الفصل الثالث: البنوك التجارية والمؤسسات المالية

تعتبر البنوك والمؤسسات المالية شركات تجارية تتولى القيام بالعمليات المصرفية، ولدراسة البنوك والمؤسسات المالية يقتضي منا التطرق إلى مفهومها **(المبحث الأول)** ثم تأسيسها **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول: مفهوم البنوك والمؤسسات المالية

لتحديد مفهوم البنوك والمؤسسات المالية وجب التطرق إلى تعريفها **(المطلب الأول)** وتحديد خصائصها **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: تعريـــــف البـــــنك و المؤسسات المالية

وتعتبر كلمة بنك كلمة إيطالية Banco وتعني المصطبة، وكان يقصد بها المصطبة التي يجلس عليها الصيارفة لتحويل العملة، ثم تطور مهناها وأصبح يقصد به المكان الذي توجد فيه المصطبة وتجرى فيها عمليات المتاجرة بالنقود.

استنادا الى نصوص قانون النقد والقرض يمكن تعريف البنك التجاري على انه عبارة عن منشاة اقتصادية تحترف مزاولة نشاط العمليات المصرفية وذلك تلقي الاموال من الجمهور وعمليات القرض ووضع وسائل الدفع تحت تصرف زبائنها وادارة هذه الوسائل، وهي تخضع في ذلك لنصوص القانون التجاري كالقيد في السجل التجاري وإمساك الدفاتر التجارية وأداء الضريبة على الارباح الصناعية والتجارية والخضوع لنضام شهر الافلاس.

وأما المؤسسات المالية فهي تختلف عن البنوك في أنها تقوم بجميع العمليات المصرفية غير أنها لا تتلقى الودائع من الجمهور كما أنها لا تدير وسائل الدفع.

ولقد استمدت البنوك التجارية تسميتها من خلال تقديمها للقروض قصيرة الأجل للتجار في بداية قيامها (فهي أقدم البنوك تاريخيا على الإطلاق) ومع تطور النشاط التجاري والصناعي تزايدت أهمية التمويل المصرفي لهذه النشاطات بقروض طويلة ومتوسطة الأجل، خاصة في ميدان الاستثمار وكذا عمليات تمويل التجارة الخارجية.

ويطلق على البنوك التجارية أحيانا إسم بنوك الودائع لأن أهم مواردها تتمثل في الأموال المودعة لديها، وهي عند إعادة إقراض هذه الأموال تكون قد تاجرت بما ليس لديها، وأهم ما يميزها في الوقت الحاضر هو أن البنوك العاملة مجتمعة تقدم قروضا تفوق قيمتها بكثير قيمة الآمال المودعة لديها ،ويطلق على هذه العملية التي تعتبر أهم وظائف البنوك التجارية اسم خلق الودائع أو خلق النقود ذلك أن للبنوك التجارية وظيفتان هما:

-**وظيفة الوساطة:** أي التوسط بين المقرضين والمقترضين بتجميع المدخرات والفوائض المالية ووضعها في متناول الأفراد والمشروعات الراغبة في الاقتراض.

-**وظيفة خلق النقود:** وهي وظيفة أكثر أهمية وتأثيرا من الوظيفة الأولى، إذ هي الصفة الأساسية التي تتميز بها البنوك التجارية عن المؤسسات المالية الأخرى وعن سائر الوسطاء الماليين، ومعنى خلق النقود هو إمكان البنك إحلال تعهده بالدفع محل النقود الفعلية فيما يمنحه من قروض، وبذلك يخلق البنك وسائل دفع- تقوم مقام النقود - تتمثل في قدرة الزبون على التعامل بتلك الوسائل - وهي في شكل كتابي مثل الشيك -يقبلها الآخرون في المعاملات[47].

المطلب الثاني: خصائص البنوك التجارية

يمكن إجمال أهم خصائص البنوك التجارية في ما يلي:

- تتأثر البنوك التجارية برقابة البنك المركزي ولا تؤثر عليه، حيث يمارس البنك المركزي رقابته على المصارف من خلال جهاز مكلف بذلك، في حين أن البنوك التجارية مجتمعة لا يمكنها أن تمارس أية رقابة أو تأثير على البنك المركزي.
- تتعدد البنوك التجارية وتتنوع تبعا لحاجات السوق الائتمانية في الوطن غير أن البنك المركزي يبقى واحدا.
- تصدر البنوك التجارية نقود مصرفية تختلف عن النقود القانونية التي يصدرها البنك المركزي، فالأولى إبرائية وغير نهائية، والثانية إبرائية نهائية بقوة القانون.
- تسعى البنوك التجارية إلى الربح عكس البنك المركزي.

[47]-الطاهر لطرش، تقنيات البنوك، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 200، ص 20.

– البنوك التجارية وسيط مالي متميز، فهي تختلف عن بقية الوسطاء الماليين الآخرين.

المبحث الثاني: تأسيس البنوك التجارية والمؤسسات المالية

تمر عملية تأسيس البنوك التجارية والمؤسسات المالية على مرحلتين وهما:

- مرحلة الترخيص بإنشاء بنك تجاري أو مؤسسة مالية
- مرحلة اعتماد بنك تجاري أو مؤسسة مالية

المطلب الأول: مرحلة الترخيص

لتأسيس أي بنك أو مؤسسة مالية أو فتح أي فرع لبنك أجنبي في الجزائر، لابد من الحصول على ترخيص يمنحه مجلس النقد والقرض، باعتباره السلطة النقدية، وذلك طبقا لما ورد في نصوص المواد من المادة رقم 82 إلى نص المادة رقم 91 من الأمر 03-11 المعدل والمتمم المتعلق بالنقد والقرض.

ويعد الترخيص شرط جوهري لإنشاء البنوك والمؤسسات المالية وفروعها سواء الوطنية منها أو الأجنبية.

الفرع الأول: مفهوم الترخيص:

لتحديد مفهوم الترخيص ينبغي التطرق إلى تعريفه وأنواعه.

أولا- تعريف الترخيص:

الترخيص هو إجراء إلزامي لإنشاء البنوك والمؤسسات المالية ، تطرق له المشرع في المواد 82 وما يليها من الأمر 03-11 المعدل والمتمم ، إلا أنه لم يحدد مفهوم له وإنما تطرق لشروط وإجراءات الحصول عليه.

فالترخيص هو العمل الذي تسمح بموجبه سلطة إدارية لمستفيد بممارسة نشاط أو التمتع بحق ممارستها[48]، ويقصد به إجازة السلطة في منح شخص معين القيام بفعل

[48] – جيرار كورنو ، معجم المصطلحات القانونية ، ترجمة منصور القاضي ، الطبعة الأولى ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت لبنان، سنة 1998 ،ص 112.

ما، إذ ليس لهذا الشخص القيام بهذا الفعل إلا من خلال هذه الإجازة الصادرة عن السلطة المختصة وذلك بالنظر لعوائق تتعلق سواء بنقص الأهلية أو بحدود صلاحيات هذا الشخص بحكم طبيعته[49].

ويقصد بالترخيص أيضا إجازة العمل والإذن به وهو يعد إجراء يمكن الإدارة أو السلطات العامة من ممارسة رقابتها الصارمة على بعض الأنشطة خصوصا تلك التي لها تأثيرا على الاقتصاد الوطني[50] ، إذن منح الترخيص يكون من طرف الجهة الرقابية المختصة بذلك ،بعد التأكد من توافر كافة الشروط والمتطلبات الرقابية التي يجب توافرها للترخيص لطالبه من بنك أو مؤسسة مالية بالعمل[51] وقد أفرد المشرع الجزائري مجلس النقد والقرض بمنحه صلاحية منح الترخيص لإنشاء البنوك والمؤسسات المالية ،إذ لا يمكن ذلك إلا من خلال الحصول على الترخيص وهذا ما نصت عليه المادة رقم 82 من الأمر 03-11 المعدل والمتمم :"يجب أن يرخص المجلس بإنشاء أي بنك وأي مؤسسة مالية يحكمها القانون الجزائري،..." ، فمجلس النقد والقرض هو السلطة الوحيدة المخولة لمنح تراخيص تأسيس البنوك والمؤسسات المالية ويعود ذلك أساسا لما لهذه الأخيرة من أهمية وتأثير على الاقتصاد الوطني.

ثانيا- أنواع الترخيص:

لا يقتصر الترخيص على إنشاء البنوك والمؤسسات المالية فحسب، وإنما هناك عدة تراخيص العملية المصرفية، فالترخيص يقسم إلى عدة أنواع بحسب الغرض الذي يستعمل من أجله أي بحسب محل الاستعمال[52]، وعلى هذا الأساس تتخذ التراخيص التي يمنحها مجلس النقد والقرض عدة أنواع هي:

96- Rachid ZOUAIMIA , les autorités de régulation indépendantes dans le secteur financier en Algérie, op.cit, p 30.

[50] -رضوان مغربي ، مجلس النقد والقرض ، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون،كلية الحقوق ،جامعة الجزائر،2002-2003،ص 70 و 71.

[51] - علاء التميمي ، التنظيم القانوني للبنك الإلكتروني على شبكة الانترنت،دون طبعة، دار الجامعة الجديدة ،الإسكندرية ،2012،ص 258.

[2]- زهر الدين بوستة، الرقابة على البنوك الخاصة ،مذكرة ماجيستر في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر،2007-2008، ص 27.

1-الترخيص بالإنشاء أو بالتأسيس:

إن إنشاء بنك أو مؤسسة مالية لابد أن يتوفر على قرار الترخيص الصادر عن مجلس النقد والقرض ويسمى هذا النوع من التراخيص ب "الترخيص بالإنشاء أو بالتأسيس" نسبة إلى الغرض الذي يهدف إليه ، ألا وهو إنشاء بنك أو مؤسسة مالية حسب الحالة[53] وهذا ما نصت عليه المادة 82 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم.

2-الترخيص بالمساهمة الأجنبية:

نص عليه المشرع في المادة 83 فقرة ثانية من الأمر 03-11 المعدل والمتمم، على أنه يمكن الترخيص بالمساهمات الأجنبية في البنوك أو المؤسسات المالية التي يحكمها القانون الجزائري، شريطة أن تكون المساهمة الوطنية 51% على الأقل[54].

3-الترخيص بالتمثيل :

أجاز المشرع لمجلس النقد والقرض بموجب الأمر رقم 03-11 المعدل والمتمم في مادته رقم 84 ، أن يرخص بفتح مكاتب تمثيل للبنوك الأجنبية ، ومن خلال نص هذه المادة يلاحظ أن الترخيص بالتمثيل يكون للبنوك الأجنبية فقط دون المؤسسات المالية ، لذا يمكن القول أن المشرع الجزائري في صياغته للمادة 84 أسقط أو أغفل عبارة "المؤسسات المالي" [55] ، وهذا خلافا لما ورد في نص المادة الأولى من النظام الصادر عن مجلس النقد والقرض رقم 91-10 المؤرخ في 14 أوت 1991[56] :"يحدد هذا النظام شروط فتح مكاتب تمثيل البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية وإقامتها بالجزائر" ، إذ جمع التمثيل في البنوك والمؤسسات المالية معا.

---

[53] – ختير فريدة ، مرجع سابق، ص 120.

[54] – وتجدر الإشارة إلى أن النظام رقم 06-02 المتعلق بشروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية لم يتطرق إلى هذا النوع

[55] – ختير فريدة ، مرجع سابق، ص 121.

[56] – النظام رقم 91-10 المؤرخ في 14 أوت 1991 ، يتضمن شروط فتح مكاتب البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية، ج ر ج ج ، العدد 25 ، الصادرة بتاريخ 01 أفريل 1992.

4-الترخيص بالإقامة:

طبقا لنص المادة 85 من الأمر رقم 03-11 المعدل والمتمم والتي تنص على: "يمكن أن يرخص المجلس بفتح فروع في الجزائر للبنوك والمؤسسات المالية الأجنبية مع مراعاة مبدأ المعاملة بالمثل" ، سمح المشرع للبنوك والمؤسسات المالية الأجنبية بفتح فروع لها في الجزائر بموجب ترخيص يمنحه المجلس ، يطلق عليه " الترخيص بالإقامة " ، نسبة للغرض من الترخيص المراد الحصول عليه[57] ، كما أن مصدر التسمية يرجع إلى ما نصت عليه المادة الأولى من النظام رقم 06-02 المؤرخ في 24 سبتمبر 2006[58].

5-الترخيص بالتعديل:

طبقا لنص المادة 94 من قانون النقد والقرض رقم 03-11 ، الترخيص بالتعديل هو كل تعديل يقع على القوانين الأساسية للبنوك والمؤسسات المالية مع عدم المساس بغرض المؤسسة أو رأسمالها أو المساهمين ، وهذا على عكس ما نصت عليه المادة 10 في فقرتها الأولى صراحة من النظام 06-02 السابق الذكر،على أن التعديل يمكن أن يمس موضوع أو رأسمال البنك أو المؤسسة المالية، كما يتعلق الترخيص أيضا بمسألة التناول عن الأسهم في بنك أو مؤسسة مالية ، ويكون هذا النوع من التراخيص صادر عن المحافظ ، أما عن البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية فإن أي تعديل لقوانينها الأساسية والذي ينصب على غرض الشركة وحتى يكون نافذا طبقا لنص المادة 94 من الأمر 03-11 ، لابد أن يعرض على مجلس الإدارة وهو ما ذهبت إليه المادة 10 فقرة الثانية من النظام 06-02 ،إذ اشترطت لتنفيذ تعديلات القوانين الأساسية التي تمس بموضوع البنوك والمؤسسات المالية لمصادقة مجلس النقد والقرض.

---

[57] – ختير فريدة ، مرجع سابق، ص 120.

[58] – المادة الأولى/مطة 2، النظام رقم 06-02 ، المؤرخ في 26 سبتمبر 2006 ،يعدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية، ج ر ج ج ، العدد 77 ، الصادرة في 02 ديسمبر 2006 :« يهدف هذا النظام إلى تحديد الشروط المتعلقة بما يأتي:... – الترخيص بإقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية... ».

الفرع الثاني- الشروط الواجب توفرها للحصول على الترخيص:

إن تأسيس أي بنك أو مؤسسة مالية يكون بناء على ترخيص يصدر عن مجلس النقد والقرض في إطار ممارسة صلاحياته الرقابية ، طبقا لما ورد في الأمر 03-11 المعدل والمتمم ، المتعلق بالنقد والقرض، ولا يمنح الترخيص إلا بعد التأكد من توافر جملة من الشروط القانونية تناولها النظام رقم 06-02 الذي يحدد شروط تأسيس بنك أو مؤسسة مالية وشروط إقامة فرع لبنك أو مؤسسة مالية أجنبية، ويمكن تقسيم هذه الشروط إلى قسمين، شروط شخصية وشروط موضوعية.

