

الحماية القانونية للودائع المصرفية في التشريع الجزائري

مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص: قانون أعمال

إعداد الطالب:

- سليم براهيم

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الجامعة	الصفة
أ. سعدية قني	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	رئيسا
د. بشير محمودي	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	مشرفا ومقررا
د. عمار زعي	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	مناقشا

السنة الجامعية: 2016/2017

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِمِنَ أَمْنَتَهُ ﴾

سورة البقرة- الآية 283.

صَدَقَ اللَّهُ الْعَظِيمُ

الإهداء

قال تعالى : ” وقل ربّي ارحمهما كما ربياني صغيرا... ” صدق الله العظيم.

إلى من كانوا فضلا في وجودي، أبي وأمي (أطال الله في عمرهما).

إلى زوجتي، رفيقة الدرب والحياة.

إلى أبنائي الأعزاء.

إلى إخوتي وأخواتي الكرام.

إلى كل الأساتذة الذين تعبوا من أجل تعليمنا.

إلى كل طالب علم.

إلى كل الزملاء والأصدقاء الذين ساعدونا من قريب أو بعيد.

إلى كل هؤلاء أهدي ثمرة جهدي، وأتمنى من الله عز وجل التوفيق والسداد لي ولهم.

شكر وعرفان

الحمد والشكر لله رب العالمين على نعمة الكثيرة التي لا تحصى ولا تعد، وعلى توفيقه لي على إنجاز هذه المذكرة.

بداية، أتقدم بحزيريل الشكر وعظيم الامتنان للأستاذ المحترم الدكتور بشير محودي رمز الجهد والعمل الدؤوب والنفس الطويل، على قبوله بواسعة ورحابة صدر الإشراف على هذه المذكرة المتواضعة.

كما يسرني التقدم بأغلى عبارات الشناء للأستاذة سعاد قني على ترأسها لجنة المناقشة.

والشكر كل الشكر للأستاذ الفاضل الدكتور عمار زعبي لتفضله وقبوله مناقشة هذه المذكرة.

”سليم“

مقدمة

مع تطور الدولة الحديثة وزيادة حجم التبادل الاقتصادي والتجاري بين الأفراد والدول برز الدور الكبير للبنوك التجارية كآلية من آليات تنظيم واحتواء ذلك الكم الهائل من رؤوس الأموال التي تدور في دواليب الاقتصاد، وقد أدى هذا الدور المتزايد والمتعاظم لهذه الكيانات إلى تعاظم نفوذها واتساعه إلى أن أصبحت في وقتنا الحاضر تفوق في إمكانياتها إمكانات دول بحد ذاتها، والمتأمل في عمل البنوك يلاحظ دون شك ذلك التطور الكبير في نشاطاتها ومعاملاتها المالية مع الأشخاص الطبيعي والمعنوية المرتبط أساسًا بتطور الحياة الاقتصادية للمجتمعات الحديثة وازدهارها.

نظرًا للدور الذي تلعبه البنوك في التأثير على النشاط الاقتصادي وعلى كمية النقود المتداولة، كان من الضروري توافر آليات سليمة وواضحة لحماية المودعين من ناحية ولحماية البنوك من التعثر والإفلاس وضمان استقرار النظام المصرفي ككل من ناحية أخرى، حيث تعتمد قدرة البنوك في القيام بدورها الهام في الاقتصاد على توافر الثقة في قدرتها على الوفاء بالتزاماتها، الأمر الذي يشجع زبائنها المودعين على الاستمرار في التعامل معها والاحتفاظ بأرصدهم ومدخراتهم في شكل ودائع لدى هذه البنوك وعدم التقدم إليها إلا عند الحاجة⁽¹⁾.

إلا أن المخاطر والأزمات التي قد تتعرض لها البنوك أثناء نشاطها يمكن أن تكون سببًا لإخفاقها في أداء التزاماتها اتجاه زبائنها، ما يتسبب في زعزعة استقرار النظام المصرفي ككل وحدث أزمة ثقة لدى المودعين يمكن أن تكون تداعياتها وخيمة على البنوك □□□□ وهو ما شهدته المنظومة المصرفية الجزائرية فيما يعرف بأزمة الخليفة بنك والبنك الصناعي والتجاري الجزائري اللذين تم سحب اعتمادهما من طرف اللجنة المصرفية سنة 2003 لعدم قدرتهما على الدفع وتسجيل عجز كبير في مواردهما المالية، حيث خلفت هذه

(1) عبد القادر بريس، أهمية ودور نظام التأمين على الودائع - مع إشارة إلى حالة الجزائر - ملتقى المنظومة المصرفية والتحول الاقتصادي - واقع وتحديات -، كلية العلوم الاقتصادية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف 14 ر 15 ديسمبر

الأزمة عددًا كبيرًا من الضحايا أصحاب الودائع لازالت معاناتهم ليومنا هذا رغم تأسيسهم لجمعية وطنية للمطالبة بحقوقهم في رد مبلغ الودائع والتعويض، ما أدى بالمشروع الجزائري إلى استدراك الأمر بإلغاء القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض الساري آنذاك وإصدار الأمر رقم 03-11، أقر من خلاله عدة مبادئ وقواعد ذات البعد الوقائي والعلاجي لا تهدف في الحقيقة إلى تقييد حرية البنوك بقدر، تسعى إلى حماية الودائع المصرفية، ومن ورائها سلامة واستقرار السوق النقدية والمالية للدولة.

لمن هذا الجانب تم اختيار الموضوع "الحماية القانونية للودائع المصرفية في التشريع الجزائري" لدراسة نصوص القوانين العامة والخاصة واستخلاص المبادئ والقواعد القانونية التي تبث بالثقة والأمان في نفوس المودعين وتشكل آليات وقائية من جهة، وتكفل من جهة أخرى الحماية البعدية في حال تحقق أي خطر قد يهدد سلامتها كآليات للضمان، وذلك من خلال محاولة الإجابة عن الإشكال الرئيسي المطروح:

« هي الآليات القانونية التي تكفل حماية الودائع المصرفية في التشريع الجزائري؟ »

أما عن الأسباب والدوافع التي أدت إلى اختيار موضوع البحث، فمنها ما هو شخصي يتعلق بمجال التخصص الدراسي (قانون الأعمال)، إضافة إلى الرغبة الذاتية لدراسة هذا الموضوع كفضول لمعرفة خباياه، ومنها ما هو موضوعي بحث يتعلق بنقص الدراسات القانونية التي تناولته، على الرغم من الأزمة الخطيرة التي مرت بها المنظومة المصرفية الجزائرية، والضجة الكبيرة التي أحدثها إفلاس بنك الخليفة والبنك الصناعي والتجاري الجزائري، وكذلك المبادئ والتوجيهات التي كرسها المشرع لتفادي تكرار وقوع أزمات مماثلة مستقبلاً.

وتهدف هذه الدراسة إلى تقديم فكرة عن حماية الودائع المصرفية في ظل التشريع الجزائري، بالوقوف عند مواطن الأخطار التي قد تهدد سلامتها وتقديم الآليات الوقائية التي تكفل لها الحماية القبلية، بالإضافة إلى البحث عن طرق المعالجة والضمان في حال تحقق هذا الخطر كحماية بعدية، وذلك بالاعتماد على المنهج التحليلي لتحليل النصوص القانونية ذات الصلة بموضوع البحث، والمنهج المقارن أحياناً للوقوف عند أوجه التشابه والاختلاف مع التشريعات المقارنة.

أما الدراسات السابقة فلم تصادفنا دراسة تناولت موضوع البحث من هذا الجانب (وقاية - ضمان)، فوجدنا رسالة ماجستير للطالبة نايت جودي مناد بعنوان النظام القانوني لضمان الودائع المصرفية نوقشت سنة 2007 بكلية الحقوق بجامعة أمحمد بوقرة ببومرداس وأطروحة دكتوراه للطالب بن الشيخ نور الدين بعنوان الحماية القانونية للودائع المصرفية لدى المؤسسات البنكية في التشريع الجزائري نوقشت بكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة الحاج لخضر بباتنة للسنة الجامعية 2014-2015، والتي تناولت الموضوع من جانب الحماية المدنية والجزائية للودائع المصرفية بحكم طابع التخصص الدراسي (قانون جنائي). تمثل سمة المرونة في التشريع المصرفي من خلال الأنظمة الصادرة عن مجلس النقد والقرض أبرز الصعوبات التي صادفت إنجاز هذا البحث، لما تتطلبه من تركيز خاص لفهمها وتحيينها لكثرة الإصدارات والتعديلات التي تطرأ عليها من حين إلى آخر، إضافة إلى ندرة المراجع المتخصصة في النظام المصرفي الجزائري عموماً.

وقد تم اعتماد خطة ثنائية لإنجاز هذا البحث مكونة من فصلين على النحو الآتي:

الفصل الأول: آليات الوقاية للودائع المصرفية

الفصل الثاني: آليات الضمان للودائع المصرفية

الفصل الأول: آليات الوقاية للودائع المصرفية

يحرص المشرع الجزائري من خلال القوانين المنظمة للمجال المصرفي على دعم الاقتصاد الوطني، بوضع تنظيم محكم للنشاط البنكي القائم على تلقي الودائع من الجمهور وتوفير الائتمان المصرفي للتنمية الاستثمارات وحفظ الأمن الاقتصادي للدولة، ونظرًا للدور الهام الذي تلعبه الودائع المصرفية في هذا المجال عمد المشرع إلى تشجيع عمليات الإيداع بالمحافظة على ثقة الجمهور بالنظام المصرفي من خلال تهيئة مناخ ملائم يبعث بالثقة والأمان في أوساط الجمهور كضمانة قبلية لودائعهم، وذلك بفرض ضوابط قانونية صارمة لممارسة النشاط البنكي (المبحث الأول) ومراقبته على جميع المستويات (المبحث الثاني) كآليات وقائية تكفل الحماية السابقة للودائع المصرفية.

المبحث الأول: ضوابط النشاط المصرفي

أقرت التشريعات المقارنة ومنها القانون الجزائري مجموعة من القواعد والأنظمة لا تهدف في الحقيقة إلى تقييد الحرية في ممارسة النشاط المصرفي بقدر ما تسعى إلى حماية الودائع المصرفية ومن ورائها سلامة واستقرار السوق النقدية والمالية للدولة، فأوجدت ضوابط قانونية لحماية النشاط المصرفي عموماً من أي خطر قد يهدده مستقبلاً، و في آن واحد آلية وقائية لحماية الودائع المصرفية التي أدرجها المشرع ضمن هذا النشاط وذلك من خلال تنظيم عمليات تلقي الودائع المصرفية من الجمهور (المطلب الأول)، وفرض قواعد لممارسة هذا النشاط المصرفي بمثابة حدود أمان (المطلب الثاني).

المطلب الأول: ضوابط الودائع المصرفية

خص المشرع الجزائري البنوك التجارية دون سواها للقيام بنشاط تلقي الودائع المصرفية من الجمهور، إذ تنص المادة (70) من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض⁽¹⁾ على أن «البنوك مخولة دون سواها بالقيام بجميع العمليات المبينة في المواد من 66 إلى 68 أعلاه بصفة مهنتها العادية»، ولا يمكن للمؤسسات المالية الأخرى ممارسة هذا النشاط إطلاقاً وفقاً للمادة (71) من نفس الأمر بنصها «لا يمكن المؤسسات المالية تلقي الأموال من العموم...»، وعليه فإنه يستوجب توفر صفة البنك في الجهة المكلفة بتلقي الودائع المصرفية من الجمهور، على اعتبار أن النظام القانوني للمؤسسات البنكية يتوفر على العديد من الضمانات التي تكفل حمايتها، ويشكل مناخاً أكثر أماناً عن باقي المؤسسات المالية ولبيان ذلك علينا إعطاء فكرة عامة عن مفهوم الودائع المصرفية موضوع دراستنا (الفرع الأول)، ثم التطرق إلى الشروط الموضوعية والشكلية المطلوبة في المؤسسة البنكية لممارسة النشاط المصرفي (الفرع الثاني).

(1) الأمر رقم 03-11 مؤرخ في 26 أوت سنة 2003 يتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية العدد 52، الصادر

2003/08/27، المعدل والمتمم بالأمر رقم 10-04 مؤرخ في 26 أوت 2010، الجريدة الرسمية العدد 50

الصادر 2010/09/01.

الفصل الأول: الوودائع مع المصرف

تعرف الوديعة المصرفية بأنها "ما يقوم الأفراد أو الهيئات بوضعه في البنوك بصفة مؤقتة أو طويلة على سبيل الحفظ أو التوظيف، تتجسد هذه الودائع في غالب الأحيان في شكل نقود قانونية وعلى أن تأخذ أحيانا أشكالاً أخرى"⁽¹⁾، وعرفها المشرع الجزائري بأنها «الأموال التي يتم تلقيها من الغير، لا سيما في شكل ودائع، مع استعمالها لحساب من تلقاها، بشرط إعادتها»⁽²⁾ وتشكل الودائع المصرفية أهمية بالغة من عدة جوانب فهي بالنسبة للأفراد وسيلة لحماية النقود من السرقة و الضياع وعديد الأخطار الأخرى وتمثل لهم مصدراً لمكاسب مالية من وراء حفظها لدى البنوك بعائد، أما بالنسبة للبنوك فهي تفتح فرصاً واسعة لتوسيع القرض دون اللجوء إلى التمويل التضخمي للنشاط المصرفي، وتعتبر من الجانب الاقتصادي خزان كبير من الموارد يساعد على توفير الظروف الضرورية للازدهار الاقتصادي⁽³⁾ وهي تنقسم إلى نوعين ودائع مصرفية تقليدية وأخرى خاصة.

أولاً - الودائع المصرفية التقليدية

تحرص البنوك دوماً على توفر السيولة النقدية لديها لتلبية طلبات زبائنها، فتعمل على الزيادة من عمليات الإيداع المصرفي لتلقي أكثر عدد من الودائع المصرفية التقليدية من الجمهور بزيادة الفوائد المترتبة عنها، والمتمثلة في الأموال النقدية ودفاتر التوفير.

1- الودائع النقدية

الودائع النقدية هي النقود التي يعهد بها الأفراد أو الهيئات إلى البنوك لتستخدمها في أنشطتها المهنية على أن تلتزم هذه الأخيرة بردها أو برد ما يساويها إليهم أو إلى أشخاص معينين عند الطلب أو عند توفر شروط متفق عليها⁽⁴⁾، وهي تنقسم إلى ودائع نقدية عادية وأخرى غير عادية مخصصة لغرض معين.

(1) الطاهر لطرش، تقنيات البنوك، دراسة في طرق استخدام النقود من طرف البنوك مع إشارة إلى التجربة الجزائرية الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2007، ص 25.

(2) المادة (67) من الأمر رقم 03-11، المتعلق بالنقد والقرض، السالف الذكر.

(3) الطاهر لطرش، المرجع السابق ص 28 _ 29.

(4) جديع فهد الفيلة الرشيد، الودائع المصرفية في القانون المصري والكويتي والمقارن، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي الطبعة الأولى، دار النهضة العربية مصر، 2003، ص 42.

أ - الودائع النقدية العادية

الودائع النقدية العادية هي ودائع تقليدية تتمثل في مبالغ مالية تعهد إلى البنوك لتملكها بدون أي شروط أو قيود تحد من حريتها في التصرف أو الاستعمال لتلك الودائع وتكون مستحقة الوفاء بمجرد الطلب أو بعد أجل معين مسبق أو بشرط الإخطار كما قد تكون فورية بحساب جاري.

- الودائع النقدية المستحقة بمجرد الطلب

تسمى هذه الودائع بالودائع الجارية أو الوقتية التي تلزم البنوك بردها بصفة فورية بمجرد طلبها من العميل بحسب رغبته دفعة واحدة أو على دفعات من دون أي قيد، وفي العادة تكون من دون فوائد وإن وجدت فإنها تكون ضئيلة⁽¹⁾.

- الودائع النقدية المستحقة لأجل معين

يعرف هذا النوع باسم الودائع الجامدة أو الثابتة التي لا يتم استردادها إلا بعد انقضاء أجل معين متفق عليه بين البنك والعميل، قد يكون بالساعات أو الأيام أو الشهور أو السنين حسب حجم الودائع وأهميتها.

- الودائع النقدية المستحقة بشرط الإخطار المسبق

هي ودائع لا يمكن استردادها إلا بعد إخطار البنك بردها بعد مدة زمنية معينة من تاريخ الإشعار لتمكين البنك من استثمار الأموال المودعة لديه ومنحه فرصة لتوفير السيولة اللازمة لسد طلبات المودعين.

- ودائع الحسابات الجارية

يقوم هذا النوع على إيداع مبالغ نقدية بحسابات بنكية تقيد فيها جميع المعاملات المالية التبادلية المستمرة بين البنوك وعمالها كدائن ومدائن، ولا يتسنى تحديد المبالغ المستحقة لكل منها إلا بعد إقفال الحساب وتحديد الرصيد النهائي⁽²⁾.

(1) هاني محمد دويدار، التنظيم القانوني للتجارة (نظرية الأعمال التجارية-نظرية التاجر-موجبات التجارة القانونية-

المؤسسة التجارية)، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1997، ص 316.

(2) علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، مصر،

ب- الودائع النقدية غير العادية المخصصة لغرض معين

لقد نظم قانون النقد والقرض هذا النوع من الودائع النقدية بموجب المادة (73) من الأمر 11-03 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم والتي تنص على أنه « خلافا للأحكام القانونية المتعلقة بالاكْتَتَاب يمكن البنوك والمؤسسات المالية أن تتلقى من الجمهور أموالاً موجهة للتوظيف في شكل مساهمات لدى مؤسسة ما، وفقا لكل الكيفيات القانونية كما في الأسهم وسندات الاستثمار وحصص الشركات والموظفين في شركات التوصية أو سواها » وهي تختلف كثيرا عن الودائع النقدية العادية التي تهدف إلى حفظ النقود، فهي تقتضي إيداع مبالغ مالية معينة تخصص لتحقيق أغراض معينة لا يمكن للبنوك أن تتصرف فيها إلا في حدود الغرض المخصصة له، فتبقى هذه الأموال ملكا لأصحابها بعكس الودائع العادية التي تنتقل ملكيتها إلى البنوك.

