفي مقابل ذلك، ولأن التزامات البنوك في مجال الرقابة الداخلية على عملياتها هي التزامات يفرضها القانون لا العقد، يطرح التساؤل التالي: هل يمكن أن تثار المسؤولية التقصيرية للبنك بسبب امتناع البنك عن الامتثال للالتزامات المفروضة عليه في إطار الرقابة الداخلية على عملياته أو إخلاله بها أم لا؟

في فرنسا طرح التساؤل عن مدى إمكانية فرض عقوبات ذات طابع مدني في حالة انتهاك البنك للالتزام باليقظة، وهذا الأخير كما سبق بيانه يعد أساسا للعديد من ضوابط الرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية. وقد كانت الإجابة سلبية، على اعتبار أن هذا

[55]- عربي باي يزيد، « المسؤولية المدنية للبنك»، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة الحاج لخضر باتنة، المجلد 5، العدد 3، 2018، ص. 433.

[56]- تدريست كريمة، « دور البنوك في مكافحة تبييض الأموال»، مرجع سابق، ص. 244.

الالتزام – الالتزام باليقظة– هو لغرض وحيد وهو الكشف عن المعاملات المتعلقة بالأموال و المبالغ المتأتية من الاتجار بالمخدرات أو الأنشطة الإجرامية المنظمة، ومن ثم لا يمكن لضحية النشاط الاحتيالي أن يستفيد من عدم التقيد بهذا الالتزام للمطالبة بالتعويضات والفوائد من المؤسسة المالية. وكذلك هو الحال في تقديرنا بالنسبة لالتزامات البنك في مجال الرقابة الداخلية على عملياتها؛ ذلك لأن عدم الإضرار بمصالح عملاء البنك والغير هو من الآثار البعيدة لامتثال البنوك الالتزامات الرقابة الداخلية وليست بالهدف المباشر والرئيسي لامتثال البنوك الضوابط الرقابة الداخلية، سواء تعلق الأمر بالالتزامات العامة أو تعلق الأمر بالالتزامات الخاصة.

الفرع الثالث المسؤولية الجزائية للبنك عن الإخلال بالتزامات الرقابة الداخلية

تعتبر مسألة مدى إمكانية مساءلة البنك كشخص معنوي جزائيا من المسائل التي أثارت جدلا فقهيا واسعا (أولا)، وفي ظل هذا الاختلاف الفقهي، فإنه، من المهم معرفة موقف المشرع الجزائري (ثانيا). وفي مجال الرقابة الداخلية على عمليات البنوك، لم ينص الأمر رقم 03–11 المعدل والمتمم وكذا النصوص القانونية والتنظيمية ذات الصلة به على تعرض البنك الجزاءات جزائية عند إخلاله أو مخالفته للالتزامات المفروضة عليه في إطار الرقابة الداخلية على عملياته. وفي مقابل ذلك أقرت المسؤولية الجزائية للبنك المخل ببعض تدابير الرقابة الداخلية بموجب نصوص خاصة (ثالثا).

أولا: موقف الفقه من إمكانية مساءلة البنك جزائيا.

يقصد بالمسؤولية الجزائية باعتبارها مسؤولية قانونية، ثبوت الجريمة إلى الشخص الذي ارتكب فعلا غير مشروع يصبح بمقتضاه مستحقا للعقوبة التي قررها القانون[57]، وعلى عكس الأشخاص الطبيعية فإن مسألة مدى إمكانية مساءلة الأشخاص المعنوية جزائيا تثير جدلا فقهيا واسعا، وكذلك هو الحال بالنسبة للبنوك، باعتبارها أشخاصا معنوية، حيث يتنازع المسؤولية الجزائية للبنك كشخص معنوي اتجاهان فقهيان[58]: اتجاه ينكر على البنك صلاحيته الأن يكون شخصا في نظر قانون العقوبات واخر يرى بإقرار المسؤولية الجزائية للبنك

1- الاتجاه المنكر للمسؤولية الجزائية البنك: وهو الاتجاه التقليدي الذي ينكر صلاحية الشخص المعنوي لأن يكون مسؤولا في نظر قانون العقوبات، ويحصر المسؤولية الجزائية في الأشخاص الطبيعية دون غيرها[59]، ويستند أنصار هذا الاتجاه في رأيهم على الحجج الآتية:

- أن طبيعة الشخص المعنوي تقف عقبة في سبيل تقرير مسؤوليته الجزائية؛ فالشخص المعنوي – حسب هذا الاتجاه

- مجرد افتراض قانوني وليس له وجود ماديا، لذلك يتعذر عليه القيام بالسلوك الإجرامي بنفسه، على عكس الأشخاص الطبيعية الذين لديهم وجود مادي ويملكون وحدهم الإدراك والإرادة وهي عناصر داخلية نفسية لا يمكن أن تنسب لغير الإنسان، مما يجعلهم وحدهم

---

[57]- توفيق حسن فرج: مدخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للحق، ط 1، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، 1978، ص. 276.

[58]- بن الشيخ نور الدين، « الحماية القانونية للودائع المصرفية لدى المؤسسات البنكية في التشريع الجزائري»، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في العلوم القانونية، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج الخضر باتنة، الجزائر، السنة الجامعية 2014-2015، ص. 184.

[59]- قليل ناصر، « الاتجاهات الحديثة للمسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية (فقها وقانونا) »، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد الأول، العدد 3، مخبر السياسات العامة وتحسين الخدمة العمومية بالجزائر، جامعة الشهيد حمه الخضر الوادي، الجزائر، 2017. ص. ص. 17- 18.

أهلا لتحمل المسؤولية والبنك مثل كل الأشخاص المعنوية يبقى شخصية اعتبارية ولا وجود مادي له في الحقيقة.

– تعارض المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي مع مبدأ التخصص، فوجود الشخص المعنوي وأهليته محددان بالغرض الذي أنشأ من أجل تحقيقه، ومن الصعب قبول أن يكون هذا الغرض هو ارتكاب الجرائم. [60]

– إن مساءلة الشخص المعنوي جزائيا يعد إخلالا بقاعدة شخصية العقوبة التي تقتضي مبدأ شخصية العقوبة أن تطبق العقوبة على من ارتكب الجريمة وحده دون غيره، وهو ما لا يمكن أن يكون إلا لدى الشخص الطبيعي[61]، وعليه "لا يمكن القول بتوفر مبدأ شخصية العقوبة وتطبيقه على الشخص المعنوي، لأن الاعتراف بالمسؤولية الجزائية لهذا الأخير يترتب عليه ازدواج المساءلة"[62] ، حيث يسأل الشخص المعنوي جزائيا، وفي ذات الوقت يسأل جزائيا الشخص الطبيعي مرتكب الفعل المادي عن الجريمة التي ارتكبها باسم الحساب الشخص المعنوي.

– عدم ملاءمة بعض العقوبات الجنائية لطبيعة الشخص المعنوي، فبعض العقوبات الجزائية لا يمكن تطبيقها على الشخص المعنوي، كالعقوبات السالبة للحرية والمقيدة لها والإعدام لأن هذه العقوبات مخصصة في الأصل للأشخاص الطبيعية ، ولا يمكن بأي حال من الأحوال تطبيقها على الشخص المعنوي لأنه يبقى في الأخير مجرد افتراض قانوني، كما أن توقيع العقوبة الجزائية على الشخص المعنوي لا يستجيب لتطلعات المشرع من فلسفة العقاب والتي تكون في الغالب إصلاح الجاني وإعادة تأهيله ولمجه في الحياة الاجتماعية.

---

[60]- صمودي سليم: المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي – دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري و الفرنسي، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2006، ص. 8.

[61]- بن الشيخ نور الدين، مرجع سابق ، ص. 184.

[62]- قليل ناصر، مرجع سابق، ص. 17.

2- الاتجاه المؤيد للمسؤولية الجزائية للبنك:

على عكس الاتجاه التقليدي، ظهر اتجاه حديث يرفض حصر المسؤولية الجزائية في الأشخاص الطبيعية، ويدعو إلى إقرار المسؤولية الجزائية للشخص المعنوية، على أساس أن الشخص المعنوي يمثل حقيقة قانونية ويعتبر في القانون الجنائي واقعا قانونيا واجتماعيا وإجرامياة، وقد اعتمد انصار هذا الاتجاه على نقد الحجج التي اعتمدها الاتجاه التقليدي في انكاره للمسؤولية الجزائية الشخص المعنوي على النحو الآتي: [63]

- أن طبيعة الشخص المعنوي لا تتعارض مع تقرير مسؤوليته الجزائية، إذ يرى أنصار المساءلة الجنائية للشخص المعنوي أن تشبع فقهاء الاتجاه التقليدي بالفقه المدني القديم الذي أشاع نظرية المجاز التي تعتبر صفة الشخص صفة لصيقة بالإنسان، أما إطلاق تعبير الشخص على جماعة الأشخاص والأموال فهو من صنع المشرع، هو ما حال دون تقبلهم الفكرة المساءلة الجزائية للأشخاص المعنوية، وأن عليهم الأخذ بالنظريات الحديثة في القانون المدني والتي تعتبر الشخص المعنوي شخصية حقيقية.

- أن مبدأ التخصص لا يمنع مساءلة الشخص المعنوي جنائيا؛ لأن القول بأن وجود الشخص المعنوي وأهليته مرتبط بالغرض الذي أنشئ من أجله يعني، أنه متى ارتكب الشخص المعنوي جريمة فإنه يكون قد انتهى من الوجود لأنه ليس من بنود وثيقة إنشائه احتمال ارتكاب الجرائم، وعليه فإن تخصص الشخص المعنوي لا يتنافى مع إمكانية إسناد الجريمة إليه، لأن الإنسان نفسه ليست الغاية من وجوده ارتكاب الجرائم ومع ذلك يسأل عنها.

- أن المساءلة الجزائية للشخص المعنوي لا تخل بمبدأ شخصية العقوبة، لأن القول بأن معاقبة الشخص المعنوي خروج على مبدأ شخصية العقوبة مرده النظر إلى النتيجة غير المباشرة للعقوبة، في حين أن العقوبة توقع على الشخص المعنوي مباشرة، أما الشركاء فعن

[63]- صمودي سليم: المرجع السابق، ص. 10.

طريق غير مباشر، وإقرار مسؤولية الشركاء ما هو في الحقيقة إلا حماية للشخص المعنوي من خلال زيادة حرص الشركاء على مراقبته وضمان حسن سيره، وتجنيبه الطرق غير المشروعة.

– أن القول بعدم التلاؤم بين العقوبة والشخص المعنوي مردود عليه لأنه من الممكن إعداد نظام عقوبات يتلاءم وطبيعة الشخص المعنوي، وهو ما ذهبت إليه المؤتمرات الدولية في ظل تزايد نشاط الأشخاص المعنوية، كمؤتمر بوخارست لسنة 1929، ومؤتمر اثينا سنة 1957، فهذه المؤتمرات، رغم إقرارها بأن الشخص المعنوي لا يعدو أن يكون خلقا أو فرضا قانونيا من صنع الشارع، إلا أنها اعتنقت مبدأ اتخاذ تدابير أمن أو إجراءات وقائية تجاه الأشخاص المعنوية مع عدم استبعاد مسؤولية ممثلي هذه الأشخاص شخصيا. [64]

ثانيا: موقف المشرع الجزائري:

على غرار أغلب التشريعاته، كرس المشرع الجزائري مبدأ المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية بما فيها البنوك باعتبارها أشخاص معنوية، وقد كرس هذا المبدأ بموجب نص عام، وهو الأمر رقم 66–156، المتضمن قانون العقوبات الجزائري ، كما كرس أيضا بموجب نصوص خاصة .

1– تكريس المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في قانون العقوبات: لقد كرس هذا المبدأ بصورة صريحة لأول مرة في قانون العقوباته بموجب المادة 51 مكرر المستحدثة بموجب القانون رقم 04–15 حيث نصت على أنه: « باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته وممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك... »، فمن خلال نص هذه المادة بين المشرع الجزائري الأشخاص المعنوية المسؤولة جزائيا، وشروط قيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي.

[64]-– صمودي سليم، مرجع سابق، ص. 12.

أما عن الأشخاص المعنوية المسؤولة جزائيا، فالملاحظ من خلال نص المادة 51 مكرر سالفة الذكر أنها حصرت المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في أشخاص القانون الخاص والبنوك واحدة منها؛ حيث استثنت الدولة والجماعات المحلية، والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام. وأما عن شروط قيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي فتتمثل في شرطين هما: [65]

– ارتكاب الجريمة لحساب الشخص المعنوي: وهو ما عبر عنه المشرع صراحة بعبارة " ... الجرائم التي ترتكب لحسابه..." الواردة بنص الفقرة الأولى من المادة 51 مكرر من قانون العقوبات، وهو ما ذهب إليه المشرع الفرنسي في نص الفقرة الأولى من المادة 121-2 من قانون العقوبات الفرنسية.

ويقصد بعبارة لحسابه، أن ترتكب الجريمة بهدف تحقيق مصلحة للشخص المعنوي، وهذه الأخيرة تتخذ صورا عدة كتحقيق الربح أو تجنب إلحاق الضرر به، ويستوي في هذا أن تكون هذه المصلحة مادية أو أدبية أو معنوية مباشرة أو غير مباشرة، محققة أو احتمالية، فيكفي أن يرتكب التصرف المكون للجريمة بهدف ضمان تنظيم أعمال البنك أو حسن سيره، حتى وإن لم يحصل على أية فائدة. – ارتكاب الجريمة بأحد أجهزة الشخص المعنوي أو ممثليه: على اعتبار أن الشخص المعنوي غير ملموس ماديا، فإنه يتعذر عليه ارتكاب أي نشاط إجرامي إلا عن طريق أحد ممثليه أو أحد أعضائه، ووفقا لنص المادة 51 مكرر من قانون العقوبات، سالفة الذكر، فإن المشرع الجزائري قد حصر المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية في الأفعال المجرمة المرتكبة من طرف أشخاص محددين، ويتعلق الأمر بأجهزة الشخص المعنوي وممثليه الشرعيين. وعليه وعملا بمبدأ التفسير الضيق لقانون العقوبات، فإن الأفعال المجرمة التي يرتكبها أشخاص أخرون من غير هؤلاء لا يسأل عنها الشخص المعنوي جزائيا حتى وإن ارتكبت لحسابه. غير أنه تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم

[65]- قليل ناصر، مرجع السابق، ص ص . 18 -17

يحدد بدقة مفهوم أجهزة الشخص المعنوي وممثليه، فهذه الأخيرة تختلف باختلاف هيكل وتنظيم الأشخاص المعنوية. [66]

2- تكريس المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في قوانين خاصة: كرست المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في أكثر من نص قانوني خاص، نذكر منها على سبيل المثال :

- القانون رقم 90-10، المتعلق بالنقد والقرض الملغى، حيث جاء في المادة 194 منه:« كل من حكم عليه بمقتضى أحكام المادة 193 لمخالفته أحكام المادة 125 لا يمكن استخدامه، بأية صفة كانت، في البنك أو المؤسسة المالية الذي كان يمارس فيها نشاطه أو في أية شركة تابعة له. وفي حالة مخالفة هذا المنع، يعاقب المخالف والمستخدم بعقوبة الاحتيال » وهو ما نص عليه أيضا الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم في المادتين 134 و 135 منه.

- الأمر رقم 96-22، المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال [67]إذ نصت المادة 5 منه على أنه: « تطبق على الشخص المعنوي الذي ارتكب المخالفة المنصوص عليها في المادتين 1 و2 من هذا الأمر، العقوبات الآتية، دون المساس بالمسؤولية الجزائية لممثلية الشرعيين: أولا: غرامة تساوي على الأكثر خمس (5) مرات قيمة محل المخالفة،... وفضلا عن ذلك يمكن الجهة القضائية ولمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات إحدى العقوبات الآتية أو جميعها:

- المنع من مزاولة عمليات التجارة الخارجية
- المنع من عقد صفقات عمومية،
- المنع من الدعوة العلنية إلى الادخار..... ».

[66]- صقر نبيل: تبييض الأموال في التشريع الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2008 ، ص ص. 102-103.

[67]- أمر رقم 96-22، مؤرخ في 09 يوليو 1996، يتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال، ج ر عدد 43 مؤرخة في 10 يوليو 1996.

إن ما يمكن استخلاصه من خلال هذا الفصل هو أن المشرع الجزائري قد أولى الرقابة الداخلية في المجال المصرفي أهمية كبيرة، حيث أنه على خطى التشريعات الحديثة وتوافقا مع توصيات لجنة "بال" للرقابة والإشراف البنكي ومجموعة العمل المالي قد ألزم البنوك والمؤسسات المالية بوضع جهاز للرقابة الداخلية وكرس ذلك قانونيا بتعديله للأمر رقم 0311 المتعلق بالنقد والقرض بوجب الأمر رقم 10-04، ليتولى بعد ذلك المنظم البنكي التفصيل في ضوابط الرقابة الداخلية التي يتعين على البنوك التقيد بها وما يرتبط بتلك الضوابط من التزامات يتعين على البنوك التقيد بها وعدم مخالفتها، تحت طائلة تعرضه الجزاءات مختلفة.

ففيما يتعلق بالتزامات البنوك في إطار الرقابة الداخلية على عملياتها، فقد ميز المنظم البنكي بشأنها بين التزامات عامة يتعين على البنوك التقيد بها في كافة عملياته دون تمييز وبين التزامات خاصة بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما.

وأما عن مسؤولية البنك عن الإخلال بالالتزامات المفروضة عليه في إطار رقابته الداخلية على عملياته فقد نص المشرع الجزائري صراحة على تعرض البنك العقوبات تأديبية عند مخالفته لتلك الالتزامات المفروضة عليه، وجعل توقيع تلك العقوبات التأديبية من اختصاص اللجنة المصرفية، غير أنه لم يقدم معايير محددة يمكن من خلالها الاطلاع بمدي امتثال البنك لالتزامات الرقابة الداخلية. وفي المقابل لم يتضمن لا الأمر 03-11 المعدل والمتمم، ولا النصوص القانونية والتنظيمية ذات الصلة به ما يفيد توقيع جزاءات مدنية على البنك في حالة إخلاله بالتزاماته في إطار الرقابة الداخلية، وكذلك لم يتضمن ما يفيد تعرضه الجزاءات جزائية، ماعدا إقراره لمسؤولية البنك الجزائية عند إخلاله ببعض تدابير الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما دون غيرها من التدابير الأخرى.

الفصل الثاني
الرقابة الخارجية على عمليات البنوك

الرقابة الخارجية على عمليات البنوك عادة ما ينظر إلى الرقابة الخارجية على أنها عمل متمم للرقابة الداخلية؛ ذلك لأنه إذا كانت الرقابة الداخلية على درجة عالية من الاتقان بما يكفل حسن الأداء فإنه ليس ثمة داع عندئذ إلى رقابة أخرى خارجية[68]. ومع ذلك فإن إخضاع عمليات البنوك لرقابة خارجية في وقتنا الحاضر صار ضروريا أكثر من أي وقت مضى، وذلك بسبب تنامي تدخل البنوك في الحياة الاجتماعية والاقتصادية، وكثرة وتنوع المخاطر المرتبطة بعملياتها .