أولا- الشروط الشخصية:

وهي شروط تتعلق بالأشخاص الطبيعيين في البنوك والمؤسسات المالية، من مؤسسين أو مساهمين وكذا المسيرين والمديرين المكلفون بالإدارة والتسيير.

01-الشروط المتعلقة بالمساهمين أو المؤسسين:

يعرف المؤسسون أو المساهمون طبقا لنظام رقم 92-05 على أنهم الأشخاص الطبيعيون وممثلو الأشخاص المعنويين الذين يشاركون مشاركة مباشرة أو غير مباشرة في أي عمل غرضه تأسيس مؤسسة[59] والتي يقصد بها بنك أو مؤسسة مالية ، وفي هذا الإطار وحسب ما ورد في نص المادة 91 من الأمر 03 -11 المعدل والمتمم ومن أجل الحصول على الترخيص ، يجب على الملتمسين أن يقدموا صفة الأشخاص الذين يقدمون الأموال ، وعلى مجلس النقد والقرض تفحص والتأكد من صفة المساهمين وفقا لعدة معايير هي:

أ-معيار الأهلية القانونية للمساهمين أو المؤسسين:

وفقا لهذا المعيار يقوم مجلس النقد والقرض بالتأكد من أن المساهمين يتمتعون بالقدر الكافي من الأهلية لتملك الحصص في البنك أو المؤسسة المالية، إذ يجب على الأشخاص الذين يقدمون الأموال للبنك تقديم المعلومات الكافية التي تتعلق بهم ، وهذا

[59] – المادة 02 الفقرة 02 من النظام رقم 92-05 ،المؤرخ في 22 مارس 1992 ،يتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيريها وممثليها، ج ر ج ج، العدد 08 ، الصادرة بتاريخ 07 فبراير 1993.

ما نصت إليه التعليمة رقم 07-11 [60] ، حيث ألزمت المساهمين الذين لهم حق التصويت الإجابة على الأسئلة المذكورة في الملحق رقم 01.

وتتعلق هذه الأسئلة والمعلومات أساسا بالهوية والأهلية القانونية للأشخاص ، مع ذكر ألقابهم وأسمائهم ، تاريخ ومكان الميلاد، الجنسية والنشاط الذي يمارسونه...، ومن خلال ذلك تتحقق الرقابة المسبقة للمجلس.

كما أن شرط الأهلية يضمن مدى صلاحية المساهم في التصرف وذلك حسب ما ورد في المادة 03 ،فقرة 05 من النظام رقم 06-02 السابق الذكر، فيما يخص نوعية المساهمين وضامنيهم المحتملين.

ب-معيار الكفاءات المهنية والمالية:

منح المشرع الجزائري لمجلس النقد والقرض صلاحية التأكد من أن المساهمين سواء كانوا أشخاص طبيعيين أو معنويين، عامة أو خاصة ، لهم الإمكانيات اللازمة للمتاجرة بأموال الجمهور، أي المودعين ، وهذا يعود إلى حساسية المجال وما يحمله من مخاطر قد تؤدي إلى إتلاف هذه الأموال[61]،وكذا لما تكتسيه البنوك والمؤسسات المالية من أهمية في المجال الاقتصادي ورغبة في تعزيز الثقة بها من خلال توفير الحماية والطمأنينة لمن يودع أمواله لدى هذه المؤسسات[62].

ومن نص المادة 03 ، الفقرة 07 من النظام 06-02 السابق الذكر ،يجب على المجلس مراقبة مدى توفر الكفاءة المهنية في المجال المصرفي والمالي وكذا القدرة المالية للمساهمين بجدية أثناء تأسيس أي بنك أو مؤسسة مالية ، كما ألزمت المادة 15 من نفس النظام البنوك العاملة في الجزائر بتقديم معلومات مالية كل سنة فيما يتعلق بالمساهمين الذين يملكون على الأقل نسبة 05 % من الرأسمال الاجتماعي.

3- annexe n°1,Instruction n°07-11 ,du 23 décembre 2007,Fixant les condition de constitution de banque et d'établissement financier et d'installation de succursale de banque et d' établissement financier étranger, www.bank-of-algeria.dz.

[61] – زهر الدين بوستة، مرجع سابق ،ص 17.

[62] – ختير فريدة ، مرجع سابق، ص 125.

2- الشروط المتعلقة بالمسيرين الرئيسيين:

المسير هو كل شخص طبيعي له دور تسييري في مؤسسة كالمدير العام أو المدير أو إطار مسئول يتمتع بسلطة اتخاذ باسم المؤسسة التزامات تخص صرف الأموال أو الأوامر بالصرف نحو الخارج[63] ، أي يتمتع بسلطة القرارات باسم المؤسسة طبقا للمادة 02 من النظام رقم 92-05 السالف الذكر ، كما تطرقت نفس المادة إلى المقصود بالمستخدمين المسيرين وهم كل المتصرفين الإداريين ،المسير والممثلون .

وقد اشترط المشرع مجموعة من الشروط في المسيرين الرئيسين وهي:

2-أ- شرط عدم ارتكاب جرائم تمس بالعمل المصرفي:

ونظرا لأهمية الدور الذي يلعبه المسيرين في إدارة البنوك ، منع المشرع بعض الذين صدر في حقهم حكم قضائي لارتكابهم فعل من الأفعال المنصوص عليها في المادة 80 من الأمر رقم 03-11 المعدل والمتمم ، من الالتحاق بالمجال المصرفي.

ب - شرط العدد :

تنص المادة 90 فقرة 01 من الأمر 03-11 المعدل والمتمم ، على أنه يتولى على الأقل شخصان تحديد الاتجاهات الفعلية للبنك ومعنى ذلك أن لا يقل عدد المسيرين على شخصين اثنين.

وتعرف هذه القاعدة بقاعدة الأعين الأربعة «la règle des quatre yeux» وتفرضها جل التشريعات في الميدان البنكي لضمان إدارة النشاط، كيفما كان شكل الشركة القانوني.

ج-شرط تقديم المسيرين :

يشترط المشرع على الملتمسون تسليم قائمة المسيرين الرئيسين إلى مجلس النقد والقرض ، بموجب نص المادة 91 فقرة 3 من الأمر 03-11 المعدل والمتمم كما نصت المادة 03 فقرة 9 من النظام 06-02 ، حيث نصت على أنه يجب أن يتضمن ملف طلب الترخيص قائمة للمسيرين الرئيسين ، كما اشترطت نفس المادة أن يتمتع

[63] - نفس سابق، ص 123.

اثنان من المسيرين على الأقل بصفة مقيمين ، إذ تثبت إقامتهم بإدراج شهادات إقامة المسيرين ضمن ملف طلب الترخيص بإنشاء البنك أو المؤسسة المالية.

د- شرط الأخلاق والشرف:

لقد اشترط المشرع تمتع هؤلاء الأشخاص من مساهمين ومسيرين بالأخلاق والشرف لأن هذه المناصب تتطلب أشخاص يتمتعون بالنزاهة والشفافية ، فالأخلاق والشرف لابد أن تتوفر في الشخص قبل تعيينه وأثناء ممارسته لوظائفه، فلا بد من تمتعهم بهذه الصفات الأخلاقية التي يتطلبها العمل المصرفي بالنظر لخصوصيته وحماية للمودعين[64].

هـ- شرط الكفاءة:

اشترط المشرع أن يكون المسيرين بالقدر الكافي من الكفاءة المهنية والتقنية اللازمة والقدرة على التسيير وهذا لحماية أموال المودعين وكذا تجنب تكبد البنك أو المؤسسة أي خسارة.

ثانيا- الشروط الموضوعية

وهي شروط ترتبط أساسا بالشخص المعنوي، وباعتبار البنك أو المؤسسة المالية أشخاص اعتبارية فقد فرض المشرع لإنشائهم شروط موضوعية تتمثل في شروط خاصة بالشكل القانوني للبنك أو المؤسسة المالية، بالقانون الأساسي والنظام الداخلي و برأس المال:

1-الشروط الخاصة بالشكل القانوني للبنك والمؤسسة المالية:

تنص المادة 83 من الأمر 03-11 المعدل والمتمم بقولها: "يجب أن تأسس البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري في شكل شركات مساهمة..." ،ومن خلال هذه المادة المشرع حدد شكل واحد لمزولة النشاط المصرفي في ظل القانون الجزائري، فتتأسس البنوك والمؤسسات المالية في شكل شركات مساهمة وهي شركة أموال لا مكان للاعتبار الشخصي فيها تخضع لقواعد القانون التجاري، فشركة

[64] – ختير فريدة ، مرجع سابق، ص 126.

المساهمة شركة أموال، عدد الشركاء فيها لا يقل عن سبعة (7) شركاء، لا يتحملون الخسائر إلا بقدر حصصهم بالشركة، وكاستثناء يمكن أن يدرس مجلس النقد والقرض جدوى اتخاذ بنك أو مؤسسة مالية في شكل تعاضدية والتي يقترب نظامها من الجمعية مقارنة بنظام الشركة، كما يمكن الترخيص بالمساهمات الأجنبية في البنوك والمؤسسات المالية التي يحكمها النظام الجزائري وكذا يجوز لمكاتب التمثيل التابعة لبنوك أو مؤسسات مالية أجنبية في الجزائر، أن تستعمل التسمية أو الاسم التجاري للمؤسسات التي تنتمي إليها، على أن توضح النشاط المرخص لها ممارسته في الجزائر[65].

2- الشروط الخاصة بالقانون الأساسي والنظام الداخلي للبنك والمؤسسة المالية:

باعتبار البنك والمؤسسة المالية شركة مساهمة، فهي ملزمة طبقا للمادة 595 من القانون التجاري بتحديد مشروع القانون الأساسي للشركة، ويعتبر تقديم القانون الأساسي ذو أهمية كبيرة كونه يمثل أداة رقابية تمكن مجلس النقد والقرض من التحقق من توفر الشروط اللازمة، وبالرجوع إلى نص المادة 91 فقرة 3 من الأمر 03-11 المتضمن قانون النقد والقرض، إلى جانب البنوك والمؤسسات المالية الوطنية، ألزم البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية الخاضعة للقانون الجزائري، هي الأخرى بتقديم قانونها الأساسي وكذا تنظيمها الداخلي.

بالنسبة للتنظيم الداخلي، فقد تطرقت له المادة 03 فقرة 12 من النظام رقم 06-02 السالف الذكر، والتي نصت على وجوب أن يتضمن ملف طلب الترخيص التنظيم الداخلي، مع الإشارة إلى عدد الموظفين المرتقب وكذا الصلاحيات المخولة لكل مصلحة.

فالتنظيم الداخلي هو المخطط التنظيمي للبنك و المؤسسة المالية، أو هو الصورة الهيكلية للمصرف بحيث يطرح مختلف الأجهزة الناشطة داخل البنك والمؤسسة المالية، بإضافة الموارد البشرية التي تكون في الصورة أو التي تتعامل مع الزبون، كما يتيح

---

[65] – المادة 81 فقرة 03 و المادة 83 فقرة 02 من قانون النقد والقرض، يتضمن قانون النقد والقرض ، مرجع سابق.

لمجلس النقد والقرض القيام بدوره الرقابي من خلال التحقق من مدى مطابقة العناصر اللازمة للبنك والمؤسسة المالية مع البرنامج المقدم من طرف طالبي الترخيص، وكذا يبين مدى الاستعداد لاستقبال المودعين وتقديم الخدمات على أحسن وجه[66].

3- الشروط الخاصة برأسمال البنك والمؤسسة المالية:

لقد خص المشرع الجزائري مسألة تحديد رأسمال البنوك والمؤسسات المالية بتنظيم مفصل، كون رأسمال هو الضمان الوحيد لحقوق الغير المتعامل مع الشركة، وحرصا على هذه المصالح قيد المشرع الجزائري إرادة المؤسسين في تقدير رأسمال وفي كيفية جمعه، خصوصا فيما يتعلق بالحد الأدنى الذي لا يجوز النزول عنه وكذا بالنسب التي يتعين على المساهمين امتلاكها.

لقد أوجب المشرع توفر رأسمال أدنى للبنوك والمؤسسات المالية وأكد على وجوب دفعه كلية نقدا، من خلال نص المادة 88 فقرة 1 من الأمر 03-11، المتضمن قانون النقد والقرض: "يجب أن يتوفر للبنوك والمؤسسات المالية رأسمال مبرأ كليا ونقدا ، يعادل على الأقل المبلغ الذي يحدده نظام يتخذه المجلس طبقا للمادة 62 أعلاه..."، ومن خلال استقراء هذه المادة يتضح أن المشرع وضع مجموعة من الشروط لرأسمال البنك والمؤسسة المالية، يمنك إجمالها في النقاط التالية:

- أن يكون رأسمال مبرر، أي على طالبي الترخيص بتأسيس بنك أو مؤسسة مالية أو إقامة فرع لبنك أجنبي تبرير الأموال التي يقدمونها وهذا ما نصت عليه المادة 91 في فقرتها الثانية من الأمر 03-11 المتضمن قانون النقد والقرض.

- أن يكون رأسمال محرر كليا، ومعنى ذلك تحرير الحد الأدنى لرأسمال كاملا عند الاكتتاب وهذا نظرا لخصوصية النشاط المصرفي وارتباطه بمخاطر عديدة.

وهذا خلافا لنص المادة 596 من القانون التجاري، التي اشترطت على أنه يجب أن يكتتب رأسمال بكامله وتكون على الأقل من قيمتها الاسمية بنسبة ¼ من الأسهم المالية مدفوعة عند الاكتتاب[67].

---

[66]- زهر الدين بوستة، مرجع السابق ،ص 24 .

[67] - أنظر المادة 596 من القانون التجاري المعدل والمتمم.

– أن يكون رأسمال البنك والمؤسسة المالية نقدا، إذ استبعد المشرع الحصص العينية واكتفى بالحصص النقدية فقط، إذ يتم إيداع الأموال المكتتبة لدى الموثق أو مؤسسة مالية مؤهلة قانونا[68].

– يشرط رأسمال أدنى يحدده مجلس النقد والقرض عن طريق نظام، حيث يتولى المجلس بصفة دورية تحديد الحد الأدنى لتأسيس البنوك والمؤسسات المالية كلما اقتضت الضرورة لذلك[69]، وفي هذه الحالة يمنح للبنوك والمؤسسات المالية المعتمدة عند صدور النظام تحقيق الشرط تحت طائلة سحب الاعتماد[70].