2- ودائع دفاتر التوفير

لقي هذا النوع من الودائع رواجاً كبيراً في مختلف الأنظمة القانونية المقارنة وهي تقوم على عقد يبرم بين البنك والعميل أو من يمثله قانوناً، يتم من خلاله فتح حساب باسمه أو لمصلحته بقصد حفظ المال وإدارته بواسطة كشف أو دفتر توفير غير قابل للتحويل إلى شخص آخر سواء بالتظهير أو التنازل كونه حساب شخصي تقيد فيه جميع عمليات السحب والإيداع.

□□□□- الودائع المصرفية الخاصة

إضافة إلى الودائع النقدية ودفاتر التوفير التقليدية تعتمد عمليات الإيداع المصرفي على أنواع مستحدثة من الودائع أقل مخاطرة وذات طابع خاص، تشمل كل من ودائع الصكوك والأوراق المالية وودائع الخزائن الحديدية والودائع الاستثمارية⁽¹⁾.

1- ودائع الخزائن الحديدية□□

(1) بن الشيخ نور الدين □ الحماية القانونية للودائع المصرفية لدى المؤسسات البنكية في التشريع الجزائري أطروحة دكتوراه، تخصص قانون □□□□، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2014-2015 ص 42.

يكون هذا النوع من الودائع بتأجير خزانة حديدية من البنك مقابل أجر معين، تودع فيها الأموال المنقولة والأشياء الثمينة والوثائق والمستندات، على أن يلتزم البنك بالمحافظة على سلامتها، ويكون ذلك بموجب عقد يتفق بمقتضاه العميل على أن يضع البنك تحت تصرفه خزانة حديدية في مبنى البنك، على أن يستأثر العميل باستعمال هذه الخزانة مقابل أجر يتناسب وحجم الخزانة المستعملة ومدة استعمالها⁽¹⁾.

2- ودائع الصكوك والأوراق المالية

تلتزم البنوك في هذا النوع من الودائع بالمحافظة على الصكوك والأوراق المالية المودعة لمدة معينة متفق عليها وردها بذاتها عند طلبها من أصحابها، وبذلك لا يحق لها التصرف فيها كما هو الحال بالنسبة للودائع النقدية، فيقوم المودع بتحرير قائمة تتضمن كافة بيانات الأوراق المالية التي يرغب في إيداعها لدى البنك من نوع وعدد وأرقام... الخ، وبالمقابل يمنحه البنك إيصالا يتضمن كذلك بيانات الأوراق المودعة كإثبات لهذه العملية ووسيلة لاسترداد هذه الودائع من البنك الذي يكون ملزما بحفظها وعدم التصرف فيها وردها عند الطلب.

3- ودائع استثمارية

يتم هذا النوع من خلال شهادات أو صكوك يصدرها البنك نيابة عن الدولة لبيعها لعملائه بـ مائة مقابل استفادتهم من فوائد من هذه الودائع، فتكون الشهادات أو الصكوك حجة لأصحابها على أنه أودع مبلغا من ماله بقصد تنميته واستثماره⁽²⁾ مقابل فوائد ذات قيمة متزايدة تضاف إلى أصل الودائع يتم تسليمها عند انقضاء المدة المتفق عليها، أو في شكل عائد جاري يتم تسليها إلى فترات محددة دون أن تضاف إلى أصل الودائع التي تبقى ثابتة، كما يمكن أن تكون الفوائد في شكل جوائز عن طريق السحب بالقرعة العلنية⁽³⁾.

وعلى العموم لا يمكن ممارسة نشاط تلقي الودائع المصرفية من الجمهور إلا باكتساب صفة البنك وفقاً للشروط القانونية المطلوبة وهو ما سنتطرق إليه بالفرع الثاني.

(1) جديع فهد الفيلة الرشدي، مرجع سابق، ص 427.

(2) نفس المرجع، ص 495.

(3) بن الشيخ نور الدين، مرجع سابق، ص 60.

الفرع الثاني: شروط اكتساب صفة البنك

لقد كرس الدستور الجزائري الحق في ممارسة النشاط المصرفي عمومًا لكل شخص يستوفي شروط ممارسة النشاطات التجارية⁽¹⁾ على اعتباره عمل تجاري بحسب موضوعه طبقاً لنص المادة الثانية (02) من القانون التجاري⁽²⁾، كما كرس القانون مبدأ حرية الاستثمار للوطنيين والأجانب مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالأنشطة المقننة⁽³⁾، إلا أنه ولحساسية هذا النشاط وارتباطه الوثيق بالاقتصاد الوطني فقد أقر المشرع من خلال قانون النقد والقرض جملة من الشروط لاكتساب صفة البنك، منها الموضوعية (أولاً) والشكلية (ثانياً) تشكل في حد ذاتها حماية قبلية للودائع المصرفية باعتبارها أهم ركائز النشاط البنكي.

أولاً - الشروط الموضوعية

رغم عدم تعرض المشرع الجزائري إلى تعريف البنوك بأنها أشخاص معنوية، إلا أنه لا يمكن تصور غير ذلك وهو ما يستشف من خلال المادة (83) من الأمر 11-03 المتعلق بالنقد والقرض والتي تنص على أنه « يجب أن تؤسس البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري في شكل شركة مساهمة » بحسب نص المادة نفسها⁽⁴⁾ إن شركة المساهمة هي الشكل السائد للبنوك التجارية العاملة في النشاط المصرفي الجزائري والتي قيدها المشرع بجملة من الشروط الموضوعية الخاصة، سواء فيما يتعلق بالجانب المالي (رأس المال الأدنى) أو الجانب البشري (مساهمين/مديرين).

1 - رأس المال الأدنى

(1) المادة (43) من القانون رقم 01-16 مؤرخ في 06 مارس 2016 يتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية العدد 14، الصادر في 2016/03/07.

(2) الأمر رقم 59-75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية، العدد 101 الصادر في 1975/12/19، المعدل والمتمم بالقانون رقم 15-20 مؤرخ في 30 ديسمبر 2015، الجريدة الرسمية العدد 71 الصادر في 2015/12/30.

(3) المادة (03) من القانون رقم 09-16 مؤرخ في 03 أوت سنة 2016 يتعلق بترقية الاستثمار، الجريدة الرسمية العدد 46، الصادر في 2016/08/03.

يشكل رأس المال الأدنى للبنوك التجارية الضمان القانوني والحقيقي للدائنين⁽¹⁾ ولكل المتعاملين معها، لذلك يكتسي أهمية خاصة باعتبار أن نشاط البنوك ينصرف أساساً إلى تلقي الودائع من الجمهور وتوفير الائتمان المصرفي، ما جعل المشرع يخضع تنظيم الحد الأدنى لرأسمال البنوك لقواعد خاصة ينظمها قانون النقد والقرض، إذ تنص المادة (88) من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم على أنه «يجب أن يتوفر للبنوك والمؤسسات المالية رأس مال مبرراً كلياً ونقداً يعادل على الأقل المبلغ الذي يحدده نظام يتخذه المجلس طبقاً للمادة 62 أعلاه» وقد نصت نفس المادة في فقرتها الثانية «تعيين على البنوك والمؤسسات المالية الكائن مقرها الرئيسي في الخارج أن تخصص لفروعها في الجزائر، مبلغاً مساوياً على الأقل لرأسمال الأدنى المطلوب حسب الحالة من البنوك والمؤسسات المالية التي يحكمها القانون الجزائري».

فبعد الصدمة الناجمة عن أزمة الخليفة بنك أصدرت السلطة النقدية النظام 04-01⁽²⁾ لرفع رأس المال الأدنى للبنوك والذي اشترط في مادته الثانية أن يكون رأس مال البنوك محرراً كلياً ونقداً ويساوي على الأقل ملياري وخمسمائة مليون دينار جزائري (2.500.000.000,00 دج)، والذي رفع فيما بعد إلى عشرة ملايين دينار جزائري (1.000.000.000,00 دج)⁽³⁾، وذلك للأهمية البالغة لرأس المال الأدنى باعتباره أحد الضمانات التي تكفل التوازن المالي للبنك واحياط مالي لأي أزمة قد يتعرض لها.

2- المساهمة ون المسيدون

(1) هاني محمد دويدار، مرجع سابق، ص 506.

(2) النظام رقم 04-01 المؤرخ في 04 مارس 2004 «تعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، الجريدة الرسمية العدد 27، الصادر 2004/04/28».

(3) المادة 02 من النظام رقم 04-08 مؤرخ في 23 ديسمبر 2008 «تعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، الجريدة الرسمية العدد 72، الصادر في 2008/12/24».

تكتسي البنوك التجارية أهمية بالغة تبعا لنشاطها الذي يعتمد على أموال المودعين ومساهماتها في تمويل المشاريع الاقتصادية، ما يستوجب توافر جملة من الشروط في المساهمين والمسيرين لهذه الشركات سواء ما يتعلق بحالتهم وكفاءتهم أو أخلاقهم.

أ- المساهمون

إن البنوك تختلف عن الشركات والمؤسسات في قطاعات أخرى فهي مؤسسات انتماء لوظف ودائع الجمهور وأموال الدولة، فكان لزاماً على المشرع أن يكفل حماية المودعين للمحافظة على النشاط المصرفي وبصفة عامة الاقتصاد الوطني⁽¹⁾، فعلى خلاف أحكام القانون التجاري التي لا يؤخذ فيها بالاعتبار الشخصي للمساهمين في شركات المساهمة فإن الوضع مختلف كلياً في القانون المصرفي بالنسبة لشركات البنوك على اعتبارها شركات

حيث أولى أهمية بالغة لشخص المساهم ومنع فئات عديدة من ممارسة المهنة المصرفية لاختصاص هذا الشخص (المساهم) بتعيين مجلس الإدارة ومجلس المراقبة والمسيرين وحفظ الاستقرار المالي للبنك، فاشتترط المادة (91) من الأمر 11-03 المتعلق بالنقد والقرض تقديم صفة المساهمين ضمن الملف المقدم للحصول على الترخيص:

«للحصول على الترخيص... وكذا صفة الأشخاص الذين يقدمون الأموال...»

فضرورة تمتع المساهمين بسلطة تسمح لهم بضمان صلاحية التصرف والتسيير السديد والحذر للمؤسسة تهدف إلى حماية المودعين من خطر عدم الملاءة لأن سلطة الرقابة والتوجيه للمساهمين وملاءتهم المالية كفيلة لتفادي أي خطر أو عجز للبنك⁽²⁾.

ولا يرخّص بالمساهمات الخارجية في البنوك التي يحكمها القانون الجزائري إلا في إطار الشراكة التي تكون فيها المساهمة الوطنية المقيمة بنسبة 51% من رأس المال، مع إمكانية أن تكون المساهمة المحلية في شكل شراكة وطنية لعدة شركاء.

(1) آيت وازو زائنة، مسؤولية البنك المركزي في مواجهة الأخطار المصرفية في ظل القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 290.

(2) ينظر في المادة (3) من النظام رقم 02-06 مؤرخ في 24 سبتمبر سنة 2006 بحدود شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية، الجريدة الرسمية العدد 77، الصادر 2006/12/02.

ب- المسيرين⁽¹⁾

بالإضافة إلى الشروط التي حددها القانون التجاري لمسيرى الشركات التجارية فقد أقر قانون النقد والقرض شروطاً أخرى يستوجب توفرها لممارسة النشاط المصرفي المبني على الثقة في البنك كشخص معنوي تتعكس من خلال الأشخاص الطبيعيين المكلفين بإدارته وتسييره⁽¹⁾، والمسير هو كل شخص طبيعي له دور تسييري في البنك كمدير أو المدير العام أو كل مسؤول يتمتع بسلطة اتخاذ التزامات باسم البنك، وكل ممثل له يملك حق التوقيع، وكل عضو مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة، وبصفة عامة كل من يتولى التسيير أو التمثيل⁽²⁾ ولقد ورد شرط العدد للمسيرين الرئيسيين للبنوك في قانون النقد والقرض في المادة (90) من الأمر 11-03 المتعلق بالنقد والقرض بنصها « يجب أن يتولى شخصان على الأقل تحديد الاتجاهات الفعلية لنشاط البنوك والمؤسسات المالية ويتحملان أعباء تسييرها » ولعل الحكمة من اشتراط المشرع الجزائري لمسيرين اثنين على الأقل على غرار التشريع الفرنسي يكمن في أن هذا الشرط يعد تشجيعاً للتسيير الجماعي للمؤسسة، وبالتالي استبعاد التسيير الأحادي الذي لا يوفر ضمانات كافية لتسيير شفاف، لا يمكن من تحديد الاتجاهات الفعلية للمؤسسة بصورة جيدة، مع الإشارة أن المشرع الفرنسي قد استوحى هذا الشرط من القانون الألماني⁽³⁾، وقد أكد المشرع الجزائري على أهمية المعيار الشخصي كشرط أساسي لمنح الاعتماد للبنك وألزم بأن تتوفر في مسيريه متطلبات الخبرة المهنية والمؤهلات العلمية والشرف والأخلاق سواء قبل تعيينهم أو أثناء ممارستهم لوظائفهم⁽⁴⁾ ولقد حددت المادة (80) من الأمر 11-03 حالات يمنع الشخص من تسيير البنك⁽⁵⁾.

الشرط الشكلية

(1) آيت وازو زائنة، مرجع سابق، ص 292.

(2) المادة (02) من النظام رقم 92-05 مؤرخ في 22 مارس سنة 1992 « يتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيريهام وممثليها، الجريدة الرسمية العدد 08، الصادر في 1993/02/07.

(3) آيت وازو زائنة، مرجع سابق، ص 292.

(4) المادة (05) و (06) من النظام رقم 92-05 السالف الذكر.

(5) بن العامر نعيمة، المخاطرة والتنظيم الاحترازي، ملتقى المنظومة المصرفية والتحويلات الاقتصادية - راقع وتحديات - العلوم الاقتصادية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، 14 و 15 ديسمبر 2004، ص 468-469.

حسب المادة 416 من القانون المدني الجزائري⁽¹⁾ فإن شركة المساهمة ما هي إلا عقد يخضع بطبيعته الحال للأحكام العامة للعقود ما يستوجب توفر أركان موضوعية عامة من وجود الرضا وأهلية التصرف والمحل والسبب، وأركان موضوعية خاصة من تعدد الشركاء وحصصهم ونية الاشتراك واقتسام الربح والخسارة، إضافة إلى الشروط الشكلية من ك... وشهر وقيد في السجل التجاري، وهي في الحقيقة خارج موضوع دراستنا الذي يستوجب علينا الوقوف عند شرطين أساسيين لممارسة النشاط البنكي لخصوصيته وحساسيته وهما الترخيص (أولاً) والاعتماد (ثانياً).

1- الترخيص

لا يرمي نظام الترخيص إلى فرض قيود على مبدأ المنافسة فهو وسيلة رقابية مسبقة مخولة لمجلس النقد والقرض تسمح له بالتأكد من القدرة المالية للبنك أو المؤسسة المالية بموجب قراراته الفردية⁽²⁾ بعد التأكد من توافر الشروط الإدارية والمادية حسب المادة (62) من الأمر 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، ويوجه طلب الترخيص إلى السيد رئيس مجلس النقد والقرض⁽³⁾ مرفقا بملف مستوفي لجميع الشروط القانونية المطلوبة، ليصدر قراراً بمنح الترخيص يدخل حيز التنفيذ بدءاً من يوم تبليغه⁽⁴⁾ ويكون لطالب الترخيص محل الرفض اللجوء إلى الطعن في هذا القرار بدعوى الإلغاء أو الإبطال⁽⁵⁾ أمام مجلس الدولة بصفته الجهة القضائية المختصة، وذلك بعد التقدم بطلب ترخيص ثاني بعد مضي أكثر من عشرة أشهر من تاريخ تبليغ قرار الرفض الأول وصدور قرار ثاني برفض طلب الترخيص⁽⁶⁾.

2- الاعتماد

(1) الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية العدد 75، الصادر في 1975/09/30، المعدل والمتمم بالقانون رقم 10-05 مؤرخ في 20 جوان سنة 2005 الجريدة الرسمية العدد 44، الصادر في 2005/06/26.

(2) المادة (8) من النظام رقم 02-06، السالف الذكر.

(3) ينظر في المادة (2) و (3) من النظام رقم 02-06، السالف الذكر.

(4) المادة (6) من النظام رقم 02-06 السالف الذكر.

(5) ناصدي صورية، قواعد الاحتياط من المخاطر البنكية في القانون الجزائري، الجزائر، 2004، ص 107.

(6) المادة (87) من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، السالف الذكر.

بتعين على مؤسسي البنك أو فرع البنك وبعد حصولهم على الترخيص، إرسال طلب الاعتماد إلى محافظ بنك الجزائر $\square\square\square$ الجهة المختصة بمنح اعتمادات شركات البنوك⁽¹⁾ ويكون مرفقا بالوثائق والمعلومات المحددة بالمادة (12) من التعداد $\square\square\square$ رقم 11-07⁽²⁾ في أجل أقصاه اثنا عشر (12) شهرا ابتداء من تاريخ تبليغ الموافقة على الترخيص، ليصدر مقررًا باعتماد البنك وينشر في الجريدة الرسمية⁽³⁾، وإذا لم يستوفي طلب الاعتماد الشروط القانونية المطلوبة يصدر بشأنه مقرر بالرفض لم يحدد المشرع طرق الطعن فيه والمواعيد المقررة لذلك، لكن وباعتبار قرارات محافظ بنك الجزائر قرارات إدارية قرر مجلس الدولة أن كل القرارات ذات الطابع الإداري قابلة للطعن فيها عندما تتخذ مخالفة للقانون أو عندما تكون مشوبة بتجاوز السلطة، كما أكد أن الطعن من أجل تجاوز السلطة موجود حتى وإن لم يكن هناك نص⁽⁴⁾.