لم تكن المهنة المصرفية تخضع لأي قيد أو تنظيم خاص؛ حيث كانت تحكمها أعراف مصرفية متعارف عليها منذ القديم. ففي فرنسا مثلا، وإلى غاية بداية ثلاثينيات القرن الماضي، لم يكن القطاع البنكي بصفة عامة يخضع لأي تنظيم خاص؛ فتنظيم الرقابة العمومية على البنوك بدأت مع الحرب العالمية الثانية، وعلى اثر الأزمة المالية لسنة 1929 ازداد وعي الدول بضرورة فرض رقابة مشددة على المهنة البنكية، ومند ذلك الوقت عرفت الرقابة الخارجية على عمليات البنوك تطورات متلاحقة، اتسمت بالتشدد المتزايد، ولعل من أبرز سمات تشديد الرقابة على عمليات البنوك، أن أصبح ولوج المهنة المصرفية وممارسة عمليات البنوك يتطلب من الراغبين في ذلك، الامتثال لشروط وإجراءات عدة (المبحث الأول)، الهدف منها، انشاء جهاز بنكي سليم، تكون البنوك المشكلة له قادرة على توفير واستحداث خدمات بنكية تلبي رغبات زبائنها وتتوفر على ضمانات كافية تكفل أكبر قدر ممكن من الحماية لمصالحهم، ناهيك عن خضوعها للرقابة بعد ولوجها المهنة المصرفية وممارستها الفعلية لعمليات البنوك (المبحث الثاني).

[68]- محمد أحمد عبد النبي: الرقابة المصرفية، مرجع سابق، ص. 39.

المبحث الأول: الرقابة الخارجية السابقة على عمليات البنوك

الرقابة السابقة هي رقابة وقائية، وتسمى بالرقابة المانعة؛ لأنها تعنى بالتأكد من مدى الالتزام بالنصوص القانونية والتنظيمية والتعليمات في إصدار القرارات أو تنفيذ الإجراءات وهذا النوع من الرقابة يتخذ صورا عدة، تتراوح بين وجوب الحصول على تراخيص مسبقة الممارسة نشاطات معينة، أو وجوب الحصول على الموافقة المسبقة التصرف في الأموال، أو وجوب استيفاء إجراءات معينة في اتخاد قرارات معينة. [69]

المطلب الأول الرقابة الخارجية السابقة على اكتساب صفة بنك

لقد كرست المادة 37 من دستور 1996، مبدأ حرية التجارة والصناعة، كما نصت على أن هذه الحرية تمارس في إطار القانون، وكذلك كرس المشرع الجزائري مبدأ حرية الاستثمارات بموجب الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار، وفي ذات الوقت نص على وجوب مراعاة الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالنشاطات والمهن المقنة.

إن النشاطات والمهن المقننة وفقا لنص المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم9740، المتعلق بمعايير تحديد النشاطات والمهن المقنة الخاضعة للقيد في السجل التجاري وتأطيرها[70]، هي كل نشاط أو مهنة يخضعان للقيد في السجل التجاري ويستوجبان بطبيعتهما وبمحتواهما و بمضمونهما، وبالوسائل الموضوعة حيز التنفيذ، توفر شروط خاصة للسماح بممارسة كل منهما، والهدف من تقييد ممارسة النشاطات والمهن المقنة، هو وجود مصلحة أو أكثر تستدعي حمايتها تأطيرا قانونيا.

يعتبر النشاط البنكي نشاطا مقننا بامتياز؛ فالبنوك التي يحكمها القانون الجزائري تنشأ وجوبا في شكل شركة مساهمة، وعليه، فهي ملزمة من جهة باستيفاء اجراءات القيد في السجل التجاري، ومن جهة أخرى، تتطلب ممارسة عمليات البنوك (النشاط البنكي) استيفاء

---

[69]- خالد راغب الخطيب، مرجع سابق، ص. 76.

[70]- مرسوم تنفيذي رقم 97-40، مؤرخ في 18 يناير 1997، يتعلق بمعايير تحديد النشاطات والمهن المقننة الخاضعة للقيد في السجل التجاري، ج ر عدد 5، مؤرخة في 19 يناير 1997.

شروط خاصة نص عليها الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم والنصوص التنظيمية الصادرة تطبيقا له، الهدف منها بناء جهاز بنكي سليم، تكون البنوك المكونة له ذات إمكانيات مالية ومؤهلات فنية معتبرة، تمكنها من الاستمرار في جو تسوده المنافسة القوية، خاصة بعد فتح المجال للاستثمار الأجنبي في القطاع البنكي، وتوفير

الفرع الأول: شرط الحصول على الترخيص بتأسيس بنك

نظم المشرع الجزائري شروط واجراءات الترخيص بإنشاء البنوك وفروع البنوك الأجنبية في الجزائر بموجب الباب الرابع من الكتاب الخامس من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم (المواد 82 إلى 95) المعنون ب " الترخيص والاعتماد"، كما صدر نظام يحدد شروط تأسيس البنوك والمؤسسات المالية وفروع البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية. ومع ذلك لم يقدم المشرع الجزائري تعريفا محددا للترخيص.

هناك من عرف الترخيص بتأسيس البنوك التي يحكمها القانون الجزائري انطلاقا من أحكام قانون النقد والقرض بأنه: " تصرف قانوني انفرادي صادر عن الجهة المختصة بموجبه يرفع أو يزيل الحضر القانوني على تأسيس الشركة الخاضعة للقانون الجزائري دون السماح لها بممارسة النشاط إلا بعد حصولها على ترخيص نهائي. "[71]

أولا: طلب الترخيص بتأسيس بنك.

يتعين على الراغبين في الحصول على الترخيص بتأسيس بنك، أو إقامة فرع بنك أجنبي في الجزائر قبل كل شيء، تقديم طلب بذلك إلى محافظ بنك الجزائر، ليقوم هذا الأخير بعرضه على مجلس النقد و القرض. ويجب أن يكون الطلب مرفقا بملف يحتوي مجموعة من المعلومات، هذه المعلومات حددها النظام رقم 06-02 المحدد لشروط تأسيس البنوك والمؤسسات المالية وإقامة فرع بنك ومؤسسة مالية اجنبية، وتتمثل هذه المعلومات في الآتي: – برنامج النشاط الذي يمتد على خمسة (5) سنوات،

[71]- عميور فرحات، « تنظيم الالتحاق بالمهنة البنكية في التشريع الجزائري»، (أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق – تخصص: قانون خاص)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2017، ص. 48.

– استراتيجية تنمية الشبكة والوسائل المسخرة لهذا الغرض،

– الوسائل المالية، مصدرها و الوسائل الفنية التي ينتظر استعمالها،

– نوعية وشرفية المساهمين وضامنيهم المحتملين،

– القدرة المالية لكل واحد من المساهمين، ولضامنيهم، المساهمين الرئيسيين المشكلين" النواة الصلبة" ضمن مجموعة المساهمين لاسيما فيما يتعلق بقدرتهم المالية وتجربتهم وكفاءتهم في الميدان المصرفي والمالي، على العموم، وبالتزامهم بتقديم المساعدة يكون مجسدا في شكل اتفاق بين المساهمين،

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

– قائمة المسيرين الرئيسيين بمعنى المادة 90 من الأمر رقم 03– 11، يجب أن يتمتع اثنان منهما على الأقل بصفة مقيمين،

– مشاريع القوانين الأساسية إذا تعلق الأمر بإنشاء بنك،

– القوانين الأساسية للبنك للمقر إذا تعلق الأمر بفتح فرع بنك اجنبي

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

اضافة إلى المعلومات التي يجب أن يتضمنها ملف طلب الترخيص، السابق ذكرها يتعين على ملتمسي الترخيص بتبرير مصدر الأموال وإثبات نزاهة المسيرين وأهليتهم وتجربتهم في المجال المصرفي..

هذا وقد أوجبت التعليمة رقم 07–111، الصادرة بتاريخ 23 ديسمبر 2007 تطبيقا للنظام رقم 06– 02 المحدد لشروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية اجنبية، أن يتكون الملف المرفق بطلب الترخيص من سبع (07) نسخ تتضمن المعلومات الضرورية، والإجابة على الأسئلة التي تتضمنها الملاحق الخمسة (05) الواردة بالتعليمة؛ حيث يتضمن الملحق الأول المعلومات المفصلة عن هوية المساهمين

ونشاطهم ووضعياتهم المالية والأخلاقية، وتصريحهم بصحة المعلومات المقدمة برسالة وفق النموذج الذي تضمنه الملحق الثالث. أما الملحق الثاني فيتضمن الوصف الدقيق للمشروع الخاص بالبنك، في حين يتضمن الملحق الرابع كل المعلومات المتعلقة بالمسيرين ماليا ومهنيا وأخلاقيا وهذه المعلومات يتم التصريح بصحتها وفق النموذج الذي تضمنه الملحق الخامس. ثانيا: الجهة المختصة بمنح الترخيص بتأسيس بنك[72].

يتضح من خلال الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، أن الجهة المختصة بمنح الترخيص بتأسيس البنوك التي يحكمها القانون الجزائري، وفروع البنوك الأجنبية في مجلس النقد والقرض ، ويعتبر إجراء منح الترخيص أحد أوجه الرقابة السابقة التي يجريها مجلس النقد والقرض على الدخول إلى المهنة البنكية، وهي رقابة وقائية كونها تبحث تكوين جهاز بنكي سليم ومتوازن بالتحقق من مدى توافر شروط الالتحاق بالمهنة المصرفية.

لقد ميز الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم بين نوعين من التراخيص التي يصدرها مجلس النقد والقرض والمتعلقة بإنشاء البنوك وهي: الترخيص بتأسيس بنك جديد ، و الترخيص بإقامة فرع بنك أجنبي .

1- الترخيص بتأسيس بنك جديد :

يستفاد من نص الفقرة 2/أ من المادة 62 والمادة 82 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، أن مجلس النقد والقرض يختص بالترخص بإنشاء البنوك الجديدة ذات رؤوس أموال خاصة، في حالة استيفاء كافة الشروط المطلوبة قانونا. فهل يعني ذلك أن هذا الحكم ينسحب على حالة تأسيس البنوك ذات رؤوس الأموال الخاصة الأجنبية و الوطنية على حد سواء؟.

يتضح من خلال نص المادة 83 من الأمر 03-11، أن المشرع الجزائري لا يسمح بإنشاء بنوك خاصة ذات رؤوس أموال أجنبية بالكامل؛ حيث اشترط أن يكون ذلك في إطار

[72]- عميور فرحات، مرجع سابق، ص. 51.

شراكة مع رؤوس أموال وطنية. كما أن الأمر 03-11 المعدل والمتمم لم يتضمن أية أحكام تفيد إعفاء فروع البنوك الأجنبية عند تأسيسها من هذا الشرط، وعليه فإن الترخيص بتأسيس البنوك ذات رؤوس الأموال الخاصة يتخذ صورتين هما: الترخيص بتأسيس البنوك ذات رؤوس أموال وطنية[73] و الترخيص بالمساهمات الأجنبية في البنوك ذات رؤوس أموال وطنية، وهذه الأخيرة لا يمكن أن تكون إلا في إطار شراكة تتمثل المساهمة الوطنية المقيمة 51% على الأقل من رأس المال، وعليه لا يسمح بإنشاء بنوك خاصة ذات رؤوس أموال أجنبية بالكامل؛ حيث اشترط أن يكون ذلك في إطار شراكة مع رؤوس أموال وطنية، وأكث من ذلك أشترط ألا تتجاوز المساهمات الأجنبية نسبة 49% من رأسمال البنك، كما أجاز أن تتكون المساهمة الوطنية المقيمة والتي تمثل على الأقل نسبة 51% من جمع عدة شركاء.

إن التعديل الذي مس نص المادة 83 من الأمر رقم 03-11 المعدل والمتمم، جاء لاحقا ومتوافقا مع ما نص عليه الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار، في المادة 04 مكرر 11، المستحدثة بموجب المادة 58 من الأمر رقم 09-01 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 42009، التي جعلت نسبة 49% حدا أقصى لنسبة الاستثمارات الأجنبية.

هناك من اعتبر نسبة 49% كحد أقصى لنسبة الاستثمارات الأجنبية من أكبر معوقات الاستثمار في المجال البنكي، لأن المساهمة الأجنبية في البنوك التي يحكمها القانون الجزائري هي صورة من صور الاستثمار الأجنبي المباشر في القطاع البنكي، والذي من خلاله تسعى الدولة إلى الاستفادة من الموارد المالية وأساليب التسيير الموجودة لدى الطرف الأجنبي المساهم. [74]

[73]- المادة 83، الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم.

[74]- عميور فرحات، مرجع سابق، ص. 66.

2- الترخيص بإقامة فرع بنك أجنبي:

على عكس البنوك التي تتواجد مراكزها الرئيسية في الجزائر، لم يشترط المشرع الجزائري، أن تتخذ فروع البنوك شكل شركات المساهمة، والسبب في ذلك هو كونها مجرد فروع البنوك تخضع لقوانين الدول التي تتواجد بها مراكزها الرئيسية.

وفي المقابل، اشترط مراعاة مبدأ المعاملة بالمثل عند الترخيص بفتح فرع للبنوك الأجنبية في الجزائر .

لم يعرف المشرع الجزائري مبدأ المعاملة بالمثل، سواء في قانون النقد و القرض أو قوانين أخرى، كما أنه لم يقدم معايير يمكن من خلالها الحكم بتوافر هذا المبدأ من عدمه، وعليه فإن مجلس النقد والقرض باعتباره المختص بمنح الترخيص بفتح فروع البنوك الأجنبية في الجزائر، يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في هذا المجال[75].

هذا وتجدر الإشارة إلى أن المشرع قد خول مجلس النقد والقرض صلاحية تحديد كيفيات الاتفاقيات التي يمكن ابرامها عند الاقتضاء، وحسب الحالة، مع السلطات النقدية أو البنوك المركزية الأجنبية، فهل تدخل مسألة الترخيص بإقامة فروع البنوك الأجنبية في الجزائر ضمن هذه الاتفاقيات أم لا ؟.

ثالثا : دراسة طلب الترخيص بتأسيس بنك.

يقع على عاتق مجلس النقد والقرض، دراسة طلب الترخيص بتأسيس البنك أو إقامة فرع بنك أجنبي، المقدم إليه، وذلك بعد تلقيه كل المعلومات المكونة لملف طلب التأسيس المشار إليها سابقا، وكذلك كل معلومة إضافية تطالب بها مصالح بنك الجزائر وتراها ضرورية لتقييم الملف .

إن دراسة مجلس النقد والقرض لطلب الترخيص واتخاده قرارا بشأنه يكون على أساس ملف يحتوي خصوصا، على نتائج تحقيق يتعلق بمراعاة أحكام المادة 80 من الأمر

[75]- عميور فرحات، المرجع السابق، ص. 56.

03-11 نفسه، والتي من خلالها بين المشرع الجزائري، الأشخاص الذين لا يجوز لهم أن يكونوا من مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية أو أعضاء في مجالس إدارتها أو أن يتولوا مباشرة أو بواسطة شخص آخر إدارة بنك أو مؤسسة مالية أو تسييرها أو تمثيلها أو التوقيع عنها. إن ما ورد من احكام بنص المادة 82 سالفة الذكر، يدعونا إلى التساؤل عن الجهة التي تتولى التحقيق في مدى مراعاة أحكام المادة 80 من الأمر 03-11، وعن القيمة القانونية والعملية لنص المادة 82 ذاتها؟. أما عن الجهة التي تتولى التحقيق في مدى مراعاة أحكام المادة 80 من الأمر 03-11 فتتمثل في مديرية التنظيم والاعتماد، وهي إحدى مديريات بنك الجزائر، وقد أنيط بها هذا الدور، لكون مسألة التحقق من صحة البيانات الواردة بملف طلب الترخيص بالتأسيس من المسائل الإدارية التقنية التي يجب أن تبني على أساس علمي وصحيح من الناحية القانونية[76].

وأما عن القيمة القانونية والعملية لنص المادة 82، فإننا نرى بأن، كل البيانات والمعلومات الواجب تقديمها في ملف طلب الترخيص، هي ذات أهمية بالغة يتعين التحقق من صحتها لذلك يستحسن تعديل المادة 82 من الأمر 03-11 على نحو يفيد وجوب الترخيص بتأسيس البنوك على أساس تحقيق في كافة المعلومات الواردة في الملف المرفق بطلب الترخيص، ومدى حاجة السوق المصرفية البنوك جديدة.

إضافة إلى ما تقدم، نلاحظ أن المادة 91 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم صيغت على نحو يفيد بأن الأحكام المتعلقة بالحصول على الترخيص بفتح مكاتب تمثيل للبنوك الأجنبية، هي ذات الأحكام المتعلقة بالحصول على الترخيص بتأسيس البنوك ا، رغم الفرق الكبير بينهما؛ حيث أن مكاتب التمثيل، على عكس البنوك، لا يمكنها ممارسة أي نشاط مصرفي أو تجاري، وإنما يقتصر دورها في تمثيل البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية التي توجد مقارها الرئيسية في الخارج، والبحث عن

[76]- عميور فرحات، مرجع سابق، ص. 72.

علاقات عمل بين المتعاملين الاقتصاديين والبنك الذي تمثله. هذا وتجدر الإشارة إلى أن الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم لم يقيد المجلس – مجلس النقد والقرض – بأجال محددة لدراسة الملف والرد على طلب الترخيص عكس ما كان عليه الوضع في ظل القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض الملغى، أين حددت المادة 05 من النظام رقم 93-201، الملغى، مدة شهرين ابتداء من تاريخ استلام الطلب كأجل لدراسة الملف والرد على الطلب.

رابعا: القرار المتعلق بطلب الترخيص.

يصدر مجلس النقد والقرض قراره المتعلق بطلب الترخيص ويبلغه لذوي الشأن، هذا القرار يكون إما بالترخيص بتأسيس البنك ، أو رفض طلب الترخيص بالتأسيس.

1- القرار القاضي بالترخيص بتأسيس البنك:

تنص الفقرة 03 من المادة 65 من الأمر 11-03 المعدل والمتمم على أن: « يصدر المحافظ القرارات في مجال النشاطات المصرفية. وتنشر القرارات المتخذة في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.» .

في حين تنص المادة 06 من النظام رقم 06-02 المحدد لشروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية على أنه: « يدخل الترخيص الممنوح والمتعلق بتأسيس بنك ...، وكذا إقامة فرع بنك ...، حيز التنفيذ اعتبارا من تاريخ تبليغه. ». من خلال هذين النصين، نلاحظ ما يلي:

– أن القرارات القاضية بالترخيص بفتح البنوك، هي إحدى القرارات التي يتعين على مجلس النقد والقرض نشرها في الجريدة الرسمية طبقا لنص الفقرة 03 من المادة 65 من الأمر 11-03 المعدل والمتمم؛ وعليه فإن مجلس النقد والقرض، يخالف أحكام الفقرة 03 من المادة 65 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، فالواقع العملي يكشف بأن مجلس النقد والقرض لا يقوم بنشر قرارات الترخيص في الجريدة الرسمية، وإنما يكتفي فقط بنشر

قائمة البنوك والمؤسسات المالية تطبيقا لنص المادة 93 الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم.