الفرع الثالث: طلب الترخيص

نتطرق في هذا الفرع إلى إجراءات طلب الترخيص (أولا) والآثار المترتبة عليه (ثانيا):

أولا– تقديم طلب الترخيص:

طلب الترخيص هو إجراء إلزامي لإنشاء أي بنك أو مؤسسة مالية ،أو إقامة أي فرع بنك أو مؤسسة مالية أجنبية[71]، يقدم لرئيس مجلس النقد والقرض[72]، وقد حددت المادة الثالثة من النظام رقم 06–02 مضمون الملف المرفق بطلب الترخيص والمتمثل في:

- برنامج النشاط الذي يمتد على خمس سنوات.
- إستراتيجية تنمية الشبكة والوسائل المسخرة لهذا الغرض.
- الوسائل المالية، مصدرها والوسائل الفنية التي ينتظر استعمالها.

---

[68] – زهر الدين بوستة، مرجع سابق، ص 24 .

[69] – صدرت عدة أنظمة متعلقة بتحديد الحد الأدنى للبنوم والمؤسسات المالية وآخرها النظام 03/18 المؤرخ في 2018/11/04 والذي حدد الحد الأدنى لرأسمال البنوك بعشرين (20) مليار دينار جزائري وحدد رأس المال الأدنى للمؤسسات المالية بستة مليار وخمسمائة ألف 6.500.000.00) دينار جزائري.

[70] – المادة 03/88 من قانون النقد والقرض المعدل والنتمم.

[71]– أنظر المادة 82 و85 من الأمر 03–11، المتضمن قانون النقد والقرض ، المعدل والمتتم.

[72] – أنظر المادة 02 من النظام رقم 06–02، يعدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية .

- نوعية وشرفية المساهمين وضامنيهم المحتملين.
- المساهمين الرئيسيين المشكلين "النواة الصلبة" ضمن مجموعة المساهمين، لاسيما فيما يتعلق بقدرتهم المالية وتجربتهم وكفاءتهم في الميدان المصرفي والمالي والتزامهم بتقديم المساعدة.
- قائمة المسيرين الرئيسيين.
- مشاريع القوانين الأساسية إذا تعلق الأمر بإنشاء بنك أو مؤسسة مالية.
- القوانين الأساسية للبنك أو للمؤسسة المالية للمقر في حال فتح فرع لبنك أو فرع لمؤسسة مالية أجنبية.
- التنظيم الداخلي، أي المخطط التنظيمي مع الإشارة إلى عدد الموظفين المرتقب وكذا الصلاحيات المخولة لكل مصلحة.

وقد لا يقتصر الأمر على هذه العناصر فحسب، إذ طبقا للمادتين 2 و 5 من النظام 06-02، يمكن لبنك الجزائر أن يصدر تعليمة تحدد عناصر ملف طلب الترخيص التي يراها ضرورية ويطلب معلومات إضافية لتقييم الملف[73].

ثانيا- الآثار المترتبة على طلب الترخيص:

بعد استكمال الملف طلب الترخيص، يوجه إلى مجلس النقد والقرض لدراسته والنظر فيه، إذ يقع على عاتقه الرد على الطلب إما برفض طلب الترخيص أو بقبوله.

أ- قرار منح الترخيص:

بعد معاينة ودراسة ملف طلب الترخيص وفي حالة قبوله يصدر مجلس النقد والقرض قرار صريح ، يمنح من خلاله الموافقة على تأسيس البنك أو المؤسسة المالية أو بإقامة فرع لبنك أو لمؤسسة مالية أجنبية، وهو قرار فردي طبقا لنص المادة 62 الفقرة 2 من قانون النقد والقرض المعدل والمتمم، ويبلغ قرار منح الترخيص لطالبه

[73] - أنظر التعليمة رقم 07-11 ، الصادرة عن بنك الجزائر بتاريخ 23 ديسمبر 2007 .

طبقا لأحكام المادة 65 فقرة 3 من الأمر 03-11، بنشره في الجريدة الرسمية، ويدخل القرار حيز التنفيذ اعتبارا من يوم تبليغه[74] .

وبعد الحصول على قرار منح الترخيص يمكن طبقا لنص المادة 92 فقرة 1 من قانون النقد والقرض ، تأسيس الشركة الخاضعة للقانون الجزائري وبمكن طلب اعتمادها كبنك أو مؤسسة مالية حسب الحالة ، ويمكن لهذه الشركة القيد في السجل التجاري طبقا لأحكام المادة 548 و549 من القانون التجاري الجزائري ، إلا أنها لا تبدأ في ممارسة النشاط المصرفي إلا بعد حصولها على الاعتماد[75].

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يتطرق في قانون النقد والقرض المعدل والمتمم أو في النظام رقم 06-02 المتعلق بشروط تأسيس البنوك والمؤسسات المالية، للمدة القانونية التي يجب خلالها على المجلس الرد على الطلب، كونها تدخل في حساب المواعيد، خصوصا إذا ما تعلق الأمر في قرار رفض الترخيص، وهذا على خلاف النظام الملغى رقم 93-01 المعدل والمتمم بالنظام رقم 2000-02، الذي منح مجلس النقد والقرض طبقا للمادة 5 منه ، مهلة شهرين للرد على طلب منح الترخيص[76].

ب- رفض منح الترخيص:

يمكن لمجلس النقد والقرض رفض طلب الترخيص، بموجب قرار فردي مسبب ، يبلغ إلى المعني[77]، و يمكن لهذا الأخير الطعن في قرارا الرفض وإنما يمكنه تقديم ملف آخر بعد مضي أكثر من عشرة (10) أشهر من تبليغ الرفض الأول، فإذا تم الرفض مرة ثانية فإنه يجوز رفع طعن أما م مجلس الدولة في أجل ستين (60) يوما من تاريخ تبليغ قرار الرفض.

---

[74] – أنظر المادة 06 من النظام رقم 06-02 ، يعدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية .

[75] – ختير فريدة ، مرجع سابق، ص 141 .

[76] – ختير فريدة ، مرجع سابق، ص 138 ،139.

[77] – أنظر المادة 07 من النظام رقم 06-02، مرجع سابق.

وقد حدد المشرع الجزائري شروط الطعن في القرارات الصادرة عن مجلس النقد والقرض بموجب المواد 82، 84 و85 من الأمر 03-11 المعدل والمتمم، فلا يقدم الطعن إلا بعد صدور قرارين برفض طلب الترخيص، ولا يجوز في حالة رفض الطلب الأول تقديم الطلب الثاني إلا بعد مضي أكثر من عشرة (10) أشهر من تبليغ الرفض الأول[78]، ولعل الغاية من وراء هذه المدة لتقديم الطلب الثاني هي لتدارك الوضع من طرف طالبي الترخيص ولتوفير الشروط القانونية والوثائق الناقصة من ملف الطلب.

المطلب الثاني: الاعتماد

إن الحصول على الترخيص يؤدي إلى إنشاء البنك أو المؤسسة المالية، غير أنه لا يمكن صاحبه من القيام بالأعمال المصرفية بل ينقصه إجراء أخر والمتمثل في الاعتماد والذي يضفي عليه صفة بنك أو مؤسسة مالية، إذ أن الأثر الذي يرتبه منح الترخيص هو إنشاء شخص معنوي غير معتمد، يجب عليه الحصول على الاعتماد طبقا لما ورد في نص المادة 92 من قانون النقد والقرض، والذي يعد شرط ضروري لممارسة النشاط المصرفي سواء تعلق الأمر بالبنوك والمؤسسات المالية الوطنية أو الفروع الأجنبية.

الفرع الأول: مفهوم الاعتماد

نتطرق أولا للتعريف بالاعتماد وبعدها نحدد شروط الحصول عليه:

أولا- تعريف الاعتماد:

الاعتماد هو تصرف منفرد، تقبل الإدارة من خلاله وجود ممارسة نشاط معين أو وجود هيئة معينة[79]، يخول لطالبه الحصول على بعض المزايا أو تحقيق وتنفيذ بعض المشاريع[80].

---

[78] – انظر المادة 87 من الأمر 03-11 المعدل والمتمم، المتضمن قانون النقد والقرض.

[79] – عبد الرحيم قزولي، مرجع سابق، 70.

[80] – سيهام ميلاط ،النظام القانوني للمؤسسات المصرفية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة مستر كلية الحقوق جامعة أم البواقي ،2014/2013 ، ص29.

كما يمكن تعريفه على أنه ترخيص إداري يمنح للبنوك و المؤسسات المالية وكذا فروع البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية ومكاتب تمثيلها من اجل ممارسة العمليات المصرفية[81].

فالاعتماد هو إجراء يمكن من خلاله للإدارة المالية فرض رقابة إدارية على البنوك والمؤسسات المالية ، من خلال بحثها عن مدى المساهمة الفعلية للمساهمين في انتعاش الساحة المالية الجزائرية[82]، وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يحدد تعريفا له ، إلا أنه وضع مجموعة من الشروط القانونية والإجراءات ، لا يمكن الحصول على الاعتماد إلا بتوفرها واستكمالها.

ثانيا- شروط الحصول على الاعتماد:

طبقا لنص المادة 92 من الأمر 03-11 المتضمن قانون النقد والقرض ، منح الاعتماد للبنوك والمؤسسات المالية يكون بعد استيفاء كافة الشروط التي حددها هذا الأمر والأنظمة البنكية ن كما يمنح الاعتماد لفروع البنوك والمؤسسات الأجنبية التي رخص لها بموجب المادة 88 من نفس الأمر والتي تسوفي الشروط نفسها.

والجهة المخولة بمنح الاعتماد، هو محافظ بنك الجزائر، عملا بأحكام المادة 92 فقرة 04 من الأمر 03-11 ، المتضمن قانون النقد والقرض، وكذا المادة 09 ، الفقرة الأولى من النظام 06-02[83] ، بموجب مقرر ينشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.

وبالتالي فشروط منح الاعتماد بهدف الدخول في المنظومة البنكية وتسجيل البنك أو المؤسسة المالية في السجل الخاص بقائمة البنوك والمؤسسات المالية التي تزاول نشاطها، وطلب الاعتماد يقدم إلى محافظ بنك الجزائر مرفقا بالمستندات والمعلومات في أجل إثنى عشر (12) شهرا من تاريخ تبليغ الترخيص.

---

[81] – ختير فريدة ، مرجع سابق، ص 143 .

[82] – زهر الدين بوستة، مرجع سابق ،ص 38 .

[83] – النظام رقم 06-02 ، المؤرخ في 26 سبتمبر 2006 ،يعدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية.

وقد حددت التعليمة رقم 07-11 المؤرخة في 23 ديسمبر 2007، والمتضمنة شروط ممارسة نشاطات تسيير البنوك والمؤسسات المالية وفروع البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية طبيعة المستندات ومحتوى المعلومات المرفقة بطلب الاعتماد.

وقد يقتصر منح الاعتماد على بعض العمليات المصرفية التي حددتها المادة 09 من النظام 06-02 السالف الذكر ، كما يشترط على كل بنك أو مؤسسة مالية الانتماء الإجباري لجمعية المصرفيين الجزائريين والتي يتمثل هدفها في تمثيل المصالح الجماعية لأعضائها لدى مختلف الهيئات وكذا تقيم المعلومات وتحسيسهم[84].

الفرع الثاني- إجراءات تقديم طلب الاعتماد

يتم تقديم طلب الاعتماد من طرف مؤسسي البنك أو المؤسسة المالية إلى محافظ بنك الجزائر ، مرفقا بالوثائق والمعلومات التي تثبت استيفاء الشروط الخاصة المحتملة التي يتضمنها الترخيص، في أجل أقصاه اثنا عشر شهرا (12) ، ابتداء من تاريخ تبليغ الترخيص[85]، وطبقا لنص المادة 8 من النظام 06-02 السالف الذكر ، في فقرتها الثالثة ، فقد أحال المشرع تحديد مكونات ملف طلب الاعتماد إلى تعليمة تصدر عن بنك الجزائر.

وفي هذا الإطار نجد التعليمة رقم 07-11، الصادرة عن بنك الجزائر[86]،والتي نصت في مادتها 12 عل الملف المرفق مع طلب الاعتماد ، إذ يتكون من سبع نسخ، كل نسخة تتضمن العناصر التالية:

- رسالة تعهد مصادق عليها من قبل الجمعية العامة للمساهمين، وموقّعة من طرف رئيس مجلس إدارةّ البنك.

---

[84] – انظر المادة 96 من الأمر 03-11 المعدل والمتمم، المتضمن قانون النقد والقرض.

[85] – أنظر المادة 08 ، فقرة 1 و 2 ، النظام رقم 06-02 ، المؤرخ في 26 سبتمبر 2006 ،يعدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية.

[1]- Instruction n°07-11 ,du 23 décembre 2007,Fixant les condition de constitution de banque et d'établissement financier et d'installation de succursale de banque et d' établissement financier étranger, op.cit.

– نسخة أصلة للقوانين الأساسية المقررة بموجب عقد توثيقي، أو نسخة طبق الأصل مصادق عليها للقوانين الأساسية للمؤسسة الأم إذا تعلق الأمر بفرع البنك الأجنبي.

– نسخة مطابقة للأصل لمستخرج السجل التجاري[87].

– نسخة طبق الأصل للتصريح الضريبي محررة من طرف قبّاضة الضرائب في مكان تواجد المقر الاجتماعي للبنك أو المؤسسة المالية.

– شهادة تحرير جزئي من رأس المال أو التخصيص المكتتب لدى الموثق، وصورة مصادق عليها من الإيصال بالمبلغ المدفوع فعليا في الحساب البنكي.

– شهادة تحويل العملة الصعبة بالنسبة للمساهمين غير المقيمين.

– النسخة الأصلية للتقرير الخاص بقيمة الحصص العينية لمندوبي الحصص.

– محضر موثّق للجمعية العامة التأسيسية يتضمن ولاسيما انتخاب رئيسها، أو محضر مجلس المراقبة يتضمن تعيين أعضاء مجلس المديرين ورئيسه، أو محضر مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة للبنك الأجنبي المتعلق بالسلطات الممنوحة لمسيري الفرع.

– محضر الجمعية العامة العادية المتضمن تعيين أعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة ومحضر مجلس المراقبة للمؤسسة الأم المعين على الأقل لشخصين مكلفين بنشاط وإدارة الفرع.

– مصادقة محافظ بنك الجزائر على أعضاء جهاز التسيير أو الأشخاص المكلفين بتسيير وإدارة الفرع.