المطلب الثاني: قواعد ممارسة النشاط المصرفي

بعد حصول المؤسسة البنكية على الاعتماد من محافظ بنك الجزائر لممارسة النشاط المصرفي، يتعين عليها الالتزام بالقواعد التي وضعها المشرع كحدود أمان لتفادي أي خطر قد يصيبها أو يمس ودائعها باعتبارها تتاجر بالأموال، وتنقسم هذه القواعد إلى قسمين الأولى احترازية (قواعد الحيطة والحذر) تضمن التوازن المالي للمؤسسة، والثانية مهنية (السر المهني) لبعث الأمان وكسب ثقة المودعين لضمان استمرار الدورة المصرفية واستقرار النظام المصرفي.

الفقرة الأولى: قواعد الحيطة والحذر

أدى تطور النشاط المصرفي الدولي إلى ظهور مخاطر من شأنها أن تهدد استقرار النظام المصرفي العالمي ما دفع بالدول الكبرى إلى محاولة إيجاد قواعد الحذر الموجهة

(1) فزولي عبد الرحيم، النظام القانوني للبنوك التجارية في الجزائر، مذكرة ماجستير، تخصص القانون الخاص المعمق كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2014-2015، ص 71.

(2) Instruction n°07-11, du 23 décembre 2007, fixant les condition de constitution de banqueetétablissement financier et étranger, www.bank-of-algeria.dz.

(3) المادة (92) فقرة 4 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقروض، السالف الذكر.

(4) آيت وازو زائنة، مرجع سابق، ص 289.

لضمان ملاءمة مؤسسات القرض وسيولة الودائع وكذا حماية المودعين⁽¹⁾ وهي عبارة عن قواعد للتسيير في الميدان المصرفي على المؤسسات التي تتعاطى الائتمان احترامها من أجل ضمان سيولتها وبالتالي ملاءتها تجاه المودعين حتى تكتسب العمليات المصرفية نوعاً من الثقة⁽²⁾ ويمكن تقسيم قواعد الحيطة والحذر إلى قواعد تقسيم الأخطار (أولاً) وقواعد السيولة (ثانياً) وقواعد الملاءة (ثالثاً) والاحتياطي الإلزامي (رابعاً) والقواعد المحاسبية (خامساً).

أولاً - قواعد تقسيم الأخطار

قواعد تقسيم الأخطار هي القواعد التي تحدد العلاقة بين مبلغ الأموال الخاصة بالبنك والالتزامات تجاه نفس الزبون أو نفس المجموعة من الزبائن، وذلك باحترام نوعين من النسب في توزيع الأخطار المحددة من بنك الجزائر⁽³⁾.

1 - العمليات مع نفس الزبون

حسب المادة الثانية من التعليم رقم 94-74⁽⁴⁾ المتعلقة بتحديد قواعد الحذر في تسيير المصارف والمؤسسات المالية فإن البنك ملزم بالنسبة القصوى بين مجموع المخاطر التي يتعرض لها بسبب عملياته مع نفس الزبون والتي لا تتجاوز نسبة 25% ابتداء من يناير 1995.

2 - العمليات مع نفس مجموعة الزبائن

حسب المادة الثانية من التعليم رقم 94-74 المذكورة أعلاه، فإنه يتعين على البنك احترام النسبة القصوى بين مجموع المخاطر التي قد يتعرض لها بسبب عملياته مع نفس مجموعة الزبائن والتي لا تتجاوز عشرة (10) مرات الأموال الخاصة الصافية إذا ما كانت الأخطار المحتملة بالنسبة لكل مستفيد تتجاوز 15% من الأموال الخاصة.

(1) محمد إلفي، دور نظام حماية الودائع في سلامة واستقرار النظام المصرفي حالة الجزائر، مذكرة ماجستير، تخصص

نقود ومالية، العلوم الاقتصادية، حسيبة بن بوعلي، الشلف، 2004-2005، ص 1.

(2) بن العامر نعيمة، مرجع سابق، ص 470.

(3) نفس المرجع، ص 471.

(4) Instruction n°94-74 du 29 novembre 1994, relation à la fixation des règles prudentielles de gestion des banques et établissement financiers, www.bank-of-algeria.dz.

□□□□ - قواعد السيولة

يتقيد البنك بالسيولة لتلبية طلبات عملائه عند سحب ودائعهم أو منحهم التسهيلات اللازمة لتوفير النقد السائل في أي وقت، وهي تعمل على حمايته من أي عجز في الآجال القصيرة⁽¹⁾ وتوفير العلاقة بين عناصر الأموال السائلة التي تضم الصندوق والبنك المركزي وسندات الخزينة وحساب البنك لدى المراسلين ومدينون متنوعون من جهة، ومن جهة أخرى عناصر الخصوم التي تضم حساب الادخار وحسابات مستحقة للقبض ودائنون متنوعون وحسابات دائنة لأجل وسندات الصندوق والتعهدات بالقبول⁽²⁾ فنسبة السيولة تقيس مقدرة البنك على الوفاء بالتزامات قصيرة الآجال مما لديه من أموال نقدية أو أصول أخرى سريعة التحويل إلى نقد، يلتزم البنك بقواعد السيولة يضمن جاهزيته للوفاء بالتزاماته، ما يحتم عليه ضبط سياسته في قبول الودائع ومنح الاعتماد بغرض المحافظة على السيولة لمواجهة طلبات المودعين وتحقيق أكبر ربح ممكن لضمان الملاءة.

□□□□ - قواعد الملاءة

لضمان قدرة البنوك على الوفاء بالتزاماتها باعتمادها على أموالها الخاصة لتجنب أي خطر محتمل قد تتعرض له بمناسبة عملياتها، يتعين عليها تفعيل قواعد الملاءة التي تمثل العلاقة بين الأموال الخاصة بقيمة مجموع الأخطار، وبالرجوع إلى المادة الثالثة من النظام رقم 91-09 فقد حددت الأموال الخاصة للبنك⁽³⁾ كما حددت المادة الرابعة من نفس النظام مجموعة من الأخطار التي قد يواجهها الزبون عند تعاملاته مع البنك الملزم بتفاديها باحترام النسبة الدنيا من مبلغ صافي الأموال الخاصة ومبلغ مجموع المخاطر.

رابعا - الاحتياطي الإلزامي

خول المشرع الجزائري للبنوك دون سواها القيام بجميع العمليات المصرفية بـ□□□□ الأموال من الجمهور، وهي كل الأموال التي تتلقاها من الغير في شكل ودائع لاستعمالها وإعادتها، وكذلك عمليات القرض بوضع الأموال تحت تصرف شخص آخر،⁽³⁾

(1) بن العامر نعيمة، المرجع السابق □ ص 472.

(2) قزولي عبد الرحيم، مرجع سابق، ص 85.

(3) المادة (66) و(68) من الأمر 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، السالف الذكر.

وبالتالي كان لزاما عليها تكوين احتياطي لأموالها المجمعة والمقترضة، ولخصوصية القطاع المصرفي القائم دوماً على الثقة فقد نظم المشرع الاحتياطي الإلزامي للعمليات التي تقوم بها البنوك بواسطة قانون النقد والقرض فيما يخص استقطاع جزء من ودائع البنوك كاحتياطات نقدية تودع لدى بنك الجزائر للتحكم في حجم وكمية الائتمان المصرفي⁽¹⁾، وعدم استيفاء البنوك لشرط تكوين الاحتياطي الإلزامي في الآجال القانونية يعرضها لعقوبات تتمثل في دفع فوائد تفوق فوائد الاحتياطي إضافة إلى عقوبات التأخير⁽²⁾.

وبذلك يؤدي الاحتياطي الإلزامي دورين مهمين في النظام المصرفي، فهو من جهة يمكن بنك الجزائر من التحكم في سوق الائتمان وفقاً لسياسته النقدية، ومن جهة أخرى يضمن ودائع الجمهور من خطر إفراط البنوك في منح الائتمان.

المحاسبة - القواعد المحاسبية

ألزم المشرع الجزائري الشركات التجارية عند قفل كل سنة مالية بوضع جرد لمختلف عناصر الأصول والديون وفقاً لما نصت عليه المادة (716) من القانون التجاري، وبالإضافة إلى ذلك تخضع البنوك التجارية لنظام محاسبي بالغ الأهمية قصد تحقيق توازنها المالي بين أصولها وخصومها، فبحسب المادة (103) من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض فإنه يتعين على البنوك أن تنظم حساباتها بشكل موحد وفقاً للشروط التي يحددها مجلس النقد والقرض ونشرها، وتخص القواعد المحاسبية الوثائق التي توضح الوضعية المالية للبنوك اتجاه الدائنين واتجاه الغير وتمنح السلطات المختصة المعلومات النقدية والمالية بتطبيق مبادئ محاسبية عامة وقواعد تقييم خاصة⁽³⁾، فاعتماد البنوك المبادئ والقواعد المحاسبية يسهل عمل الأجهزة الرقابية في تتبع أنشطتها وتسييرها، فهي من قواعد الحذر وحسن السير التي تسمح بتوفير الحماية للمودعين والمقرضين من خلال الاطلاع على الوضعية الحقيقية لها ومعرفه مدى شفافية عملياتها المصرفية، وهي ملزمة بنشر حساباتها

(1) عقيل جاسم عبد الله، النقد والمصارف الطبعة الثانية، دار مجدلاوي للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1999 ص 240.

(2) المادة (2) و (10) من النظام رقم 04-02 السالف الذكر.

(3) المادة الأولى من النظام رقم 92-08 مؤرخ في 17 نوفمبر سنة 1992 يتضمن مخطط الحسابات المصرفي والقواعد

المحاسبية المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية، الجريدة الرسمية العدد 13، الصادر 1993/02/28.

السبوية خلال الستة (06) أشهر الموابية لنهاية السنة المالية في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية الإلزامية التي يعدها المركز الوطني للسجل التجاري في نظام قانوني موحد ووفقا لمعايير وأطر يحددها مجلس النقد والقرض، وبذلك يمكن معرفة الوضعية الصحيحة للبنوك ومدى ملائمتها واحترامها لقواعد الحيطه والحذر.

إلى قواعد الحيطه والحذر في تسيير النشاط المصرفي تكون البنوك ملزمة على احترام السرية المهنية لتكريس عامل الثقة والأمان في نفوس المودعين وتشجيعهم على التعامل معها.

الفرع الثاني: الالتزام بالسرية المهنية

تعتبر السرية المهنية من القواعد الأساسية التي حرص المشرع الجزائري على حمايتها في أحكام القواعد العامة والخاصة، فجرم الاعتداء عليها في قانون العقوبات⁽¹⁾ بموجب المادة (301) وباعتبار البنوك شركات مساهمة ذات طابع تجاري، فإنه يتعين على القائمين بالإدارة ومجموع الأشخاص المدعوين لحضور اجتماعات مجلس الإدارة، كتم المعلومات ذات الطابع السري والتي تعتبر كذلك⁽²⁾.

أولا - الأشخاص المعنيون بالسرية المهنية

لم تغفل النصوص الواردة في التشريع المصرفي الجزائري ضرورة التزام البنوك بالسرية المهنية تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات، أما الأشخاص المعنيون بالسرية المصرفية فقد حددتهم المادة (117) من الأمر 11-03 المتعلق بالنقد والقرض كالآتي:

(1) الأمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 يونيو 1966 يتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية العدد 49، الصادر 1966/06/11، المعدل والمتمم بالأمر رقم 06-23 مؤرخ في 20 ديسمبر 2006، الجريدة الرسمية العدد 84 الصادر 2006/12/24.

(2) عمار عمورة، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، (الأعمال التجارية-التاجر-الشركات التجارية)، دار المعرفة الجزائر، 2000، ص 292.

- كل عضو مجلس إدارة، وكل محافظ حسابات وكل شخص يشارك أو شارك بأي طريقة في تسيير بنك أو مؤسسة مالية أو كان أحد مستخدميها.
- كل شخص يشارك أو شارك في رقابة البنوك والمؤسسات المالية وفقا لشروط القانون المصرفي.

أما مضمون السر المصرفي فلا يمكن تحديده بذكر المعطيات التي تعتبر سرا أو المعلومات والبيانات المشمولة بالسر المهني، إلا أنه وعلى العموم لا تعتبر من قبيل السرية المصرفية الوقائع الشائعة والمروفة (1)، وعليه يمكن أن تدخل في مضمون السر المهني للبنوك جميع العمليات المصرفية من فتح حسابات وجميع أنواع الودائع.

استثناءات السر المهني

التزام البنوك بالسر المهني ليس التزاما مطلقا لوجود بعض الاستثناءات التي يعفى فيها البنك من هذا الالتزام، فلا يجوز للبنك الاحتجاج بالسرية المصرفية في مواجهة كل من:

1- بنك الجزائر

بحق لبنك الجزائر أن يطلب من البنوك تزويده بكل الإحصاءات والمعلومات التي يرى فائدة منها لمعرفة تطور الأوضاع الاقتصادية والنقد والقرض وميزان المدفوعات والاستدانة الخارجية، كما له صلاحية تنظيم وتسيير مصلحة مركزية المخاطر التي يتعين على البنوك تزويدها بأسماء المستفيدين من القروض وطبيعتها وسقفها والمبالغ المسحوبة والضمانات الممنوحة لكل (2)، كذلك له صلاحية تنظيم المراقبة بواسطة أعوانه لحساب اللجنة المصرفية التي تتولى مراقبة البنوك.

2- اللجنة المصرفية

لا يجوز لأي بنك أن يتحجج بالسرية المصرفية في مواجهة اللجنة المصرفية لتعارضها مع طبيعة عملها والصلاحيات المخولة لها بموجب قانون النقد والقرض من مراقبة البنوك والاطلاع على جميع الوثائق وفي عين المكان وطلب جميع المعلومات والإيضاحات والإثباتات اللازمة لممارسة مهامها دون الاحتجاج بالسر المهني.

(1) علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص 1179.

(2) المادة (36) و (98) من الأمر 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، السالف الذكر.

3- السلطة القضائية الجزائية

تلتزم البنوك بالسرية المصرفية لحماية المصالح الخاصة لزبائنها، إلا أن المصلحة العامة تقتضي أحيانا إعفاءها من هذا الالتزام أمام الجهات القضائية التي تعمل في إطار إجراء جزائي⁽¹⁾، إذ يمكن استدعاء مسيري أو موظفي البنوك للإدلاء بشهاداتهم أو تقديم المعلومات والأدلة أمام قاضي التحقيق الذي يتحرى عن أدلة الاتهام وأدلة النفي⁽²⁾، أو النيابة العامة التي لها صلاحية مباشرة الدعاوى العمومية بعد البحث والتحري، وكذلك لا يحتج بالسرية المصرفية أمام القاضي الجزائي بعد حلف اليمين لإدلاء الشهادة.

4- إدارة الضرائب

تلتزم البنوك بالتصريح التلقائي لمصالح الضرائب عن كل فتح أو غلق للحسابات مهما كانت طبيعتها، إذ بحق لمأموري المالية طلب تقديم المستندات والوسائل والدفاتر التي تمكن من إجراء الرقابة على الضرائب المستحقة واكتشاف المخالفات المالية والتحقق من مدى صحة استيفاء الضرائب دون مواجهتهم بالسر المهني، كما تلتزم البنوك بتقديم المعلومات التي تخص الخاضعين للضريبة المنتمين للبنوك التي أبرمت مع الجزائر اتفاق تبادل المعلومات لأغراض جبائية⁽³⁾.

5- إدارة الجمارك

(1) محفوظ لعشب، الوجيز في القانون المصرفي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص 112.

(2) المادة (68) من الأمر رقم 66-155 مؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجريدة الرسمية العدد 48، الصادر 10/06/1966، المعدل والمتمم بالأمر 02-15 مؤرخ 23 يوليو 2015 الجريدة الرسمية، العدد 40، الصادر 23/07/2015.

(3) المادة (79) من القانون رقم 14-10 مؤرخ في 30 ديسمبر 2014 يتضمن قانون المالية لسنة 2015، الجريدة الرسمية العدد 78، الصادر 31/12/2014.

المشرع لأعوان الجمارك الذين لهم رتبة مفتش على الأقل والأعوان المكلفين بمهام القابض بأن يطلعوا على كل أنواع الوثائق المتعلقة بالعمليات التي تهم مصلحتهم كالفواتير وسندات التسليم وجداول الإرسال وعقود النقل والدفاتر والسجلات⁽¹⁾.

6- خلية الاستعلام المالي

الاعتداد بالسر المهني في مواجهة خلية الاستعلام المالي، فلا يجوز للبنوك مواجهة هذه الهيئة المتخصصة بالسر المصرفي بحجة تطبيق القانون طبقا للمادة (15) من النظام رقم 03-12 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها⁽²⁾ والتي تنص على أنه « لا يمكن تطبيقا للقانون، التحجج بالسر المصرفي لخلية معالجة الاستعلام المالي ».

7- المصفي

لا يجوز منع مصفي البنك في حالة الإفلاس من الاطلاع على جميع السندات والوثائق التي تتعلق بأموال وخصوم البنك المفلس لممارسة عمله الموكل إليه قانونا، وهو الأمر الذي أكدته المادة (17) من الأمر 11-03 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم في فقرتها الأخيرة بنصها «...كما يمكن مصفي البنك أو المؤسسة المالية أن يتلقى المعلومات الضرورية لنشاطه ».

لم يدخر المشرع جهدا في دعم ضوابط النشاط البنكي من خلال إقرار الرقابة المصرفية كآلية وقائية تسمح بتتبع نشاط البنوك والتدخل في حالة المخالفة أو وجود خطر محقق يهدد سلامة الودائع المصرفية و استقرار النظام المصرفي، وهو ما سنتناوله من خلال المبحث الثاني.

المبحث الثاني : رقابة النشاط المصرفي

(1) المادة (48) من القانون رقم 79-07 مؤرخ في 21 يوليو 1979 يتضمن قانون الجمارك، الجريدة الرسمية، العدد 30 الصادر في 24/07/1979، المعدل والمتمم بالقانون رقم 98-10 مؤرخ في 22 غشت سنة 1998، الجريدة الرسمية العدد 61، الصادر في 23/08/1998.