– مخالفة مضمون المادة 06 من النظام 06-02، لقاعدة قانونية أسمى منها درجة، وهي الفقرة 03 من المادة 65 من الأمر 03-11، لذلك نتساءل عن القيمة القانونية لنص المادة 06 من النظام 06-02؟

إن منح الترخيص، لا يسمح لمن تحصل عليه، إلا بمباشرة عملية تأسيس شركة المساهمة التي يكون غرضها مزاولة عمليات البنوك وطلب الاعتماد، بعدما كانت مجرد مشروع، دون ممارسة العمليات المصرفية[77]. كما يمنع أن يكون مشروع تأسيس أي بنك موضوع إشهار يدعي من خلاله طالبي الترخيص أنهم قد تحصلوا على الترخيص و/ أو الاعتماد أو أي عبارات تحمل على الاعتقاد بأنه بنك معتمد، سواء عند تقديم الطلب أو حتى بعد الحصول على الترخيص . والغريب في الأمر أن حظر ممارسة العمليات المصرفية قبل الحصول على الاعتماد قد تم بموجب نص تنظيمي – النظام رقم 06-02ولم يتم بموجب الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض. وكذلك اقتصر مجال الحظر، على العمليات المصرفية دون العمليات التابعة للمهنة المصرفية. فهل يعني ذلك أن الحصول على الترخيص يسمح للبنك بممارسة العمليات التابعة للمهنة المصرفية؟

2- القرار القاضي برفض الترخيص بتأسيس البنك:

قد يرفض مجلس النقد و القرض الترخيص بتأسيس البنك أو فرع البنك الأجنبي التخلف الشروط المطلوبة قانونا، كما يمكن أن يكون الرفض بسبب تشبع السوق المصرفية الوطنية وعدم حاجتها لبنوك جديدة. يتم رفض الترخيص بتأسيس البنك أو فرع البنك الأجنبي بموجب قرار فردي يبلغ إلى طالبي الترخيص، وفي هذه الحالة لا يمكن طالبي الترخيص، الطعن في القرار القاضي بالرفض أمام مجلس الدولة إلا بعد قرارين بالرفض، ولا

[77]- المادة 08، من الأمر رقم 06-02، المحدد لشروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية.

يجوز تقديم الطلب الثاني إلا بعد مضي أكثر من (10) أشهر من تبليغ رفض الطلب الأول. مما يعني أنه لا يمكن لطالبي الترخيص الطعن في القرار القاضي برفض أول طلب للترخيص، بل يتعين عليهم التقدم بطلب ثان بالترخيص بعد مدة لا تقل عن عشرة (10) أشهر عن رفض الطلب الأول، وفي حالة رفض الطلب الثاني يمكن طالبي الترخيص، الطعن في هذا القرار أمام مجلس الدولة على أن يقدم الطعن تحت طائلة رفضه شكلا من طرف طالبي الترخيص خلال ستين (60) يوما من تبليغ القرار.

الفرع الثاني تأسيس شركة مساهمة غرضها مزاولة عمليات البنوك

تتخذ البنوك التي يحكمها القانون الجزائري شكل شركة مساهمة وجوبا، وعليه فهي تخضع مبدئيا، للقواعد الناظمة لتأسيس شركات المساهمة المنصوص عليها في القانون المدني و القانون التجاري. غير أنه بالرجوع إلى الأمر رقم 03-11 المعدل والمتمم والنصوص التنظيمية الصادرة تطبيقا له، لوجدنا أنها تتضمن العديد من الأحكام القانونية الخاصة بتأسيس البنوك، هذه القواعد فيها خروج عن القواعد العامة، والهدف منها هو الوقاية من المخاطر المرتبطة بالنشاط البنكي كمخاطر الصرف و القرض وفقدان السيولة[78].

وبالتالي فهي تبحث تحقيق أكبر قدر ممكن من الحماية لمصالح متعاملي البنك، ذلك لأنها تبحث الحفاظ على أمواله، والتي تعتبر ضمانا لدائني البنك، وبالإضافة للشروط الموضوعية لتأسيس البنوك، وكذا الشروط الشكلية ، يجب لإتمام إجراءات التأسيس قيد البنك في السجل التجاري.

أولا: الشروط الموضوعية.

لم يتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم أي تعريف للشركة، وبالرجوع القانون المدني نجده يعرف الشركة كما يلي: « الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة بنشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد،

[78]- عميور فرحات، مرجع سابق، ص. 10.

بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج، أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي دي منفعة مشتركة كما يتحملون الخسائر التي قد تنجر عن ذلك».

كغيرها من شركات المساهمة، يتطلب تأسيس البنوك، توفر شروط موضوعية عامة وأخرى خاصة .

1- الشروط الموضوعية العامة: وهي الشروط التي تتطلبها كل العقود، والمتمثلة في: الرضا، المحل، والسبب.

أ- الرضا: لا يقوم عقد الشركة صحيحا إلا إذا رضي جميع الشركاء بشروط العقد، ويتم هذا التراضي بإيجاب وقبول يصدر من المتعاقدين وينصب على كافة شروط العقد، ويتم تجسيده عمليا بالتوقيع على عقد الشركة المكتوب[79]. كما يجب أن يكون ركن الرضا خاليا من العيوب كالإكراه والتدليس والغلط، وإلا كان عقد الشركة قابلا للإبطالة، ولصحة التراضي يجب أن تتوفر الأهلية القانونية في كل شريك من الشركاء المتعاقدين، فالأهلية القانونية هي التي تمنح الشخص التصرف والالتزام، معنى ذلك أن الشريك لابد أن يكون أهلا للتصرف ولم يحجر عليه لعنه أو سفه أو جنون، مع العلم أن عقد الشركة من العقود الدائرة بين النفع والضرر. [80]

ب- المحل: هو موضوع الشركة، ويتمثل في المشروع المالي الذي يسعى الشركاء إلى تحقيقه، ويجب أن يكون محل العقد ممكنا وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة .[81]

ج- السبب: يتمثل في انجاز محل عقد الشركة بغية تحيق الأرباح واقتسامها فيما بين الشركاء عن طريق القيام بمشروع مالي واستغلال فرع من فروع النشاط التجاري أو

---

[79]- إلياس ناصيف: موسوعة الشركات التجارية – الأحكام العامة للشركات، ج 1، ددن، بيروت، 1994، ص ص . 74-80.

[80]- عمورة عمار: الوجيز في شرح القانون التجاري (الأعمال التجارية – التاجر – الشركات التجارية)، دار المعرفة، 2009، ص. 149.

[81]- فضيل نادية: أحكام الشركات طبقا للقانون الجزائري (شركات الأشخاص)، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 1997، ص. 31.

الصناعي[82]، وكذلك هو الحال بالنسبة للبنوك، فالهدف الرئيسي من إقدام الشركاء على التعاقد من أجل إنشاء البنك هو ممارسة عمليات البنوك لتحقيق الأرباح واقتسامها.

2- الشروط الموضوعية الخاصة:

تتمثل هذه الشروط في: نية الاشتراك، تعدد الشركاء، تقديم الحصص، واقتسام الأرباح والخسائر، ، وهي شروط خاصة بالشركات المساهمة، دون أنواع الشركات الأخرى.

أ- نية الاشتراك : تقتضي نية الاشتراك أن تتجه إرادة كافة الشركاء إلى التعاون فيما بينهم تعاونا إيجابيا وعلى قدم المساواة من أجل تحقيق أهداف الشركة، ومن مظاهرها تقديم الحصص، الاشراف على مشروع الشركة، وتحمل ما قد ينجر عنه من خسائر

ب- تعدد الشركاء: لم تتضمن النصوص القانونية والتنظيمية الناظمة للمهنة البنكية، نصا خاصا يفيد بوجوب توفر عدد معين من الشركاء لتأسيس البنوك التي يحكمها القانون الجزائري، وعليه فإنها تخضع في هذا المجال للقواعد العامة المنصوص عليها في الأمر 58-75 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم، والذي يشترط حدا أدني لعدد الشركاء بالنسبة للبنوك الخاصة والذي لا يجوز أن يقل عن سبعة (07) شركاء، أما البنوك ذات رؤوس أموال العمومية فقد أعفاها المشرع من هذا الشرطة.

ج- تقديم الحصص: يعتبر رأسمال الشركة بمثابة الضمان العام لدائنيها، لذلك يتعين على تكون، نقدية أي مبلغ من النقود أو عينية في شكل عقار أو منقول مادي أو معنوي أو تكون عملا يتعهد الشريك بتأديته كالخبرة الفنية. [83]

على خلاف شركات المساهمة التي حدد رأسمالها وكيفية تحصيله بموجب الأمر رقم 59-75 المتضمن القانون التجاري، فقد خول الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، مجلس النقد والقرض صلاحية تحديد وتعديل الحد الأدنى لرأس مال البنوك 2. ومن خلال الأنظمة الصادرة عن مجلس النقد والقرض لهذا الغرض، يلاحظ أن قيمة

---

[82]- عمورة عمار ، مرجع سابق، ص.130

[83]- محمد فريد العريني، مرجع سابق، ص ص . 33-34.

الحد الأدنى لرأس مال البنوك عرفت تزايدا مستمرا، ففي ظل النظام رقم 90-01، كانت قيمة الحد الأدنى لرأس مال البنوك خمس مائة مليون دينار جزائرية، ثم رفع بعد ذلك إلى ما لا يقل عن2.5 مليار دينار جزائرية، ولم يستقر عند هذا الحد، حيث تم رفعه مرة أخرى إلى ما لا يقل عن 10 مليار دينار جزائري.

تظهر أهمية إلزام البنوك بتوفير حد أدنى من رأسمال، بالنسبة للعملاء والبنك؛ فمن جهة يوفر هذا الإلتزام، الحماية للمتعاملين مع البنك من خلال ضمان توفر البنك على الأموال اللازمة لممارسة نشاطه، ومن جهة أخرى يضمن للبنك الاستمرارية في النشاط. ومع ذلك ينبغي عدم الرفع كثيرا من قيمة الحد الأدنى من رأس المال الواجب توفيره من طرف البنوك، لأن ذلك غير محفز على الاستثمار في المجال البنكي.[84]

د- اقتسام الأرباح والخسائر: يعتبر ركنا جوهريا في الشركات المساهمة[85]، وكذلك بالنسبة للبنوك، وهو ما يميز الشركة كمشروع ربحي عن الشركات والمؤسسات التي لا تهدف إلى تحقيق الربح، وقد نصت عليه صراحة المادة 416 من القانون المدني.

ثانيا: الشروط الشكلية.

تتمثل الشروط الشكلية في: الكتابة ، والشهر :

1- الكتابة: تنص المادة 418 من القانون المدني على أنه: « يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا والا كان باطلا... ».

. 2- الشهر: وهو شرط لنفاد عقد الشركة في مواجهة الغير؛ فالشركة بمجرد تكوينها تكتسب شخصية معنوية، غير أن هذه الشخصية لا تكون حجة على الغير إلا بعد استيفاء إجراءات الشهر التي ينص عليها القانون.

[84]- عميور فرحات، مرجع سابق، ص ص. 22-23.

[85]- عمورة عمار، مرجع سابق، ص..137

ثالثا: تسجيل البنك في السجل التجاري.

يتعين على الراغبين في تأسيس بنك وفقا للقانون الجزائري – بعد حصولهم على الترخيص من مجلس النقد والقرض – استيفاء شرط آخر وهو تسجيل البنك في السجل التجاري.

لقد عرف القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية 4 التسجيل في السجل التجاري كما يلي: « يقصد في مفهوم هذا القانون بالتسجيل في السجل التجاري كل قيد أو تعديل أو شطب »[86]

لم يضع المشرع الجزائري وكذلك المنظم البنكي أحكاما خاصة بتسجيل البنوك في السجل التجاري. غير أنه بالرجوع إلى الوثائق والبيانات التي يجب أن يتضمنها ملف طلب اعتماد البنك يتضح، أن إجراء التسجيل في السجل التجاري يكون سابقا على الإعتماد.

هذا وإذا كان التسجيل في السجل التجاري يسمح بممارسة النشاط بطريقة قانونية، فإن تسجيل البنك في السجل التجاري ليس معناه أنه بإمكانه ممارسة عمليات البنوك فهذه الأخيرة تخضع ممارستها للاعتماد المسبق، وهو ما أشار إليه القانون 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية.

الفرع الثالث : شرط الحصول على الاعتماد

كما هو الحال بالنسبة للترخيص، لم يعرف المشرع الجزائري الاعتماد. وهذا الأخير شرط أساسي لممارسة عمليات البنوك بصفة قانونية، وتخلفه يعني عدم إمكانية مزاولة عمليات البنوك حتى وإن تم الحصول على الترخيص واستيفاء كافة شروط واجراءات التأسيس، لذلك يتعين على دوي الشأن طلب الاعتماد كبنك ، من الجهة المختصة بذلك قانونا، والتي تصدر قرارا إما بمنح الاعتماد أو رفض منح الاعتماد حسب الحالة؟.

[86]- عميور فرحات، مرجع سابق، ص ص. 14-15.

أولا: طلب الاعتماد.

يتعين على الراغبين في إقامة بنك أو فرع بنك، بعد حصولهم على الترخيص واستيفاء إجراءات التأسيس، تقديم طلب الاعتماد كبنك لدى محافظ بنك الجزائر ، و ذلك في أجل 12 شهرا من تاريخ تبليغ الترخيصة، وقد حددت التعليمة رقم 2000-104، المؤرخة في 30 افريل 2000، ما يجب أن يتضمنه ملف طلب الاعتماد من معلومات، كما نصت في المادة 02 منها على أن الملف المرفق بطلب الاعتماد يجب أن يكون من سبع نسخ. [87]

ثانيا: الجهة المختصة بمنح الاعتماد.

وفقا للأمر 03-11 المعدل والمتمم، يتم اعتماد أي بنك أو فرع بنك أجنبي بموجب مقرر من محافظ بنك الجزائر، وهو ما نص عليه أيضا النظام رقم 06-02 المحدد الشروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية، والملاحظ من خلال الأمر 03-11 و النظام 06-02 سالفتي الذكر، أنهما استخدمتا عبارة " بمقرر " للتعبير عن الشكل القانوني الذي يتم من خلاله اعتماد البنك، وبالرجوع إلى النصين داتيهما المحررين باللغة الفرنسية لوجدناهما يستخدمان عبارة "decision" والتي تعني قرار وهنا يثور التساؤل عما إذا كان هناك فرق بين "القرار" و "المقرر"؟، وعما إذا كان محافظ بنك الجزائر يتمتع بسلطة منح الاعتماد بموجب قرار فردي وأنه يتمتع بسلطة تقديرية إزاء منح الاعتماد أم لا؟.

إن الدافع إلى طرح هذا التساؤل هو، أن المادة 95 من الأمر 03-11 المعدل والمتمم خولت مجلس النقد والقرض، اختصاص سحب الاعتماد من البنوك في الحالات لا تدخل ضمن العقوبات التأديبية المنصوص عليها في المادة 114 من الأمر 03-11 المعدل والمتمم. فمن خلال نص هذه المادة يظهر عدم احترام المشرع لقاعدة توازي الأشكال، التي تقضي بأن السلطة التي اتخذت القرار هي نفسها المختصة بسحبه، لأن

[87]- عميور فرحات، مرجع سابق، ص. 96.

قانون النقد والقرض، منح للمحافظ اختصاص منح الاعتماد[88]، وعليه يفترض فيه أن يكون المختص بسحب الاعتماد، أما مجلس النقد والقرض فيختص باتخاذ قرار الترخيص.

ثالثا: القرار المتعلق بطلب الاعتماد

يصدر محافظ بنك الجزائر قراره المتعلق بطلب الاعتماد، وهذا الأخير يكون إما بمنح الاعتماد، أو رفض منح الاعتماد .

1- القرار القاضي بمنح الاعتماد: يمنح الاعتماد بمقرر من محافظ بنك الجزائر، وينشر في الجريدة الرسمية، وبالاطلاع على العديد من قرارات اعتماد البنوك والمؤسسات المالية الصادرة عن محافظ بنك الجزائر، ومنها على سبيل المثال، مقرر اعتماد بنك الاتحاد ومقرر اعتماد بنك "منى بنك "د، نلاحظ أن هذه القرارات، غير موحدة من حيث البيانات الواردة فيها، لذلك يستحسن أن يقوم المشرع أو المنظم البنكي بتحديد وتوحيد البيانات التي يجب أن يتضمنها قرار الاعتماد.

إن ما يستفاد من صياغة نص الفقرة 02 من المادة 92 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، هو أن منح الاعتماد مرهون بمدى توفر شروط الترخيص والتأسيس التي تسبق طلب الاعتماده، وهذه الشروط تم التفصيل فيها بموجب النظام رقم 06-02 المحدد لشروط تأسيس بنك أو مؤسسة مالية. غير أن الملاحظ على هذا الأخير أنه جاء مرنا جدا في ذكره الشروط الترخيص، كما أنه لم يحدد حالات رفض منح الاعتماد، مما يجعل السلطة التقديرية لمحافظ بنك الجزائر في هذا المجال واسعة جدا.

2- **القرار القاضي برفض منح الاعتماد:** قد يصدر عن محافظ بنك الجزائر قرار برفض منح الاعتماد، وذلك في حالة عدم استيفاء الشروط المطلوبة قانونا.

على خلاف القرار المتعلق بطلب الترخيص، لم يتضمن الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، والنصوص الصادرة تطبيقا له ما يفيد إمكانية الطعن في

[88]- ضويفي محمد، « المركز القانوني للبنك المركزي »، (أطروحة دكتوراه في الحقوق قسم القانون الخاص)، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية 2014-2015، ص. 250.

القرار القاضي برفض منح الاعتماد، وهو ما يدعو إلى التساؤل عن السبب؟، خاصة وأن استيفاء شروط وإجراءات طلب الاعتماد، من طلب الترخيص فتأسيس البنك في شكل شركة مساهمة وصولا إلى مرحلة طلب الاعتماد، لابد وأن تكون قد كلفت القائمين بها وقتنا وأموالا معتبرة.

المطلب الثاني: الرقابة الخارجية السابقة على قرارات الهيئات الاجتماعية للبنك وممارسته بعض العمليات

تمارس الشركات المساهمة نشاطها بواسطة أشخاص أو هيئات تابعة لها وتمثلها وفي مقدمتها، مجلس الإدارة والجمعية العامة للمساهمين، وتتمتع هذه الهيئات، بصلاحيات واسعة في توجيه نشاط الشركة، واتخاذ القرارات المتعلقة بها، سواء تعلق الأمر بتوسيع النشاط أو تغيير شكل الشركة أو تعلق الأمر بإجراء تعديلات على الهيكل التنظيمي والإداري للشركة.

أما بالنسبة للبنوك باعتبارها شركات مساهمة فإن قرارات هيئاتها الاجتماعية تخضع لرقابة مسبقة من طرف جهات رقابية خارجية مختلفة (الفرع الأول) هذا وإذا كان الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم قد عدد وحدد ما يمكن للبنوك التي يحكمها القانون الجزائري، ممارسته من عمليات، فإن هذا التحديد جاء عاما، إذ يخضع البنك ، في ممارسته للكثير من العمليات الرقابة مسبقة من جهات الرقابة الخارجية (الفرع الثاني)، حتى بعد اكتسابه صفة بنك.