– محضر اجتماع مجلس الإدارة يتضمن اختيار مجلس الإدارة وتحديد المدير أو المديرين العامين.

– نسخة مصادق عليها لسند الملكية أو عقد الإيجار للمقرات الخاصة بالبنك أو بالفرع مع العنوان ورقم الهاتف والفاكس.

– حالة الذمة المالية محررة عن طريق الموثق بالنسبة للأشخاص الطبيعيين مقدمي الحصص.

---

[87] – نسخة طبق الأصل للسجل التجاري ، يتم طلبها من المركز الوطني للسجل التجاري طبقا لنص المادة 548 من القانون التجاري الجزائري.

ولقد اشترطت المادة 13 من التعليمة رقم 07-11 ، على مؤسسي البنك أو المؤسسة المالية تقديم دراسة مفصلة ، تتضمن الهيكل التنظيمي للمؤسسة ، مع مجالات الكفاءة المنتمية للبنيات الهيكلية[88] ، من التنظيم الداخلي للمؤسسة ،تحديد هوية ونشاط الإطار المسيرة مع سيرهم الذاتية ، مخطط تنمية وتطوير المؤسسة وكذا تقديم نظام وإجراءات التسيير والمخطط المحاسبي، بالإضافة إلى وضع المخطط الإداري للرقابة على العمليات المصرفية ومكافحة تبيض الأموال وتمويل الإرهاب[89].

وتجدر الإشارة إلى أن الاعتماد لا يقتصر على ممارسة العمل المصرفي فقط، وإنما يشترط اعتماد قائمة مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة الذين تم تعيينهم من طرف الجمعية العامة التأسيسية للبنك أو المؤسسة المالية، والذين صادق المجلس على عضويتهم.

كما يشترط كذلك اعتماد المديرين العامين والمديرين العامين المساعدين غير الأعضاء في مجلس الإدارة[90]

الفرع الثالث: الآثار القانونية المترتبة على طلب الاعتماد

يترتب على دراسة الطلب منح مقرر الاعتماد أو رفضه.

أولا- منح مقرر الاعتماد:

بعد تقديم طلب الاعتماد لمحافظ بنك الجزائر، يتم دراسة الملف والتأكد من توافر الشروط المطلوبة والضرورية للقيام بالعمل المصرفي طبقا للقوانين والتنظيمات المعمول بها، ويكون ذلك بموجب مقرر يصدر عن محافظ بنك الجزائر، وينشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية[91]، ويحدد مقرر الاعتماد صنف المؤسسة المصرفية ،

---

[88] – عبد الرحيم قزولي، مرجع سابق، 72.

2- article n°13 , Instruction n°07-11 ,du 23 décembre 2007,Fixant les condition de constitution de banque et d'établissement financier et d'installation de succursale de banque et d' établissement financier étranger, op.cit.

[90] – أنظر المواد 12 و13 من النظام رقم 02/06 المؤرخ في 26 سبتمبر 2006 ،يعدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية.

[91] – أنظر المادة 92 الفقرة الأخيرة من قانون النقد والقرض المعدل والمتمم.

بنكا كان أو مؤسسة مالية أو فرع بنك أو مؤسسة مالية أجنبية ، كما يتضمن مقرر الاعتماد مقر الشركة وعنوانها التجاري وكذا قيمة رأسمالها الاجتماعي وأسماء أهم المسيرين.

ويجب أن يتضمن مقرر الاعتماد كذلك العمليات المصرفية التي يقوم بها البنك أو المؤسسة المالية والتي يمكن اقتصارها على مجموعة من الإعمال دون سواها، تماشيا والترخيص الصادر عن مجلس النقد والقرض[92].

عند الحصول على الاعتماد، تخضع المؤسسة لتسجيل ثاني في قائمة البنوك والمؤسسات المالية من قبل محافظ بنك الجزائر، وتنشر هذه القائمة محينة في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، كما ينشر كل تعديل لها، وتتمكن للمؤسسة مباشرة النشاط المصرفي.

ثانيا: رفض الاعتماد:

لم يتطرق المشرع الجزائري لمسألة رفض الاعتماد، ولم يحدد الشكل القانوني الذي يصدر فيه قرار رفض الاعتماد، كما لم يحدد طرق وإجراءات الطعن في رفض الاعتماد[93]، إذ منح لمحافظ البنك كامل السلطة التقديرية في منح أو رفض منح مقرر الاعتماد، وفق الشروط القانونية اللازمة، فالمحافظ له كامل الحرية في اتخاذ القرار الذي يراه مناسبا، وباعتبار قرار الرفض الصادر عن محافظ بنك الجزائر، قرار إداري فهو يكون قابلا للطعن الإداري أمام مجلس الدولة ، عندما يتخذ مخالفا للقانون أو عندما يكون مشوبا بعيب تجاوز السلطة وحتى في حالة عدم وجود النص وهذا طبقا لاجتهادات مجلس الدولة[94]، خاصة ما ورد في القرار رقم 172994 المؤرخ في 27 فيفري 1998 والذي جاء فيه "كل القرارات ذات الطابع الإداري قابلة للطعن فيها عندما تتخذ مخالفة للقانون ، أو عندما تكون مشوبة بتجاوز السلطة" والقرار رقم 182491 المؤرخ في 17 جانفي 2000 والذي جاء فيه أن الطعن من أجل تجاوز السلطة موجود حتى ولو لم يكن هناك نص خاص".

---

[92] – أنظر المادة 09 ، فقرة 2 ، النظام رقم 06-02 ،مرجع سابق.

[93] – فضيلة ملهاق ، مرجع سابق ، ص 194.

[94] – بوكعبان عكاشة ، مرجع سابق ، ص 69.

والذي يظهر لي أنه يجب تحديد المركز القانوني لمحافظ البنك عند منح الاعتماد، هل هو يتصرف باسم بنك الجزائر أم يتصرف كسلطة نقدية، والظاهر أنه يتصرف باسم البنك لأن الترخيص تم منحه باسم مجلس النقد والقرض الذي هو سلطة نقدية، وقد رأينا أن البنك اعتبره المشرع تاجرا ولا يمكن لتاجر أن يصدر قرارا إداريا، وبالتالي لا أرى أن يكون الاعتماد قرارا إداريا وبالتالي لا يمكن الطعن فيه أمام القضاء الإداري، لا سيما وأن ملف الاعتماد لم يحدده نظام بنكي وإنما حددته تعليمة صادرة عن بنك الجزائر وبالتالي فالاعتماد هو تصريح بالقبول بممارسة النشاط المصرفي الذي ينظمه ويشرفه بنك الجزائر، فالترخيص يعبر عن أهلية البنك والمؤسسة المالية لممارسة نشاط مصرفي، أما الاعتماد فهو قبول بنك الجزائر لهذا البنك أو المؤسسة المالية بممارسة النشاط المصرفي حسب احتياجات السوق.

الفرع الرابع: حالات سحب الاعتماد والطعن فيها

يعتبر سحب الاعتماد صلاحية مشتركة بين مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية، إذ أن اللجنة المصرفية تعتبر هيئة رقابية يمكنها سحب الاعتماد كعقوبة، أما المجلس فيمكنه سحب الاعتماد وذلك طبقا لقاعدة توازي.

وقد حددت المادة 95 من الأمر 03-11 المعدل والمتمم ، حالتين لسحب الاعتماد، بناء على طلب البنك أو المؤسسة المالية ، أو تلقائيا وذلك إن لم تصبح الشروط التي يخضع لها الاعتماد متوفرة ، إذا لم يتم استغلال الاعتماد لمدة اثنا عشر (12) شهرا، وإذا توقف النشاط موضوع الاعتماد لمدة ستة (06) أشهر.

ويتم سحب الاعتماد بمقرر، يتضمن سحب الاعتماد، تاريخ الحصول على الاعتماد وكذا صفة الشركة التي تحصلت عليه ، ويكون المقرر بناء على مداولة من مجلس النقد والقرض ويحدد تاريخ المداولة ، ويبين الأساس القانوني للسحب وكذا دخول المقرر حيز التنفيذ.

ويترتب على سحب الاعتماد تصفية البنك وتعيين المصفي من طرف اللجنة المصرفية حسب نص المادة 115 من قانون النقد والقرض.

المبحث الثالث: التزامات البنوك والمؤسسات المالية

إذا حصل البنك أو المؤسسة المالية على الاعتماد فإنه يصبح أهلا لمباشرة العمل المصرفي، ونظرا لحساسية هذا النشاط فقد فرض المشرع الجزائري على البنوك والمؤسسات المالية مجموعة من الالتزامات يمكن تقسيمها إلى ثلاثة أقسام وهي:

- التزامات الحطة والحذر (المطلب الأول).
- الالتزامات المحاسبية (المطلب الثاني)
- الاتفاقيات مع المسيرين (المطلب الثالث)

المطلب الأول: التزامات الحطة والحذر

- وضع جهاز رقابة داخلي ورقابة المطابقة
- الانخراط في مركزية المخاطر
- المساهمة في اتخاذ التدابير اللازمة لحماية مصالح والغير وحسن سير النظام المصرفي.

نصت المادة 97 من قانون النقد والقرض على أنه" تلتزم االبنوك والمؤسسات المالية وفق الشروط المحددة بموجب نظام يتخذه المجلسّ، احترام مقاييس التسيير الموجهة لضمالن سيولتها وقدرتها على الوفاء تجاه المودعين والغير وكذا توازن بنيتها المالية.

ويترتب على مخالفة الواجبات المقررة بموجب أحكام هذه المادة، تطبيق الإجراءات المنصوص عليه في المادة 114 من هذا الأمر"

الفرع الأول: النظام الرقابي

نصت المادة 97 من قانون النقد والقرض على أنه" تلتزم البنوك والمؤسسات المالية وفق الشروط المحددة بموجب نظام يتخذه المجلسّ، بوضع جهاز رقابة ناجع يهدف إلى التأكد على الخصوص من:

- التحكم في نشاطاتها والاستعمال الفعال لمواردها

- السير الحسن للمسارات الداخلية، ولا سيما تلك التي تساعد على المحافظة على مبالغها وتضمن شفافية العمليات المصرفية ومصدرها وتتبعها
- صحة المعلومات المالية
- الأخذ بعين الاعتبار ، بصفة ملائمة مجمل المخاطر بما في ذلك المخاطر العملية".

ونصت المادة 97 مكرر 2 من قانون النقد والقرض على أنه" تلتزم البنوك والمؤسسات المالية وفق الشروط المحددة بموجب نظام يتخذه المجلسّ، بوضع جهاز رقابة المطابقة ناجح، يهدف إلى التأكد من:

- مطابقة القوانين والتنظيمات.
- إحترام الإجراءات

يؤدي عدم احترام الالتزامات المحددة بموجب المواد 97 و97 مكرر و97 مكرر2، إلى تطبيق الإجراء المنصوص عليه في المادة 114 من هذا الأمر"

يتضح من نص المادتين السالفتي الذكر أن المشرع الجزائري ألزم البنوك والمؤسسات المالية بوضع جهاز رقابة داخلي وجهاز رقابة المطابقة.

أولا: ماهية النظام الرقابي

ظهر نظام الرقابة الداخلية في المؤسسات ‘لى إثر فضيحة اكتشفت لأول مرة في الولايات المتحدة في سبعينات القرن الماضي، حيث تبنى الكونغرس الأمريكي سنة 1977 قانونا سمي باتفاقية الممارسات الأجنبية المشبوهة والذي يلزم المؤسسات الأمريكية بوضع أنظمة للرقابة الداخلية تساعدها في التحكم في المخاطر التي تواجهه، ثم انتشر استخدامه في الدول الأوروبية، أما في المجال البنكي فقد نصت لجنة بازل2 على وجوب حرص السلطات النقدية وتأكدها من وضع البنوك أنظمة للرقابة الداخلية

تتأقلم مع طبيعة واتساع العمليات التي تقوم بها بهدف ضمان سلامة النظام المصرفي.[95]

1-تعريف نظام الرقابة الداخلية:

هناك عدة تعاريف لنظام الرقابة الداخلية منها:

عرفت منظمة الخبراء المحاسبين والمحاسبين المعتمدين الفرنسية (OECCA) نظام الرقابة الداخليةسنة 1977 على أنه "مجموعة من الضمانات التي تساعد على التحكم في المؤسسة من أجل تحقيق هدف ضمان الحماية والإبقاء على الأصول ونوعية المعلومات وتطبيق تعليمات المديرية وتحسين الأداء، ويبرز ذلك بالتنظيم وتطبيق طرق وإجراءات نشاطات المؤسسة بهدف الإبقاء على دوام العناصر سالفة الذكر"[96].

وفي سنة 1978 أعطت اللجنة الاستشارية لأعضاء المحاسبين في بريطانيا تعريفا آخر لنظام الرقابة الداخلية يتمثل في كون: " الرقابة الداخلية تتضمن مجموعة أنظمة الرقابة المالية الموضوعة من طرف المديرية بهدف التمكن من تسيير أعمال المؤسسة بطريقة منظمة وفعالة واحترام السياسات والبرامج المسطرة وحماية الأصول وضمان قدر المستطاع صحة ودقة المعلومات المسجلة".[97]

وفي سنة 1992 عرف نظام الرقابة الداخلية من طرف منظمة COSO بأنه "سيرورة موضوعة من طرف مجلس الإدارة والمسيرين والمستخدمين في المؤسسة موجهة للحصول على ضمان كاف حول تحقيق الأهداف التالية:

- التحقيق الأمثل للعمليات
- نزاهة المعلومات المالية
- مطابقة القوانين والتشريع المعمو به"[98]

---

[95] – علي عماد محمد أزهر، آلية نظام الرقابة الداخلية في البنوك المصرفية (دراسة حالة البنك المركزي الكويتي)، المجلة الأكاديمية للأبحاث والنشر العلمي، الإصدار السابع عشر ، 2020/08/05، ص201

[96] – المرجع السابق، ص202.

[97] – المرجع السابق، ص 202..

[98] – المرجع السابق202.