(2) النظام رقم 03-12 مؤرخ في 28 نوفمبر سنة 2012 يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها الجريدة الرسمية، العدد 12، الصادر في 27/02/2013.

بعد أن تستوفي شركة المساهمة جميع الشروط الموضوعية والشكلية المطلوبة وتكتسب صفة البنك، تكون مؤهلة لممارسة النشاط المصرفي وفقا للقواعد والمعايير المنظمة لهذا المجا. وهو ما يستوجب تدخل أجهزة رقابية على جميع المستويات الداخلية منها (المطلب الأول) والخارجية (المطلب الثاني) كآلية وقائية تضمن سلامتها وحسن سيرها ومن ثمة توفير الحماية اللازمة للودائع المصرفية والمحافظة على استقرار النظام المصرفي.

المطلب الأول: الرقابة الداخلية للمصارف

للتقليل من مخاطر العجز في الموازنات المالية التي قد تتعرض لها البنوك عند ممارستها للنشاط المصرفي بسبب سوء التسيير أو السرقة أو الاختلاس، ألزم المشرع بفرض رقابة داخلية من المساهمين والمسيرين في شكل هيئات اجتماعية (الفرع الأول) وهيئات أخرى نظامية مكفولة بأحكام تشريعية خاصة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الرقابة من طرف الهيئات الاجتماعية

تعتبر الهيئات الاجتماعية أولى خطوط الدفاع لتفادي الأخطار التي يمكن أن تهدد شركة المساهمة عموما، لذلك خولها المشرع صلاحيات رقابية واسعة لنشاطها الداخلي، وهو ما سنتطرق إليه بالوقوف عند صلاحيات الرقابة لكل من مجلس الإدارة (أولا) ومجلس المراقبة (ثانيا) والجمعية العامة (ثالثا).

أولا - صلاحيات الرقابة لمجلس الإدارة

للمجلس الإدارة صلاحيات واسعة من أجل القيام بمهامه الأساسية وضعا للمساهمة العامة لشركة وتنفيذها وتحقيق أهدافها⁽¹⁾، والمؤكد أن مجلس الإدارة هو المحرك الفعلي لإدارة الشركة، ولا يحد من سلطاته في اتخاذ القرارات إلا نص قانوني أو القانون الأساسي للشركة أو قرار من الجمعية العامة للمساهمين⁽²⁾، وهي محل تداخل مع السلطات الممنوحة للرئيس المدير العام الذي يتولى السلطة الواسعة للتصرف باسم الشركة في كل الظروف، إذ يتمتع كل منهما بسلطة اتخاذ القرارات التي تتطلبها إدارة الشركة، لكن الواقع العملي ونظرا لقلة

(1) مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، الأحكام العامة في الشركات - شركات الأشخاص - شركات الأموال - أنواع خاصة من الشركات، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، مصر 2000، ص 310.

(2) عمار عمورة مرجع سابق، ص 250.

اجتماعات مجلس الإدارة فإنه لا يتدخل إلا في القرارات الإستراتيجية بإصدار توجيهات عامة، ويقتصر دوره في الرقابة السابقة لأعمال رئيس مجلس الإدارة والمدير العام

□ □ □ □ في تعيينهما في الحالات التالية:

1- الإذن لرئيس المجلس بإعطاء الكفالات والضمانات باسم الشركة

أجازت المادة (624) من القانون التجاري لمجلس الإدارة أن يأذن لرئيسه أو للمدير العام حسب الحالة بإعطاء الكفالات والضمانات أو الضمانات باسم الشركة في حدود كامل المبلغ الذي يحدده لذلك، وألزمت بالحصول على إذن مجلس الإدارة في حالة ما إذا تجاوز الالتزام الحد الأقصى لمبلغ الضمان، ولا تتجاوز مدة الإذن سنة واحدة مهما كانت مدة الالتزامات المكفولة أو المضمونة احتياطاً أو المضمونة.

2- ترخيص الاتفاقيات بين الشركة وأحد القائمين بإدارتها

لا يجوز عقد أي اتفاق بين الشركة وأحد القائمين بإدارتها سواء بصورة مباشرة أو غير مباشرة أو بالوساطة إلا بعد استئذان مجلس الإدارة مسبقاً تحت طائلة البطلان، ونفس الحال بالنسبة للاتفاقيات التي تعقدها الشركة ومؤسسة أخرى إذا كان أحد القائمين بإدارة الشركة مالكا شريكا من عدمه أو وكيلاً قائماً بالإدارة أو مديراً للمؤسسة وعلى من توفرت فيه الحالات أن يبلغ مجلس الإدارة بذلك⁽¹⁾، ويحضر تحت طائلة البطلان المطلق على القائمين بإدارة الشركة أن يعقدوا على أي وجه من الوجوه قروضا لدى الشركة أو أن يحصلوا منها على فتح حساب جار لهم على المكشوف أو بطريقة أخرى، كما يحضر عليهم أن يجعلوا منها كفيلاً أو ضامناً احتياطياً للتعهدات التي يلزمون بها تجاه الغير، وعلى مندوبي الحسابات أن يقدموا للجمعية العامة تقريراً خاصاً حول الاتفاقيات التي رخص بها مجلس الإدارة⁽²⁾.

□ □ □ □ - صلاحيات الرقابة لمجلس المراقبة

(1) مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص 315.

(2) المادة (627) من القانون التجاري، السالف الذكر.

إن ضخامة رأسمال شركات المساهمة من جهة، وكثرة نشاطاتها من جهة أخرى فضلا عن العدد الهائل من المساهمين وانصرافهم عن حضور الجمعيات العامة، أدت إلى ظهور نظام حديث في إدارة شركات المساهمة أكثر ملائمة من النظام الكلاسيكي⁽¹⁾ والذي أنشأ نظام رقابي جديد لحماية الشركة والمساهمين يتمثل في مجلس مراقبة مكون من سبعة⁽²⁾ (07) أعضاء على الأقل وأثنى عشر (12) عضوا على الأكثر ينتخب أحدهم رئيساً يتولى استدعائهم للاجتماعات وإدارة المناقشات⁽³⁾، ويحضر عليهم الجمع بين عضوية مجلس المراقبة ومجلس المديرين⁽⁴⁾ أو الانتماء إلى أكثر من خمسة (05) مجالس مراقبة لشركات مساهمة يكون مقرها في الجزائر⁽⁵⁾ أو الاستفادة من قروض على أي وجه من الوجوه من الشركة أو جعلها كفيلاً أو ضامناً لالتزاماتهم الشخصية نحو الغير⁽⁶⁾، ويقوم مجلس المراقبة في أي وقت من السنة بإجراء الرقابة التي يراها ضرورية ويمكنه أن يطلع على الوثائق التي يراها مفيدة للقيام بمهمته، كما يقوم بتقديم ملاحظاته حول تقرير مجلس المديرين وعلى حسابات السنة المالية للجمعية العامة العادية⁽⁷⁾، كما يختص مجلس المراقبة بمنح التراخيص في الحالات:

1- التراخيص لمجلس المديرين عن بعض العقود وأعمال التصرف

يمارس مجلس المراقبة مهمة الرقابة الدائمة بمنح الترخيص المسبق عند إبرام الشركة لعقود محددة بموجب القانون الأساسي، أو الترخيص الصريح بالنسبة لبعض أعمال التصرف كالنتازلات أو العقارات أو التنازل عن المشاركة في أحد المشاريع أو عقود التأمينات أو الضمانات الاحتياطية والضمانات وفق الشروط المحددة في القانون الأساسي للشركة⁽⁸⁾.

2- ترخيص الاتفاقيات بين الشركة وأحد أعضاء مجلس المراقبة أو المديرين

(1) بادية فضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007 ص 263.

(2) ينظر في المواد من (161) إلى (171) من القانون التجاري، السالف الذكر.

(3) عمار عمورة، مرجع سابق، ص 254.

(4) ينظر في المواد (154) و (155) و (156) من القانون التجاري، السالف الذكر.

تخضع تحت طائلة البطلان المطلق كل اتفاقية تعد بين شركة ما وأحد أعضاء مجلس المديرين أو مجلس المراقبة لهذه الشركة إلى ترخيص مسبق من مجلس المراقبة، ويكون الأمر كذلك في الاتفاقيات التي تعقد بصورة مباشرة أو غير مباشرة أو عن طريق استعمال وسطاء مع الأعضاء المذكورين أو مع المؤسسات التي يكون فيها أحدهم مالكا أو شريكا أو مسيرا أو قائما بالإدارة أو مديرا عاما فيها.

وفي هذه الحالات يلزم العضو المعني باطلاع مجلس المراقبة بمجرد اطلاعه عليها ولا يحق له أن يشارك في التصويت على الترخيص إذا كان عضوا (1).
السلطات الرقابية للجمعية العامة

للجمعية العامة للمساهمين حق الرقابة على أعمال مجلس الإدارة (2) وتتمتع بسلطات رقابية سابقة بمناسبة تعيينها لأعضاء مجلس الإدارة أو أعضاء مجلس المراقبة حسب الحالة إذ تنص المادة (612) من القانون التجاري على أنه «تعين الجمعية العامة التأسيسية أو الجمعية العامة العادية القائمين بالإدارة...»، فيما تنص المادة (662) من القانون التجاري على أنه «ب الجمعية العامة التأسيسية أو الجمعية العامة العادية أعضاء مجلس المراقبة...»، وإضافة إلى ذلك تمارس الجمعية العامة رقابة سابقة على مجموعة من الأعمال التي تتطلب الترخيص، فلا يجوز أن تعقد شركة المساهمة أي اتفاقية مع أحد القائمين بإدارتها سواء بصورة مباشرة أو غير مباشرة إلا بالحصول على إذن مسبق من الجمعية العامة بعد تقديم تقرير من مندوب الحسابات (3)، وأي تجاوز لهذه الرقابة ماله البطلان ونفس الحال بالنسبة للاتفاقيات التي تعقد بين الشركة ومؤسسة أخرى يكون فيها أحد القائمين بالإدارة في الشركة مالكا أو شريكا أو مسيرا أو قائما بالإدارة أو مديرا (4).

أما سلطة الرقابة اللاحقة للجمعية العامة فتكمن في صلاحية الفصل في أعمال الإدارة والتسيير وفي حسابات السنة المالية المنصرمة من خلال الإطلاع على تقارير التسيير التي

(1) المادة (270) و (672) من القانون التجاري، السالف الذكر.

(2) مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص 325.

(3) بادية فضيل، المرجع السابق، ص 297.

(4) المادة (628) من القانون التجاري، السالف الذكر.

أعدتها الهيئة الإدارية أو مجلس المراقبة وتقرير محافظ الحسابات، وإبداء الرأي والتصويت على مشاريع القرارات أو عزل أعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة أو أعضاء مجلس المديرين حسب الحالة إذا اتضح سوء تسييرهم للبنك، وهي جميعا أعمال تقوم بها الجمعية العامة كحوصلة للمراقبات الفردية الممارسة من طرف كل مساهم⁽¹⁾ الذي له حق الاطلاع على جداول الحسابات والنتائج والوثائق التلخيصية والحصيلة وقائمة القائمين بالإدارة ومجلس الإدارة ومجلس المديرين ومجلس المراقبة وتقرير محافظي الحسابات والمبالغ المصادق على صحتها قبل انعقاد الجمعية العامة بخمسة عشر (15) يوما⁽²⁾.

الفرع الثاني: الرقابة من طرف الهيئات النظامية

نظراً لخصوصية النشاط المصرفي وحساسيته لم يكتفي المشرع برقابة البنك داخليا من قبل الهيئات الاجتماعية، فمنح صلاحيات هذه المراقبة لهيئات أخرى مستقلة عن البنك تتمثل في محافظي الحسابات (أولا)، والأنظمة الداخلية الرقابية (ثانياً).
أولاً - الرقابة من طرف محافظي الحسابات

يعتبر محافظو الحسابات من الهيئات الأساسية في الرقابة المصرفية لأنهم يقومون بالتحريك الأول لعملية الرقابة، والمكلفون بالمعاينة الميدانية الدورية والمتواصلة للعمليات التي تاتيها البنوك والمؤسسات المصرفية، لهذه الأهمية عني المشرع بتأكيد ضرورة أن يقوم كل بنك بتعيين محافظين للحسابات جاعلا من هذه الضرورة إلزاما قانونيا⁽³⁾، وتتمثل مهام محافظ الحسابات أساسا في مراقبة الوضعية المالية للبنك وإعلام الهيئات المعنية بالمعطيات المتحصل عليها.

1- مهام الرقابة

(1) قزولي عبد الرحيم، مرجع سابق، ص 177.

(2) عمار عمورة مرجع سابق، ص 270.

(3) آيت وازو زائنة، مرجع سابق، ص 319.

تتمثل المهام الرقابية المسندة لمحافظ الحسابات في التحقيق في الدفاتر والإدارة المالية للبنك، وفي مراقبة انتظام حسابات البنك وحصته من خلال الوثائق المحاسبية الأساسية كالميزانية وحسابات النتائج والجرد وموجودات البنك ومن الديون التي على عاتقه، ويدقق في صحة المعلومات المقدمة في تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة، وفي الوثائق المرسلة إلى المساهمين حول الوضعية المالية للبنك وحساباته، ويصادق على انتظام وصحة الجرد وحسابات البنك والتحقق من مبدأ المساواة بين المساهمين طيلة السنة⁽¹⁾، ويقوم محافظ حسابات البنك بإبداء رأيه في شكل تقرير خاص حول إجراءات الرقابة الداخلية المصادق عليها من مجلس الإدارة أو المديرين أو المسير، وتقدير شروط إبرام الاتفاقيات بين البنك الخاضع لرقابته والمؤسسات والهيئات التابعة له، أو بين المؤسسات والهيئات التي تكون فيها للقائمين بالإدارة أو المسيرين للبنك مصالح مباشرة أو غير مباشرة⁽²⁾ ويترتب عن مهام محافظ الحسابات إعداد تقارير بخصوص المصادقة بتحفظ أو بدون تحفظ على انتظام وصحة الوثائق السنوية وصورتها الصحيحة مع تقديم تبرير في حاله رفض المصادقة، وتقارير تتعلق بالمصادقة على الحسابات والاتفاقيات والامتيازات والتهديدات المحتملة على استمرار الاستغلال وغيرها من التقارير⁽²⁾.

2- مهام الإعلام

يقوم محافظو حسابات البنك عند أداء مهامهم الرقابية بمهام لاحقة تتمثل في إعلامهم الجهات المعنية بكل الوقائع التي من شأنها أن تعرقل استمرار الاستغلال، ولهذا الشأن يجوز لهم طلب التوضيحات من رئيس مجلس الإدارة أو مجلس المديرين وأن يطلبوا منهم في حال عدم الرد استدعاء مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة للمداولة في الوقائع الملاحظة ويتم استدعائهم للجلسة، وفي حال عدم الجدوى من القرارات المتخذة يعد تقريراً خاصاً يقدمه للجمعية العامة المقبلة أو للجمعية العامة غير العادية التي يقومون باستدعائها لتقديم

(1) المادة (715 مكرر 4) من القانون التجاري، السالف الذكر.

(2) المادة (23) ر (25) من القانون 01-10 مؤرخ في 29 يونيو 2010 يتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ

الحسابات والمحاسب المعتمد، الجريدة الرسمية العدد 42، الصادر في 2010/07/11.

خلاصتهم في حال الاستعجال⁽¹⁾ طبقاً للمادة (715 مكرر 11) من القانون التجاري⁽²⁾ ويقوم محافظو الحسابات بإعلام الجمعية العامة بموجب تقرير خاص حول منح البنك لأي تسهيلات لأحد مسيريه أو المساهمين فيه أو أقاربهم من الدرجة الأولى، ويتعين عليهم تقديم تقرير خاص في غضون أربعة أشهر من قفل كل سنة مالية لمحافظ بنك الجزائر حول مهامهم الرقابية، وإعلامه فوراً بكل مخالفة يرتكبها البنك، ويرسل له نسخة من تقاريره الموجهة للجمعية العامة⁽²⁾ وإضافة إلى كل هذا يقوم محافظو الحسابات بإعلام وكيل الجمهورية عن كل الأفعال الجنحية التي اطلعوا عليها أثناء ممارستهم لمهامهم الرقابية⁽³⁾.

الرقابة من طرف الأنظمة الداخلية الرقابية

لم يكتفي المشرع بالرقابة الداخلية الكلاسيكية للنشاط المصرفي المفروضة من الهيئات الاجتماعية ومحافظي الحسابات، وألزم البنوك بوضع جهاز رقابة داخلي يهدف إلى التأكد من تحكمها في نشاطاتها والاستعمال الفعال لمواردها والسير الحسن وصحة المعلومات المالية والمخاطر بما فيها المخاطر العملية، كما ألزمها بوضع جهاز ناجح لرقابة المطابقة للتأكد من مطابقة القوانين والتنظيمات والإجراءات لضمان إستمراريتها، ولهذا الغرض أصدر مجلس النقد والقرض النظام رقم 08-11 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية⁽⁴⁾ وحدد من خلاله خمسة (5) أنظمة تسند إليها مهمة الرقابة الداخلية⁽⁵⁾.

1- نظام مراقبة العمليات والإجراءات الداخلية

يعمل هذا النظام على التأكد من مطابقة العمليات المنجزة والإجراءات الداخلية المستعملة للأحكام التشريعية والتنظيمية والأعراف المهنية والأخلاقية وتوجيهات هيئات التداول وتعليمات الجهاز التنفيذي، والتأكد من إحترام الإجراءات الداخلية لتسير البنك ونوعية المعلومات المحاسبية والمالية الموجهة لجميع الهيئات ورقابة ظروف تقييمها

(1) عمار عمورة مرجع سابق، ص 311.

(2) ينظر في المادة (101) و(104) من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، السالف الذكر.

(3) المادة (715 مكرر 13) من القانون التجاري، السالف الذكر.