الفرع الأول: الرقابة الخارجية السابقة على قرارات الهيئات الاجتماعية للبنك

تخضع العديد من قرارات الهيئات الاجتماعية للبنك، للرقابة الخارجية السابقة، ومن أهم هذه القرارات : قرار تعديل القانون الأساسي للبنك ، القرارات المتعلقة بالهيكل الإداري والتنظيمي للبنك (ثانيا)، إقامة شبكة البنوك ، ووقف نشاط البنك.

أولا: الرقابة السابقة على تعديل القانون الأساسي للبنك.

إذا كان الأصل، أن الجمعية العامة غير العادية لشركة المساهمة هي صاحبة الاختصاص بتعديل القانون الأساسي للشركة، فإن تعديل القانون الأساسي للبنوك التي

يحكمها القانون الجزائري، باعتبارها شركات مساهمة، وفروع البنوك الأجنبية المتواجدة في الجزائر يستلزم الحصول على ترخيص مسبق بذلك، كما أن الحصول على هذا الترخيص وجوبي سواء كان ذلك في مرحلة التأسيس أو بعد الحصول على الاعتماد بمزاولة عمليات البنوك [89].

إن الملاحظ من خلال الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم والنظام رقم 06-02 المحدد لشروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية هو، أن المشرع الجزائري يميز بين الترخيص بتعديل القانون الأساسي للبنوك التي يحكمها القانون الجزائري ، والترخيص بتعديل القانون الأساسي للبنك الأجنبي الذي يتوفر على فرع في الجزائر ، من جهة أخرى.

1- تعديل القانون الأساسي للبنوك التي يحكمها القانون الجزائري:

يستفاد من نص المادة 62 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، إن تعديل القانون الأساسي للبنوك التي يحكمها القانون الجزائري، وفروع البنوك الأجنبية المتواجدة في الجزائر، لا يتم إلا بموجب قرار فردي من مجلس النقد و القرض، في حين تنص الفقرة الأولى من المادة 94 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض نفسه على أنه: « يجب أن يرخص المحافظ مسبقا بكل تعديل في القوانين الأساسية للبنوك والمؤسسات المالية لا يمس غرض المؤسسة أو رأسمالها أو المساهمين فيها. ». مما يعني وجود نوعين من التراخيص المتعلقة بتعديلات القوانين الأساسية للبنوك وفروع البنوك التي يحكمها القانون الجزائري؛ فالتعديلات التي تمس غرض البنك أو رأسماله أو المساهمين فيه، يكون الترخيص بها من اختصاص مجلس النقد والقرض، أما باقي التعديلات التي تمس القانون الأساسي للبنك فيختص محافظ بنك الجزائر بالترخيص بها.

[89]- المادة 62، الأمر رقم 03-11، المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم

هذا وبالرجوع إلى الأمر رقم 03-11 المعدل والمتمم نجده يخول محافظ بنك الجزائر صلاحية الترخيص المسبق بالتنازل عن أي سهم أو سند مشابه في البنك[90]. غير أنه بالرجوع إلى النظام رقم 06-02 نجد أنه تتضمن حكما مخالفا لما نص عليه الأمر رقم 03-11 المعدل والمتمم سالفة الذكر؛ حيث خول مجلس النقد والقرض صلاحية الترخيص المسبق بالتنازل عن الأسهم والسندات المشابهة في البنك هذا التعارض بين النص التشريعي والنص التنظيمي، يستوجب تعديل النص التنظيمي – نص المادة 14 من النظام 06-02بما يتوافق مع أحكام الأمر رقم 03-11 المعدل والمتمم، على اعتبار أن هذا الأخير أسمى درجة.

2- تعديل القانون الأساسي للبنك الأجنبي الذي يتوفر على فرع في الجزائر:

بالنسبة التعديلات القوانين الأساسية للبنوك التي تتوفر على فروع في الجزائر، فإن نص الفقرة 06 من المادة 94 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض جاء صريحا بالنص على أن مجلس إدارة بنك الجزائر هو الجهة التي تعرض عليها تعديلات القوانين الأساسية للبنوك الأجنبية التي تتوفر على فروع في الجزائر، متى كانت تنصب على غرض الشركة، والا فإنها لا تكون نافدة في الجزائر.. غير أنه بالرجوع إلى ذات الفقرة – الفقرة 06 من المادة 94- المحررة باللغة الفرنسية لوجدناها استخدمت عبارة " au conseil " للتعبير عن الجهة التي تعرض عليها تعديلات القوانين الأساسية للبنوك الأجنبية التي تتوفر على فروع لها في الجزائر، دون تحديد ما إذا كان المقصود بالمجلس هو مجلس النقد والقرض أم يقصد به مجلس إدارة بنك الجزائر ؟

من خلال هذين النصين يثور التساؤل عن الجهة المختصة بالنظر في مثل هذه التعديلات وعن جدوى عرض مثل هذه التعديلات على مجلس إدارة بنك الجزائر؟ خاصة وأن المادة 62 من الأمر 03-11 المعدل والمتمم لم تفرد أحكاما خاصة بمسألة تعديل

[90]- المادة 94، الأمر رقم 03-11، المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم.

القوانين الأساسية للبنوك الأجنبية التي تتوفر على فروع في الجزائر، وفي تقديرنا، يختص مجلس النقد والقرض بالنظر في مثل هذه التعديلات.

ثانيا: الرقابة الخارجية السابقة على الهيكل الإداري والتنظيمي للبنك.

وفقا للأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري، فإن المشرع الجزائري قد خول الجمعية العامة وحدها صلاحية تعيين القائمين بالإدارة في الشركات المساهمة[91]، وقد أخضع هذا التعيين لقيود تخص التشكيلة دون النص على قيود تتعلق بالأخلاق والكفاءة والنزاهة. في حين نجد أن المنظم البنكي تشدد في هذه النقطة؛ حيث نص على وجوب مصادقة محافظ بنك الجزائر على صفة أعضاء مجلس الإدارة ومجلس المديرين وأعضاء مجلس المراقبة والمديرين العامين عند الترخيص ، بمن فيهم مسيري فروع البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية العاملة في الجزائر، وذلك من خلال المعلومات التي يتضمنها ملف طلب الترخيص وطلب الإعتماد. كما حدد الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض الأشخاص الذين يمنع عليهم أن يكونوا مؤسسين للبنك أو أعضاء في مجلس إدارته، أو أن يتولوا إدارة البنك بأنفسهم أو بواسطة شخص أخر.

إن ما يبرر وجوب اخضاع تعيين مسيري البنوك للشروط التي سبق ذكرها، هو تحقيق أكبر قدر ممكن من الحماية المتعاملي البنك، لأن المسير في البنك لا يسير فقط أموال المساهمين، بل يسير أيضا أموال الغير من مودعين و مساهمين في المؤسسات وغيرهم من العملاء.

ثالثا: الرقابة السابقة على إقامة شبكة البنوك.

لم يكن النظام رقم 97-02 المتعلق بشروط إقامة شبكة للبنوك والمؤسسات المالية يشترط الترخيص المسبق من بنك الجزائر بإقامة شبابيكه جديدة للبنك، حيث يكفي لإقامة شبابيك جديدة للبنك إطلاع بنك الجزائر بذلك عن طريق تصريح بشهرين على الأقل قبل

[91]- المادة 611، الأمر رقم 75-59، المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم

الإنجاز الفعلي للعملية، وفي حالة تغيير أو تحويل أو غلق الشباك يجب إبلاغ بنك الجزائر بشهر على الأقل قبل إنجاز العملية، وبصدور النظام رقم 02-105، المعدل والمتمم للنظام رقم 97-02 سالف الذكر، أصبح فتح شبابيك جديدة للبنك يتطلب الترخيص المسبق من بنك الجزائر وذلك بناء على ملف لكل شباك، ويتم منح الترخيص على أساس تقييم للإمكانيات المالية والتسييرية للبنك صاحب الطلبة، أما تغيير أو تحويل أو غلق الشباك فيتطلب التصريح بذلك لدى بنك الجزائر.

رابعا: الترخيص المسبق بالتنازل عن الأسهم والسندات المشابهة في البنك.

خلافا للقواعد العامة الناظمة للشركات المساهمة، لا يمكن التنازل عن أية أسهم أو سندات مشابهة في البنك إلا بترخيص مسبق من محافظ بنك الجزائر ووفقا للشروط المنصوص عليها في نظام يتخذه مجلس النقد والقرض، كما لا يمكن للمساهمين في البنك رهن أسهمهم أو سنداتهم المشابهة، وأكثر من ذلك تملك الدولة حق الشفعة على كل تنازل عن سندات أو سندات مماثلة لكل بنك.

الفرع الثاني الرقابة الخارجية السابقة على ممارسة البنك

لبعض العمليات هذه الرقابة تكون في صورتين؛ الأولى هي منع البنك من ممارسة بعض العمليات والتعامل مع بعض الأشخاص ، والثانية هي وجوب حصول البنك على تراخيص مسبقة تسمح له بممارسة بعض العمليات.

أولا: منع البنك من القيام ببعض العمليات والتعامل مع بعض الأشخاص.

يمنع على البنوك التي يحكمها القانون الجزائري منح قروض لبعض الأشخاص كما يمنع عليها التعامل مع بعض الأشخاص آخرين .

1- منع البنك من تقديم قروض لبعض الأشخاص:

سعيا منه للحفاظ على سيولة البنوك وملاعتها،[92] منع المشرع الجزائري على البنوك، منح قروض لبعض الأشخاص الطبيعية وبعض الأشخاص المعنوية، ويتعلق الأمر بمسيري البنك والمساهمين فيه، أزواجهم وأقاربهم من الدرجة الأولى، وكذا المؤسسات التابعة لمجموعة البنك. والمسيرون وفقا لنص الفقرة 02 من المادة 104 من الأمر 03-11 المعدل والمتمم هم: المؤسسون الدائمون وأعضاء مجلس الإدارة والممثلون للبنك، والأشخاص المخولة لهم سلطة التوقيع، كما منع المشرع أيضا منح أي قرض لمحافظي الحسابات من قبل البنك الخاضع لرقابته بصفة مباشرة أو غير مباشرة، منع استغلالهم لمراكزهم القانونية وطبيعة عملهم داخل البنك، وبالتالي حماية مصلحة البنك بالحفاظ على موجوداته، وبالتالي الحفاظ على سيولته، وضمان توازن مركزه المالي.

2- منع البنك من التعامل مع بعض الأشخاص:

حفاظا على سمعة الساحة المالية، من جهة، وتعزيز ثقة الجمهور في البنوك بالحيلولة دون استغلالها في عمليات اجرامية خاصة منها تبييض الأموال وتمويل الإرهاب من جهة أخرى، منعت البنوك من التعامل مع بعض الأشخاص، ويتعلق الأمر بالبنوك المراسلة التي لا تتوفر فيها الشروط المنصوص عليها في النظام رقم 11-08 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية، وكذا الأشخاص الذين يشتبه في ارتكابهم لعمليات تبييض للأموال أو تمويل الإرهاب. وأكثر من ذلك ألزمت البنوك التي يحكمها القانون الجزائري، بإعمال تدابير يقظة صارمة تجاه هؤلاء الأشخاص والعمليات التي تربطهم به والتبليغ عن كل عملية يشتبه في أنها عملية تبييض للأموال أو تمويل للإرهاب.

[92]- محمد كمال سالم عبد الحميد أبو زيد، مرجع سابق، ص140

ثانيا: وجوب الترخيص المسبق بممارسة البنك بعض العمليات.

كما رأينا عند بياننا للعمليات التي يمكن للبنوك التي يحكمها القانون الجزائري ممارستها، فإن الأمر رقم 03-11 قد اشترط لممارسة البنك للعمليات ذات العلاقة بالنشاط البنكي، أن لا تتجاوز هذه الأخيرة الحدود التي يضعها مجلس النقد والقرض. غير أنه بالرجوع إلى النصوص التنظيمية الصادرة تطبيقا للأمر رقم 03-11 المعدل والمتمم نجد أن هناك عمليات وإن كانت تندرج ضمن العمليات التابعة للنشاط البنكي إلا أن ممارستها من طرف البنك تتطلب الحصول على ترخيص مسبق من جهات رقابية خارجية، ويتعلق الأمر بعمليات الصرف، كما يتعين علي البنك الحصول على تراخيص مسبقة لإدخال وسائل دفع جديدة، أو اقتراح خدمات مصرفية جديدة على الزبائن.

1- الترخيص المسبق بممارسة عمليات الصرف: يستفاد من نص

الفقرة 2-ج من المادة 62 من الأمر 03-11 المعدل والمتمم، أن مجلس النقد والقرض يتمتع بسلطة تفويض الصلاحيات في مجال تنظيم الصرف بموجب قرارات فردية، هذه الأخيرة تنتشر في الجريدة الرسمية"، مما يعني أنه يتعين على كل بنك يرغب في ممارسة عمليات الصرف، الحصول على ترخيص مسبق بذلك من مجلس النقد والقرض. وتطبيقا للفقرة 2-ج من المادة 62 سالفة الذكر، صدر النظام رقم 07-01، المتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة المعدل والمتمم.

وبالرجوع إلى النظام رقم 07-01 المتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة سالف الذكر، نجد أن هناك تعارضا في أحكامه؛ ذلك أن المادة 11 منه تنص على أنه: « يمكن لكل بنك... تحصل على ترخيص طبقا لأحكام الباب الرابع من الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1424 الموافق ل 26 غشت سنة 2003 والمذكور أعلاه، أن يكتسب صفة وسيط معتمد للقيام بعمليات التجارة الخارجية والصرف »، وهو ما يتوافق ونص الفقرة 02-ج من المادة 62 من الأمر

11-03 المعدل والمتمم التي حولت مجلس النقد والقرض صلاحية الترخيص بممارسة عمليات الصرف. في حين أن المادة 12 من النظام 07-01 نفسه، تنص على أنه: «يتم الحصول على صفة الوسيط المعتمد في إطار الاعتماد الذي يسلمه محافظ بنك الجزائر. »

مما يعني أن المادة 12 من النظام 07-01، تتعارض في أحكامها مع مضمون المادة 11 من النظام 07-01 نفسه، كما أنها تتعارض وأحكام الفقرة 02-ج من المادة 62 من الأمر 11-03.

هذا وقد ألزمت المادة 13 من النظام رقم 07-01 سالف الذكر، مجلس النقد والقرض بنشر القرار المتضمن منح البنك صفة الوسيط المعتمد لممارسة عمليات الصرف في الجريدة الرسمية، كما نصت على وجوب تبليغ هذا القرار إلى البنك المعنى، في حين أن الأمر رقم 03-11 المعدل والمتمم ينص على إجراء النشر دون التبليغ.

2- الترخيص المسبق بإدخال وسائل دفع جديدة:

يقع على عاتق بنك الجزائر، التأكد من سلامة وسائل الدفع غير العملة الائتمانية وقد مكنه الأمر رقم 03-11 من رفض إدخال أية وسيلة دفع لا تتوفر على ضمانات سلامة كافية، كما يمكنه أن يطلب من مقدم طلب إدخال هذه الوسيلة اتخاذ كل التدابير لتدارك ذلك.

3- الترخيص المسبق باقتراح خدمات مصرفية جديدة على الزبائن :

تقوم البنوك في إطار علاقتها مع الزبائن بعرض خدماتها ومنتوجاتها الجديدة بطرق شتى، وهي في ذلك لا تتمتع بحرية مطلقة حيث أنه ومن أجل تقدير أفضل للمخاطر المتعلقة بالمنتوج الجديد ولضمان الانسجام بين الأدوات يتعين أن يخضع كل عرض لمنتوج خاص جديد في السوق إلى ترخيص مسبق يمنحه بنك الجزائر.

المبحث الثاني الرقابة الخارجية اللاحقة على عمليات البنوك

يقصد بالرقابة الخارجية اللاحقة على عمليات البنوك، تلك التي تمارسها أجهزة وهيئات غير تابعة للبنك، وذلك بعد اعتماده وممارسته الفعلية لعمليات البنوك.

بالرجوع إلى الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض والنصوص القانونية والتنظيمية ذات الصلة به نجد أن البنوك في هذه المرحلة، تخضع لرقابة جهات خارجية عدة، كما يمكن في هذا الإطار التمييز بين نوعين من أنواع الرقابة على عمليات البنوك؛ رقابة لاحقة دائمة (المطلب الأول)، تعنى بالتأكد من مشروعية عمليات البنوك وتوجيه النشاط البنكي، واتخاد الاجراءات التصحيحية الملائمة لتفادي مختلف المخاطر المرتبطة بها. هذه الرقابة تتولاها اللجنة المصرفية وبنك الجزائر، كل حسب مجال اختصاصه والصلاحيات المخولة له. و رقابة لاحقة في إطار التبليغ وتجميع المعلومات (المطلب الثاني)، تمارسها جهات رقابية خارجية لا تتمتع بصلاحية اتخاذ اجراءات تصحيحية أو صلاحيات تأديبية. وإنما تعني بجمع معلومات مختلفة حول البنوك وعملياتها وتبليغها إلى اللجنة المصرفية وبنك الجزائر، وجهات رقابية أخرى حسب الحالة.

المطلب الأول : الرقابة الخارجية اللاحقة الدائمة

يتضح من خلال الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، أن اللجنة المصرفية تمارس رقابة دائمة على عمليات البنوك، كما يتضح أيضا أنها صاحبة الاختصاص الأصيل بالرقابة على البنوك وما تتعاطاه من عمليات الفرع الأول)، أو على الأقل هذا ما توحي به النصوص القانونية الناظمة لمهام وصلاحيات اللجنة المصرفية في إطار الرقابة على عمليات البنوك، سواء تلك الواردة في الأمر 03-11 المعدل والمتمم، أو ما تضمنته النصوص التنظيمية الصادرة تطبيقا له.

إن القول بما تقدم لا ينفي خضوع عمليات البنوك لرقابة دائمة من جهات أخرى من غير اللجنة المصرفية؛ حيث تخضع لرقابة دائمة من بنك الجزائر (الفرع الثاني) تختلف في مضمونها عن الرقابة التي تمارسها اللجنة المصرفية.

الفرع الأول رقابة اللجنة المصرفية على عمليات البنوك

من أهم التغيرات التنظيمية و المؤسساتية التي جاء بها القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض الملغي، ولأول مرة، هو إنشاء جهاز مستقل يتمتع بسلطة الرقابة والتأديب في المجال المصرفي، وذلك تكريسا لمبدأ تدخل الدولة المباشر ضمن اقتصاد السوق، هذا الجهاز يتمثل في " اللجنة المصرفية"، وقد كلفت اللجنة المصرفية بمراقبة حسن تطبيق القوانين والأنظمة التي تخضع لها البنوك والمؤسسات المالية وبمعاقبة المخالفات المثبتة، و بإلغائه القانون رقم 90-10 بموجب الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، أبقى المشرع الجزائري على اللجنة المصرفية ، وأكد مرة أخرى على أنها صاحبة الاختصاص الأصيل بمراقبة البنوك والمؤسسات المالية.

أولا: الطبيعة القانونية للجنة المصرفية.

يقتضي بيان الطبيعة القانونية للجنة المصرفية إعطاء تكييف قانوني لها، بحيث يمكن من خلاله ادراجها ضمن قالب قانوني معين[93]. فبسكوت المشرع الجزائري عن تحديد الطبيعة القانونية للجنة المصرفية سعى المهتمون من باحثين ودارسين للقانون البنكي إلى إعطاء تكييف قانوني لها، فانقسموا بذلك إلى اتجاهين؛ اتجاه يرى أن اللجنة المصرفية تتمتع بطبيعة مزدوجة.