يستنتج من هذه التعاريف أن البنك يضع مجموعة من الوسائل المادية والمعنوية والبشرية ثم ينظمها بشكل فعال عبر تقسيم المهام والمسؤوليات بين موظفيه بطريقة واضحة وسليمة، مع تحديد الطرق والإجراءات التي يجب على المستخدمين تطبيقها للوصول إلى تحقيق أهدافه المرتبطة بضمان سلامة سير العمل داخله وحماية أصوله، بالإضافة إلى ضمان وجود معلومات دقيقة وصحيحة والتأكد من الاستخدام الأمثل لموارد البنك، مع وجوب احترام الأحكام القانونية والتنظيمية والسياسة العامة والإجراءات الداخلية للبنك وإدارة أعماله بصفة محكمة، ومن ثم التقليل من المخاطر المرتبطة بنشاطه. فنظام الرقابة الداخلية ليس مجرد تحديد للإجراءات أو وضع تنظيم معين فقط، بل هو سيرورة يتم تنفيذها من طرف أشخاص عند قيامهم بأعمالهم في كل المستويات الإدارية والتنفيذية الموجودة في البنك. وتجدر الإشارة إلى أن وجود نظام رقابة داخلية لا يمكن أن يستدرك حكما خاطئا او قرارا سيئا أو حدث خارجي يؤدي إلى فشل البنك في الوصول إلى تحقيق أهدافه. فليس بالضرورة أن يكون نظام الرقابة الداخلية فعالا أو قادرا على تحديد والتحكم في كل المخاطر، حيث يمكن أن تواجه البنك اختلالات معينة تقلل من فعالية النظام[99].

2-أهداف النظام الرقابي:

يهدف النظام الرقابي الداخلي إلى ضمان[100]:

- التحكم في النشاطات التي تقوم بها البنوك والمؤسسات المالية.
- السير الجيد للعمليات الداخلية
- الاستعمال الفعال للموارد.
- الأخذ بعين الاعتبار بشكل ملائم جميع المخاطر بما فيها المخاطر العملياتية[101].

---

[99] – المرجع السابق ص 203

[100] – أنظر المادة 97 مكرر قانون النقد والقرض والمادة 03 من النظام رقم 08/11 المؤرخ في 2011/11/25 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية.

[101] – الخطر العملياتي هو الخطر الناجم عن عدم التأقلم أو خلل قد ينسب إلى الإجراءات والمستخدمين أو إلى أنظمة داخلية أو إلى عوامل خارجية، ويندرج في هذا الإطار مخاطر الغش الداخلي والخارجي.

- الشفافية ومتابعة العمليات المصرفية
- صحة المعلومات المالية وموثوقيتها
- الحفاظ على أصل البنك، من خلال حمايتها من السرقة والاختلاس وتنميتها.

وأما جهاز مراقبة المطابقة فيهدف إلى[102]:

- مطابقة الأنظمة والقوانين.
- احترام الإجراءات الداخلية.

ثانيا: جهاز الرقابة الداخلية

اشترط المشرع الجزائري في نظام الرقابة الداخلية الذي يجب على البنوك والمؤسسات المالية أن تضعه أن يتضمن الأنظمة التالية[103]:

- نظام رقابة العمليات والإجراءات الداخلية.
- هيئة المحاسبة ومعالجة المعلومات
- أنظمة قياس المخاطر والنتائج
- أنظمة المراقبة والتحكم في المخاطر
- نظام حفظ الوثائق والأرشيف

ويتم تكييف مجموعة الأنظمة المذكورة أعلاه مع طبيعة وحجم نشاط البنك والمؤسسة المالية وأهميتها ومختلف المخاطر التي يمكن أن تتعرض لها، ويعتبر نظام رقابة العمليات والإجراءات الداخلية أهم جهاز في هذا النظام فهو يهدف إلى[104]:

أنظر المطة ط من المادة 02 من النظام رقم 08/11 المؤرخ في 2011/11/25 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية.

[102] – انظر المادة 97 مكرر 2 من قانون النقد والقرض المعدل والمتمم.

[103] – أنظر المادة 04 من النظام 08/11 المؤرخ في 2011/11/25 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية، العدد 47 لسنة 2012.

[104] أنظر المادة 06 من 08/11 المؤرخ في 2011/11/25 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية.

- التأكد من مطابقة العمليات المنجزة والإجراءات الداخلية المستعملة، للأحكام التشريعية والتنظيمية والمعايير والأعراف المهنية والأخلاقية وتوجيهات هيئة المداولة وتعليمات الجهاز التنفيذي.
- التأكد من الاحترام الصارم للإجراءات الداخلية المتبعة في اتخاذ القرارا والمتبعة في اتخاذ المخاطر مهما كانت طبيعتها، وتطبيق معايير التسيير المحددة من الجهاز التنفيذي.
- التأكد من نوعية المعلومات المحاسبية والمالية سواء تلك الموجهة للجهاز التنفيذي أو لهيئة المداولة أو المرسلة لبنك الجزائر أو اللجنة المصرفية أو للنشر.
- رقابة ظروف تقييم المعلومات المحاسبية والمالية وحفظها وتوفرها خاصة مع ضمان سير التدقيق.
- التأكد من نوعيةّ أنظمة الإعلام والاتصال
- التأكد من تنفيذ الإجراءات التصحيحية المقررة في أجال معقولة.

ثالثا: أنواع الرقابة المعتمدة من طرف نظام رقابة العمليات والإجراءات:

يجب يتضمن نظام الرقابة العمليات والإجراءات نوعين من الرقابة هما:

- الرقابة الدائمة،
- الرقابة الدورية.

1-الرقابة الدائمة:

تهدف الرقابة الدائمة إلى ضمان المصادقة على العمليات المحققة وضمان احترام التوجيهات والعمليات والإجراءات الداخلية المتخذة من طرف البنك، لا سيمنا تلك المتعلقة بمراقبة المخاطر المتعلقة بالعمليات[105]، ولتحقيق هذه الأهداف يجب انتداب أعوان على مستوى المصالح المركزية والمحلية للبنك والمؤسسات المالية، مخصصين حصرا لهذه الوظيفة، وأعوان آخرين يمارسون أنشطة عملياتية، وينتدب لهم مسؤول

[105] – أنظر المادة 07 المطة أ من النظام 08/11 المؤرخ في 2011/11/25 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية.

مكلف بالتنسيق بين مختلف هؤلاء الأعوان، وتبلغ هويته إلى اللجنة المركزية وهيئة المداولة.

ويقوم مسؤول الرقابة الدائمة بتقديم تقرير عن ممارسة مهامه إلى مجلس التنفيذي وهيئة المداولة بناء على الطلب وإلى لجنة التدقيق إن وجدت.

2-الرقابة الدورية:

تتم الرقابة الدورية بانتظام وتهدف إلى احترام الإجراءات الداخلية وفعالية الرقابة الدائمة ومستوى الخطر الذي يمكن حدوثه، ومدى فعالية أجهزة التحكم في المخاطر المختلفة وملا ئمتها.[106]

وتسند هذه المهمة إلى أعوان غير مكلفين بالرقابة الدائمة، ويوضع على رأسها مسؤولا مكلفا بالسهر على توافق وفعالية الجهاز، وتبلغ هويته إلى اللجنة المصرفية.

ويقوم مسؤول الرقابة الدورية بتقديم تقرير عن ممارسة مهامهم إلى مجلس التنفيذي وهيئة المداولة بناء على الطلب وإلى لجنة التدقيق إن وجدت مرة واحدة في السنة على الأقل.

رابعا: جهاز مراقبة المطابقة

يتمثل خطر عدم المطابقة في خطر العقوبة القضائية والإدارية والتأديبية وخطر الخسائر المالية، سواء كانت تشريعية أو تنظيمية أو تعلق الأمر بالمعايير المهنية والأخلاقية أو بتعليمات الجهاز التنفيذي المتخذة تنفيذا لتوجيهات هيئة المداولة على الخصوص[107].

ويعتبر احترام القوانين والأنظمة واحترام الإجراءات القانونية ضمانا لهذا الخطر، ولذلك فقد ألزم المشرع الجزائري البنوك والمؤسسات المالية، في إطار النظام الرقابي بوضع جهاز لرقابة هذا الخطر، ويوضع على رأسه مسؤلا مكلف بالسهر تناسق

---

[106] – أنظر المادة 07 المطة ب من النظام 08/11 المؤرخ في 2011/11/25 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية.

[107] – أنظر المادة 03 الفقرة خ من النظام 08/11 المؤرخ في 2011/11/25 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية.

وفعالية الرقابة، وتبلغ هويته إلى اللجنة المصرفية، ويقوم بتقديم تقارير إلى مسؤول الرقابة الدائمة أو الجهاز التنفيذي حسب التنظيم الداخلي للهيئة.

وتجدر الإشارة إلى أن جهاز رقابة المطابقة لا يقتصر دوره على رقابة المطابقة فحسب بل يتعداه إلى رقابة الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب، وذلك طبقا للنصوص القانونية والتنظيمية المتعلقة بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب، حيث يجب أن يكون المسؤول المراسل لخلية معالجة الاستعلام المالي والمسؤول عن المطابة في إطار مكافحة تبييض الأموال تابعان للمسؤول عن رقابة المطابقة.

الفرع الثاني: الانخراط في مركزية المخاطر

أولا: مركزية المخاطر والأسر:

أنشأت مركزية المخاطر أول مرة بموجب المادة 160 من القانون رقم 90-10، المتعلق بالنقد والقرض الملغى[108]، كما نص عليها المشرع مرة أخرى بموجب المادة 98 من الأمر 03-11، المعدل والمتمم، والمتعلق بالنقد والقرض[109]، ومركزية المخاطر هي مصلحة تعمل في شكل هيكل إداري يتمتع بصلاحيات وآليات تقنية مؤهلة لتحديد والتنبؤ بالمخاطر التي قد تأثر على قدرة البنوك والمؤسسات المالية في مواجهة التزاماتها[110].

وقد عرفها المشرع على أنها مصلحة لمركزة المخاطر، تكلف بالقيام لدى بنك الجزائر وكل مؤسسة مالية، التي تدعى المؤسسات المصرحة، بجمع هوية المستفيدين من القروض، وطبيعة وسقف القروض الممنوحة، ومبلغ الاستعلامات ومبلغ القروض

---

[108] – نظم المشرع مركزية المخاطر في إطار القانون 90-10 ، المتعلق بالنقد والقرض الملغى، بموجب النظام رقم 92-01 ، المؤرخ في 22 مارس 1992، يتضمن تنظيم مركزية الأخطار وعملها، ج ر ج ج ، العدد 8 ، الصادرة بتاريخ 07 فبراير 1992 (ملغى).

[109] – المادة 98 معدلة بموجب المادة 8 من الأمر رقم 10-04 ، المؤرخ في26 أوت2010 ، يعدل ويتمم الأمر 03-11، المؤرخ في 26 أوت 2003، والمتعلق بالنقد والقرض ، ج ر ، العدد 50، الصادرة بتاريخ 26 يونيو 2010.

[110] – أيمن بن عبد الرحمان ، تطور النظام المصرفي الجزائري ، دار بلقيس، الجزائر، 2005 ، ص 93.

غير المسددة، وكذا الضمانات المأخوذة بالنسبة لكل صنف من القروض[111]، ومركزية المخاطر تضم قسمين، مركزية قسم مخاطر المؤسسات والتي تسجل فيها المعطيات المتعلقة بالقروض الممنوحة للأشخاص الطبيعية، الذين يمارسون نشاطا مهنيا بدون أجر، ومركزية مخاطر الأسر، التي تسجل فيها المعطيات المتعلقة بالقروض الممنوحة للأفراد[112]، إذ أن البنوك والمؤسسات المالية الناشطة في ظل القانون الجزائري، ملزمة بالانضمام إلى مركزية المخاطر التابعة لبنك الجزائر واحترام قواعد سيرها طبقا للمادة الثالثة من النظام رقم 12-01، المتضمن تنظيم مركزية مخاطر المؤسسات والأسر وعملها.

ويتمثل دور مركزية المخاطر والأسر في جمع ومعالجة المعلومات حول القروض البنكية، وإعادتها إلى المؤسسات المصرحة بعد كل عملية مركزة[113]، كما لها دور إعلامي، يتمثل في تزويد البنوك والمؤسسات المالية بالمعلومات الضرورية المرتبطة بالقروض والزبائن، والتي يمكن أن تشكل أخطار تؤثر على نشاطها[114]، إضافة إلى ذلك، لها دور استشاري، إذ أن المشرع ألزم المؤسسات المصرحة، باستشارة مركزية المخاطر قبل منح أي قرض لزبون جديد[115].

ثانيا: مركزية المستحقات غير المدفوعة:

تسمى أيضا بمركزية المبالغ غير المدفوعة ، أنشأها بنك الجزائر بموجب النظام رقم 92-02 المؤرخ في 22 مارس 1992[116] ، كما نص عليها الأمر 03-11 ،

---

[111] – المادة 2 من النظام رقم 12-01، المؤرخ في 20 فيفري 2012 ، يتضمن تنظيم مركزية مخاطر المؤسسات والأسر وعملها، ج ر ج ج، العدد 36، المؤرخة في 13 يونيو 2012 ، يلغي النظام رقم 92-01 ، المؤرخ في 22 مارس 1992، يتضمن تنظيم مركزية الأخطار وعملها، مرجع سابق.

[112] – المادة الأولى ، فقرة 2 ، من النظام رقم 12-01 يتضمن تنظيم مركزية مخاطر المؤسسات والأسر وعملها يتضمن تنظيم مركزية مخاطر المؤسسات والأسر وعملها .

[113] – المادة 4 ، من النظام رقم 12-01 يتضمن تنظيم مركزية مخاطر المؤسسات والأسر وعملها .

[114] – أنظر المادة 7 و8 ، من النظام رقم 12-01 ، يتضمن تنظيم مركزية مخاطر المؤسسات والأسر وعملها.

[115] – المادة 13 ، من النظام رقم 12-01 يتضمن تنظيم مركزية مخاطر المؤسسات والأسر وعملها .

[116]– النظام رقم 92-02 ، المؤرخ في 22 مارس 1992 ، يتضمن تنظيم مركزية للمبالغ غير المدفوعة وعملها، ج ر ج ج ، العدد 8 ، الصادرة بتاريخ 7 فبراير 1993.

المعدل والمتمم، في مادته 98 فقرة أولى والفقرة الأخيرة منه، وقد ألزم المشرع الجزائري جميع الوسطاء الماليين[117] ، بما فيهم البنوك والمؤسسات المالية بالانضمام إليها[118]، وكذا إعلامها بكل عوارض الدفع التي تطرأ على القروض الممنوحة وعلى الوسائل الموضوعة تحت تصرف عملائها[119]، وتتمثل مهام مركزية المستحقات غير المدفوعة في تسيير وتنظيم فهرس يتضمن كل عوارض الدفع التي يقدمها الوسطاء الماليين ، والتي قد تنتج عن عدم تسديد القروض أو عن مشاكل في استعمال وسائل الدفع وما ينجر عنها من تبعيات، وكذا تبليغ كل الوسطاء الماليين وكل سلطة أخرى معنية وبصفة دورية بقائمة عوائق الدفع وما قد يترتب عليها من متابعات[120].