(4) النظام رقم 08-11 مؤرخ في 28 نوفمبر 2011 يتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية، الجريدة الرسمية

العدد 47، الصادر في 2012/08/29.

(5) بن الشيخ نور الدين، مرجع سابق، ص 158.

وتسجيلها وحفظها، والتأكد من نوعية أنظمة الإعلام والاتصال ومن تنفيذ الإجراءات التصحيحية المقررة في آجال معقولة⁽¹⁾.

2- هيئة المحاسبة ومعالجة المعلومات

ألزم المشرع البنوك باحترام الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالنظام المحاسبي والمالي خصوصا الأنظمة الصادرة عن مجلس النقد والقرض وتعليمات بنك الجزائر، فتقوم هذه الهيئة بضمان وجود مسار التدقيق وهي مجموعة إجراءات تسمح بإعادة تشكيل العمليات بالتسلسل وإثبات المعلومات وأرصدة الحسابات وتفسير تطوراتها⁽²⁾.

3- أنظمة قياس المخاطر والنتائج

بغرض تقادي مختلف أنواع مخاطر العمليات المصرفية التي تقوم بها البنوك، ألزم المشرع هذه الأخيرة بوضع أنظمة لقياس وتحليل المخاطر المتعددة، منها مخاطر القرض والتركيز والسوق ومعدل الفائدة الإجمالي، والسيولة والتسوية وعدم المطابقة وكذا الخطر العملياني⁽³⁾.

4- أنظمة المراقبة والتحكم في المخاطر

أوجب المشرع على البنوك وضع أنظمة مراقبة وتحكم في مخاطر القرض ومخاطر التركيز والمخاطر الناجمة عن عمليات ما بين البنوك ومخاطر معدلات الفائدة ومعدلات الصرف ومخاطر السيولة والدفع وإظهار الحدود الداخلية وظروف احترامها⁽⁴⁾.

5- نظام الوثائق والأرشيف

تقوم البنوك بإعداد وثائق الإجراءات المتعلقة بأنشطتها المختلفة تحدد من خلالها كفاءات التسجيل والمعالجة واسترداد المعلومات والخطط المحاسبية وإجراءات مباشرة العمليات، وتوضع جميع هذه الوثائق تحت تصرف هيئة المداولة ومحافظي الحسابات واللجنة المصرفية ومفتشي بنك الجزائر عند طلبها أو للضرورة⁽⁵⁾.

(1) قرولي عبد الرحيم، مرجع سابق، ص 190.

(2) المادة (3) من النظام رقم 08-11 السالف الذكر.

(3) المادة (37) من النظام رقم 08-11 السالف الذكر.

(4) قرولي عبد الرحيم، مرجع سابق، ص 191.

(5) المادة (62) من النظام رقم 08-11 السالف الذكر.

المطلب الثاني: الرقابة الخارجية على البنوك

إضافة إلى قواعد الحذر في التسيير وآليات الرقابة الداخلية المفروضة لممارسة النشاط البنكي، خول قانون النقد والقرض لهيئات خارجية أخرى صلاحيات مراقبة لهذا النشاط تتمثل خاصة في بنك الجزائر باعتباره قمة الهرم المصرفي واختصاصه بتنظيم الحركة النقدية عن طريق توجيه ومراقبة توزيع القروض من وإلى البنوك بمجموعة من الهيئات الخاصة، تضاف إليها اللجنة المصرفية التي أوكلها القانون كذلك صلاحيات واسعة في مجال الرقابة على البنوك، وعليه تتم الرقابة الخارجية للنشاط المصرفي على مستويين، بنك الجزائر (الفرع الأول) واللجنة المصرفية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الرقابة على طرف بنك الجزائر

يلعب بنك الجزائر دورا هاما في دعم وحماية الجهاز المصرفي وحماية حقوق المساهمين والدائنين للبنوك⁽¹⁾، فبالإضافة إلى الرقابة القبلية التي يمارسها المحافظ عند منح الاعتماد لممارسة النشاط المصرفي يتمتع بنك الجزائر بعدة صلاحيات رقابية (أولا) يمارسها من خلال المصالح المشتركة التابع له (ثانيا).

أولا - الصلاحيات الرقابية لبنك الجزائر

يتولى بنك الجزائر الوقوف على مدى احترام البنوك للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها في الميدان المصرفي⁽²⁾، من خلال مراقبة سير البنوك للتأكد من مدى التزامها بقواعد التسيير الآمن، ومراقبة الانتماء لضمان توازنها المالي لحماية أموال الجمهور وضمان استقرار النظام المصرفي.

1- مراقبة التسيير

تتمثل مهمة بنك الجزائر في ميادين النقد والقرض والصرف بتوفير أفضل الشروط والحفاظ عليها لتحقيق نمو سريع للاقتصاد مع السهر على الاستقرار الداخلي والخارجي للنقد، لذلك يقوم بتنظيم الحركة النقدية ويوجه ويراقب بكل الوسائل الملائمة توزيع القرض

(1) شيخ عبد الحق: الرقابة على البنوك التجارية، مذكرة ماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، أحمد بوقرة، بومرداس 2009-2010، ص 125.

(2) بلودنين أحمد، الوجيز في القانون البنكي الجزائري، دار بلقيس، الجزائر، 2009، ص 60.

ونسبة السيولة، وذلك بإلزام البنوك في نهاية كل ثلاثي التبليغ بالمعامل الأدنى للسيولة للشهر الموالي ومعامل الشهرين الأخيرين للثلاثي المنقضي ومعامل المراقبة لفترة ثلاثة أشهر الموالية لتاريخ الإقفال⁽¹⁾، ويقوم بمراقبة نسبة الملاءة من خلال التصريح بنسب الملاءة المفروضة على البنوك كل ثلاثة أشهر لمراقبتها والتأكد من مطابقتها للتشريع المعمول به⁽²⁾ ويقوم بمراقبة نسبة توزيع الأخطار بإلزام البنوك احترام النسبة القصوى بين مجموع المخاطر التي يتعرض لها بسبب عملياته مع المستفيد ذاته أو بسبب عملياته مع نفس المجموعة من المستفيدين⁽³⁾ ما يقوم بمراقبة نسبة تغطية المخاطر بإلزام البنوك بأن تميز ديونها المستحقة وتكوين الاحتياطات الخاصة بخطر القرض والمعالجة الملزمة لفوائد الديون غير المضمون تحصيلها⁽³⁾.

2- مراقبة الائتمان

لتنفيذ سياسته النقدية يقوم بنك الجزائر بفرض الرقابة على الائتمان لما لها من تأثير مباشر على النشاط الاقتصادي، وذلك من خلال إتباعه مجموعة من الأساليب والتقنيات المعمول بها⁽⁴⁾ المجال المصرفي، فإلجأ بنك الجزائر إلى سياسة إعادة الخصم للسيطرة على حجم الائتمان داخل الاقتصاد الوطني بحسب العرض والطلب داخل السوق، عن طريق التغيير في سعر إعادة خصم الأوراق التجارية والسندات باعتباره سعر فائدة يتقاضاه لقاء هذه العملية فيعمد إلى زيادته لتقييد حجم الائتمان وإلى خفضه لزيادة حجم الائتمان⁽⁴⁾ وللتحكم في حجم السيولة يلجأ بنك الجزائر إلى سياسة السوق المفتوحة أين يدخل السوق إما بائعاً أو مشترياً للسندات العمومية والخاصة بحسب حجم السيولة، فينزل بائعاً في حال التضخم لامتصاص فائض السيولة إلى حد الموازنة بين العرض والطلب على عكس الحال

(1) المادة (37) من النظام رقم 04-11 مؤرخ في 24 ماي 2011 يتضمن تعريف وقياس وتسيير ورقابة خطر السيولة الجريدة الرسمية العدد 54، الصادر 2011/10/02.

(2) المادة (31) من النظام رقم 01-14 السالف الذكر.

(3) المادة (2) و (7) من النظام رقم 09-91 مؤرخ في 14 غشت سنة 1991 يحدد قواعد الحذر في تسيير المصارف والمؤسسات المالية، الجريدة الرسمية العدد 24، الصادر في 1992/03/29.

(4) شيخ عبد الحق، مرجع سابق، ص 137.

عند الانكماش⁽¹⁾، وقد يتم اللجوء إلى سياسة الاحتياطي الإلزامي من خلال الاحتفاظ بنسبة معينة من ودائع البنوك لديه، فيقوم بزيادتها في حال وجود فائض السيولة لتقييد البنوك في منح الائتمان والعكس تماماً في حال وجود انكماش، ويمكن لبنك الجزائر أن يتدخل مباشرة من خلال أسلوب الإقناع الأدبي بتقديم نصائح وإرشادات للبنوك بواسطة مذكرات أو تحذيرات أوفي شكل أوامر وتعليمات ملزمة بما يتمشى ومتطلبات إدارة السياسة النقدية.

□□□□ - الرقابة من طرف المصالح المشتركة لبنك الجزائر

تمثل دور المصالح المشتركة لبنك الجزائر في مراقبة العمليات المصرفية المتنوعة التي تقوم بها البنوك والمؤسسات المالية مع زبائنها ما يمكن بنك الجزائر من مراقبة النشاط المالي والمصرفي⁽²⁾، من أجل حماية أموال المودعين وتأمين البنوك من المخاطر المالية التي تتعرض لها.

1 - مصلحة مركزية المخاطر

مركزية المخاطر مصلحة لمركزة المخاطر تكلف بالقيام بجمع هوية المستفيدين من القروض وسقف القروض الممنوحة ومبلغ الاستعمالات ومبلغ القروض غير المسددة والضمانات المأخوذة فيما يخص كل صنف من القروض، وتلزم البنوك على الانضمام لهذه المصلحة⁽³⁾ لتمكين بنك الجزائر من مراقبة النشاط المصرفي بصفة عامة وتمكين البنوك من اتخاذ القرار الائتماني الأكثر ملائمة للمحافظة على استقرارها وتوازنها المالي.

2 - مصلحة مركزية المستحقات غير المدفوعة

مركزية المبالغ أو المستحقات غير المدفوعة مصلحة تتولى تنظيم وتسيير فهرس مركزي لعوائق الدفع وتبليغها □□□□ الوسطاء الماليين، وتلزم البنوك بإعلامها بعوائق الدفع التي تطرأ على القروض التي □□□□□□⁽⁴⁾، ويمكن لكل بنك الحصول على كشوف حوادث عدم

(1) عقيل جاسم عبد الله، مرجع سابق □ ص 238.

(2) آيت وازو زينة، مرجع سابق، ص 142.

(3) المادة (2) و (3) من النظام رقم 01-12، مؤرخ في 2012/02/20 يتضمن تنظيم مركزية مخاطر المؤسسات والأسر وعملها، الجريدة الرسمية، العدد 8، الصادر في 1993/02/07.

(4) المادة (3) و (4) من النظام رقم 02-92 مؤرخ في 1992/03/22 يتضمن تنظيم مركزية المبالغ غير المدفوعة وعملها، الجريدة الرسمية، العدد 8، الصادر في 1993/02/07.

الدفع لتمكينه من الحصول على معلومات حول الأشخاص سيئي النية وأصحاب السوابق البنوك الأخرى الذين يرغبون في التعامل معه، ما يمكنه من تفادي مخاطر منح القروض لهؤلاء.

3- مركزية الميزانيات

أنشأت مركزية الميزانيات لدى بنك الجزائر طبقا لمهامها المتمثلة في مراقبة توزيع القروض التي تمنحها البنوك والمؤسسات المالية بجمع المعلومات المحاسبية والمالية ومعالجتها ونشرها، قصد تعميم استعمال طرق موحدة في التحليل المالي الخاص بالمؤسسات ضمن النظام المصرفي، بإلزام البنوك بأن تلتزم إلى مركزية الميزانيات لبنك الجزائر وأن تحترم قواعد سيرها وأن تزودها بالمعلومات المحاسبية والمالية الخاصة بزيائنها لتحليلها وإعادة إرسالها⁽¹⁾.

4- مصلحة مركزية مكافحة إصدار الشيكات بدون رصيد

تعتمد هذه المصلحة على نظام مركزية المعلومات المتعلقة بعوارض دفع الشيكات بسبب انعدام أو نقص في الرصيد ونشرها على مستوى البنوك والخزينة العمومية والمصالح المالية لبريد الجزائر قصد الاطلاع عليها واستغلالها، فبمجرد حدوث عارض دفع بسبب انعدام أو نقص في الرصيد يتعين التصريح بذلك لمركزية عوارض الدفع لدى بنك الجزائر في غضون أربعة (4) أيام الموالية لتاريخ تقديم الشيك⁽²⁾، لإرساء الثقة في التعاملات المالية وتطهيرها من الغش.

تتولى الرقابة المفروضة من طرف بنك الجزائر والمصالح المشتركة التابعة لهيئة الرقابة على اعتمادها على التقارير المرسلة من البنوك، وهو ما يستلزم تدخل اللجنة المصرفية كهيئة رقابية ردعية.

⁽¹⁾ المادة (1) و(3) و(7) من النظام رقم 96-07، مؤرخ في 03 يوليو 1996 بتضمن تنظيم مركزية الميزانيات وسيرها، الجريدة الرسمية، العدد 64، الصادر في 1996/10/27.

⁽²⁾ المادة (2) و(4) من النظام رقم 08-01، مؤرخ في 20/01/2008 بتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد ومكافحتها، الجريدة الرسمية، العدد 33، الصادر في 2008/06/22.

الفصل الرابع: الرقابة على طرف اللجدة المصرفية

أنشأ القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض (الملغى) لجنة مصرفية مكلفة بمراقبة حسن تطبيق القوانين والأنظمة التي تخضع لها البنوك والمؤسسات المالية ومعاينة المخالفين⁽¹⁾، وبصدور الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم تعززت صلاحياتها وأصبحت تتمتع باختصاصات ضبط واسعة في المجالات المرتبطة بها، وهي تعرف على العموم بأنها ذلك الجهاز الذي يسهر على حسن سير المهنة أو النوعية المالية للبنوك ويراقب مدى احترامها للأحكام التشريعية والتنظيمية ويعاقب على كل الاختلالات التي تتم معاينتها⁽²⁾ من خلال الصلاحيات الرقابية (أولا) والتأديبية (ثانيا) المخولة لها قانونا. أولا - الصلاحيات الرقابية للجنة المصرفية

لممارسة مهامها الرقابية على البنوك تعتمد اللجنة المصرفية وسيلة الرقابة على الوثائق والملفات (الرقابة المكتوبة) والرقابة في عين المكان (الرقابة الميدانية). 1- الرقابة المكتبية

تسمى هذه الرقابة الدائمة التي تعتمد على التقارير المنجزة من قبل وتحت مسؤولية المفتشية العامة لبنك الجزائر، بعد فحص كل المعطيات والمعلومات المقدمة بصفة دورية من طرف البنوك⁽³⁾، وتحليلها للتأكد من مدى احترامها بالأنظمة والقوانين المنظمة للنشاط المصرفي، لتفادي أي خلل من شأنه المساس بالاستقرار المالي والمركز المالي لها، وللجنة المصرفية أن تحدد قائمة بالمستندات والمعلومات التي تراها مفيدة وصيغتها وآجال تقديمها ويمكنها أن تطلب جميع المعلومات والإيضاحات والإثباتات اللازمة لممارسة عملها دون الاحتجاج بالسر المهني تجديداً⁽⁴⁾، فهي تعتمد على كافة الوثائق الاجتماعية المنصوص عليها في القانون التجاري كمحاضر التسيير وحساب الاستغلال العام ومحافظي الحسابات لمعرفة الوضعية المالية للبنوك.

(1) المادة (143) من القانون رقم 90-10 مؤرخ في 14 أبريل سنة 1990 بمعنى بالنقد والقرض الجريدة الرسمية العدد 16، الصادر في 18/04/1990.

(2) ناصدي صورية، مرجع سابق، ص 106.

(3) قزولي عبد الرحيم، مرجع سابق، ص 159.

(4) المادة (109) من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، السالف الذكر.

2- الرقابة الميدانية

تسمى هذه الرقابة الدورية التي تكون على أساس برنامج دوري تنظمه اللجنة المصرفية من خلال خرجات ميدانية إلى المقر الاجتماعي للبنوك لإجراء عمليات تفتيش وتحقيق تحرر فيها تقارير ميدانية، ويكلف بنك الجزائر بتنظيم هذه المراقبة بتوفير الإمكانيات المادية والبشرية، كما يمكن اللجنة المصرفية أن تكلف أي شخص تختاره للقيام بمهمة الرقابة⁽¹⁾ وأن تطلب من كل شخص معني تبليغها بأي مستند وأية معلومة تراها مفيدة.

السلطات التأديبية للجنة المصرفية

قد تنتهي عمليات الرقابة المكتبية أو الميدانية من اللجنة المصرفية بتدابير وعقوبات تأديبية إذا اقتضى الأمر ذلك، فحول لها المشرع بعض الصلاحيات ذات الطابع القضائي في حال إخلال أحد البنوك بالأحكام التشريعية أو التنظيمية المتعلقة بنشاطه أو لم يذعن لأمر أو لم يأخذ بتحذيرها في الحسبان، بتوقيع عقوبات تتراوح ما بين الإنذار والتوبيخ والمنع من ممارسة بعض العمليات وغيرها من أنواع الحد من ممارسة النشاط والتوقيف المؤقت أو إنهاء المهام لمسير أو أكثر مع تعيين قائم بالإدارة مؤقت، وقد تصل العقوبات المسلطة إلى حد سحب الاعتماد من البنك المخالف⁽²⁾ يصبح قيد التصفية، إضافة إلى إمكانية تسليط عقوبات مالية تكون مساوية على الأكثر للرأس المال الأدنى الذي تلزم البنوك بتوفيره تتولى الخزينة العامة تحصيلها، كما يمكن للجنة المصرفية تسليط العقوبات السالفة الذكر على البنوك في حال لم تحترم مقاييس التسيير الموجهة لضمان سيولتها وقدرتها على الوفاء تجاه المودعين والغير، وكذا توازن بنيتها المالية وكل عمل تسيير عشوائي أو تسيير سيء تلاحظه اللجنة وتعتبره مضرا بالبنك أو بزبائنه المودعين أو بالغير⁽³⁾.