1- اللجنة المصرفية ذات طبيعة مزدوجة:

يذهب هذا الاتجاه إلى اعتبار اللجنة المصرفية ذات طبيعة مزدوجة؛ فهي جهة قضائية إدارية لما تمارس سلطتها التأديبية وهيئة إدارية لما تمارس باقي الصلاحيات التي تتمتع بها، معتمدا في ذلك الحجج الآتية:

[93]- تدريست كريمة، « دور البنوك في مكافحة تبييض الأموال »، مرجع سابق، ص. 281.

– أن وجود قاضيين ضمن تشكيلة اللجنة المصرفية مؤشر هام على أنها ذات طبيعة قضائية، كما أن الإجراءات المتبعة أمامها قريبة من تلك المتبعة أمام المحاكم لاسيما فيما يخص إجراء المواجهة

– أن ما يكرس طابع الازدواجية هو معيار التسبيب، الذي يعتبر إلزاميا للقرارات القضائية في حين أنه ليس كذلك إذا تعلق الأمر بقرار تنفيذي إلا إذا تم النص على ذلك صراحة.

– أن نص المادة 146 من قانون 90–10 الملغي والتي عوضت بالمادة 107 من الأمر رقم 03–11 المعدل والمتمم تقصي التدابير الإدارية المتمثلة في التحذير والأوامر من الطعن القضائي، وهو أمر غير معقول، ففي الواقع يؤكد الاجتهاد القضائي أن الطعن بالإلغاء يشمل كافة التصرفات الإدارية حتى في غياب نص قانوني يقضي بإمكانية الطعن الإداري أو القضائي. كما أن المنازعة الإدارية تتعلق فقط بالقرارات المنصوص عليها بحكم المادة 146 من قانون النقد والقرض أي المادة 107 من الأمر 03–11 المعدل والمتمم، والمتعلقة بتعيين قائم بالإدارة مؤقتا، أو المصفي أو العقوبات التأديبية، وهو ما يجعل باقي القرارات من اختصاص القاضي العادي .

2– اللجنة المصرفية سلطة إدارية مستقلة:

لقد جاء هذا الاتجاه انتقادا للاتجاه الأول ومعتبرا اياه محاكاة لموقف القانون الفرنسي من الطبيعة القانونية للجنة المصرفية الفرنسية، والذي نص صراحة على أن اللجنة المصرفية ذات طبيعة مزدوجة؛ فهي جهة قضائية إدارية لما تمارس سلطتها التأديبية وهيئة إدارية لما تمارس باقي الصلاحيات التي تتمتع بها .

ويرى هذا الاتجاه أن اللجنة المصرفية سلطة إدارية مستقلة، معتمدا في موقفه هذا على نقد الحجج التي اعتمدها الاتجاه القائل بأن اللجنة المصرفية ذات طبيعة مزدوجة على النحو الآتي:

– إن وجود قاضيين ضمن تشكيلة اللجنة المصرفية لا يعتبر مؤشرا قطعيا على الطابع القضائي للجنة المصرفية؛ ذلك أن بعض السلطات الإدارية المستقلة تضم قضاة ضمن

تشكيلتها ومع ذلك لم تستفد من التكييف القضائي، ومثال ذلك مجلس المنافسة، فقبل تعديل الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، بموجب القانون رقم 08-12 [94]، كان مجلس المنافسة يضم ضمن تشكيلته قاضيين، ومع ذلك لم يكن مستقلا، حيث كان يخضع لرئيس الحكومة .

– فيما يخص اقتصار اختصاص الهيئات القضائية في مجال العقوبات التأديبية، يلاحظ أن المشرع يرغب بالاحتفاظ بهذه السلطة للسلطات إدارية مستقلة في المجال الاقتصادي والمالي. ففي مجال البورصة لا تكتسي الغرفة التأديبية في لجنة تنظيم ومراقبة البورصة الطابع القضائي، رغم إصدارها لعقوبات تأديبية في مواجهة الوسطاء في عمليات البورصة حيث نلمس الطابع الإداري لها.

– إن مبدأ الوجاهية في إجراءات المثول أمام اللجنة المصرفية لم ينتج عن نص تشريعي، بل نتج عن النظام الداخلي الذي تصدره اللجنة نفسها، في حين أن السؤال يبقى مطروح حول مشروعية هذا الأخيرة.

– إن استقلالية الجهاز ليست حكرا على الهيئات القضائية، فإنشاء السلطات الإدارية المستقلة تعكس النظرية التقليدية للأشخاص العامة".

– إن إلزام اللجنة المصرفية بتسبيب قراراتها مصدره نظامها الداخلي؛ فالنصوص التشريعية – القانون 90-10 الملغي والأمر رقم 03-11 المعدل والمتمم- لم تنص على إلزام اللجنة بتسبيب قراراتها، غير أنها ملزمة بذلك باعتبار أن القرارات الفردية تمس بحقوق الأفراد، وهو ما يدل على أنها سلطة إدارية.

– إن اقتصار إجراء التبليغ حسب قانون الإجراءات المدنية على القضاء ليس معيارا قطعيا حيث أن مجلس النقد والقرض يعتبر سلطة إدارية مستقلة في المجال البنكي والمالي، إلا أنه يعتمد على قانون الإجراءات المدنية في تبليغ بعض قراراته الفردية طبقا لنص الفقرة 3 من

[94]- أمر رقم 03- 03، مؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 43، مؤرخة في 20 يوليو 2003، معدل ومتمم

المادة 65 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم – أن قرارات اللجنة المصرفية، مثل كافة القرارات الإدارية الأخرى، يمكن النظر فيها أمام الهيئات القضائية.

– أن قرارات اللجنة المصرفية لا تصدر قرارتها باسم الشعب، وأن الهيئات القضائية لا تمثل أمام هيئات قضائية أخرى لتبرير أحكامها، وهو ما لا يتوفر في الجنة المصرفية وفقا لنص الفقرة 02 من المادة 140 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم فالمشرع الجزائري، على خلاف المشرع الفرنسي، وإن لم ينص صراحة على أن تتأسس اللجنة المصرفية كطرف مدني، إلا أن المحافظ هو من يمثلها، كما أن اللجنة المصرفية باعتبارها جهة رقابة خارجية تسعى لحماية المودعين لا يمكنها، أن تكون طرفا وحكما في نفس الوقت. [95]

3- رأي مجلس الدولة:

اعتبر مجلس الدولة الجزائري أن اللجنة المصرفية سلطة إدارية مستقلة، وذلك لدى فصله في قضية بين يونين بنك وبنك الجزائر، نافيا بذلك عنها الطابع القضائي. معتمدا في ذلك على معايير ترتبط بالنزاع (غياب المنازعة) غياب قواعد الإجراء القضائي وعلى طبيعة الطعن في قرارات اللجنة المصرفية والذي يعتبر طعن بالإلغاء. وقد كان قرار مجلس الدولة مسببا كالآتي: " حيث أنه من الثابت أن القرار المطعون فيه يذكر أن رئيسها صرح قبل مناقشة الموضوع أنها تشكل جهة قضائية مختصة. لكن حيث أن الجهات القضائية تفصل بين بين الأطراف في حين أن اللجنة المصرفية تشكل هيئة رقابية مهنية.

حيث أنه من جهة أخرى فإن الإجراءات المطبقة أمام الجهات القضائية تحدد عن طريق القانون في حين أن أغلبية الإجراءات المطبقة أمام اللجنة المصرفية قد تم تحديدها عن طريق نظام داخلي.

[95]- صمودي سليم:، مرجع سابق، ص ص. 37- 38.

حيث أنه في الأخير الطعن ضد قرارها بشكل طعن بالبطلان يجعل تصنيف قرارها ضمن القرارات الإدارية، ومن ثم يتعين القول كما استقر عليه الفقه أن اللجنة المصرفية تشكل هيئة إدارية مستقلة.

ثانيا: صلاحيات اللجنة المصرفية في إطار الرقابة على عمليات البنوك.

ضمانا لفعالية الرقابة التي تمارسها اللجنة المصرفية، وسع المشرع الجزائري من مجال اختصاصها، وزودها دون غيرها من جهات الرقابة الخارجية بصلاحيات واسعة، هذه الصلاحيات تظهر في جانب منها وقائية تصحيحية، تهدف من خلالها إلى ضمان استمرار البنك في ممارسة نشاطه وتجنب مختلف المخاطر المرتبطة بعملياته.

1- سلطة المراقبة والتحري :

تعتمد اللجنة المصرفية أسلوبين في المراقبة والتحري عن المخالفات التي ترتكبها البنوك عند مزاولتها لنشاطها، الأول يتمثل في الرقابة على الوثائق، أما الأسلوب الثاني فيتمثل في الرقابة في عين المكان

أ- الرقابة على أساس الوثائق:

تعرف أيضا بالرقابة الدائمة، لأنها تقوم على الفحص المفصل والمعمق للبيانات المحاسبية والاحترازية المرسلة بشكل دوري من قبل المؤسسات الخاضعة.

تتولى اللجنة المصرفية، تنظيم عمليات المراقبة التي تقوم بها وتحديد قائمة التقديم وصيغته وأجال تبليغ الوثائق والمعلومات، كما خولها المشرع أن تطلب من البنوك والمؤسسات المالية جميع المعلومات والايضاحات والاثباتات اللازمة لممارسة مهمتها، وقد كلف بنك الجزائر بتنظيم هذه الرقابة بواسطة أعوانه لحساب اللجنة المصرفية، حيث تتولى المديرية العامة للمفتشية العامة في بنك الجزائر القيام بذل[96]ك، كما يمكن بنك الجزائر في

[96]- تدريست كريمة، مرجع سابق، ص. 287.

حالة الاستعجال أن يقوم بأي عملية تحري وتبليغ نتائجها إلى اللجنة المصرفية. كما يمكن اللجنة المصرفية أن تكلف أي شخص يقع عليه اختيارها القيام بذلك.

تلقى اللجنة المصرفية الوثائق والمعلومات في إطار الرقابة المستندية من مصادر عدة؛ فبالإضافة إلى المعلومات الواردة بالتقارير الدورية التي تتلقاها من البنوك، فإن اللجنة المصرفية تتلقى العديد من المعلومات من مراقبي حسابات البنوك، ومن مختلف الجهات التي تساهم في الرقابة والإشراف على البنوك ونشاطها، وهو ما يسمح لها بالاطلاع على الوضعية المالية لكل بنك، والتأكد من سلامة مراكزها المالية، وكذا الاطلاع بمدى تقيد البنوك بالأحكام التشريعية والتنظيمية الناظمة لعملياتها.

ب- الرقابة في عين المكان:

وتعرف بالرقابة الميدانية، لأنها تتم في مقر البنك الخاضع للرقابة، وهي ذات أهمية بالغة؛ كونها تسمح للجنة المصرفية من التأكد من مصداقية المعلومات الواردة إليها من البنوك وغيرها من مصادر المعلومات، وصحة النتائج التي توصلت إليها في إطار الرقابة المستندية، كما أن هذا النوع من الرقابة يمكن اللجنة المصرفية من التأكد من مدى تقيد البنوك بالعديد من التزاماتها خاصة تلك المتعلقة بالرقابة الداخلية، وصحة التقارير المرفوعة إليها بهذا الشأن. [97]

كل نزاع قد ينجم بين الوسطاء المتدخلين على مستوى سوق الصرف ما بين المصارف عبر أنه لم يقدم تعريفا محددا لقواعد حسن السلوك وطريقة إعدادها.

تحظى قواعد حسن سير المهنة باهتمام كبير في فرنسا، وتعرف بمسميات عدة، وهي تهدف في الغالب إلى حماية العملاء من خلال تكريس سلوكيات ملزمة للبنوك ، ويتم إعدادها وتطبيقها بالتنسيق بين المهنيين – البنكيين في المجال البنكي، أو بالتنسيق بين

[97]- بن لطرش منى، « السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي : وجه جديد لدور الدولة »، مجلة إدارة ، عدد ،02. . 2002 ص،73

المهنيين والسلطات الإشرافية والرقابية، وكذا السلطات التنظيمية والتشريعية، كما يمكن أن تصدر عن وزير الاقتصاد وفق شروط محددة، حسب الحالة.

3- سلطة الأمر:

يمكن اللجنة المصرفية، أن تدعو أي بنك، عندما تبرر وضعيته ذلك، ليتخذ في أجل معين، كل التدابير التي من شأنها أن تعيد أو تدعم توازنة المالي أو تصحح أساليب تسييره، ووفقا لصياغة نص المادة 112 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، فإن هذا الإجراء هو إجراء جوازي، ويهدف إلى أمرين: إعادة التوازن المالي للبنك، وتصحيح طرق تسييره.

4- سلطة تعيين قائم بالإدارة مؤقت:

وفقا لنص المادة 113 من الأمر رقم 03-11، يجوز اللجنة المصرفية في إطار ممارسة دورها الرقابي تعيين قائم بالإدارة مؤقت للمؤسسة المصرفية (البنك) التي تعاني من سوء الإدارة والتسيير.

تختلف المصطلحات المستخدمة للتعبير عن هذا الإجراء – اجراء تعيين قائم بالإدارة مؤقت – من تشريع إلى أخر. وبهذا الصدد استخدم القانون المصرفي العماني مصطلح " الاستيلاء"، في حين استخدم قانون البنوك اليمني مصطلح" وضع اليد"، أما قانون المصارف العراقي فيعبر عن هذا الاجراء باستخدام مصطلح " الوصاية على المصارف [98].

إن إجراء تعيين قائم بالإدارة مؤقت هو إجراء مؤقتة، وهو ليس غاية بحد ذاته وإنما هو وسيلة لحماية البنك وأمواله وتجنب الآثار السلبية التي تنتج عن إفلاسه أو تعثره، لأنه يهدف إلى ضمان استمرار البنك في نشاطه لكي يكون قادرا على الوفاء بالتزاماته تجاه عملائه، لذلك يعتبر إجراءا تعيين قائم بالإدارة مؤقت إجراءا تصحيحيا. بالرجوع إلى الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم نجد أنه ميز بين حالتين من حالات

[98]- ئالان بهاء الدين عبد الله المدرس: الجوانب القانونية للوصاية على المصارف الخاصة، الطبعة الأولى، منشور ات زين الحقوقية والأدبية، 2016.، ص- ص. 26-30.

اللجوء إلى هذا الاجراء، أما الحالة الأولى فتتمثل في الإجراء المنصوص عليه بموجب المادة 113 من نفس الأمر رقم 03-11 المعدل والمتمم، وهو إجراء تحفظي تصحيحي، بدليل أن الفقرة 02 من المادة 113 نفسها ، تشير إلى إمكانية تعيين المدير المؤقت بناء على مبادرة من مسيري المؤسسة المعنية، إذا قدروا عدم استطاعتهم ممارسة مهامهم بشكل عاد، باعتبار أن المؤسسة المعنية (البنك) قد تتعرض إلى أوضاع مالية صعبة دون أية مخالفة للقوانين و الأنظمة المتعلقة بها. وأما الحالة الثانية فتتمثل في سلطة اللجنة المصرفية في تعيين مدير مؤقت كإحدى العقوبات التأديبية المخول اللجنة توقيعها على البنك المخالف للأحكام التشريعية والتنظيمية الناظمة للبنوك وعملياتها، ويكون التعيين في هذه الحالة ردعيا وبمبادرة من اللجنة المصرفية.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد اكتفى بالنص على نقل كل السلطات اللازمة لإدارة أعمال المؤسسة المعنية أو فروعها في الجزائر وتسييرها إلى المدير المؤقت وتمتعه بحق إعلان التوقف عن الدفع، وبذلك يكون المشرع الجزائري قد استعمل عبارات مرنة تفتقر إلى الدقة في المعنى وأغفل تنظيم مسائل غاية في الأهمية نذكر منها:

– التحديد الدقيق للحالات التي يتم اللجوء فيها إلى تعيين قائم بالإدارة مؤقتة. [99]

– مدة اجراء تعيين القائم بالإدارة المؤقت، فالمشرع لم يحددها بمدة زمنية معينة، وكذلك لم يبين حالات رفع هذا الإجراء.

– صلاحيات القائم بالإدارة المؤقت وحدودها، فمن خلال نص المادة 113 من الأمر رقم 03-11 يتضح أن القائم بالإدارة المؤقت يتولى إدارة أعمال المؤسسة وتسييرها، وهذه المهام كثيرة ومتشعبة.

– تنظيم علاقة القائم بالإدارة المؤقت بالهيئات الاجتماعية للبنك، وكذا علاقته بجهات الرقابة الخارجية.

[99]- ئالان بهاء الدين عبد الله المدرس ، مرجع السابق: ص ص. 89- 136.

– التزامات ومسؤوليات القائم بالإدارة المؤقت في علاقته بمتعاملي البنك.

الفرع الثاني : رقابة بنك الجزائر على عمليات البنوك

على خلاف اللجنة المصرفية، لا يتمتع بنك الجزائر بصلاحية توقيع عقوبات تأديبية على البنوك في حال مخالفتها للأحكام التشريعية الناظمة للمهنة المصرفية. والقول بهذا لا ينفي تمتعه بصلاحيات واسعة في مجال الرقابة اللاحقة على عمليات البنوك؛ حيث يراقب بنك الجزائر مدى تقيد البنوك بالأحكام التشريعية الناظمة للمهنة المصرفية.

أولا: الرقابة على التسيير.

كما سبق بيانها، فإن الرقابة على التسيير في المجال المصرفي تحظى باهتمام كبير من طرف سلطات الرقابة والإشراف على النشاط البنكي، وتعني بضمان الاستعمال الفعال والدائم لكل الامكانيات التي تتوفر عليها المؤسسة (البنك) من أجل تحقيق أهدافها، وقد نص الأمر رقم 03–11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم صراحة على وجوب امتثال البنوك المقاييس التسيير، بهدف ضمان سيولتها وقدرتها على الوفاء تجاه المودعين والغير وكذا توازن بنيتها المالية[100]

ووفقا للأمر رقم 03–11 المتعلق بالنقد والقرض، فإن بنك الجزائر قد خول صلاحيات واسعة في مجال الرقابة على التسيير؛ ويندرج ذلك ضمن المهام المنوطة ببنك الجزائر والمتمثلة في مهمة الحرص على استقرار الأسعار باعتباره هدفا من أهداف السياسة النقدية وتوفير أفضل الشروط في ميادين النقد والقرض والصرف، والحفاظ عليها لضمان النمو السريع للاقتصاد، وقد كلف لهذا الغرض بتنظيم الحركة النقدية، وتنظيم السيولة، والتأكد من سلامة النظام المصرفي وصلابتها.

يتجلى الدور الرقابي لبنك الجزائر في مجال الرقابة على التسيير من خلال:

[100]- المادة 97، الأمر رقم 03–11، المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم.

– تمتع بنك الجزائر بصلاحية مراقبة نظم الدفع، ومراقبتها سيولة البنوك من خلال إلزامها بفتح حساب جاري دائن لديه لتلبية حاجات عمليات التسديد بعنوان نظم الدفع، والتزام البنوك بتبليغة نهاية كل ثلاثي بمعاملات السيولة.