المطلب الثاني: الالتزامات المحاسبية

تلتزم البنوك والمؤسسات المالية بالعمل وفق النظام المحاسبي البنكي، ولذلك فقد ألزمها المشرع الجزائري بانتداب محافظي (02)حسابات على الأقل (الفرع الأول)، كما ألزمها بنشر حساباتها الختامية السنوية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: محافظو الحسابات

لقد الزم المشرع الجزائري البنوك والمؤسسات المالية وفروع البنوك الأجنبية في الجزائر بتعيين محافظي حسابات (02) على الأقل وفق شروط معينة(أولا)، وحدد لهم مجموعة من صلاحيات (ثانيا) ورتب عليهم مجموعة من المسؤوليات (ثالثا).

أولا- تعيين محافظي الحسابات:

---

[117] – المادة 2 من النظام رقم 92-02 ، نفس المرجع ، عرفت الوسطاء الماليين ب:"يقصد بالوسطاء الماليين في مفهوم هذا النظام ، كل البنوك والمؤسسات المالية ، والخزينة العامة ، والمصالح المالية التابعة للبريد والمواصلات ، وأية مؤسسة أخرى تضع تحت تصرف الزبائن ، وسائل الدفع وتتولى تسييرها".

[118] – المادة الأولى ، من النظام رقم 92-02 ، المؤرخ في 22 مارس 1992 ، يتضمن تنظيم مركزية للمبالغ غير المدفوعة وعملها.

[119] – المادة 4 ، من النظام رقم 92-02 ، المؤرخ في 22 مارس 1992 ، يتضمن تنظيم مركزية للمبالغ غير المدفوعة وعملها.

[120] – المادة 3 ، من النظام رقم 92-02 ، المؤرخ في 22 مارس 1992 ، يتضمن تنظيم مركزية للمبالغ غير المدفوعة وعملها.

إن البنوك والمؤسسات المالية وفروع البنوك الأجنبية ملزمة بتعيين محافظين اثنين للحسابات على الأقل، حيث يشترط أن يكونا مسجلين في قائمة نقابة الخبراء المحاسبين ومحافظي الحسابات، وهذا بعد الأخذ برأي اللجنة المصرفية وهذا وفقا لما نصت عليه المادة 100 من الأمر رقم 03-11 ، المعدل والمتمم، إلا أن المشرع لم يحدد الجهاز المخول له صلاحية التعيين، وبالرجوع إلى نص المادة 83 من نفس الأمر والتي تنص على أنه، يجب أن تؤسس البنوك والمؤسسات المالية في شكل شركات مساهمة ، يمكن القول أنه تطبق على البنوك والمؤسسات المالية الأحكام التي تطبق على شركات المساهمة ، وأن تعيين محافظو الحسابات يتم بالتبعية من طرف الهيئة التي خولت تعيينهم في شركة المساهمة[121]، وطبقا لنص المادة 715 مكرر 4 من القانون التجاري الجزائري، فإن تعيين محافظي الحسابات يتم من طرف الجمعية العامة للمساهمين، وهذا ما أكدته المادة 26 من القانون رقم 10-01 ، المتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات و المحاسب المعتمد.

وتعيين محافظ الحسابات من قبل الجمعية العامة للمساهمين[122]، يرد عليه الاستثناء في حالتين، الحالة التي يكون فيها التعيين بموجب القانون الأساسي للشركة طبقا للمادة 609 ، من القانون التجاري، وتخص حالة تأسيس الشركة دون اللجوء للادخار العلني والحالة الأخرى، هي التي يكون فيها التعيين بموجب أمر من رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مقر الشركة ، بناء على طلب مجلس الإدارة أو مجلس المديرين[123]، طبقا لنص المادة 715 مكرر 4 ، وهذا أيضا ما أكدته المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 11-32 ، المتعلق بتعين محافظي الحسابات.

كما سبق القول إن تعيين محافظي الحسابات على مستوى البنوك والمؤسسات المالية، قيده المشرع بوجوب الحصول على رأي اللجنة المصرفية[124]، والذي هو رأي

---

[121] – إيمان رتيبة شويطر، مرجع سابق ، ص 193.

[122] – أنظر المرسوم التنفيذي رقم 11-32 ، مؤرخ في 27 يناير سنة 2011 ، يتعلق بتعين محافظي الحسابات، ج ر ج ج، عدد 07 ،الصادرة في02 فيفري 2011.

[123] – إيمان رتيبة شويطر، مرجع سابق ، ص 194.

[124] – المادة 100 من الأمر 03-11 ، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

إلزامي باعتبار الكيانات المصرفية تخضع لرقابة اللجنة المصرفية[125]، وهذا حتى يتسنى لهذه الأخيرة التأكد من الاستجابة للمعايير التعيين التي حددتها، حيث يمكن لها الاعتراض على تعيين أي محافظ حسابات اقترح عليها، متى وجدت أسباب جدية لذلك، وهذا ما يستوجب على المؤسسات المصرفية إعلام اللجنة بأسماء محافظي الحسابات ، التي تنوي تعيينهم ، حتى يتسنى لها ممارسة سلطتها الرقابية عليهم[126].

هذا وتجدر الإشارة إلى وجوب مراعاة حالات التنافي، عند تعيين محافظي الحسابات لدى شركة المساهمة بصفة عامة أو لدى البنوك والمؤسسات المالية بصفة خاصة، والتي شرعت للحفاظ على مبدأ استقلالية وحياد محافظي الحسابات[127]، حيث نص المشرع على حالات التنافي الخاصة بمحافظي حسابات شركة المساهمة في المادة 715 مكرر 6 ، من القانون التجاري ، المعدل والمتمم، وكذا الحالات العامة في القانون رقم 10-01 ، المتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات و المحاسب المعتمد[128]، وهذا ما يوجب على الهيئة المكلفة بتعيين محافظي الحسابات، القائمون بالرقابة على البنوك والمؤسسات المالية، التأكد من انتفاء الموانع وحالات التنافي التي تحول دون ذلك.

لم يحدد قانون النقد والقرض مدة عضوية محافظ الحسابات غير أنه بالرجوع إلى أحكام القانون التجاري والقانون المنظم لمهنة محافظي الحسابات فإنه يعين محافظو الحسابات لمدة ثلاث (3) سنوات ، قابلة للتجديد مرة واحدة ، ولا يمكن تعيين نفس محافظ الحسابات بعد عهدتين متتاليتين ، إلا بعد مضي ثلاث (3) سنوات من تاريخ انتهاء عهدتيه، طبقا لما نصت عليه المادة 27 من القانون رقم 10 ، المتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات و المحاسب المعتمد، وهذا أيضا ما نصت عليه المادة 715 مكرر 7 من القانون التجاري.

---

[125] – فريدة ختير ، مرجع سابق، ص 197.

[126] – إيمان رتيبة شويطر، مرجع سابق ، ص 197 و 198.

[127] – عبد الرحيم قزولي، نفس المرجع، ص 183.

[128] – انظر المواد من 64 إلى 70 ، من القانون رقم 10-01، المؤرخ في 29 يونيو 2010، المعدل والمتمم، يتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات و المحاسب المعتمد، مرجع سابق.

ويظهر أن المشرع حدد مدة عهدة محافظي الحسابات وعددها، نظرا لأهمية الدور الرقابي له، حيث وفر لهم الاستقرار حتى يتمكنوا من القيام بمهامهم بكل فعالية، وهذا أيضا ما يسمح لهم بالإلمام بجميع الأمور المالية المتعلقة بالبنوك والمؤسسات المالية[129].

ثانيا: صلاحيات محافظي الحسابات

طبقا لنص المادة 101 من الأمر رقم 03-11، المعدل والمتمم، والمتضمن قانون النقد والقرض والتي جاء نصها كما يلي: "**يتعين على محافظي حسابات البنوك والمؤسسات المالية، زيادة على التزاماتهم القانونية، القيام بما يلي:...**"، نلاحظ ان المشرع خص محافظ الحسابات المعين من طرف البنوك والمؤسسات المالية بصلاحيات خاصة للقيام بعمله الرقابي على أعمال القطاع المصرفي، إضافة إلى صلاحيات عامة نظمها القانون التجاري والقانون رقم 10-01 المتعلق بمحافظي الحسابات، وعلى هذا الأساس يمكن تقسيم صلاحيات محافظ الحسابات إلى صلاحيات عامة وصلاحيات خاصة ، كما يلي:

1- الصلاحيات العامة لمحافظي الحسابات:

لقد نظم المشرع صلاحيات محافظ الحسابات في القانون التجاري بالمواد من 715 مكرر4 إلى 715 مكرر 13، وفي القانون رقم 10-01 بالمواد من 22 إلى 25، ويمكن تلخيصها كما يلي:

- إثبات شرعية وصدق الحسابات، من خلال التحقيق والتفتيش في الدفاتر والأوراق المالية للبنك أو المؤسسة المالية ومراقبة انتظام حساباتها وصحتها، بالإضافة إلى التدقيق في صحة المعلومات التي تتضمنها التقارير الموجهة لمجلس الإدارة أو مجلس المديرين، والوثائق المرسلة للمساهمين حول الوضعية المالية للمؤسسة المصرفية وحساباتها[130]، وهذا طبقا لما نصت عليه المواد 715 مكرر 4 من القانون التجاري والمواد 22، 23 و24 من القانون رقم 10-01.

---

[129] – فريدة ختير ، مرجع سابق، ص 197.

[130] – إيمان رتيبة شويطر، مرجع سابق ، ص 210.

– إعداد التقارير، حيث بعد قيام محافظ الحسابات بفحص الوثائق الحسابية والتأكد من شرعية الحسابات ومصداقية المعلومات الواردة في الوثائق المطلع عليها، يقع عليه إعداد محاضر وتقارير عن مهمته الرقابية التي قام بها، تتضمن الملاحظات أو المخالفات التي قاموا بمعاينتها، وكذا المصادقة عليها بتحفظ أو بدون تحفظ[131] ، وهذا طبقا لما ورد في نص المادة 715 مكرر7 من القانون التجاري والمادتين 23 فقرة 3 و25 من القانون رقم 10-01.

– إعلام المسيرين والشركاء بكل نقص اكتشفوه بعد عملية التفتيش والتحقيق، من شأنه عرقلة استمرار الاستغلال، واطلاع مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة، بما قاما به من أعمال وما توصلا إليه من ملاحظات ونتائج ، وما رفعاه من مخالفات[132]، طبقا لما نصت عليه المادتين 715 مكرر 13 من القانون التجاري والمادة 23 من القانون رقم 10-01 ، كما أن محافظ الحسابات ملزم أيضا بإخطار وكيل الجمهورية بكل ما من شأنه يعد خرقا للأحكام القانونية المتعلقة بممارسة المؤسسة محل الرقابة لمهامها والتي عرفها المشرع بالأفعال الجانحة[133].

2- الصلاحيات الخاصة لمحافظي الحسابات:

إضافة إلى الصلاحيات العامة والتي تخص محافظي الحسابات في شركات المساهمة بصفة عامة، فقد قرر المشرع منح صلاحيات إضافية لهم، الهدف منها هو تشديد الرقابة على القطاع المصرفي، وقد نص عليها في المادة 101 من الأمر رقم 03-11،المعدل والمتمم، حيث يمكن إجمالها في الآتي:

– الالتزام بإعلام محافظ بنك الجزائر، بكل مخالفة ارتكبها البنك أو المؤسسة المالية الخاضعة للرقابة، حيث لابد أن يكون محافظ بنك الجزائر على اطلاع دائم عن

---

[131] – فريدة ختير ، مرجع سابق، ص 210 و211 .

[132] – إيمان رتيبة شويطر، مرجع سابق ، ص 210.

[133] – المادة 715 مكرر13 ، فقرة 2 ، من القانون التجاري ، الأمر رقم 75-59 ، المعدل والمتمم ، مرجع سابق.

ما يجري على الساحة المصرفية، وذلك حتى يتم اتخاذ الإجراءات المناسبة من اجل تدارك ما قد يصيب الكيانات المصرفية من أخطار وأضرار[134].

– إعداد تقرير خاص حول المراقبة التي قاموا بها وتقديمه لمحافظ بنك الجزائر، في أجل أربعة (4) أشهر، ابتداء من تاريخ قفل كل سنة مالية.

– تقديم تقرير خاص للجمعية العامة عن حالة البنك أو المؤسسة المالية، والحسابات التي يقدمها أعضاء مجلس الإدارة[135]، وحول أي تسهيلات قدمت لأحد الأشخاص المعنوية أو الطبيعية المنصوص عليها في المادة 104 من الأمر رقم 03-11، المتعلق بالنقد والقرض، كما أن محافظ الحسابات ملزم أيضا بإرسال نسخة من هذه التقارير أي الموجهة للجمعية العامة إلى محافظ بنك الجزائر.

إضافة إلى هذه الصلاحيات التي سبق لنا ذكرها ، فقد ألزم المشرع محافظ الحسابات بموجب النظام رقم 12-03، بإرسال تقرير سنوي للجنة المصرفية باعتبارها سلطة رقابية على أعمال البنوك والمؤسسات المالية، يتضمن تقييم مطابقة الإجراءات الداخلية ومكافحتها لكل من المصارف والمؤسسات المالية، مقارنة مع الممارسات المطابقة للمعايير وممارسات الحذر السارية المفعول[136].

ثالثا: مسؤولية محافظ الحسابات:

تقع على محافظي الحسابات لدى البنوك والمؤسسات المالية، مسؤولية مصرفية، في حال الإخلال بالمهام الموكلة لهم، وفقا لأحكام الأمر رقم 03-11 ، المعدل والمتمم، المتعلق بالنقد والقرض، حيث يخضعون لرقابة اللجنة المصرفية[137]، والتي خولها المشرع طبقا للمادة 102 من الأمر رقم 03-11، سلطة توقيع إحدى العقوبات التأديبية أو الجزائية والمتمثلة في التوبيخ، المنع من مواصلة عمليات مراقبة بنك أو

---

[134] – فريدة ختير ، مرجع سابق، ص 209 و210 .

[135] – صونية إتشير ، منال لعجوزي ، مرجع سابق ، ص 39.

[136] – المادة 23 ، من النظام رقم 12-03 ، مؤرخ في 28 نوفمبر 2012، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، ج ر ج ج ، عدد 12، الصادرة في 27 فبراير 2013.

[137] – فريدة ختير ، مرجع سابق، ص 211 .

مؤسسة مالية ما، والمنع من ممارسة مهام محافظي الحسابات لبنك أو مؤسسة مالية ما، لمدة ثلاث (3) سنوات مالية.