(1) المادة (108) من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، السالف الذكر.

(2) بن العامر نعيمة، المرجع السابق، ص 468.

(3) المادة (10) من النظام رقم 05-92 السالف الذكر.

١١١١ الفصل الأول

من خلال دراستنا بالفصل الأول لآليات الوقاية للودائع المصرفية، تبين لنا الاهتمام الكبير الذي أولاه المشرع الجزائري للنشاط البنكي لارتباطه الوثيق بالاقتصاد الوطني وحرصه لتكريس عامل الثقة لدى المودعين تشجيعاً لعمليات الإيداع المصرفية بجميع أنواعها باعتبارها المحرك الأساسي لهذا النشاط والضامن الرئيسي لاستكمال الدورة المصرفية القائمة أساساً على تلقي الودائع لتوفير الائتمان المصرفي وتنمية الاقتصاد، بتوفير مناخ ملائم لممارسة النشاط المصرفي كحماية وقائية للودائع المصرفية لأهميتها في تحقيق الموازنة واستقرار النظام المصرفي يتضح جلياً من خلال الضوابط المفروضة لممارسة هذا النشاط، وهو ما تطرقنا إليه بالمبحث الأول بوقوفنا عند الشروط الموضوعية من ضرورة توفر حد أدنى لرأس المال كضمان مالي مسبق، والاعتبار الشخصي للمساهمين والمسيرين فيما يتعلق بالشرف والأخلاق والكفاءة لضمان جودة العامل البشري والشروط الشكلية من ترخيص للإنشاء واعتماد للمصارف كرقابة احترازية مسبقة، إضافة إلى جملة من قواعد الحيلة والحذر كحدود أمان لضمان حسن السير والالتزام بالسرية المهنية لبسط الأمان وسط المودعين وكسب ثقتهم ولم يدخر المشرع جهداً في دعم هذه الضوابط وتجسيدها بأرض الواقع بفرض رقابة على المستوى الداخلي من الهيئات الاجتماعية كمجلس الإدارة ومجلس المراقبة والجمعية العامة، ومن الهيئات النظامية كمحافظي الحسابات والأنظمة الداخلية الرقابية، وأخرى على المستوى الخارجي من بنك الجزائر والمصالح المشتركة التابعة له أو من اللجنة المصرفية التي تتمتع بصلاحيات رقابية وأخرى تأديبية في حال تسجيل أي مخالفة [د تمس بسلامة الودائع المصرفية والنظام المصرفي عموماً

لم يكتفي المشرع بهذا القدر من الحماية للودائع المصرفية حيث اعتمد على آليات ضمان تكفل حمايتها في حال وقوع أي خطر قد يهدد سلامتها، وهو ما سنحاول التطرق إليه

١١١١ الفصل الثاني.

الفصل الثاني: آليات الضمان للودائع المصرفية

تعد البنوك التجارية أهم قنوات تجميع الأموال وتوزيعها من خلال قيامها بدور الوسيط بين المودعين والمقترضين، سواء كانوا أشخاصاً معنوية أو طبيعية عن طريق العمليات المصرفية التي تقوم بها، إذ تعتبر عملية تحويل المدخرات إلى استثمارات من أهم وظائفها وبانفتاح مجال الاستثمار في القطاع المصرفي أمام الخواص الوطنيين والأجانب في إطار التوجه نحو اقتصاد السوق، زادت المخاطر والأخطاء البنكية والتلاعبات والاختلاسات التي تهدد بصفة مباشرة سلامة الودائع المصرفية واستقرار النظام المصرفي ككل، فكانت فضيحة الخليفة بنك والبنك التجاري والصناعي الجزائري من أسوء الأزمات التي أدت إلى انهيار شبه تام للمنظومة المصرفية الجزائرية، بسبب العدد الهائل من الضحايا والمعالجة الترقيعية التي بعثت بالشك والريبة في نفوس الجماهير وأدت إلى عزوفها عن التعامل مع باقي البنوك رغم الآليات الوقائية المفروضة، فكان لزاماً على المشرع إيجاد آليات لضمان الودائع المصرفية في حال تحقق الأخطار التي تهدد سلامتها، إضافةً إلى تحميل البنوك عبء المسؤولية في الضمان قبل إعسارها وتوقفها عن الدفع، بموجب العلاقة التعاقدية التي تربطها مع العملاء المودعين وما يترتب عنها من مسؤوليات مدنية وجزائية، فقد أوجد المشرع نظام جديد للضمان يتمثل في شركة ضمان الودائع المصرفية للتدخل في حال تحقق خطر توقف البنوك عن الدفع، ولبيان ذلك ارتأينا تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين نتناول في (المبحث الأول) الالتزام التعاقدي للودائع المصرفية، أما (المبحث الثاني) فقد خصصناه لشركة ضمان الودائع المصرفية.

المبحث الأول: الالتزامات التعاقدية في الودائع المصرفية

بمجرد قيام العملاء المودعين بعمليات الإيداع المصرفي لدى البنك، تترتب على عاتق هذا الأخير التزام بحماية الودائع المصرفية من جميع المخاطر التي قد يتسبب فيها بمناسبة أدائه للنشاط البنكي أو الناتجة عن أفعال أحد التابعين له قانوناً، وهي كنتيجة حتمية لطبيعة العلاقة الناشئة عن هذه العملية التعاقدية (المطلب الأول)، والتي تتولد عنها المسؤولية الكاملة للبنك في حماية الودائع المصرفية من أي خطر قد يهدد سلامتها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الطبيعة التعاقدية للودائع مع المصرف

تلعب البنوك التجارية دوراً هاماً واستراتيجياً في تمويل الاستثمارات الوطنية والأجنبية التي تعمل على ازدهار الحقل التجاري والصناعي وتنمية الاقتصاد الوطني، إلا أنه لا يمكنها الاعتماد دوماً على مواردها الخاصة للقيام بوظيفتها، لذا خولها المشرع دون سواها القيام بتلقي الأموال من الجمهور في شكل عمليات إيداع تعاقدية (الفرع الأول)، يلتزم البنك من خلالها بحماية الودائع المصرفية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التعاقدية في الودائع مع المصرف

تعتبر عملية تلقي الودائع المصرفية من أهم العمليات التي يقوم بها البنك، كونها تمثل أهم الموارد التي يعتمد عليها لأداء وظيفته الأساسية وهي توفير الائتمان المصرفي للجمهور وتنمية الاستثمارات، لذا كان لزاماً تنظيم هذه العملية بين البنك والعميل المودع يسمى بعقد الوديعة المصرفية، وهو من العقود الواردة على عمل يستوجب توافر الأركان المعروفة لصحته وانعقاده وهي الأهلية القانونية للأطراف والرضا والمحل والسبب. أولاً - الأهلية القانونية للأطراف

ركن الأهلية شرط أساسي لانعقاد عقد الوديعة المصرفية طبقاً للمادة (78) من القانون المدني والتي تنص «كل شخص أهل للتعاقد ما لم تسلب أهليته أو يحد منها القانون» أهلية الأهلية للبنك يحددها قانونه الأساسي باعتباره بنكاً معتمداً ومؤهل قانوناً⁽¹⁾ الودائع المصرفية من الجمهور، أما الأهلية بالنسبة للعميل المودع فهي أهلية التصرف التي

(1) محفوظ لعشيب، مرجع سابق، ص 38.

□□□□ - الرضا

□□□□ - المحل

~40~

عليها في المادة (73) للأمر 11-03 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، وأضافت المادة الخامسة من النظام رقم 03-04 المتعلق بنظام ضمان الودائع أنواعاً أخرى من الأموال والودائع التي لا يمكن أن تكون محلاً لعقد الوديعة المصرفية.

رابعاً - السبب

السبب في عقد الوديعة المصرفية هو الغرض والغاية المرجوة من التعاقد والقيام بعملية الإيداع المصرفي، فإذا كان هذا السبب غير مشروع أو مخالف للنظام العام والآداب كان العقد باطلاً، ومشروعية السبب مفترضة في الأصل ما لم يقدّم الدليل على غير ذلك، ويكون عبء الإثبات على من ادعى عكس ذلك⁽¹⁾.

بمجرد انعقاد العقد يكون البنك ملزماً بتحقيق الغاية المرجوة منه وهي حماية الوديعة المصرفية طيلة مدة التعاقد وفقاً لما سيتم بيانه بالفرع الثاني.

الفرع الثاني: التزام البنك بالودائع مع المصرفية

عقد الوديعة المصرفية من العقود الرضائية ذات طبيعة قانونية خاصة تمتاز بين عقد الوكالة وعقد القرضتولد التزامات متبادلة بين أطرافه، وإن كانت التزامات العميل المودع من الالتزامات العامة التي تتمثل أساساً في تمكين البنك من الودائع ودفع العمولات اللازمة مقابل عملية الإيداع، فإن التزامات البنك تتمثل الجوهر والغاية الحقيقية لهذا العقد وهي حماية الودائع المصرفية بتسليمها وحفظها وردها.

أولاً - قبول الودائع المصرفية وتسليمها

بالرجوع إلى نص المادة (59) من القانون المدني نجدها قد نصت في فقرتها الأولى «على المودع لديه أن يستلم الوديعة»، وبالتالي فإنه وبعد انعقاد العقد يقوم العميل بتسليم الودائع إلى البنك الذي يكون ملزماً بالتسليم باستيلاء المودع لديه على الشيء المودع مادياً، عند وضع المودع الشيء تحت تصرفه في الزمان والمكان المعينين ويخضع الزمان والمكان للأحكام الخاصة بعقد البيع⁽²⁾ أما بالنسبة لودائع الخزائن

(1) المادة (79) و(98) من القانون المدني، السالف الذكر.

(2) نايت جودي مناد، النظام القانوني لضمان الودائع المصرفية، مذكرة ماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2007، ص 51.

٥٥٥٥ - حفظ الودائع المصرفية

٠٠٠٠ - رد الودائع المصرفية

~42~

المطلب الثاني: مسؤولية البنك في حالة الودائع مع المصرف

إذا أخل البنك بالالتزامات الملقاة على عاتقه بموجب عقد الوديعة المصرفية، يترتب عن ذلك قيام مسؤوليتها المدنية إذا تلقى الأمر بالامتناع عن تنفيذ التزام أو التأخر فيه أو سوء تنفيذه كما يمكن أن يسأل البنك مسؤولية جزائية إذا ما توفرت شروط قيامها عند اقترافه لأي سلوك يجرمه القانون قد يهدد سلامة الودائع المصرفية، وهو ما سنحاول التطرق إليه بالوقوف عند المسؤولية المدنية (الفرع الأول) والجزائية (الفرع الثاني) للبنك تجاه الودائع المصرفية.

الفرع الأول: المسؤولية المدنية للبنك تجاه الودائع مع المصرف

يتولد في عقد الوديعة المصرفية التزام البنك بحماية الودائع المصرفية بتسلمها وحفظها وردها إلى العميل المودع بحسب الشروط المتفق عليها، وأي إخلال بهذا الالتزام بعدم تنفيذه أو سوء في التنفيذ يترتب عليه قيام المسؤولية المدنية للبنك بنوعيتها العقدية أو التقصيرية (أولا) والحق في التعويض (ثانيا).

أولا - المسؤولية العقدية والتقصيرية للبنك

تنقسم المسؤولية المدنية للبنك بحسب الحالة إلى مسؤولية عقدية ناتجة عن إخلاله بالتزاماته التعاقدية ومسؤولية تقصيرية عن إخلاله بالتزامات يكون مصدرها القانون.

1 - المسؤولية العقدية للبنك

عقد الوديعة المصرفية من العقود الرضائية الملزمة لجانبين لا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق البنك والعميل المودع أو للأسباب التي يقررها القانون⁽¹⁾، فأي مساس ببند العقد من جانب البنك يترتب عليه الإخلال بالتزاماته العقدية تجاه العميل المودع الذي له أن يطالب بالتعويض عن الودائع محل العقد والأضرار الناتجة إن وجدت، فالمسؤولية العقدية للبنك تترتب لعدم تنفيذ التزامه أو التأخر في تنفيذه وهو ما جاء بالمادة (176) من القانون المدني «إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عيناً حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه... ويكون الحكم كذلك إذا تأخر في تنفيذ التزامه»، ويكون التزام البنك الناتج عن عقد الوديعة المصرفية إما التزام بتحقيق نتيجة وهو الالتزام الذي لا يتم

(1) المادة (106) من القانون المدني، السالف الذكر.

تتفيذه إلا إذا تحققت الغاية المقصودة⁽¹⁾، إذ يتحدد فيه مضمون الأداء بالهدف الذي يرمي العميل المودع إلى تحقيقه كما في الودائع النقدية أو ودائع الصكوك والأوراق المالية، وإما التزام ببذل عناية وهو من الالتزامات التي يكون محلها القيام بعمل ببذل العناية اللازمة سواء تحققت النتيجة أو لم تتحقق⁽²⁾ كما في ودائع الخزائن الحديدية، وتقوم المسؤولية العقدية للبنك تجاه الودائع المصرفية بتوفر أركانها بخطأ البنك عند إخلاله بالتزامه التعاقدية والضرر اللاحق بالعمل المودع من خسارة وربح فائت يكون كنتيجة حتمية لخطأ البنك.

2- المسؤولية التقصيرية للبنك

تتعدد المسؤولية التقصيرية للبنك عند إخلاله أو عدم الوفاء بالتزام قانوني، فالمسؤولية التقصيرية على عكس العقدية لا تتطلب وجود عقد أصلا بين البنك والعميل المودع أو كان هناك عقد باطل أو تقرر بطلانه أو كان عقداً صحيحاً ولكن الضرر الناشئ ليس نتيجة عن الإخلال بالتزام ناشئ عنه وإنما بسبب الإخلال بالتزام قانوني مصدره القانوني وليس العقد⁽³⁾، وتقوم المسؤولية التقصيرية للبنك بغض النظر عن حجم الخطأ يسيرا كان أم جسيماً ولا يجوز إعفاؤه منها لأنها مرتبطة بالنظام العام لا يجوز الاتفاق بين العميل المودع وبين الحالات التي تقوم فيها المسؤولية التقصيرية للبنك حالة بطلان عقد الوديعة المصرفية الذي لا ينتج أثر قانوني، أين يكون البنك مسؤولاً عن أي تصرف لتتفقد هذا العقد يضر بمصالح العميل المودع الذي له حق اللجوء إلى القضاء لطلب إصلاح الضرر والتعويض كآلية من آليات الضمان لحماية الودائع المصرفية.

التعويض عن المسؤولية المدنية للبنك

بقيام المسؤول المدنية للبنك تجاه الودائع المصرفية يكون للعميل المودع الحق في طلب الحماية القضائية لجبر الضرر اللاحق به، إذ تنص المادة الثالثة (3) من القانون 08-

(1) العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، التصرف القانوني والإدارة المنفردة، الجزء الأول الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص 24.

(2) العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 24.

(3) غادة عماد الشربيني، المسؤولية الجنائية عن الأعمال البنكية، دار أبو المجد للطباعة، مصر، 1999-2002 ص 313.

09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽¹⁾ على أنه «يجوز لكل شخص يدعي حقا رفع دعوى أمام القضاء للحصول على ذلك الحق أو حمايته...» ويكون التعويض الناتج عن المسؤولية المدنية للبنك إما إتفاقياً أو قانونياً أو قضائياً.

1- التعويض الإتفاقي

يكون هذا النوع من التعويض محل اتفاق مسبق بين البنك والعميل المودع يتضمن عقد الوديعة المصرفية يقدران فيه قيمة التعويض المستحق في حال إخلال أحدهما بالتزاماته بعدم التنفيذ أو التأخير في تنفيذها⁽²⁾ وفقاً للمادة (183) من القانون المدني التي تنص على أنه «يجوز للمتعاقد أن يحدد مقدماً قيمة التعويض بالنص في العقد، أو في اتفاق لاحق...»، ويمكن للقاضي تخفيض قيمة التعويض الإتفاقي إذا أثبت البنك أن هناك إفراط في تقديره أو أنه قد أوفى بجزء منه⁽³⁾، ولا يمكن للعميل المودع أن يطالب مراجعة التعويض الإتفاقي ورفعته إلا إذا أثبت للقاضي وقوع حالة غش أو خطأ جسيم من البنك طبقاً للمادة (185) من القانون المدني بنصها «إذا جاوز الضرر قيمة التعويض المحدد في الاتفاق فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة إلا إذا أثبت أن المدين قد ارتكب غشاً أو خطأ...».

2- التعويض القانوني

إذا لم يحدد البنك والعميل المودع مسبق التعويض فقد يتولى القانون تقديره في حالات استثنائية، يكون فيها من الصعب تحديد مقدار الضرر الذي أصاب العميل المودع نتيجة إخلال البنك بأحد التزاماته، وكمثال عن هذا التعويض نجد ما نصت عليه المادة (8) من النظام رقم 03-04 التي حددت مبلغ ستمائة ألف دينار جزائري (600.000,00-ج) كحد أقصى للتعويض الممنوح لكل مودع⁽⁴⁾، ولعل أهم حالات التعويض القانوني فيما يخص

(1) القانون رقم 09-08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية العدد 11، الصادرة في 2008/04/23.

(2) بن الشيخ نور الدين، مرجع سابق، ص 114.

(3) المادة (184) فقرة 2 من القانون المدني السالف الذكر.

(4) بن الشيخ نور الدين، المرجع السابق، ص 115.

الودائع المصرفية يكون فيما يتعلق بالفوائد طبقاً للمادة (455) من القانون المدني التي تنص على أنه «يجوز للمؤسسات المالية في حالة إيداع أموال لديها أن تمنح فائدة يحددها بنص قانوني لتشجيع الادخار».