– ممارسته الرقابة الدائمة على البنوك لضمان التزامها بنسبة الملاءة.

– مراقبة مدى تقيد البنوك بنسب توزيع الأخطار، نسبة تغطية الأخطار ومقاييس الأموال الخاصة بالإضافة إلى ما تقدم، وفي نفس السياق يمارس بنك الجزائر، وبصورة دائمة الوصاية على سوق الصرف المشتركة بين البنوك والمؤسسات المالية من خلال الإشراف والرقابة عليها.

إن رقابة بنك الجزائر على مدى إحترام البنوك للأحكام التشريعية والتنظيمية المتصلة بمقاييس التسيير هي وقائية بالدرجة الأولى، لأنها تبحث تلافي مختلف المخاطر التي قد تحول دون الحفاظ على ملاءة البنوك، وضمان توفرها على السيولة اللازمة لضمان استمرار نشاطها، لذلك وضمانا لفعالية الرقابة التي يمارسها بنك الجزائر، فقد كلف بتنظيم الرقابة على البنوك والمؤسسات المالية بناء على الوثائق وفي عين المكان لصالح اللجنة المصرفية، بواسطة أعوانها، كما يمكنه في حالة الاستعجال، أن يقوم بأي عملية تحري وتبليغ نتائج هذه التحريات للجنة المصرفية.

ثانيا: الرقابة على الائتمان.

تعتبر الرقابة على الائتمان، من أهم وظائف بنك الجزائر في إطار تنفيذه للسياسة النقدية؛ حيث يعمل على توجيه الائتمان المصرفي من خلال التأثير على الحجم الكلي للقروض وتشجيع الإقراض في مجالات معينة دون أخرى.

1– أدوات الرقابة الكمية على الائتمان: وتتمثل في الأدوات التي تمكن البنك المركزي

بنك الجزائر) من التأثير في كمية أو حجم الائتمان المصرفي ككل بغض النظر عن نوع الائتمان و قطاع النشاط المراد تمويله[101]، وذلك بالتأثير على جملة الاحتياطات النقدية المتوفرة لدى البنوك للتحكم في قوتها الاستثمارية، وتتمثل الأدوات التي يتخذها بنك الجزائر الممارسة هذه الرقابة في: تعديل نسب الاحتياطي النقدي الإلزامي، سياسة السوق المفتوحة، وسياسة إعادة الخصم.

أ- تعديل نسب الاحتياطي النقدي الإلزامي:

تعرف نسبة الاحتياطي النقدي بأنها: " النسبة التي يقررها البنك المركزي على الودائع البنكية، وتوضع هذه الاحتياطات كودائع لدى البنك المركزي على شكل أرصدة أو نقود سائلة"[102] وقد خولت أغلب البنوك المركزية في العالم سلطة التحكم في نسب الاحتياطي التي تلتزم بها البنوك، وتعديلها، وكذلك هو الحال بالنسبة البنك الجزائر، وهو ما يتيح للبنك المركزي، التأثير في مقدرة البنوك على منح الائتمان وخلق الودائع، فعندما يرغب بنك الجزائر في تخفيض حجم الائتمان فإنه يقوم برفع نسبة الاحتياطي الالزامية

ب- عمليات السوق المفتوحة:

تعتبر من أكثر الأدوات التي تستعملها البنوك المركزية التغيير القاعدة النقدية (الاحتياطات النقدية والنقود المتداولة) ، وهو ما نص عليه الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم؛ حيث مكن بنك الجزائر، ضمن الحدود ووفقا للشروط التي يحددها مجلس النقد والقرض، أن يتدخل في سوق النقد وأن يشتري ويبيع على الخصوص سندات عمومية وسندات خاصة يمكن قبولها لإعادة الخصم أو لمنح التسبيقات، فعندما يبيع بنك الجزائر السندات في السوق النقدية يكون هدفه التقليص من حجم السيولة المحلية الإجمالية للاقتصاد الوطني، وبالتالي انخفاض الاحتياطات لدى البنوك وتخفيض قدرتها

[101]- محمد أحمد عبد النبي: الرقابة المصرفية، مرجع سابق، ص. 77.

[102]- بوزعرور عمار: السياسة النقدية واثرها على المتغيرات الاقتصادية الكلية – حالة الجزائر-، الطبعة الأولى، قرطبة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2015.، ص. 116.

على منح القروض. أما عندما يقوم بشراء السندات فيقصد من وراء ذلك الزيادة في حجم السيولة لدى البنوك، وبالتالي زيادة قدرتها على منح الائتمان. [103]

ج- معدل إعادة الخصم: هي وسيلة يلجأ البنك بموجبها إلى بنك الجزائر للحصول على السيولة الاستخدامها في منح الائتمان، مقابل التنازل له عن سندات قام البنك ذاته بخصمها للغير في مرحلة سابقة "، ولبنك الجزائر، حرية تحديد سعر إعادة الخصم، مع مراعاة ظروف سوق الائتمان، أي التقيد بالعرض والطلب في هذا السوق، وتكمن الغاية من إستعمال سعر الخصم في تشجيع البنوك على الرفع من نسبة الائتمان الذي تمنحه البنوك من خلال خفض سعر إعادة الخصم، أو الخفض من نسبة الائتمان برفع سعر إعادة الخصم.

2- أدوات الرقابة النوعية على الائتمان:

على عكس الأدوات الكمية التي تبحث التأثير على الحجم الكلي للائتمان في النظام المصرفي، فإن الأدوات النوعية تهدف إلى توجيه الائتمان نحو استخدامات معينة، وأهم هذه الأدوات: التأثير الأدبي، الأوامر والتعليمات الملزمة.

أ- التأثير الأدبي:

يقوم هذا الأسلوب على توجيهات غير ملزمة، يسعى من خلالها البنك المركزي إلى التأثير في سلوك البنوك والمؤسسات المالية، من خلال المقالات في الصحف والمجلات والخطبة، وقد يكون مضمون التأثير الأدبي كميا كتقييد حجم الائتمان، أو نوعيا بتوجيه الائتمان إلى نشاطات اقتصادية دون أخري بما يخدم الاقتصاد الوطني. ورغم كون هذا الأسلوب يفتقر إلى عنصر الإلزام، إلا أن عدم أخذ البنك بنصائح البنك المركزي قد يعطي لهذا الأخير صورة سيئة عن البنك المخالف.

[103]- بوزعرور عمار: المرجع السابق، ص ص 119- 120.

ب- الأوامر والتعليمات الملزمة:

يعتمد هذا الأسلوب على توجيه البنك المركزي (بنك الجزائر)، قرارات ملزمة للبنوك، بما يتماشى ومتطلبات تطبيق السياسة النقدية، سواء أكان ذلك على شكل قرارات فردية أو تعليمات للبنوك كافة، وهذا الأسلوب دو فعالية أكبر مقارنة بالتأثير الأدبي، من حيث قوته الالزامية، لأن الإخلال بالأوامر والتعليمات يقترن في الغالب بجزاءات تفرض على البنوك المخالفة لها، وقد تصل هذه الجزاءات إلى شطب البنك المخالف، ومن هذه التعليمات على سبيل المثال: تحديد الأنشطة التي يسمح للبنوك بتمويلها وتحديد معدل زيادة القروض المصرفية خلال فترة معينة.

ج- السقوف التمويلية:

تستخدم السقوف التمويلية للحد من التوسع من التمويل الإجمالي وضبطه في مستويات معينة، حيث يلجأ البنك المركزي إلى وضع حدود قصوى لما يمكن أن يقدمه أي بنك من قروض، وتحقيقا لذلك يلزم البنوك الذي تجاوز السقوف التمويلية بإيداع مبلغ من المال يعادل قيمة التجاوز لدى البنك المركزي، أو تفرض عليه غرامة مالية. [104]

المطلب الثاني الرقابة اللاحقة في إطار تجميع المعلومات والإعلام

تتولى هذه المهمة جهات رقابية خارجية لا تملك سلطة توقيع جزاءات تأديبية على البنوك، أو توجيه النشاط البنكي ككل كما هو الحال بالنسبة للجنة المركزية وبنك الجزائر ومجلس النقد والقرض، وإنما يقتصر دورها على تجميع المعلومات المتعلقة بالبنوك وعملياتها ومعالجتها، ومن ثم تبليغها إلى جهات الرقابة الخارجية، أو البنوك، أو الجهات القضائية حسب الحالة، وحسب ما ينص عليه القانون.

[104]- بوزعرور ، مرجع سابق، ص. 129.

الفرع الأول الرقابة من طرف المصالح المركزية التابعة لبنك الجزائر

هي مركزيات تابعة لبنك الجزائر، الذي يتولى تنظيمها وتسييرها والإشراف عليها وتتمثل هذه المركزيات .

أولا: مركزية مخاطر المؤسسات و الأسر.

تعتبر مركزية المخاطر جهازا تابعا لبنك الجزائر الذي يتولى تنظيمها وتسييرها، وقد أنشأت أول مرة بموجب المادة 161 من قانون 90- 10 المتعلق بالنقد والقرض الملغى، وكانت تخضع لأحكام النظام رقم 92- 01 المتضمن تنظيم مركزية الأخطار وعملها إلى غاية إلغائه بالنظام رقم 12- 201، حيث صارت تسمى مركزية مخاطر المؤسسات والأسر وتنقسم إلى قسمين هما: " مركزية مخاطر المؤسسات" و "مركزية مخاطر الأسر.

تتمثل وظيفة مركزية المخاطر في جمع، ومعالجة، وحفظ المعلومات التي تتلقاها من المؤسسات المصرحة (البنوك والمؤسسات المالية والمتعلقة بالقروض وطبيعة وسقف القروض الممنوحة، ومبلغ الاستعمالات، ومبلغ القروض غير المسددة والضمانات المأخوذة فيما يخص كل صنف من القروض، وكذا هوية المستفيدين من هاته القروض ، وبحسب المادة 03 من النظام رقم 12-01، المتضمن تنظيم مركزية مخاطر المؤسسات والأسر وعملها، فإن البنوك ملزمة بالانضمام إلى مركزية المخاطر واحترام قواعد سيرها، وعليه فهي ملزمة بالتصريح شهريا لدى مركزية المخاطر بجميع القروض الممنوحة لزبائنها من مؤسسات وأفراد مهما بلغت قيمة القرض[105]، وقد حددت التعليمة رقم 08-01 المؤرخة في 09 مارس 22008، في المادة 04 منها، حد أدنى من المعلومات الواجب تبليغها والمتمثلة في: لقب وإسم الزبون، تاريخ ومكان ميلاده، العنوان، رقم الضمان الإجتماعي ومبلغ القرض، كما أنها ملزمة وبصفة مستقلة عن التصريح بالقروض، بالتصريح بكل معلومة قد

[105]- المادة 06، الأمر رقم 12-01، المتضمن تنظيم مركزية مخاطر المؤسسات والأسر وعملها.

تطرأ على وضعية المقترض، كتعديل القانون الأساسي للشركة عند الاقتضاء، أو تغيير العنوان أو أي معلومة أخرى قد تؤثر على ملاءته.

في إطار علاقتها بالبنوك، تؤدي مركزية المخاطر دورا اعلاميا؛ حيث تقوم بتبليغ المعلومات المتوفرة لديها حول طالبي القروض إلى البنوك والمؤسسات المالية، ويقع على عاتق هذه الأخيرة الالتزام بسرية المعلومات المتحصل عليها وعدم استخدامها لغرض التسويق أو البحث عن أسواق تجارية.

فضلا عما تقدم ذكره من التزامات البنوك تجاه مركزية المخاطر، فإن المادة 13 من النظام 12-01 تنص على أنه: « يتعين على المؤسسات المصرحة أن تستشير مركزية المخاطر قبل منح قرض لزبون جديد. »، وعليه فإنه بالإضافة إلى الدور الاعلامي المركزية المخاطر فإنها تؤدي دورا استشاريا. أو على الأقل هذا ما يستفاد من عبارة " تستشير" الواردة بنص المادة 13 سالفة الذكر، ما يعني أنه في حالة استشارتها من قبل المؤسسات المصرحة فإنها تبدي رأيها إما بتأييد منح القرض للزبون الجديد أو عدم منحه، وهنا نجد أن الأمر رقم 03-11 وكذا النصوص الصادرة تطبيقا له، لم تنص على وجوب الأخذ برأي مركزية المخاطر من عدمه، فهل يعني ذلك أن للبنك الحرية في ذلك، وهل يؤثر ذلك على صورة البنك وسمعته لدى بنك الجزائر؟

لم تتضمن الأنظمة الصادرة عن مجلس النقد والقرض وكذا تعليمات بنك الجزائر، ما يفيد ابداء مركزية المخاطر رأيها حول طلبات القروض المقدمة للبنوك، أو ما يفيد إلزامية الأخذ بآرائها من طرف البنوك، ماعدا التعليمة رقم 92-70 المعدلة بموجب التعليمة رقم 94-65 والتي تلزم البنوك بالاستعلام لدى مركزية المخاطر في حالة القروض التي تساوي أو تتعدي مليوني (2) دينار جزائري.

ثانيا: مركزية المستحقات غير المدفوعة.

أنشئت مركزية المستحقات غير المدفوعة بموجب النظام رقم 92-02 المتضمن تنظيم مركزية المبالغ غير المدفوعة وعملها، وهي هيكل من هياكل بنك الجزائر. تلتزم البنوك باعتبارها من الوسطاء الماليين، بالانضمام إليها وإعلامها بعوائق الدفع التي تطرأ على القروض التي منحتها و/أو وسائل الدفع الموضوعة تحت تصرف عملائها.

تتولى مركزية المستحقات غير المدفوعة، عند تلقيها للمعلومات السابق ذكرها من الوسطاء الماليين ، مهمة تنظيم المعلومات المرتبطة بكل الحوادث والمشاكل التي تظهر عند استرجاع القروض أو تلك التي لها علاقة بإستعمال مختلف وسائل الدفع، من خلال تنظيم وتسيير فهرس مركزي لعوائق الدفع، وما قد يترتب عليها من متابعات، كما تتولى مركزية المستحقات غير المدفوعة تزويد الوسطاء الماليين و السلطات الرقابية دوريا، بالمعلومات الخاصة بعدد وطبيعة عوارض الدفع وما قد يترتب عليها من متابعات، خاصة تلك المتعلقة بإصدار شيكات منعدمة أو ناقصة الرصيد.

الفرع الثاني: رقابة محافظي الحسابات على عمليات البنوك

يعتبر محافظ الحسابات من الهيئات الرئيسية للرقابة في المؤسسات والمنشآت الاقتصادية، فبالإضافة إلى تعدد وأهمية المهام التي يتولاها، تتعدد الجهات التي تستفيد من دوره الرقابية .

أولا: تعريف محافظ الحسابات.

لقد عرفت المادة 22 من القانون 10- 01 المتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد[106]، محافظ الحسابات كما يلي: « يعد محافظ حسابات في مفهوم هذا القانون، كل شخص يمارس بصفة عادية باسمه الخاص وتحت مسؤوليته، مهمة المصادقة على صحة حسابات الشركات والهيئات وانتظامها ومطابقتها لأحكام التشريع

[106]- قانون رقم 10-01، مؤرخ في 29 يونيو 2010، يتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، ج ر عدد 42، مؤرخة في 11 يوليو 2010.

المعمول به »، وعليه فإن محافظ الحسابات يعتبر جهة رقابة مستقلة لأنه يمارس مهامه باسمه الخاص وتحت مسؤوليته، وهو يخضع لأحكام القانون رقم 10-01 سالف الذكر، كما يخضع أيضا، لأحكام القانون رقم 96- 136 المتضمن أخلاقيات مهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد.

ولممارسة شخص ما مهنة محافظ الحسابات تتطلب توفر مجموعة من الشروط نصت عليها المادة 08 من القانون رقم 10-01 المتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمدة.

على خلاف شركات المساهمة، ألزمت المادة 100 من الأمر 03-11 البنوك بتعيين محافظين اثنين (02) للحسابات بعد رأي اللجنة المصرفية بذلا من محافظ واحد.

إن تعيين محافظ الحسابات أمر إلزامي وليس جوازي، كما أن وجود هياكل للمراجعة لا يعفي الشركة أو الهيئة (البنك) من الإلزامية القانونية لتعيين محافظ للحسابات[107]، وأكثر من ذلك تقوم المسؤولية الجزائية لمسيري البنك في حالة عدم تعيين محافظي الحسابات، حيث يعاقب رئيس شركة المساهمة أو القائمون بإدارتها والذين لا يعملون على تعيين مندوبي الحسابات، بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من عشرين ألف20.000 إلى مائتي ألف 200.000 دينار جزائري أو بإحدى هاتين العقوبتين.

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري، أغفل تعديل نص الفقرة الأولى من المادة 715 مكرر 4 من الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم والتي تنص على أن:« تعين الجمعية العامة العادية للمساهمين مندوبا للحسابات أو أكثر لمدة ثلاث سنوات، تختارهم من بين المهنيين المسجلين على جدول المصف الوطني، »، فهذه المادة أصبحت لا تتوافق وأحكام القانون 10-01 المتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد؛ حيث أصبح لكل مهنة من هذه المهن هيئة وطنية تمثلها،

[107]- المادة 39، القانون رقم 10- 01، المتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد.

عكس ما كان عليه الوضع في ظل القانون رقم 91-08 المؤرخ في 27 أبريل 1991 المتعلق بمهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد الملغى

ثانيا: مهام محافظ الحسابات في إطار الرقابة على عمليات البنوك.

تتراوح الوظائف التي يتولاها محافظ الحسابات في البنوك بين الإعلام، و المراقبة والتحقيق . كما سنبينه في ما يلي.

1- **وظيفة الإعلام:** تظهر الوظيفة الإعلامية لمحافظي الحسابات من خلال الالتزامات القانونية المفروضة عليهم بموجب الأمر رقم 75- 59 المتضمن القانون التجاري، وكذا الالتزامات المنصوص عليها في القانون البنكي، والقانون رقم 10-01 المتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، والمتمثلة في الآتي:

- إعلام محافظ بنك الجزائر، وعلى الفور، بكل مخالفة ترتكبها المؤسسة الخاضعة لمراقبتهم طبقا للأمر رقم 03-11 والنصوص التنظيمية المتخذة بموجب أحكامه، ويقدم تقريرا خاصا حول المراقبة التي قاموا بها، وذلك في أجل (4) أشهر ابتداء من تاريخ قفل كل سنة مالية المحافظ بنك الجزائر. [108]

- يقدم تقريرا خاص حول منح المؤسسة أية تسهيلات لمسيريها والمساهمين فيها أو المؤسسات التابعة لمجموعة البنك، للجمعية العامة، وإرسال نسخة من تقاريرهم الموجهة للجمعية العامة للمؤسسة إلى محافظ بنك الجزائر .

- إعلام المسيرين والجمعية العامة أو هيئة المداولة المؤهلة بكل نقص قد يكتشفه أو اطلع عليه، ومن طبيعته أن يعرقل استمرار استغلال المؤسسة أو الهيئة (البنك) ، وتتمثل المعلومات الواجب على محافظي الحسابات تبليغها في هذا الإطار في عمليات المراقبة والتحقيق التي قاموا بها، ومختلف العمليات التي أدوها، المخالفات والأخطاء التي قد يكتشفونها.