إلى جانب المسؤولية المصرفية، يتحمل محافظ الحسابات، المسؤولية العامة عن العناية بمهمته ويلتزم بتوفير الوسائل دون النتائج[138]، أي إهمال أو تقصير أو خطأ في أداء واجباته المهنية، سواء بحسن نية أو بسوء نية، يرتب عليه سواء المسؤولية المدنية أو المسؤولية التأديبية أو المسؤولية الجزائية[139]

1-المسؤولية المدنية:

تقوم مسؤولية محافظ الحسابات المدنية، كلما تسبب بخطاه أو إهماله أو تقصيره في ضرر موجب للتعويض، لصالح المؤسسة المصرفية أو الغير، طبقا لنص المادة 715 مكرر4 من القانون التجاري، وهذا ما أكدته المادة 61 من القانون رقم 10-01، كما أنهم مسئولون بالتضامن تجاه المؤسسة المصرفية أو الغير، عن كل ضرر ناتج عن الخطأ الذي اشتركوا في ارتكابه، حيث لا يمكنهم دفع مسؤوليتهم في التعويض إلا عند إثبات انتفاء الخطأ[140].

2-المسؤولية الجزائية:

طبقا لنص المادة 62 من الأمر رقم 10-01، يتحمل محافظي الحسابات المسؤولية الجزائية عن كل تقصير في القيام بالتزام قانوني[141]، وعليه تقوم مسؤوليته الجزائية متى صدرت منه أفعال مخالفة للقواعد القانونية والتنظيمية المحددة لالتزاماته، سواء كانت هذه الالتزامات بالقيام بعمل أو بالامتناع عن القيام بعمل[142].

---

[138] – المادة 59 ، من القانون رقم 10-01، المؤرخ في 29 يونيو 2010، المعدل والمتمم، يتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات و المحاسب المعتمد، مرجع سابق.

[139]– عديلة لموسخ، مرجع سابق، ص 60.

[140]– إيمان رتيبة شويطر، مرجع سابق ، ص 221.

[141]– تنص المادة 136، من الأمر رقم 03-11، المعدل والمتمم، مرجع سابق، على أنه يعاقب بالحبس من سنة (1) إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من خمس ملايين دينار (5.000.000 دج) إلى عشرة ملايين دينار (10.000.000 دج) ، كل محافظ حسابات امتنع عن تقديم معلومات للجنة المصرفية أو تبليغها بمعلومات غير صحيحة عمدا وكذا عرقلة ممارسة اللجنة المصرفية لعملها الرقابي بأي طريقة كانت.

[142]– إيمان رتيبة شويطر، نفس المرجع ، ص 219.

3- **المسؤولية التأديبية:**

تتعلق بالأعمال المخلة بأخلاقيات المهنة وكرامة المهنة، حيث يجب على محافظ الحسابات أن لا يتصرف بأي تصرف يسيء إلى سمعته المهنية[143]، فهم مسئولين أمام اللجنة التأديبية للمجلس الوطني للمحاسبة حتى بعد استقالتهم، عن كل مخالفة أو تقصير تقني أو أخلاقي في القواعد المهنية والتي يترتب عنها و حسب درجة الخطأ المرتكب، توقيع العقوبات تتمثل في[144] الإنذار والتوبيخ أو التوقيف المؤقت لمدة ستة (6) أشهر أو حتى الشطب من الجدول.

الفرع الثاني: نشر الحسابات الختامية:

تلتزم البنوك والمؤسسات المالية مسك حساباتها وفق الشروط التي يحددها مجلس النقد والقر، كما تلتزم بنشر هذه الحسابات في ظرف ستة أشهر الموالية لنهاية السنة الماليةفي النشرة الرسمية للإعلانات القانونية الأزامية، وفق الشروط التي يحددها مجلس النقد والقرض، ويمكن للجنة المصرفية تمديد هذا الأجل لظروف استثائية بناء على طلب البنك أو المؤسسة المالية[145].

---

[143]- صونية إتشير ، منال لعجوزي ، مرجع سابق ، ص 42.

[144]- المادة 63 ، من القانون رقم 10-01، المعدل والمتمم، يتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات و المحاسب المعتمد، مرجع سابق.

[145] - المادة 103 من قانون النقد والقرض المعدل والمتمم.

الفصل الثالث: اللجنة المصرفية

تعتبر اللجنة المصرفية من أهم هيئات الرقابة المصرفية، نظرا للسلطات التي منحها لها المشرع، والصلاحيات الرقابية والتأديبية التي أوكلت إليها، وقد نص عليها الأمر رقم 03-11 المعدل والمتمم، المتعلق بالنقد والقرض، في الكتاب السادس المعنون ب" مراقبة البنوك والمؤسسات المالية" وخصها بالباب الثالث تحت عنوان " اللجنة المصرفية" ، ونظرا لأهميتها في الرقابة على عمل البنوك والمؤسسات المالية ، نتطرق إلى تشكيلتها والطبيعة القانونية لها (المبحث الأول)، وإلى نشاطها الرقابي (المبحث الثاني).

المبحث الأول: تشكيلة اللجنة المصرفية وطبيعتها القانونية:

نتطرق إلى تشكيلة اللجنة المصرفية (المطلب الأول)، ثم نتطرق إلى طبيعتها القانونية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تشكيلة اللجنة المصرفية وتعيين أعضائها

تتشكل اللجنة المصرفية طبقا للأمر 03-11، المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، من ثمانية أعضاء هم[146]:

- المحافظ رئيسا.
- ثلاثة أعضاء يختارون بحكم كفاءتهم في المجال المصرفي و المالي و المحاسبي.
- قاضيين ينتدب الأول من المحكمة العليا ويختاره رئيسها الأول وينتدب الثاني من مجلس الدولة و يختاره الرئيس المجلس، بعد استشارة المجلس الأعلى للقضاء.
- ممثل عن مجلس المحاسبة يختاره رئيس هذا المجلس من بين المستشارين الأولين.
- ممثل عن الوزير المكلف بالمالية.

ويعينون بموجب مرسوم رئاسي، لمدة خمس سنوان[147]، حيث لم يحدد المشرع إذا ما كانت هذه العهدة قابلة للتجديد أو لا.

---

[146] – المادة 106 ، من الأمر 03-11 ، المعدل والمتمم.

كما تزود اللجنة المصرفية بأمانة عامة ، يحدد مجلس إدارة بنك الجزائر صلاحياتها وكيفيات تنظيمها، بناءا على اقتراح اللجنة[148]، إذ تمثل الأمانة العامة هيكل دائم، يتولى إرسال الاستدعاء إلى المعنيين لحضور جلساتها، وتحرير محاضر الحضور بالإضافة إلى تحرير وتنفيذ قرارات اللجنة.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية اللجنة المصرفية

لم يتطرق المشرع الجزائري للطبيعة القانونية للجنة المصرفية، سواء بموجب القانون رقم 90-10 (ملغى) ، أو في ظل الأمر رقم 03-11، المعدل والمتمم والمتعلق بالنقد والقرض، وهذا ما خلق جدال فقهي حول التكييف القانوني للجنة المصرفية ونجد في هذا الإطار رأيين هما:

الرأي الأول- اللجنة المصرفية هيئة قضائية وإدارية (الطابع الإزدواجي للجنة):

يرى أصحاب هذا الرأي أن اللجنة المصرفية لها صفتين، الأولى **إدارية**، وذلك عند اتخاذها لإجراءات وتدابير إدارية ، كإصدارها الأوامر والتحذيرات، والثانية **قضائية**، عند ممارستها لسلطاتها التأديبية من خلال توقيعها للعقوبات[149]، وهذا ما يراه الأستاذ **سعيد ديب**، مستندا في ذلك على أحكام المادة 146 في فقرتها الأولى من القانون 90-10 المتضمن قانون النقد والقرض، حيث ذهب إلى القول أن اللجنة المصرفية هي هيئة قضائية لما تنطق بعقوبة تأديبية أو تقضي بتعيين متصرف أو مدير مؤقت، وقراراتها في هذه الحالة قابلة للطعن أمام مجلس الدولة، وتكون سلطة إدارية، لما تصدر أمرا أو تحذيرا، وتكون قراراتها هنا قابلة للطعن بالإلغاء أمام القضاء الإداري بحجة تعدي السلطة، وهذا ما ذهب له المشرع من خلال نص المادة 107 من

---

[147] – المادة 106 فقرة 2 ، من الأمر 03-11 ، المعدل والمتمم.

[148] – المادة 106 فقرة الأخيرة ، من الأمر 03-11 ، المعدل والمتمم، نفس المرجع.

[149] – أمينة حوحش ، مرجع سابق، ص 324.

الأمر 03-11 ، المعدل والمتمم، والتي تفرق بين قرارات اللجنة المصرفية القابلة للطعن الإداري، وتلك التي لا تقبل ذلك، إذ تكون قابلة للطعن القضائي[150].

وينتقد هذا الاتجاه الفقهي، خاصة عند إضفائه للصفة القضائية على اللجنة المصرفية، في كونه مبني على حجج سطحية، كتواجد القضاة ضمن تشكيلتها وكذا بالنظر لسلطاتها في توقيع العقوبات والإجراءات المتبعة أمامها، فهي لا توجد ضمن التسلسل الهرمي للقضاء الجزائري، إذ تخرج عن التنظيم الذي جاء به قانون الإجراءات المدنية والإدارية، القانون 08-09 [151] ، بالإضافة إلى كون العقوبات التأديبية التي تصدرها، ليست هي ذاتها العقوبات الصادرة عن القضاء، حيث تدخل قبيل العقوبات التي يمكن للإدارة إصدارها مثلها مثل الصلاحيات العقابية الممنوحة لمجلس المنافسة.

الرأي الثاني- اللجنة المصرفية سلطة إدارية مستقلة:

ذهب أصحاب هذا الموقف إلى أن اللجنة المصرفية ليس لها طابع مزدوج ، أي لا يمكن وصفها بالجهة القضائية الإدارية وأن التكييف السليم لها هو السلطة الإدارية المستقلة أو سلطة الضبط المستقلة[152]، وهذا ما ذهب إليه الأستاذ **زوايمية رشيد**، إذ يعتبرها هيئة وطنية عمومية ذات طابع إداري، بالنظر لهدفها الذي هو الحفاظ على تطبيق القانون في مجال الاختصاص المحدد لها، كما أن الأعمال الصادرة عنها تنصب في مجال العمل الإداري، فالقرارات النافذة من صلاحيات السلطة العامة تقليديا معترف بها للسلطات الإدارية[153].

وقد اعتمد أصحاب هذا الرأي على معيارين، المعيار المادي والموضوعي، والذي يركز على مهامها وطابعها التخصصي، وتمتعها بصلاحيات السلطة العام، فهي تسهر على تطبيق القانون والتنظيمات، وتصرفاتها هي قرارات إدارية واجبة التنفيذ

---

[150] – المرجع السابق، ص 324 و325.

[151] – القانون رقم 08-09 ، المؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر ج ج، العدد 21 ، الصادر في 23 أفريل 2008.

[152] – أمينة حوحش ، مرجع سابق، ص 326.

[2]– Rachid Zouaimia, les autorités de régulation indépendants dans le secteur financier en algerie, Op Cit , p 14.

وبالتالي تتمتع ببعض امتيازات السلطة العامة، أما المعيار الشكلي أو معيار المنازعات فيركز على كون القرارات الصادرة عنها خاضعة لرقابة القضاء الإداري دون القضاء العادي، حيث يتم الطعن في القرارات المذكورة على سبيل الحصر في المادة 107 من الأمر رقم 03-11 المعدل والمتمم، أمام مجلس الدولة، وعليه يمكن القول أن اللجنة المصرفية تتسم بالطابع الإداري، والذي يضفيه عليها نشاطها الضبطي، وكذا المنازعات المتعلقة بقراراتها، والتي تعتبر قرارات إدارية خاضعة لرقابة القضاء الإداري.

كما يمكن القول أيضا أن اللجنة المصرفية تتمتع بنوع من الاستقلالية النسبية، بالنظر لعدة اعتبارات، حيث تتنوع تشكيلة اللجنة المصرفية وتختلف الصفات والمراكز القانونية لأعضائها، مما يضفي عليها بعض من الاستقلالية العضوية، بالنظر لتبني المشرع نظام التنافي[154]، أما من الناحية الوظيفية ، بالرغم من تمتعها بصلاحيات خاصة بها، إلا أنها تبقى غير مستقلة عن بنك الجزائر، وهذا ما يفقدها الشخصية المعنوية التي تشكل معيار، تقاس عليه مدى التمتع بالاستقلالية الوظيفية، بالإضافة إلى عدم استقلالها ماليا عن بنك الجزائر، بالرجوع لنص المادة 106 مكرر من الأمر 03-11، المعدل والمتمم، فاللجنة المصرفية هيئة غير مستقلة عن بنك الجزائر ، تابعة له إداريا وماليا، وهو ما يحد من استقلالية اللجنة المصرفية وبالتالي قد يؤثر على قراراتها.

ونشير في الأخير، إلى أن مجلس الدولة قد تبنى الرأي الثاني، والذي اعتبر اللجنة اعتبر اللجنة المصرفية سلطة إدارية ، وقد اعتمد عدة معايير لتكييف طبيعة اللجنة المصرفية ، في قراره[155] الصادر في قضية بين يونين بنك (UNION BANK) وبنك الجزائر، بتاريخ 08 ماي 2000 ، ترتبط بغياب المنازعة وغياب قواعد الإجراء القضائي وعلى طبيعة الطعن في قرارات اللجنة والذي يعتبر طعن بالإلغاء، ومن هنا

---

[154] – المادة 106 مكرر ، من الأمر 03-11 ، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[155] – قرار مجلس الدولة رقم 002124 ، الصادر بتاريخ 08 ماي 2000، قضية يونين بنك (UNION BANK) ضد محافظ بنك الجزائر ، مجلة مجلس الدولة ، العدد 06 ، 2005، عن جميلة زعطوط وجوهرة بلجراف، مرجع سابق، ص 55.

فمجلس الدولة فصل في موضوع الطبيعة القانونية للجنة المصرفية باعتبارها "هيئة إدارية مستقلة"، بالرغم من أن المشرع لم يحدد طبيعتها القانونية بموجب الأمر 03-11، المعدل والمتمم.