3- التعويض القضائي

تنص المادة (182) من القانون المدني على أنه «إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدر...»، وبالتالي يتولى القاضي تقدير التعويض المستحق للعميل المودع على أساس ما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب نتيجة إخلال البنك بالتزامه التعاقدية، إلا إذا أثبت البنك وجود سبب أجنبي أو قوة قاهرة طبقاً لما نصت عليه المادة (176) من القانون المدني بأنه «...مالم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه...»، ولا يكون للبنك الدفع بوجود حادث مفاجئ أو قوة قاهرة إذا وجد اتفاق بتحملة تبعية الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة⁽¹⁾ طبقاً للمادة (178) من القانون المدني. تعتبر المسؤولية المدنية للبنك تجاه الودائع المصرفية مسؤولية قانونية في يد العميل المودع تخول له طلب الحماية القضائية في حال إخلال البنك بالتزاماته التعاقدية، كما يمكن اللجوء إلى هذه الحماية في حال قيام المسؤولية الجزائية للبنك لإرتكابه أحد الأفعال المجرمة الواقعة على الودائع المصرفية.

الفرع الثاني: المسؤولية الجزائية للبنك تجاه الودائع المصرفية

على غرار أغلب التشريعات، كرس المشرع الجزائي مبدأ المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية بما فيها البنوك التجارية باعتبارها شركات مساهمة⁽²⁾، ويعد إقرار هذا المبدأ من أهم القواعد التي استحدثت لمحاربة الجرائم المرتكبة من قبل الأشخاص المعنوية لتزايد عددها⁽³⁾، فبالإضافة إلى المساءلة المدنية للبنك يمكن مساءلته جزائياً بتوافر جملة من الشروط القانونية (أولاً) عن جميع الأفعال المجرمة (ثانياً) التي قد تمس سلامة الودائع المصرفية المعهودة إليه.

(1) العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 282.

(2) المادة (51 مكرر) من قانون العقوبات السالف الذكر.

(3) قزولي عبد الرحيم، مرجع سابق، ص 208.

أولا - شروط قيام المسؤولية الجزائية للبنك

أقر المشرع الجزائري مبدأ المسؤولية الجزائية للبنك بصفته شخص معنوي من [] المادة (51 مكرر) من قانون العقوبات بنصها « باستثناء الدولة والجماعات الم [] والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا » ولا تقوم المسؤولية الجزائية للبنك إلا بتوفر الشروط التي تتناسب مع طبيعته القانونية من صفة ومصلحة وسلوك مجرم.

1 - شرط الصفة

باعتبار البنك شخص معنوي غير ملموس ماديا فلا يمكنه مباشرة النشاط الإجرامي⁽¹⁾ إلا عن طريق أشخاص طبيعيين محددين بموجب قانونه الأساسي يكونون ممثلين شرعيين له وبالرجوع إلى المادة (65 مكرر) من قانون الإجراءات الجزائية نجدها تعرف الممثل الشرعي بأنه « الشخص الطبيعي الذي يخوله القانون أو القانون الأساسي للشخص المعنوي تفويضا لتمثيله » [] وبالتالي فإنه لقيام شرط الصفة في المسؤولية الجزائية للبنك يستوجب أن يكون مرتكب الف [] المجرم من الأشخاص الطبيعيين المرخص لهم بالتعبير عن إرادة البنك وفي حدود الاختصاص المرخص به⁽²⁾ وفقا لقانونه الأساسي، فما دون هؤلاء الأشخاص تكون مسؤوليتهم شخصية وتنعدم صفة البنك ولا يكون مسؤولا عن أفعالهم الإجرامية ولو ارتكبت [] [].

2 - شرط المصلحة

على غرار نظيره الفرنسي فقد اشترط المشرع الجزائري لقيام المسؤولية الجزائية للبنك أن تكون الجريمة قد ارتكبت لحسابه كما نصت عليه المادة (51 مكرر) من قانون العقوبات « استعمال عبارة » التي ترتكب لحسابه « التي يقصد بها تحقيق منفعة ومصلحة مباشرة أو غير مباشرة، مادية أو معنوية، محققة أو محتملة الوقوع حتى وإن لم يحصل البنك على أية

(1) المرجع السابق [] ص 212.

(2) غادة عماد الشربيني، المرجع السابق، ص 155-161.

فائدة منها⁽¹⁾، فإذا لم تكن هناك مصلحة للبنك من وراء الفعل المجرم تنتفي المسؤولية الجزائية وتكون المساءلة شخصية للجاني وحده.

3- شرط السلوك المجرم

من المبادئ الدستورية أنه لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم⁽²⁾ وبالرجوع إلى المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري فإنه « لا جريمة ولا عقوبة أوتدبير أمن بغير قانون » ، وهو ما يتوافق مع نص المادة (51 مكرر) من نفس القانون التي استعملت عبارة "عندما ينص القانون على ذلك" وعليه فإن مسألة تجريم السلوك الذي تقوم على أساسه المسؤولية الجزائية للبنك مرتبطة بوجود نص قانوني صريح كما في جريمة خرق الالتزامات الناتجة عن العقوبات التكميلية المحكوم بها والجنايات والجرح المرتكبة ضد أمن الدولة وجريمة خيانة الأمانة، والجرائم المنصوص عليها في القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومحاربتها⁽³⁾، وغيرها من الجرائم التي تضمنها قانون العقوبات والقوانين الأخرى الخاصة.

□□□□ - أهم الجرائم الواقعة على الودائع المصرفية

يمكن أن تكون الودائع المصرفية □حلا للعديد من الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات والقوانين الخاصة، إلا أنه يمكن حصر أهم وأخطر هذه الجرائم على سلامتها في جريمة خيانة الأمانة، جريمة الاختلاس، جريمة النصب، جريمة إفشاء السر المهني، جريمة التقليل.

1- جريمة خيانة الأمانة

عرفت المادة (376) من قانون العقوبات الجزائري جريمة خيانة الأمانة بأنها « كل من اختلس أو بدد بسوء نية أوراق تجارية أو نقودا أو بضائع أو أوراقا مالية أو مخالصات أو أية محررات أخرى تتضمن أو تثبت التزاما أو إبراء لم تكن قد سلمت إليه إلا على سبيل.... أو الوديعة....، بشرط ردها أو تقديمها أو لاستعمالها أو لاستخدامها في عمل

(1) قزولي عبد الرحيم، المرجع السابق، ص 211.

(2) المادة (58) من القانون رقم 76-01، المتضمن التعديل الدستوري، السالف الذكر.

(3) المادة (53) من القانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، السالف الذكر.

معين وكل إضراراً بمالكيها أو واضعيها أو حائزيها... » ، وعليه فإنه وطبقاً للمادة (382 مكرر 1) من نفس القانون ويتوفر شروط قيام المسؤولية الجزائية يمكن مساءلة البنك جزائياً بصفته شخص معنوي عن جريمة خيانة الأمانة في حال استعماله للودائع المصرفية لغرض الغرض المخصصة له⁽¹⁾، ويكون عرضة للعقوبات المسلطة على الأشخاص المعنوية من غرامة مالية وحل وغلق وحراسة قضائية... الخ⁽²⁾.

2- جريمة الاختلاس

جاء بالمادة (29) من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته أن كل من يختلس أو يتلف أو يبدد أو يحتجز عمدا وبدون وجه حق أو يستعمل على نحو غير شرعي لصالحه أو لصالح شخص آخر، أية ممتلكات أو أموال أو أوراق مالية عمومية أو $\square\square\square$ أو أية أشياء أخرى ذات قيمة عهد بها إليه بحكم وظائفه أو سببها، يكون عرضة للعقاب بالحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات، وبغرامة من 200.000,00 دج إلى 1.000.000,00 دج، ولقد شدد المشرع العقوبة في حال ارتكاب هذه الجريمة من الرئيس أو أعضاء مجلس الإدارة أو المديرون العامون للبنوك بالحبس من سنة إلى عشرة (10) سنوات وبغرامة من 5.000.000,00 دج إلى 10.000.000,00 دج⁽³⁾ ويكون البنك مسؤولاً جزائياً عن هذه الجرائم في حال ارتكابها من أحد موظفيه بحكم مسؤوليته عن أعمال $\square\square\square\square$ ⁽⁴⁾ وفقاً للمادة (136) من القانون المدني وهو ما تؤكدته المادة (53) من القانون رقم 06-01 سالف الذكر بنصها « يكون الشخص الاعتباري مسؤولاً جزائياً عن الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون وفقاً للقواعد المقررة في قانون العقوبات » ، وبذلك يكون المشرع قد أقر المسؤولية الجزائية للبنك عن جرائم الاختلاس كضمانة قانونية تكفل سلامة الودائع المصرفية من خطر هذه الجرائم.

(1) مناري عائشة، النظام القانوني للوديعة النقدية، مذكرة ماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف 2، 2013-2014، ص 171.

(2) ينظر في المادة (18 مكرر) و(18 مكرر 2) من قانون العقوبات، السالف الذكر.

(3) المادة (132) من الأمر رقم 03-11، المتعلق بالنقد والقرض، السالف الذكر.

(4) غادة عماد الشربيني، المرجع السابق، ص 310.

3- جريمة النصب

منع المشرع الجزائري كل مؤسسة من غير البنوك أو المؤسسات المالية أن تستعمل اسما أو تسمية تجارية أو إشهارا أو أية عبارات من شأنها أن تحمل على الاعتقاد أنها معتمدة كبنك أو مؤسسة مالية تجنباً لإثارة أي لبس بشأنها⁽¹⁾ ولحماية الجمهور من جرائم النصب القائمة على الاحتيال أو اعتماد مالي أو بإحداث الأمل لهم في الفوز بأي أشياء أو وقوع حوادث وهمية أو الخشية من وقوعها⁽²⁾، وقد يكون البنك ذاته مسؤولاً جزائياً عن جرائم النصب باستعماله إحدى الطرق الاحتيالية المذكورة أو حتى الشروع فيها بغرض الاستيلاء على الودائع المصرفية وسلبها من العميل المودع، ما يجعله عرضة لإحدى العقوبات المقررة للأشخاص المعنوية بالمواد (18 مكرر) و (18 مكرر2) من قانون العقوبات.

4- جريمة إفشاء السر المهني

يسأل البنك مسؤولية جزائية عن إفشائه لأسرار عميله المودع المتعلقة بودائعه والعمليات التي يجريها على حسابه⁽³⁾ بواسطة أحد أعضائه أو موظفيه⁽⁴⁾، وذلك بعد توافر الركن المادي لهذه الجريمة المتمثل في الإفشاء وإعلام الغير بكل أو جزء من واقعة ذات طابع سري بحكم القانون بسلوك إيجابي أو سلبي بحسب الحالة، وتوافر الركن المعنوي المتمثل في القصد الجنائي العام من علم وإرادة لإفشاء السر المهني في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشائه ويصرح لهم بذلك، وبحسب المادة (303 مكرر3) من قانون العقوبات فإنه تتوفر شروط قيام المسؤولية الجزائية للبنك يمكن مساءلته عن جريمة إفشاء السر المهني وتطبق عليه عقوبة الغرامة حسب الكيفيات المنصوص عليها في المادة (18 مكرر) و (18 مكرر2) من نفس القانون، كما يمكن أن يتعرض البنك لعقوبات أخرى تكميلية من حل وغلق ومصادرة وحراسة قضائية... الخ⁽⁵⁾.

(1) المادة (81) من الأمر 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، السالف الذكر.

(2) المادة (372) من قانون العقوبات، السالف الذكر.

(3) مناري عائشة، مرجع سابق، ص 169.

(4) المادة (117) من الأمر 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، السالف الذكر.

(5) ينظر في المادة (18 مكرر3) من قانون العقوبات، السالف الذكر.

5- جريمة التفليس

يمكن إشهار إفلاس البنك بصفته تاجرا عند توقفه عن دفع ديونه التجارية بسبب مركزه المالي المضطرب⁽¹⁾، لكن اقتران هذا التوقف عن الدفع بحالة من الحالات الواردة في المواد (370) و(371) و(374) من القانون التجاري الجزائري فإنه يشكل جريمة يعاقب عليها القانون بنص المادتين (383) و(384) من قانون العقوبات وتسمى بجريمة التفليس، وهي تنقسم إلى نوعين تفليس تقصيري بسبب خطأ أو إهمال أو عدم مراعاة للقوانين والأنظمة التي تحكم المجال المصرفي، وتفليس تدليسي بسبب إخفاء أو تبديد أو اختلاس أو إقرار دأون وهمية، وتؤدي هذه الجريمة إلى الإضرار بجماعة الدائنين وحرمانهم من مستحقاتهم المالية أو التأخير في سدادها مما يعرضهم للخسارة ويفوت عليهم فرص الكسب والربح فبتوفر شروط قيام المسؤولية الجزائية للبنك حسب المادة (51 مكرر) من قانون العقوبات يكون البنك مسؤولا جزائيا عن جريمة التفليس التقصيري أو التدليسي وتطبق عليه عقوبة الغرامة المقررة في المادة (08 مكرر) و(18 مكرر 2) من نفس القانون وعقوبات أخرى.

ومن خلال ما سبق يمكن القول بأن المسؤولية المدنية والجزائية للبنك تجاه الودائع المصرفية تشكل في حد ذاتها ضمانا قانونية قوية لإعادة إصلاح الضرر في حال وقوعه أو للردع في حال كان الضرر ناجما من سلوك مجرم قانونا، إلا أن ذلك كله قد يصطدم بحالة توقف البنك عن الدفع وإشهار إفلاسه، وهو ما دفع بالمشروع الجزائري للذهاب بعيدا في هذا الشأن بإنشاء شركة لضمان الودائع المصرفية سنتطرق إليها في المبحث الثاني.

(1) المسؤولية الجزائية للمصرف في ظل قانون مكافحة الفساد، مذكرة ماجستير، تخصص قانون العقوبات

والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1 2013-2014، ص 118.

(2) المادة (18 مكرر 3) من قانون العقوبات، السالف الذكر.

المبحث الثاني: شركة الودائع المصرفية

رغم خضوع البنوك إلى قواعد احترازية صارمة، إلا أنها بقيت معرضة بطبيعتها لنشاطها لمخاطر مالية قد تجعلها عاجزة عن تنفيذ التزاماتها التعاقدية وتحمل مسؤولياتها تجاه الودائع المصرفية، مما قد يؤدي بها إلى حالة التوقف عن الدفع والدخول في إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس، والذي يشكل أكبر هاجس يهز من ثقة المودعين خوفا على ودائعهم وعدم استردادها خصوصا بعد الفضائح التي عرفها القطاع المصرفي من أزمة خليفة بنك إلى أزمة البنك التجاري والصناعي الجزائري، وهو ما أدى بالمشروع الجزائري على غرار العديد من التشريعات المقارنة إلى إقرار نظام خاص لضمان الودائع المصرفية في حالة التوقف عن الدفع، تسيره شركة في إطار قانوني منظم (المطلب الأول) ووفقا لحالات محددة للتدخل والالتزام (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الإطار القانوني لشركة الودائع المصرفية

تعتبر حماية أموال المودعين من أهم المسائل الجوهرية التي اهتم بها المشرع الجزائري، خاصة بعد الفضائح التي عرفها القطاع المصرفي، لذا كان لزاما عليه مسيرة أغلب التشريعات بهذا الخصوص بوضع نظام جديد لضمان الودائع المصرفية ينصرف إلى حماية ودائع العملاء وتعويضهم كلياً أو جزئياً⁽¹⁾ من خلال مساهمات البنوك المشتركة في صندوق الضمان، كآلية قانونية لحمايتهم من خطر التوقف عن الدفع الذي تتعرض له البنوك ولهذا الشأن أصدر مجلس النقد والقرض النظام رقم 04-03 المؤرخ في مارس 2004 والذي نظم شركة لضمان الودائع المصرفية (الفرع الأول)، لها علاقات متعددة مع مختلف المؤسسات والسلطات النقدية والتجارية (الفرع الثاني).

(1) بن علي بلعزوز، مداخل مبتكرة لحل مشاكل التعثر المصرفي، نظام حماية الودائع والحوكمة، مجلة إقتصاديات إفريقيا

الفرع الأول: تنظيم شركة ضمان الودائع مع المصرفية

يعتبر القانون رقم 90-10 المؤرخ في 14 أبريل 1990 المتعلق بالنقد والقرض (الملغى)، النواة الأولى لنظام ضمان الودائع المصرفية في الجزائر، وخول بنك الجزائر الاضطلاع بدور المؤسس الوحيد لشركة ضمان الودائع المصرفية (أولا) وحدد مصادرها المالية الخاصة (ثانيا).

أولا - تأسيس شركة ضمان الودائع المصرفية:

تم تجسيد نظام التعويض الودائع في شكل شركة ضمان الودائع وذلك بموجب المادة (170) من القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض (الملغى) والتي تنص على أنه «يجب على البنوك أن تكتتب برأسمال شركة مساهمة ضمان الودائع المصرفية بالعملة الوطنية»، وتعود صلاحيات إنشائها لبنك الجزائر دون أن يكتتب أسهما مع رأس مالها تقوم هذه الشركة بتسيير صندوق ضمان الودائع المصرفية، والذي يهدف إلى تعويض المودعين عن توفّر ودائعهم والمبالغ الأخرى الشبيهة بالودائع القابلة للاسترداد⁽¹⁾ ويكون رأس مال هذه الشركة موزع في حصص متساوية بين البنوك التي تكون ملزمة للاكتتاب في رأس المال. إذا تنص المادة (7) من النظام رقم 97-04 المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية⁽²⁾ على أنه «يجب على البنوك أن تكتتب في رأسمال شركة ضمان الودائع المصرفية الذي يوزع بينها بحصص متساوية...». وباعتبار ضمان الودائع المصرفية ذو مصلحة عمومية، تدفع الخزينة العمومية منحة طبقا للإجراءات المعمول بها قيمتها مساوية للمبلغ المدفوع من قبل مجموع البنوك منخرطة⁽³⁾، وبما أن هذه الشركة تأخذ شكل شركة مساهمة تخضع بالضرورة لأحكام القانون التجاري من حيث شروط وإجراءات تأسيسها، والتي ورد عقد إنشائها في البلاغ الصادر في بنك الجزائر في 28 ماي 2003 أمام الموثق

(1) آيت وازو زائنة، مرجع سابق، ص 344.