[108]- المادة 101، الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

– إخطار وكيل الجمهورية بكل الأفعال الجنحية التي اطلعوا عليها أثناء ممارستهم المهامهما

– يقوم محافظ الحسابات بإعلام أقرب جمعية عامة مقبلة أو جمعية عامة غير عادية في حالة الاستعجال بعدم إحترام مسيري البنك الأحكام الإعلام المنصوص عليها في الفقرة الأولى والثانية من المادة 715 مكرر 11 ، أو بقيت مواصلة الإستغلال معرقلة رغم اتخاذ القرارات، كما أوجب المشرع على محافظ الحسابات أن يعرض على أقرب جمعية عامة مقبلة، المخالفات والأخطاء التي لاحظها أثناء ممارسة مهامه.

2– وظيفة المراقبة والتحقيق: حيث يتولى محافظ الحسابات، التحقق من الدفاتر والأوراق المالية للشركة، و مراقبة انتظام حسابات الشركة وصحتها، والتدقيق في صحة المعلومات المقدمة في تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة وكذا الوثائق المرسلة إلى المساهمين حول الوضعية المالية للشركة وحساباتها، كما يجوز له أن يجري طيلة السنة التحقيقات أو الرقابات التي يراها مناسبة، كما يتولى أيضا مراقبة مدى مطابقة المحاسبة للقواعد المعمول بها دون التدخل في التسيير، ولمحافظ الحسابات[109]– من أجل تأدية مهامهالاطلاع في أي وقت وفي عين المكان على السجلات المحاسبية والموازنات والمراسلات والمحاضر، وبصفة عامة كل الوثائق والكتابات التابعة للبنك، وأن يطلب من القائمين بالإدارة والأعوان والتابعين للبنك كل التوضيحات والمعلومات، وأن يقوم بكل التفتيشات التي يراها لأزمة". وفي حالة عرقلة ممارسة مهامه، يعلم محافظ الحسابات هيئات التسيير كتابيا قصد تطبيق أحكام القانون التجارية، وبمناسبة ممارسة محافظي الحسابات المهام الرقابة والتحقيق يتعين عليهم إعداد عدة تقارير مما تقدم تظهر أهمية الدور الرقابي لمحافظ الحسابات على البنوك وعملياتها، من خلال تعدد الأطراف المستفيدة من الوظائف التي يتولاها، حيث يعطي محافظ الحسابات السلطات الرقابة الخارجية، صورة واضحة عن الوضعية المالية للبنك ومدى تقيده بالأحكام التشريعية والتنظيمية الناظمة للمهنة المصرفية،

[109]- المادة 23، القانون رقم 10–01، المتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد.

كما يطلع السلطات الإدارية للبنك في البنك بكل التجاوزات التي يرتكبها المستخدمين، ومختلف المصالح، أما حملة الأسهم فيزودهم محافظ الحسابات بالمعلومات عن الوضعية المالية للبنك، والمعلومات التي تمكنهم من المشاركة في اجتماعات الجمعية العامة عن دراية.

ثالثا: مسؤولية محافظ الحسابات. وفقا لنص

المادة 59 من القانون رقم 10-01، المتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، فإن محافظ الحسابات أثناء ممارسته لمهامه ملزم ببدل عناية، وعليه فهو غير ملزم بتحقيق نتيجة، والقول بما تقدم لا ينفي تحمل محافظ الحسابات المسؤولية المدنية، أو المسؤولية الجزائية عن الأخطاء أو الأفعال المعاقب عليها جزائيا. ففيما يتعلق بالمسؤولية الجزائية، فقد نص القانون رقم 10-01، على أن يتحمل محافظ الحسابات المسؤولية الجزائية عن كل تقصير في القيام بالتزام قانوني[110]، وكذا تعرضه للعقوبات المنصوص عليها في المادتين 301 و302 من قانون العقوبات في حال مخالفته للالتزام بالسر المهني.

أما فيما يتعلق بالمسؤولية المدنية لمحافظي الحسابات، فإن الفقرة الأولى من المادة 61 من القانون رقم 10-01 تنص صراحة على أن:« بعد محافظ الحسابات مسؤولا تجاه الكيان المراقب عن الأخطاء التي يرتكبها أثناء تأدية مهامه » وأما فيما يتعلق بالعقوبات التأديبية، فإنه تطبيقا لأحكام المادة 63 من القانون رقم 01-10 المتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، صدر المرسوم التنفيذي رقم 13-10 المؤرخ في 13 جانفي 2013،[111] ليحدد درجة الأخطاء التأديبية المرتكبة من طرف الخبير

[110]- المادة 62، القانون رقم 10-01، المتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد.

[111]- مرسوم تنفيذي رقم 13-10، مؤرخ في 13 جانفي 2013، يحدد درجة الأخطاء التأديبية المرتكبة من طرف الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والخبير المحاسب خلال ممارسة وظيفتهم وكذا العقوبات التي تقابلها، جر عدد 03، مؤرخة في 16 يناير 2013.

المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد خلال ممارسة وظيفتهم وكذا العقوبات التي تقابلها، وقد خولت لجنة الانضباط والتحكيم للمجلس الوطني للمحاسبة، الاختصاص بالتحقيق في الشكاوي وتقدير درجة الأخطاء التي يرتكبها الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمدة، كما صنفت المواد من 05 إلى 09 منه الأخطاء المتعلقة بهذه المهن والعقوبات التي تقابلها. غير أنه بالرجوع إلى الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، نجد أنه تضمن حكما خاصا بمحافظي حسابات البنوك والمؤسسات المالية؛ حيث تنص المادة 102 من الأمر رقم 03-11 على أن: «يخضع محافظو حسابات البنوك والمؤسسات المالية لرقابة اللجنة المصرفية التي يمكنها أن تسلط عليهم العقوبات الآتية، دون الإخلال بالملاحقات التأديبية أو الجزائية:

- التوبيخ،
- المنع من مواصلة عمليات مراقبة بنك أو مؤسسة مالية ما،
- المنع من ممارسة مهام محافظي الحسابات البنك أو مؤسسة مالية ما لمدة ثلاث (3) سنوات مالية...». وما يستفاد من نص هذه المادة، أن الاختصاص بتوقيع العقوبات التأديبية على محافظي حسابات البنوك والمؤسسات المالية يؤول إلى اللجنة المصرفية، وهو لا ينفي إمكانية تعرض محافظ الحسابات في نفس الوقت لعقوبات تأديبية من لجنة الانضباط والتحكيم للمجلس الوطني للمحاسبة. غير أنه تجدر الإشارة إلى أن سلطة التأديب المخولة للجنة المصرفية في هذا المجال لا تخص إلا محافظي حسابات البنوك والمؤسسات المالية، دون غيرهم من محافظي الحسابات، وأن عقوبة المنع من ممارسة مهام محافظي الحسابات تنحصر في مجال البنوك والمؤسسات المالية دون غيرها من المؤسسات، وهو ما يستفاد من عبارة " المنع من ممارسة مهام محافظي الحسابات البنك أو مؤسسة مالية..." الواردة بنص

المادة 102 سالفة الذكر، عكس ما يذهب إليه البعض من أن هناك تنازع في الاختصاص بين اللجنة المصرفية ولجنة الانضباط والتحكيم للمجلس الوطني للمحاسبة وإمكانية تعرض محافظي الحسابات لعقوبتين تأديبيتين عن فعل واحدا. [112]

الفرع الثالث الرقابة على عمليات البنوك من طرف خلية معالجة الاستعلام المالي

أنشأت خلية معالجة الاستعلام المالي في الجزائر بموجب المرسوم التنفيذي رقم 02127 المؤرخ في 07 أبريل 2002 المعدل والمتمم، وذلك تجسيدا للالتزامات الدولية للجزائر في مجال مكافحة الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية؛ حيث أن الجزائر من بين الدول التي صادقت على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية واتفاقيات أخرى دولية واقليمية في نفس الاتجاهه، وقد ألزمت اتفاقية الأمم المتحدة سالفة الذكر كل دولة طرف في الاتفاقية بإنشاء وحدة استخبارات مالية وظيفتها جمع وتحليل وتعميم المعلومات تجنبا لوقوع تبييض الأموال. كما أوصى مجلس الأمن الدولي الذي انعقد في 28 سبتمبر 2001 عقب أحداث 11 سبتمبر 2001 بوجوب إنشاء هيئة مختصة بالاستعلام المالي على مستوى كل الدول الأعضاء.

اختلفت الدول في تجسيدها للالتزام بإنشاء وحدة الاستخبارات المالية، فمن الدول من اختارت اسناد مهمة مكافحة تبييض الأموال الأجهزة متخصصة تابعة لجهاز الشرطة تتولى تحليل المعلومات ومراقبة العمليات المالية المشبوهة، ومنها من اسندت هذه المهمة لأجهزة إدارية متخصصة ومستقلة كما هو الحال بالنسبة للجزائر. [113]

وفقا لأخر تعديل مس المادة 02 من المرسوم التنفيذي 02-127 المتضمن إنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها فإن خلية معالجة الاستعلام المالي فإن خلية معالجة الاستعلام المالي هي سلطة إدارية مستقلة، بعدما كانت مؤسسة عمومية تتمتع

[112]- قندوز سناء، « تعاونيات الادخار والقرض في القانون الجزائري »، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر 1، 2015، ص. 275.

[113]- تدريست كريمة، مرجع سابق، ص. ص 140. 141.

بالشخصية المعنوية والاستقلال المالية، وهو ما نصت عليه أيضا المادة 04 مكرر من القانون 05- 01 المستحدثة بموجب المادة 03 من الأمر 12-02، المعدل والمتمم للقانون رقم 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما .

على عكس اللجنة المصرفية، لا تملك خلية معالجة سلطة توقيع أي جزاء تأديبي على البنك المخالف للأحكام المتعلقة بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما لأن ذلك من اختصاص اللجنة المصرفية، أما المتابعات الجزائية فيتولاها القضاء، وهو ما سنبينه من خلال تطرقنا لمهام خلية معالجة الاستعلام المالي ، وصلاحياتها .

أولا: مهام خلية معالجة الاستعلام المالي.

كغيرها من السلطات الادارية المستقلة، وجدت خلية معالجة الاستعلام المالي للقيام بوظيفة معينة، و إذا كانت وظيفتها الأساسية هي مكافحة جرائم تبييض الأموال فهي وظيفة تتطلب من الخلية، القيام بمجموعة من المهام، حددها المرسوم التنفيذي 02-127 المتضمن إنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي، وتنقسم إلي مهام داخل الاقليم الوطني وأخرى تمتد إلى خارج الاقليم الوطني ولا غرابة في ذلك طالما أن تبييض الأموال و تمويل الإرهاب من الجرائم العابرة للحدود الوطنية وتحظى باهتمام دولي كبير.

1- مهام خلية معالجة الاستعلام المالي داخل الإقليم الوطني:

تضطلع خلية معالجة الاستعلام المالي، داخل الإقليم الوطني بالعديد من المهام وهي: - استلام التصريحات بالاشتباه من الخاضعين، والمعلومات المتعلقة بتبييض الأموال وتمويل الإرهاب من الهيئات والأشخاص الملزمين بذلك [114].

- معالجة وتحليل المعطيات الواردة إليها والمتعلقة بتبييض الأموال وتمويل الإرهاب.

[114]- المادة 04، المرسوم التنفيذي رقم 02- 127، المتضمن إنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها وعملها.

– وضع كل الإجراءات الضرورية للوقاية والكشف عن جرائم تبييض الأموال وتمويل الإرهاب

– التحقق من مصادر الأموال ووجهتها والقائمين بالعمليات وكذا المستفيدين منها. – إرسال الملفات إلى وكيل الجمهورية في حال توفر دلائل قوية على وجود عمليات تبييض أموال أو تمويل الإرهاب.

– التنسيق مع مختلف الهيئات والسلطات التي لها دور في مجال مكافحة تبييض الأموال.

2– مهام خلية معالجة الاستعلام المالي على المستوى الدولي:

لقد اقتصر دور الخلية على المستوى الدولي، بادئ الأمر، على مجرد تبادل المعلومات التي بحوزتها مع الهيئات الأجنبية المكلفة بالوقاية من تبيض الأموال وتمويل الإرهاب وخضوعها في ذلك لمبدأ المعاملة بالمثل[115]، وبصدور القانون رقم 05–01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال تمويل الإرهاب وبموجب التعديلات التي مست المرسوم التنفيذي رقم 02– 127 تعاظمت مهام الخلية على المستوى الدولي، حيث صار بإمكان الخلية في إطار الاجراءات السارية الانضمام إلى منظمات جهوية و/أو دولية تضم خلايا للاستعلام المالي، وأكثر من ذلك جعل المشرع مسألة التعاون الدولي أحد المواضيع التي يتداول بشأنها مجلس خلية معالجة الاستعلام المالي، طبقا لنص المادة 10 مكرر المستحدثة بموجب المادة 05 من المرسوم التنفيذي 08– 1275.

ثانيا: صلاحيات خلية معالجة الاستعلام المالي:

لاشك أن ممارسة خلية معالجة الاستعلام المالي لما تقدم ذكره من مهام يقتضي تمتعها بمجموعة من الصلاحيات تكفل تحقيق الأهداف المرجوة منها، ومن خلال القانون 05–01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما والمرسوم التنفيذي

[115]- المادة 08، المرسوم التنفيذي رقم 02– 127، المتضمن إنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها وعملها.

02-127 المعدل والمتمم، وكذا الأنظمة الصادرة عن مجلس النقد والقرض نجد أن المشرع الجزائري قد زود الخلية بمجموعة من الصلاحيات .

1- سلطة طلب وتلقي المعلومات من البنوك وهيئات الرقابة:

يمكن خلية معالجة الاستعلام المالي طلب أي وثيقة أو معلومة ضرورية لأداء مهامها من البنوك، و فضلا عن الالتزامات المنصوص عليها في النظام رقم 11-08 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية، يقع على عاتق البنوك، إخطار خلية معالجة الاستعلام المالي بكل عملية مشبوهة وكذلك هو الأمر بالنسبة لمفتشي بنك الجزائر الناشطين في إطار الرقابة بعين المكان أو في إطار الرقابة على المستندات[116]

2- سلطة اعتراض تنفيد العمليات المشبوهة:

يمكن خلية معالجة الاستلام المالي أن تعترض بصفة تحفظية ولمدة أقصاها 72 ساعة على تنفيد أي عملية بنكية لأي شخص طبيعي أو معنوي تقع عليه شبهات قوية لتبييض الأموال، ويسجل هذا الإجراء على الإشعار بوصل الإخطار بالشبهة، ولا يمكن لخلية معالجة الاستعلام المالي الابقاء على التدابير التحفظية إلا بقرار قضائي، وذلك بطلب تمديد العمل بالتدبير التحفظية تقدمه الخلية لرئيس محكمة الجزائر، الذي يمكنه بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية الذي هذه المحكمة أن يمدد الأجل، كما يمكنه أن يأمر بالحراسة القضائية المؤقتة على الحسابات والسندات موضوع الإخطار.

3- سلطة إرسال ملفات العمليات المشبوهة إلى وكيل الجمهورية:

كما سبق الإشارة إليه فإن خلية معالجة الاستعلام المالي لا تتولى المتابعة الجزائية عن جرائم تبييض الأموال فبعد معالجة الخلية للمعلومات الواردة إليها من البنوك و الهيئات الملزمة بالإخطار بالشبهة و اكتشافها بأن مصدر الأموال أو الطبيعة الحقيقية للعمليات

[116]- المادة 24 نظام رقم 12- 03، المتعلق بالوقاية من تبييض الموال وتمويل الإرهاب و مكافحتهما.

موضوع الأخطار يمكن أن تكون مرتبطة بجريمة تبييض الأموال، فإنها تقوم بإرسال الملف لوكيل الجمهورية المختص[117].

4- صلاحية إصدار خطوط توجيهية وسلوكية:

يمكن الخلية إصدار خطوط توجيهية وتعليمات وخطوط سلوكية بالاتصال مع المؤسسات والأجهزة المتمتعة بسلطة الضبط والمراقبة و/أو الرقابة في إطار الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الارهاب ومكافحتهما[118].

5- صلاحية اقتراح نصوص تنظيمية وتشريعية:

تتمتع خلية معالجة الاستعلام المالي بصلاحية اقتراح النصوص التشريعية والتنظيمية في مجال الوقاية ومكافحة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب، كما يمكنها وضع الإجراءات الضرورية للوقاية من كل أشكال تبييض الأموال لتمويل الإرهاب وكشفها.

فضلا عما تقدم ذكره من صلاحيات فإنه يمكن لخلية معالجة الاستعلام المالي، توقيع بروتوكولات تعاون مع سلطات الرقابة والسلطات الإدارية وكل سلطة لها دور في الوقاية ومكافحة جرائم تبييض الأموال وتمويل الإرهاب.

إن توسيع المشرع لمهام وصلاحيات الخلية، خاصة في مجال التعاون الدولي له مبررات أهمها أن جرائم تبييض الأموال وتمويل الإرهاب من الجرائم العابرة للحدود الوطنية، لذلك عادة ما تكون القوانين الوطنية عاجزة عن احتواء آثارها وامتداداتها[119]. ضف إلى ذلك تزايد مخاطر هذه الجرائم في ظل التطور العلمي والتكنولوجي و تنامي الاقتصاد الرقمي.

إن ما يستخلص من خلال هذا الفصل هو أن الرقابة الخارجية على عمليات البنوك في الجزائر قد عرفت تطورات متلاحقة، سواء من حيث مضمونها، أو من حيث القائمين بها

---

[117]- – المادة 16، القانون رقم 05-01، المتعلق بالوقاية من تبييض الموال وتمويل الإرهاب و مكافحتهما.

[118]- المادة 05 مكرر، المرسوم التنفيذي رقم 02- 127، المتضمن إنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها وعملها.

[119]- قسوري فهيمة، " الإخطار بالشبهة ودوره في مكافحة جرائم الفساد المالي"، الملتقى الوطني حول الفساد وآليات مكافحته، كلية العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر – بسكرة–، يومي 4 و 5 افريل 2012، ص14.

متأثرة في ذلك بالعديد من المتغيرات الوطنية والدولية، والتي من أهمها انتهاج الدولة الجزائرية للرأسمالية كنظام اقتصادي لها، وفتح الاستثمار في المجال المصرفي أمام القطاع الخاص الوطني والأجنبي مما أدى إلى تنوع المخاطر المرتبطة بعمليات البنوك، واتجاه قواعد الرقابة على البنوك وعملياتها نحو التدويل والتشدد.

فمن حيث المضمون، يلاحظ أن منظومة الرقابة أصبحت تتسم بالتشدد والتقييد فممارسة عمليات البنوك بصورة قانونية تتطلب الحصول على تراخيص مسبقة، كما أن قرارات الهيئات الاجتماعية للبنك، باعتباره شركة مساهمة، تخضع هي الأخرى لوجوب الحصول على تراخيص مسبقة من جهات رقابية مختلفة، كما يتعين على البنوك بعد ولوجها المهنة المصرفية وممارستها الفعلية لعمليات البنوك، الحصول على تراخيص مسبقة لممارسة بعض العمليات.