المبحث الثاني: النشاط الرقابي للجنة المصرفية

نظرا للدور الرقابي الذي تلعبه اللجنة المصرفية في مجال الضبط المصرفي، خصها المشرع بصلاحيات رقابية وتأديبية واسعة، حيث كلفها بمراقبة مدى احترام البنوك والمؤسسات المالية للإحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها، والسهر على حسن سير عمل المهنة المصرفية، بالإضافة إلى تخويلها سلطة فرض العقوبات التأديبية على المخالفات التي تعاينها بصدد النشاط المصرفي[156] ، وعليه نتطرق إلى صلاحياتها الإدارية المتمثلة في الرقابة على الوثائق والمستندات (المطلب الأول) ، وسلطاتها التأديبية والعقابية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الرقابة على الوثائق والرقابة الميدانية كصلاحيات إدارية

طبقا لما ورد في نص المادة 108 من الأمر 03-11 المعدل والمتمم، المتعلق بالنقد والقرض، فإن اللجنة المصرفية تقوم بمراقبة البنوك والمؤسسات المالية بناء على الوثائق وفي عين المكان، إذ يكلف بنك الجزائر بتنظيم هذه المراقبة لحساب اللجنة بواسطة أعوانه، ومن هنا فالآليات التي تعتمدها اللجنة المصرفية طبقا لهذه المادة هي:

الفرع الأول: الرقابة على الوثائق أو الرقابة المستندية

تقوم هذه الرقابة على أساس فحص وتحليل التصريحات الدورية التي تقوم بها البنوك والمؤسسات المالية، والتي تسمى بالتقارير الاحترازية، ترسلها إلى بنك الجزائر، ليتم تحويلها إلى مختلف هياكله لاسيما المصالح المكلفة برقابتها لدى المفتشية العامة، إذ تمارسها اللجنة المصرفية في إطار ما حددته المادة 109 من الأمر 03-11 ، المعدل والمتمم، وتكون لها السلطة المطلقة في تنظيم برنامج عمليات المراقبة وتحديد الوثائق المطلوبة وأجال تبليغ الوثائق والمعلومات التي تراها مفيدة ، وهذا حتى تتمكن

[156] – المادة 105، من الأمر 03-11، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

من جمع كافة الوثائق التي من شأنها أن تحدد وضعية المؤسسة المعنية بصفة عامة ووضعية النظام المصرفي بصفة خاصة[157].

وتسمح الرقابة على أساس المستندات للجنة المصرفية ومن خلال فحصها وتحليلها، التحقق من احترام البنوك والمؤسسات المالية للقوانين والأنظمة المعمول بها هذا من جهة، ومن جهة أخرى النظر في مدى احترام قواعد الحذر في التسيير ومتابعة تطور النشاط المصرفي للمؤسسات الخاضعة لرقابتها[158]، وهذا ما يساعد في كشف مخالفات التشريع والتنظيم وخرق قواعد حسن سلوك المهنة أو وضعيات تبين عدم التوازن المالي الفادح، وبالتالي معاقبة المخالفين ، كما تسمح هذه الرقابة أيضا بالكشف عن الأخطاء في تطبيق الاستغلال، وقبل الوصول إلى المخالفة[159]، كإجراء وقائي حتى يتم تفادي الوقوع فيها.

الفرع الثاني: الرقابة الميدانية وفي عين المكان:

هي امتداد للرقابة على الوثائق أو المستندات، تقوم على الانتقال إلى مراكز البنوك أو المؤسسات المالية للاطلاع على المستندات والسجلات الخاصة بها، حيث تظهر اللجنة المصرفية إثناء القيام بهذه الرقابة بعين المكان، بصفة البوليس الإداري، وهذا من خلال المراقبة المستمرة ، البحث، التحري، التحقيق وتسجيل المخالفات ومعاينتها.

حيث يتم إرسال فرق للتفتيش والرقابة تقوم بتفتيش ومراجعة السجلات والوثائق والمعطيات الالكترونية الموجودة في عين المكان، سواء على مستوى المقرات الاجتماعية للبنوك أو المؤسسات المالية أو بمقرات فروع البنوك الأجنبية، إذ تنتهي هذه المعلومات مجمعة في شكل محضر يدعى ب"محضر المراقبة في عين المكان"، إلا أن المشرع لم يوضح إن كانت هذه الرقابة مرافقة لعمل البنوك أو المؤسسات المالية

---

[157] – فريدة ختير ، مرجع سابق، ص 170.

[158] – عبد الحق شيح، مرجع سابق ، ص 152.

[159] – عبدالقادر شاكي، التنظيم البنكي الجزائري في ظل اقتصاد السوق، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، كلية الحقوق، جامعة الجزائر،2003، ص 187.

أم لاحقة لقيامها بالعمل، حسب إجراءات التفتيش المفاجئ وكذا التفتيش عن طريق التدقيق والمراقبة أثناء سير العمل، بالإضافة إلى رقابة محاسبية مستمرة لموجودات المؤسسة محل الرقابة[160] .

وفي هذا الإطار نجد أن المشرع عزز من الدور الرقابي للجنة المصرفية خاصة فيما يتعلق بمعاينة الجرائم من قبل أعوان بنك الجزائر، من خلال عدة قوانين، حيث نجد الأمر رقم 96-22، المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، المعدل والمتمم، والذي نص في مادته السابعة على مساهمة هؤلاء الأعوان في التقصي عن الجرائم عن طريق المعاينة وتقديم المعلومات[161]، كما نص صراحة القانون رقم 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها، في المادة 11 منه، على الدور المباشر الذي تضطلع به اللجنة المصرفية في عملية الرقابة، من خلال التقرير السري الذي يعده مفتشو بنك الجزائر المفوضين من قبل اللجنة، في إطار المراقبة في عين المكان[162].

المطلب الثاني: سلطة اتخاذ التدابير التأديبية وتوقيع العقاب

لقد خول المشرع الجزائري للجنة المصرفية، وفي إطار أداء دورها الرقابي على سير عمل البنوك والمؤسسات المالية ، صلاحية اتخاذ تدابير إدارية ضد المخالفين منهم، للقوانين والتنظيمات المعمول لها، كإجراء أولي ذو طابع وقائي، كما لها أيضا

---

[160] – عبد الكريم طيار، الرقابة المصرفية، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص 9.

[161] – الأمر رقم 96-22، المؤرخ في 9 يوليو 1996 ، يتعلق بقمع مخالفو التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج ، ج ر ج ج ، عدد 43، الصادرة في 10 يوليو 1996 ، المعدل والمتمم بالأمر رقم 03-01 ، المؤرخ في 19 فبراير 2003 ، ج ر ج ج ، عدد 12 ، الصادرة في 23 فبراير 2003، الموافق عليه بالقانون رقم 03-08 ، المؤرخ في 14 يونيو 2003 ، ج ر ج ج ، عدد 37 ، الصادرة في 15 يونيو 2003.

[162] – القانون رقم 05-01، المؤرخ في 06 فبراير 2005 ، يتعلق بالوقاية من تبيض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها، ج ر ج ج ، عدد 11، الصادرة في 09 فبراير 2005 ، المعدل والمتمم بالأمر رقم 12-02 ، المؤرخ في 13 فبراير 2012 ، ج ر ج ج ، عدد 8 ، الصادرة في 15 فبراير 2012، الموافق عليه بالقانون رقم 12-10، المؤرخ في 26 مارس 2012 ، ج ر ج ج ، عدد 19 ، الصادرة في 01 أبريل 2012.

سلطة توقيع العقاب، حسب نوع المخالفة التي وقع فيها البنك أو المؤسسة المالية المخالفة.

الفرع الأول: التدابير الإدارية الوقائية

باعتبار اللجنة المصرفية هيئة إدارية مستقلة، يمكن لها بهذه الصفة اتخاذ مجموعة من التدابير[163]، كإجراء أولي وقائي، تهدف إلى ضمان حسن سير البنوك والمؤسسات المالية وحماية المودعين بشكل خاص، والنظام المصرفي بشكل عام[164]، وقد نص عليها المشرع في المواد من 111 إلى 113 من الأمر 03-11 ، المعدل والمتمم:

أولا: التحذير:

يمكن للجنة المصرفية أن توجه تحذيرا إلى البنوك والمؤسسات المالية التي تخل بقواعد حسن سير المهنة المصرفية مع إتاحة الفرصة للقائمين على تسيير هذه المؤسسات تقديم تفسيراتهم[165]، ويهدف هذا الإجراء إلى حث المؤسسة محل التحذير، على إصلاح وضعها المالي أو مناهج الاستغلال المعتمدة، وذلك نظرا لبعده الوقائي وليس الردعي.

ثانيا: الدعوة إلى اتخاذ تدابير معينة

يمكن للجنة المصرفية أن تدعو أي بنك أو مؤسسة مالية، عندما تبرر وضعية ذلك، لاتخاذ كل التدابير التي من شأنها أن تعيد أو تدعم توازنه المالي أو تصحيح أساليب تسييره، وذلك خلال أجل معين[166]، ويكون ذلك بموجب أمر مصرفي يصدر ضد البنك أو المؤسسة المالية بهدف تسوية المخالفات، إذ أهم النتائج المترتبة عن هذا الأمر هو إعلام المؤسسات المعنية بالوقائع المنسوبة إليها، وحتى تتمكن هذه الأخيرة

---

[163] – محفوظ لعشب، الوجيز في القانون المصرفي الجزائري، ط 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2006، ص72.

[164] – أمينة حوحش ، مرجع سابق، ص 342.

[165] – المادة 111 ، من الأمر 03-11 ، المعدل والمتمم.

[166] – المادة 111 ، من الأمر 03-11 ، المعدل والمتمم.

من تقديم ملاحظاتها وتفسيراتها حول موضوع المخالفة التي عاينتها اللجنة وفي حدود الآجال التي حددتها.

ثالثا: تعيين قائم بالإدارة مؤقتا

يمكن اللجنة المصرفية تعيين قائم بالإدارة مؤقتا تنقل له كل السلطات اللازمة لإدارة أعمال البنك أو المؤسسة المالية أو فروعها في الجزائر وتسييرها، ويحق له إعلان التوقف عن الدفع[167]، حيث يكون التعين بناء على مبادرة من اللجنة المصرفية من تلقاء نفسها، في حالة ما رأت عجز المسيرين عن القيام بمهامهم بصفة عادية وحالة تعرض البنك أو المؤسسة المالية لإحدى العقوبات، والمتمثلة في التوقيف المؤقت أو إنهاء المهام لمسير أو أكثر، كما قد يكون التعيين بناء على مبادرة من مسيري البنك أو المؤسسة المالية المعنية، أنفسهم ، بعد عدم قدرتهم على ممارسة مهامهم في التسيير[168].

الفرع الثاني: العقوبات التي توقعها اللجنة المصرفية

تمتاز اللجنة بالطابع القمعي الذي تتميز به سلطات الضبط الاقتصادي، فهي تفرض مجموعة من العقوبات إذا اكتشفت مخالفات للأحكام القوانين أو التنظيمات المختلفة والمتعلقة بممارسة نشاطها المصرفي أو لم يذعن المحترف لطلب اللجنة أو تهديدها، وتصدر هذه العقوبات تبعا لدرجة خطورة المخالفة المرتكبة وهذا ما يعني أن للجنة السلطة التقديرية في اختيار العقوبات الواجبة التطبيق.

وتتمثل هذه العقوبات في ما يلي:

أولا: الإنذار والتوبيخ

لم يحدد المشرع الحالات التي تستوجب الانذار من تلك التي تتطلب التوبيخ، إلا أنه وبالنظر إلى ترتيب العقوبات من حيث درجتها ، يمكن القول أنه كلما كانت الخطأ يسير، كان تقرير الإنذار هو الأنسب وكلما زادت درجة شدته يتعين تقرير التوبيخ.

---

[167] – المادة 113 فقرة أولى، من الأمر 03-11، المعدل والمتمم.

[168] – المادة 113 فقرة أخيرة، من الأمر 03-11، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

ثايا: المنع من ممارسة بعض العمليات المصرفية المرخص بها:

يقتصر هذا المنع على العمليات المصرفية التي ترى فيها اللجنة أن المحترف قد أخل بالنصوص والتنظيمات القانونية التي يتم المنع من ممارستها، أو أن المنع يمكن أن يؤدي إلى الردع.

ثالثا: التوقيف المؤقت للمسيرين:

حيث يمكن للجنة اتخاذ عقوبة ضد مسيري البنوك والمؤسسات المالية سواء بتوقيفه مؤقتا لمدة معينة، يمنع خلالها من ممارسة صلاحياته، مع إمكانية تعيين قائم بالإدارة.

رابعا: إنهاء المهام المسيرين:

وفي هذه الحالة يكون التوقيف نهائي أو ينهى مهام المسير كليا مع إمكانية تعيين قائم بالإدارة من عدمه.

خامسا: سحب الاعتماد:

يعتبر سحب الاعتماد أقسى عقوبة قد يتعرض لها البنك أو المؤسسة المالية في إطار العقوبات التي توقعها اللجنة المصرفية، حيث وقبل توقيع هذه العقوبة تكون اللجنة قد استنفذت كل الحلول من أجل وضع مؤسسة المعنية على السكة السليمة قبل التفكير في سحب الاعتماد منها.

ويترتب على سحب الاعتماد طبقا لنص المادة 115 من قانون النقد والقرض، وضع البنك أو المؤسسة قيد التصفية وتعيين مصفي لها، حيث يتعين على البنك أن لا يقوم إلا بالعمليات الضرورية لتطهير الوضعية وأن يذكر بأنه قيد التصفية ، كما يبقى خاضعا لمراقبة اللجنة المصرفية إلى غاية انتهاء عملية التصفية.

سادسا: العقوبات المالية:

بالإضافة إلى العقوبات التأديبية، وطبقا لنص المادة 144 في فقرتها الأخيرة، يمكن للجنة المصرفية أن تقضي بعقوبات مالية مساوية على الأكثر للرأسمال البنك أو المؤسسات المالية، كعقوبة إضافية للعقوبات السالفة الذكر أو كعقوبة بديلة لها.

الفرع الثالث: الطعن في قرارات اللجنة المصرفية

إذا كانت اللجنة المصرفية هيئة ضابطة في المجال المصرفي فإن قراراتها تكون قابلة للطعن أمام مجلس الدولة، غير أن المشرع الجزائري حدد القرارات التي تكون قابلة للطعن، وأما باقي القرارات فهي غير قابلة للطعن، وتتمثل القرارات القابلة للطعن في ما يلي:

- قرار تعيين قائم مقت بالإدارة.
- القرارات المتضمنة العقوبات التأديبية.
- قرار تصفية البنك أو المؤسسة المالية الناتج عن عقوبة سحب الاعتماد.

ويتم تقديم الطعن في أجل ستين (60) يوما ابتداء من تاريخ تبليغ القرار تحت طائلة فضه شكلا.