أما من حيث القائمين بالرقابة الخارجية، فيلاحظ تعدد جهات الرقابة الخارجية واختلاف ما تبحث كل جهة تحقيقه من أهداف وما تتمتع به من صلاحيات، فإذا كان مجلس النقد والقرض يمارس رقابة قبلية من خلال تمتعه بصلاحية وضع شروط ممارسة عمليات البنوك، ومنح التراخيص اللازمة لذلك، فإن اللجنة المصرفية هي من يتولى التأكد من مدى تقيد البنوك، بعد اعتمادها، بمختلف القواعد الناظمة للمهنة المصرفية والمعاقبة على الإخلالات المثبتة، في حين يتولى بنك الجزائر توجيه النشاط المصرفي من خلال ما يتمتع به من أدوات الرقابة الكمية والنوعية، بالإضافة إلى جهات رقابية أخرى تبحث منع استخدام البنوك في عمليات إجرامية، أهمها خلية معالجة الاستعلام المالي في مجال الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما.

خاتمة

ومن هنا نستنتج في هذه الموضوع ، أن الآليات الرقابة على المؤسسات البنوك في الجزائر وظيفة إدارية، وهي في ذلك لا تختلف عن الرقابة في مفهومها العام. إلا أنها ذات خصوصية؛ فبالإضافة إلى صعوبة تحقيق أهدافها، كونها تبحث التوفيق بين مصالح البنوك ومصالح العملاء، وهي مصالح متعارضة إلى حد كبير وفي نفس الوقت مرتبطة بعضها ببعض. فإنها كذلك الرقابة على عمليات البنوك – تتأثر بالعديد من المتغيرات، الدولية منها والوطنية.

تعتبر البنوك التجارية من اهم و انشط المؤسسات المالية و ذلك لأهمية الدور الذي تلعبه في تحريك مختلف فعاليات الاقتصاد ونظرا للطبيعة الخاصة لنشاط البنوك التجارية فإنها تتميز بدرجة عالية من المخاطر و هذا ما استدعى وضع معايير و اليات للتقليل من هذه المخاطر تحت رقابة البنك المركزي كونه مظهر من مظاهر السياسة الاقتصادية و ذلك من خلال تطبيق اليات مختلفة الفرض هذه الرقابة كاليات الرقابة الخارجية و المتمثلة اساسا في مراقبة محافظي الحسابات والرقابة الميدانية و الرقابة المستندية، بالإضافة إلى اليات الرقابة الداخلية و التدقيق الداخلي للبنوك، و المتعارف عليه أن البنك المركزي له دور في رسم السياسة النقدية للدولة و يستخدم في اداءه الوظائفه مجموعة من الادوات و الوسائل الكمية المتمثلة في سياسة اعادة الخصم و سياسة السوق المفتوحة و سياسة الاحتياطي القانوني كلها تهدف إلى التأثير في حجم الائتمان الذي تقدمه البنوك بغض النظر عن أوجه استعمالاته.

فعلى المستوى الدولي تطورت عمليات البنوك بشكل كبير وأصبحت من التنوع والتعدد بحيث لا يمكن تقديم تعداد حصري لها، كما تعددت وتنوعت المخاطر المرتبطة بها، وتبعا لذلك شهدت الرقابة على عمليات البنوك تطورات كثيرة ومتسارعة من النصف الثاني من القرن الماضي، أهما: – تشديد الرقابة الخارجية – الرقابة المصرفية– على عمليات البنوك؛ بأن أصبح ولوج المهنة المصرفية وممارسة عمليات البنوك يتطلب من الراغبين في

ذلك الامتثال لشروط وإجراءات عدة، بعدما كانت مهنة تحكمها أعراف مصرفية متعارف عليها منذ القديم.

– تطور مفهوم الرقابة الداخلية على عمليات البنوك، وتزايد الاهتمام بها؛ فبعدما كانت الرقابة الداخلية تمارس من طرف الأجهزة التابعة للمنظمة (البنك) ووفق خطة تضعها المنظمة بنفسها، صارت تستند إلى نصوص قانونية وتنظيمية، تحمل في طياتها عديد الالتزامات التي يترتب على مخالفة البنات لها أو إخلاله بها تعرضه لجزاءات مختلفة.

– اتجاه قواعد الرقابة على عمليات البنوك نحو التدويل، حيث ظهر اتجاه حديث نحو وضع قواعد آمنة وآليات مشتركة بين السلطات الرقابية لعدد من الدول لتقليل المخاطر التي تتعرض لها البنوك في مختلف الدول لتلافي حدوث أزمات مالية قد تمتد آثارها التمس الاقتصاد العالمي ككل، ومنع استخدام البنوك في نشاطات اجرامية. وفي مقدمة الجهود الدولية الرامية إلى توحيد قواعد الرقابة المصرفية، تأسيس لجنة " بال" للإشراف والرقابة على البنوك، و مجموعة العمل المالي

أما على المستوى الوطني، فتبين من خلال هذه الدراسة، أن الجزائر لم تكن بمنأى عن التطورات التي شهدتها الرقابة على عمليات البنوك على المستوى الدولي، كما لم تغفل عن آثار و تبعات التحول من الاقتصاد الموجه إلى اقتصاد السوق، وهو ما تؤكده النصوص القانونية والتنظيمية الناظمة للنشاط البنكي؛ حيث أن كل أساليب وآليات الرقابة الداخلية منها والخارجية، هي محل تطبيق في الجزائر، ولو بصورة تدريجية، من أجل تحقيق اندماج سلس في السياسة المتبعة حاليا والمتمثلة في سياسة الانفتاح الاقتصادي التي تقتضي عناية خاصة بالنظام المصرفي وإعادة صياغة وهيكلة النظام المصرفي والمالي من جهة، وتقوية وتعزيز الرقابة على عمليات البنوك من جهة أخرى، بحيث تكون مراعية لأهم التطورات والمتغيرات الوطنية منها والدولية، ومراعية المصالح أطراف عمليات البنوك.

فبالموازاة مع تحرير النشاط البنكي وفتحه للاستثمار الخاص الوطني والأجنبي بموجب القانون رقم 90–10 المتعلق بالنقد والقرض الملغي، واستجابة للتطورات والمتغيرات الدولية،

تم تقييد الولوج إلى المهنة المصرفية، وذلك بوضع مجموعة من الشروط الموضوعية والشكلية المتعلقة بتأسيس البنوك، فألزمها أن تتأسس في شكل شركة مساهمة، وأن تتوفر على رأس مال مبرا نقدا، كما اشترط عليها الاحتفاظ بحد أدنى من رأس المال كاحتياطي لضمان سلامتها وتوفرها على السيولة اللازمة لممارسة واستمرارية نشاطها، وكل ذلك من أجل تكوين جهاز بنكي سليم من جهة، وحفاظا على مصالح عملاء البنوك من جهة أخرى.

وتوافقا مع الجهود والتطورات الدولية في مجال الرقابة على البنوك وعملياتها، تم إصدار العديد من النصوص القانونية والتنظيمية، التي تهدف إلى منع استخدام البنوك في عمليات إجرامية، والمتمثلة أساسا في القانون رقم 05-01 المتعلق بالوقاية من تبيض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، والنصوص التنظيمية الصادرة تطبيقا له، وهذه الأخيرة حملت في طياتها عديد الالتزامات، وضوابط الرقابة الداخلية التي يتعين على البنوك التقيد

هذا وعلى الصعيد المؤسساتي، انتزعت سلطة الرقابة والإشراف على البنوك وعملياتها من الإدارات التقليدية، وأوكلت لهيئات إدارية جديدة متخصصة، وغير مألوفة في التنظيم الإداري الكلاسيكي، والمتمثلة خاصة في مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية؛ فأسندت للأولى مهمة تنظيم النشاط البنكي وتوجيه ومراقبة البنوك قبل التحاقها بالنشاط المصرفي من خلال تمتعه بسلطة ضبط هامة يمتلك بمقتضاها إصدار قرارات إدارية فردية وتنظيمية أما الثانية فأوكلت إليها مهمة مراقبة البنوك بعد اعتمادها وممارستها الفعلية لعمليات البنوك للتأكد من مدى احترامهم للأحكام القانونية والتنظيمية الناظمة للمهنة المصرفية والمعاقبة على كل اخلال بها.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

القوانين :

– قانون رقم 10–01، مؤرخ في 29 يونيو 2010، يتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، ج ر عدد 42، مؤرخة في 11 يوليو 2010.

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

الأوامر :

–أمر رقم 96–22، مؤرخ في 09 يوليو 1996، يتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال، ج ر عدد 43 مؤرخة في 10 يوليو 1996.

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

–أمر رقم 03– 03، مؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 43، مؤرخة في 20 يوليو 2003، معدل ومتمم

– الأمر رقم 03–11، المتعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد 52 ، مؤرخة في 27 غشت 2003 .معدل بموجب المادة 107 من الأمر رقم 09 –01 المؤرخ في 22 يوليو 2009 ،المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009 ،ج ر عدد44 ،مؤرخة في 26 يوليو 2009 ،معدل بالأمر رقم 10–04 ،مؤرخ في 26 غشت2010 ،ج ر عدد 50 ،مؤرخة في 01 سبتمبر 2010 .متمم بموجب المادة 68 من القانون رقم 13–08 ،مؤرخ في 30ديسمبر 2013 ،ج ر عدد 68 ،مؤرخة في 31 ديسمبر 2013.

– أمر رقم 75–59 ،مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ،المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم، ج ر عدد 101 .معدل ومتمم

-مراسم تنفيذية :

- مرسوم رئاسي رقم 96-438، مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج ر عدد 76، مؤرخة في 08 ديسمبر 1996.

-مرسوم تنفيذي رقم 97-40، مؤرخ في 18 يناير 1997، يتعلق بمعايير تحديد النشاطات والمهن المقننة الخاضعة للقيد في السجل التجاري، ج ر عدد 5، مؤرخة في 19 يناير 1997.

-مرسوم تنفيذي رقم 13-10، مؤرخ في 13 جانفي 2013، يحدد درجة الأخطاء التأديبية المرتكبة من طرف الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والخبير المحاسب خلال ممارسة وظيفتهم وكذا العقوبات التي تقابلها، جر عدد 03، مؤرخة في 16 يناير 2013.

الكتب

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

-محمد أحمد عبد النبي: الرقابة المصرفية، الطبعة الأولى، زمزم ناشرون وموزعون، الأردن ، 2010،

-أحمد محمد محرز: النظام القانوني لشركات المساهمة، النسر الذهبي للطباعة، 1997،

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

- توفيق حسن فرج: مدخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للحق، ط 1، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، 1978، ص.

- صقر نبيل: تبييض الأموال في التشريع الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2008

– صمودي سليم: المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي – دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري و الفرنسي، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2006،

–إلياس ناصيف: موسوعة الشركات التجارية – الأحكام العامة للشركات، ج 1، ددن، بيروت، 1994،

– عمورة عمار: الوجيز في شرح القانون التجاري (الأعمال التجارية – التاجر – الشركات التجارية)، دار المعرفة، 2009،

[1]– فضيل نادية: أحكام الشركات طبقا للقانون الجزائري (شركات الأشخاص)، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 1997،

– فيلالي علي، الالتزامات – الفعل المستحق للتعويض–، ط2، موفم للنشر، الجزائر، 2010،

– محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، ج 2، ط1، دار الهدى، الجزائر، 1991–1992،

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

– صلاح الدين حسن السيسي: الرقابة على أعمال البنوك ومنظمات الأعمال – تقييم أداء البنوك والمخاطر المصرفية الالكترونية، ط1، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2011،

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

– خالد راغب الخطيب: مفاهيم حديثة في الرقابة المالية والداخلية في القطاع العام والخاص، ، ط 1 ،مكتبة المجمع العربي للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2010

– حمد سليم وهبة، وكامل حسين كلاكش: المصارف الإسلامية نظرة تحليلية في تحديات التطبيق، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ط 1 ،بيروت، 2011 .

– ئالان بهاء الدين عبد الله المدرس: الجوانب القانونية للوصاية على المصارف الخاصة، الطبعة الأولى، منشور ات زين الحقوقية والأدبية، 2016.

الرسائل و الأطروحات الجامعية :

– بن الشيخ نور الدين، « الحماية القانونية للودائع المصرفية لدى المؤسسات البنكية في التشريع الجزائري»، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في العلوم القانونية، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج الخضر باتنة، الجزائر، السنة الجامعية 2014–2015.

– تدريست كريمة، « دور البنوك في مكافحة تبييض الأموال »، (رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم – التخصص القانون) – ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2014.

– ضويفي محمد، « المركز القانوني للبنك المركزي »، (أطروحة دكتوراه في الحقوق قسم القانون الخاص)، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية 2014–2015،

–عميور فرحات، « تنظيم الالتحاق بالمهنة البنكية في التشريع الجزائري»، (أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق – تخصص: قانون خاص)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2017،

– قندوز سناء، « تعاونيات الادخار والقرض في القانون الجزائري »، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر 1، 2015،

– محمد كمال سالم عبد الحميد أبو زيد، « جدوى الرقابة القانونية على البنوك – دراسة مقارنة – »، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، جمهورية مصر العربية، 2014.

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

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

المقالات :

– بوطورة فضيلة، « علاقة الرقابة الداخلية في البنوك بالقروض المتعثرة »، مجلة دفاتر اقتصادية، المجلد 6، العدد1، جامعة زيان عشور، الجلفة، الجزائر

– بوخرص عبد العزيز، « موقف المشرع الجزائري من الحق في الحساب البنكي تردد تشريعي غير المبرر » ، مجلة التراث، جامعة الجلفة، المجلد7 ،العدد4 ،2017.

عربي باي يزيد، « المسؤولية المدنية للبنك»، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة الحاج لخضر باتنة، المجلد 5، العدد 3، 2018،

بن لطرش منى، « السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي : وجه جديد لدور الدولة »، مجلة إدارة ، عدد ،02. . 2002

قليل ناصر، « الاتجاهات الحديثة للمسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية (فقها وقانونا) »، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد الأول، العدد 3، مخبر السياسات العامة وتحسين الخدمة العمومية بالجزائر، جامعة الشهيد حمه الخضر الوادي، الجزائر، 2017.

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

الفهرس

مقدمة **01**

الفصل الأول : الرقابة الداخلية على عمليات البنوك.....06

المبحث الأول: ماهية الرقابة الداخلية على عمليات البنوك ونظامها القانوني في التشريع الجزائري 07

المطلب الأول: ماهية الرقابة الداخلية على عمليات البنوك.....07

الفرع الأول: مفاهيم أساسية حول الرقابة الداخلية بصفة عامة.....08

الفرع الثاني: مفهوم الرقابة الداخلية على عمليات البنوك.....16

المطلب الثاني: النظام القانوني للرقابة الداخلية على عمليات البنوك في التشريع الجزائري 21

الفرع الأول: الرقابة الداخلية على عمليات البنوك وفقا للقواعد العامة. 21

الفرع الثاني: الرقابة الداخلية على عمليات البنوك وفقا للقانون البنكي.....27

المبحث الثاني: التزامات ومسؤوليات البنك في إطار الرقابة الداخلية على عملياتها ...34

المطلب الأول: التزامات البنك في إطار الرقابة الداخلية على عملياته 34

الفرع الأول: الالتزامات العامة 34

الفرع الثاني: الالتزامات الخاصة 38

المطلب الثاني: مسؤوليات البنك في إطار الرقابة الداخلية على عملياته 50

الفرع الأول: المسؤولية المهنية للبنك عن الإخلال بالتزامات الرقابة الداخلية.....50

الفرع الثاني: المسؤولية المدنية للبنك عن الإخلال بالتزامات الرقابة الداخلية 52

الفرع الثالث: المسؤولية الجزائية للبنك عن الإخلال بالتزامات الرقابة الداخلية 54

الفصل الثاني الرقابة الخارجية على عمليات البنوك.....63
المبحث الأول: الرقابة الخارجية السابقة على عمليات البنوك.....64
المطلب الأول: الرقابة الخارجية السابقة على اكتساب صفة بنك.....65
الفرع الأول: شرط الحصول على الترخيص بتأسيس البنك..... 65
الفرع الثاني: تأسيس شركة مساهمة غرضها ممارسة عمليات البنوك 73
الفرع الرابع : شرط الحصول على الاعتماد.....77
المطلب الثاني: الرقابة الخارجية السابقة على قرارات الهيئات الاجتماعية للبنك وممارسته بعض العمليات 77
الفرع الأول: الرقابة الخارجية السابقة على قرارات الهيئات الاجتماعية للبنك.....80
الفرع الثاني: الرقابة الخارجية السابقة على ممارسة البنك بعض العمليات.....84
المبحث الثاني: الرقابة الخارجية اللاحقة على عمليات البنوك.....88
المطلب الأول: الرقابة الخارجية اللاحقة الدائمة.....88
الفرع الأول: رقابة اللجنة المصرفية على عمليات البنوك.....89
الفرع الثاني: رقابة بنك الجزائر على عمليات البنوك.....97
المطلب الثاني: الرقابة الخارجية اللاحقة في إطار الإخطار وتجميع المعلومات.....101
الفرع الأول: الرقابة من طرف الهيئات المركزية التابعة لبنك الجزائر 102
الفرع الثاني: رقابة محافظي الحسابات على عمليات البنوك.....104
الفرع الثالث: الرقابة على عمليات البنوك من طرف خلية معالجة الاستعلام 110
خاتمة.....117
قائمة المراجع 121

مـلخص مذكرة الماستر

ومن هنا نستنتج في هذه الموضوع ، أن الآليات الرقابة على المؤسسات البنوك في الجزائر وظيفة إدارية، وهي في ذلك لا تختلف عن الرقابة في مفهومها العام. إلا أنها ذات خصوصية؛ فبالإضافة إلى صعوبة تحقيق أهدافها، كونها تبحث التوفيق بين مصالح البنوك ومصالح العملاء، وهي مصالح متعارضة إلى حد كبير وفي نفس الوقت مرتبطة بعضها ببعض. فإنها كذلك الرقابة على عمليات البنوك – تتأثر بالعديد من المتغيرات، الدولية منها والوطنية.

تعتبر البنوك التجارية من اهم و انشط المؤسسات المالية و ذلك لأهمية الدور الذي تلعبه في تحريك مختلف فعاليات الاقتصاد ونظرا للطبيعة الخاصة لنشاط البنوك التجارية فإنها تتميز بدرجة عالية من المخاطر و هذا ما استدعى وضع معايير و اليات للتقليل من هذه المخاطر تحت رقابة البنك المركزي

الكلمات المفتاحية:

1/ الرقابة الخارجية 2/... الرقابة الداخلية 3/. عمليات البنوك 4/. اللجنة المصرفية 5/. للقانون البنكي

Abstract of The master thesis

Hence, we conclude on this subject, that the mechanisms of control over institutions, banks in Algeria, are an administrative function, and in this they do not differ from supervision in its general concept. However, it is peculiar; In addition to the difficulty of achieving its objectives, as it seeks to reconcile the interests of banks and the interests of customers, which are largely conflicting interests and at the same time linked to each other. It is also the control over the operations of banks - affected by many variables, both international and national.

Commercial banks are considered one of the most important and active financial institutions, due to the importance of the role they play in moving the various activities of the economy, and due to the special nature of the activity of commercial banks, they are characterized by a high degree of risks, and this called for setting standards and mechanisms to reduce these risks under the supervision of the Central Bank.

key words:

1/ External control 2/... Internal control 3/. Bank operations 4/. Banking Committee 5/. for banking law