(2) النظام رقم 97-04 مؤرخ في 31 ديسمبر 1997 يتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية، الجريدة الرسمية العدد 17، الصادر في 1998/03/25.

(3) قزولي عبد الرحيم، مرجع سابق، ص 91.

برأسمال قدر بـ (22) مليون دينار جزائري مقسم على (22) سهم قيمة كل سهم تساوي (1) مليون دينار جزائري⁽¹⁾.

تعتبر شركة ضمان الودائع المصرفية ذات طابع خاص تخضع لأحكام القانون الخاص كونها شركة تجارية بحكم شكلها⁽²⁾ رغم طابعها العام باعتبارها قد أنشأت من قبل بنك الجزائر ولا تهدف الربح، وبالرجوع إلى نص المادة (548) و (549) من القانون التجاري فإن شركة ضمان الودائع كغيرها من الشركات التجارية التي تخضع للقيد في السجل التجاري وتتمتع بالشخصية المعنوية التي تمكنها من حق التقاضي، ويتكون مجلس إدارتها من 7 أعضاء على الأقل وأثنى عشرة (12) عضوا على الأكثر⁽³⁾ يتم تعيين عضوين من طرف بنك الجزائر وعضو من طرف الخزينة العمومية، ويعين القائمون بالإدارة لمدة ستة (6) سنوات قابلة للتجديد ينتخب أحدهم كرئيس لمجلس الإدارة يتولى تحت مسؤوليته الإدارة العامة للشركة وتختول له أوسع الصلاحيات للتصرف باسم هذه الشركة⁽⁴⁾ أما فيما يخص أنظمة الجمعية العامة للشركة ومحافظي الحسابات فهي تخضع لأحكام القانون التجاري المنظمة لشركات المساهمة.

تمويل شركة ضمان الودائع المصرفية

تتمتع شركة ضمان الودائع المصرفية بشخصية معنوية واسلال مالي، لها مصادر مالية متنوعة تتمثل بداية في رأس المال الاجتماعي للشركة وكذلك علاوات ومنح الضمان السنوية التي تدفعها البنوك التجارية والخزينة العمومية.

1- الرأسمال الاجتماعي للشركة

يحدد رأس المال الاجتماعي لشركة ضمان الودائع المصرفية عند إنشائها بـ (22) مليون دينار جزائري مقسم إلى (22) سهم بعدد البنوك المعتمدة في الجزائر بقيمة (1) مليون دينار جزائري للسهم الواحد، تدخل كلها في الحساب البنكي لهذه الشركة وفق أحكام شركات

(1) مبروك حسين، المدونة البنكية الجزائرية، دار هومة، الجزائر 2006، ص 159.

(2) المادة (544) من القانون التجاري السالف الذكر.

(3) المادة (610) من القانون التجاري، السالف الذكر.

(4) بن الشيخ نور الدين، مرجع سابق، ص 171.

المساهمة⁽¹⁾، أما بنك الجزائر فرغم توليه مهمة تأسيس هذه الشركة إلا أنه لا يكتب أسهما
 رأس مالها، إذ تنص المدة (170) من القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض
 (الملغى) في فقرتها الثانية على أن «يخول البنك المركزي الإضطلاع بدور المؤسس الوحيد
 لهذه الشركة دون أن يكتب أسهما مع رأسمالها...» ويخضع رأس المال الاجتماعي
 للشركة إلى إمكانية رفعه وإنقاذه حسب الحالة.

أ - رفع رأس المال

يلتزم كل بنك جديد تم اعتماده في الجزائر للمساهمة في شركة ضمان الودائع المصرفية
 بإضافة سهم مساوي لباقي أسهم البنوك الناشطة في المجال المصرفي، ويكتب بنفس
 الشروط ويتم تقرير الزيادة في رأس المال من طرف مجلس الإدارة ويعرض القرار على
 الجمعية العامة غير العادية التي تجتمع للمصادقة عليه⁽²⁾ وفقا لما جاء بالمادة (691) من
 القانون التجاري التي تنص على أنه «للجمعية العامة غير العادية وحدها حق الاختصاص
 باتخاذ قرار زيادة رأس المال بناء على تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب
 الحالات...»⁽³⁾.

ب - خفض رأس المال

تنص المادة (6) فقرة 4 من النظام رقم 04-03 المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية
 على أنه «ينجر، بحكم القانون عن الشروع في تصفية بنك مساهم والانطلاق في إجراءات
 تعويض المودعين، وهذا عقب إنتهاء عملية تعويض المودعين، تخفيض رأسمال شركة
 ضمان الودائع المصرفية بالنسبة لحصة رأسمال البنك الذي يخصه الإجراء...» إضافة إلى
 إمكانية خفض رأس المال الاجتماعي طبقا للأوضاع القانونية المقررة من قبل الجمعية العامة
 غير العادية دون سواها⁽⁴⁾.

(1) مبروك حسين، مرجع سابق، ص 159.

(2) نايت جودي مناد، مرجع سابق، ص 87.

(3) مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص 373-380.

(4) نفس المرجع، ص 380-384.

2- علاوة أو منحة الضمان

بالرجوع إلى المادة (118) من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم نجدها قد ألزمت في فقرتها الثانية كل بنك بأن يدفع علاوة ضمان سنوية نسبتها واحد في المائة (1%) على الأكثر من مبلغ ودائعه السنوية، ويحدد مجلس النقد والقرض سنوياً نسبة العلاوة وتسهر شركة ضمان الودائع المصرفية بصفقتها مكلفة بالتنسيق على تحصيل العلاوات التي يجب دفعها مع التحقق من توظيف هذه الموارد في أصول مضمونة⁽¹⁾ وإعمالاً للمادة (170) من القانون رقم 10-90 المتعلق بالنقد والقرض (الملغى) التي تنص في فقرتها الأخيرة على أنه «تشكل ضمانات الودائع ضمانات ذات مصلحة عمومية، وبذلك فإنها تفتح الحق لمنحة تدفعها الخزينة العمومية طبقاً للإجراءات المالية المعمول بها في شركة ضمان الودائع، يكون مبلغها مساوياً لمبلغ المنحة المدفوعة من قبل مجمل البنوك» فالخزينة العمومية وبحكم طابع المصلحة العامة الذي يميز ضمان الودائع المصرفية فإنها ملزمة بدفع علاوة سنوية يعادل مبلغها مبلغ العلاوة المدفوعة من قبل مجمل البنوك⁽²⁾، ولو أنه في الواقع العملي لم تلتزم بذلك وبقيت مدينة بدفع المنح الملتزمة بها إزاء شركة ضمان الودائع المصرفية إلى غاية صدور الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم وإلغائه للقانون رقم 10-90 وجاء بالنظام رقم 03-04 الذي ألغى بدوره النظام رقم 04-97، إلا أن الخزينة العمومية لا زالت محتفظة بعضويتها في مجلس إدارة الشركة كعضو مساهم فيها⁽³⁾

بتعدد مصادر تمويل شركة ضمان الودائع المصرفية تتعدد العلاقات التي تربطها بمختلف هيئات القطاع المصرفي لضمان وجودها من جهة و أداء مهامها من جهة أخرى.

(1) المادة (7) فقرة 2 و 3 من النظام رقم 03-04 السالف الذكر.

(2) قزولي عبد الرحيم، مرجع سابق، ص 91.

(3) نايت جودي مناد، مرجع سابق، ص 89.

الفرع الثاني: آليات ضمانات شركات التأمين مع الودائع المصرفية

في سبيل ممارسة الصلاحيات الممنوحة لها قانونا، ترتبط شركة ضمان الودائع المصرفية بعدد العلاقات مع مختلف المؤسسات والسلطات النقدية والتجارية. أولا - علاقة شركة ضمان الودائع المصرفية بالسلطات النقدية

يهدف نظام ضمان الودائع المصرفية إلى تعويض المودعين في حالة عدم توفر ودائعهم والمبالغ الأخرى الشبيهة بالودائع القابلة للاسترداد⁽¹⁾، وباعتبار بنك الجزائر يضطلع بدور المؤسس الوحيد لشركة ضمان الودائع⁽²⁾، فهي ملزمة للتعامل معه ومجلس النقد والقرض وكذلك اللجنة المصرفية لتحقيق الهدف المنشود من هذا النظام.

1 - علاقة شركة ضمان الودائع المصرفية ببنك الجزائر

ألزم المشرع الجزائري من خلال نص المادة (118) من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم البنوك بأن تشارك في تمويل صندوق ينشئه بنك الجزائر لتعويض المودعين في حالة توقفها عن الدفع، وتأسست شركة ضمان الودائع المصرفية من طرف عضو فوضه بنك الجزائر بتاريخ 25 ماي 2003، كما عين عضوين من بين أعضاء مجلس الإدارة، وذلك دون أن يكتسب أسهما مع رأسمالها طبقا لما نصت عليه المادة (170) من القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض (الملغى) «يحول البنك المركزي الإضطلاع بدور المؤسس الوحيد لهذه الشركة دون أن يكتسب أسما مع رأسمالها» وبالتالي فإنه ولعدم الاكتتاب الفعلي للأسهم من طرف البنوك التجارية المساهمة فإن بنك الجزائر يتولى حاليا ولوحده مهمة إدارة شركة ضمان الودائع المصرفية بصفته عضو مؤسس.

2 - علاقة شركة ضمان الودائع المصرفية بمجلس النقد والقرض:

يتولى مجلس النقد والقرض سنويا تحديد مبلغ علاوة الضمان التي تلزم البنوك بدفعها سنويا لصندوق ضمان الودائع المصرفية الذي تتولى شركة الضمان تسييره، وتكون البنوك

(1) المادة (3) من النظام رقم 03-04 السالف الذكر.

(2) المادة (170) من القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض (الملغى)، السالف الذكر.

ملزمة بقوة القانون بدفع هذه العلاوة السنوية المحددة بموجب قرار صادر من مجلس النقد والقرض ما يجعله كسلطة رقابية على الشركة⁽¹⁾.

3- علاقة شركة ضمان الودائع المصرفية باللجنة المصرفية

بالرجوع إلى نص المادة (13) من النظام رقم 03-04 ، فإنه لا يمكن تعويض المودعين إلا بعد أن تصرح اللجنة المصرفية بأن الودائع لدى البنك أصبحت غير متوفرة وذلك عندما لا يقوم البنك بدفع ودائع مستحقة لأسباب مرتبطة بوضعيته المالية وعندما تعتبر اللجنة أن السداد مشكوك فيه، ويكون تصريحها في أجل أقصاه واحد وعشرين (21) يوما بعد أن تكون قد أثبتت للمرة الأولى بأن البنك لم يدفع وديعة مستحقة لأسباب مرتبطة بوضعيته المالية، وتقوم اللجنة المصرفية بإشعار شركة ضمان الودائع المصرفية بأنها قد عاينت عدم توفر الودائع⁽²⁾، لتقوم الشركة بتعويض المودعين ودفع مستحقاتهم في غضون ستة (6) أشهر من تاريخ تصريح اللجنة التي لها أن تجدد استثنائها هذا الأجل⁽³⁾، وفي المقابل تكون شركة ضمان الودائع المصرفية ملزمة بإعلام اللجنة المصرفية بأي إخلال من البنوك بالتزاماتها لا سيما فيما يتعلق بدفع علاوة الضمان السنوية، وتقدم لها كل المعلومات التي تساعد على تقدير الإخلال المبلغ به واتخاذ العقوبات القانونية اللازمة⁽⁴⁾، فعلاقة شركة الضمان باللجنة المصرفية علاقة مهمة جدا لقيام الشركة بدورها في تعويض المودعين الذي لا يكون إلا بتصريح من اللجنة ذاتها.

□□□□ - علاقة شركة ضمان الودائع المصرفية بالبنوك التجارية

ألزم المشرع الجزائري البنوك التجارية بالمشاركة في تمويل صندوق ضمان الودائع المصرفية بالاكتتاب في رأس مال الشركة المسيرة له في شكل حصص موزعة بينها بالتساوي، وتسهر على المحافظة على المساواة في الاكتتاب في حال تعديل رأس المال من

(1) زيتوني كمال، دور نظام التأمين على الودائع في سلامة البنوك من التعثر - دراسة حالي الجزائر - مذكرة ماجستير

تخصص علوم اقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير □□□□ المسيلة □ 2011-2012، ص 78.

(2) المادة (13) من النظام رقم 03-04 السالف الذكر.

(3) آيت وازو زينة، مرجع سابق، ص 347.

(4) نفس المرجع، ص 348.

طرف الجمعية العامة للمساهمين⁽¹⁾، وإضافة إلى الاكتتاب في رأس المال للشركة تكون البنوك ملزمة بدفع العلاوة السنوية للضمان المقدرة بواحد بالمائة (1%) على الأكثر من مبلغ ودائعها التي تتجاوز المبلغ الإجمالي، فيما تتجاوز الخزينة العمومية بدفع نصف المبلغ الباقي، وتكون البنوك التجارية ممثلة للجمعية العامة لشركة ضمان الودائع المصرفية. تعتبر المصادر التمويلية لشركة ضمان الودائع المصرفية وكذا العلاقات القانونية التي تربطها بالسلطات النقدية والبنوك التجارية، من أهم المؤهلات التي تجعلها قادرة على أداء مهامها للتدخل في الحالات المحددة وتعويض المودعين (المطلب الثاني).

المطلب الثاني: تدخل شركة ضمان الودائع مع المصرف

يعتبر نظام ضمان الودائع المصرفية وسيلة لمعالجة إفلاس البنوك من خلال صرف التعويضات للمودعين، فهو يهدف إلى تعويض المودعين عن ودائعهم والمبالغ الأخرى الشبيهة بالودائع القابلة للاستيراد⁽²⁾ في حال عدم توفرها لدى البنك، ويكون تدخل شركة الضمان في حالات محددة (الفرع الأول) لتنفيذ الضمان وتعويض المودعين (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تدخل شركة ضمان الودائع مع المصرف

بالرجوع إلى نصوص القانون المصرفي الجزائري فإن الهدف الرئيسي لشركة ضمان الودائع المصرفية يتمثل في معالجة حالات توقف البنوك عن الدفع، وذلك بتعويض المودعين عن ودائعهم التي لم تعد موجودة في هذه الحالات، إلا أن الأمر يختلف في التشريعات الرائدة في المجال المصرفي كالتشريع الفرنسي، أين تتمتع المؤسسات المكلفة بضمان الودائع المصرفية بصلاحيات أوسع تخول لها التدخل السابق لوقوع خطر التوقف عن الدفع (التدخل الوقائي) وبعد وقوعه (التدخل الاستعصائي) مما يتطلب من الوقوف عندها كونها أكثر نجاعة من أنظمة الضمان الكلاسيكية.

أولا - التدخل الوقائي لشركة ضمان الودائع المصرفية

إن نظام ضمان الودائع المصرفية المعتمد بالجزائر لم يمنح شركة الضمان هذا الدور القائم على التحري عن حسابات البنوك ودراسة وضعها المالي والمخاطر التي تهددها، ومن

(1) محمد إليفي، مرجع سابق، ص 171.

(2) المادة (3) من النظام رقم 03-04 السالف الذكر.

ثمة تقديم النصائح والإرشادات لمساعدتها على تصدي الصعوبات التي قد تواجهها عند ممارسة النشاط المصرفي، وأهم المشاكل التي تكون محلاً للتدخل الوقائي لشركات الضمان:

1- في حالة الائتمان الرديء

تعد مشكلة الائتمان الرديء من أصعب المشاكل التي تواجه البنوك وهي ببساطة أن تمنح البنوك قروضاً لا تستطيع استعادتها⁽¹⁾ تتدخل شركات الضمان في هذه الحالة لتحديد نسبة القروض التي باستطاعة البنك أن يمنحها لنفس العميل بالاعتماد على رأسمال البنك المانح للقروض ورأسمال العميل المستفيد من القرض، وذلك لتفادي خطر الائتمان الرديء وعدم القدرة على استيفاء القروض الممنوحة، وبالرجوع إلى المشرع الجزائري نجده قد خول صلاحيات مراقبة عمليات الائتمان لمصلحة مركزية المخاطر، إذ تنص المادة (98) من الأمر 11-03 المتعلق بالنقد والقرض المتمم والمعدل على أنه «ينظم بنك الجزائر ويسير مصلحة لمركزة المخاطر تدعى "مركزية المخاطر" تكلف بجمع أسماء المستفيدين من القروض وطبيعة القروض الممنوحة سقفها والمبالغ المسحوبة والضمانات المعطاة لكل قرض، من جميع البنوك والمؤسسات المالية...» .

2- في حالة العجز في السيولة

يعتبر مشكل العجز في السيولة من أخطر المشاكل التي قد تعترض البنك وتهدد بقائه فكلما قصر أجل الودائع وزاد عدد الودائع تحت الطلب، زاد احتمال وقوع عجز في السيولة، ولذا تتدخل شركات ضمان الودائع لمراقبة نسبة السيولة، لتوفيق العلاقة بين عناصر الأموال السائلة وعناصر الخصوم⁽²⁾، أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد اكتفى بإلزام البنوك بضرورة الحيابة الفعلية وفي جميع الأوقات لسيولة كافية لمواجهة التزاماتها وأخضع هذه المسألة للرقابة الداخلية، لتكون محفظة البنك أكثر قدرة للتحويل بسرعة إلى نقد بأقل قدر ممكن من التكلفة والخسارة⁽³⁾.

(1) بن علي بلعزوز، مرجع سابق ص 118.

(2) المادة (2) من النظام رقم 11-04 السالف الذكر.

(3) بن علي بلعزوز، مرجع سابق ص 118.

3- أهمية رأس مال البنك

يشكل رأس مال البنوك الضمان القانوني والحقيقي للدائنين ولكل المتعاملين معه، فهو يكتسب أهمية كبيرة في تدعيم ثقة المودعين وكذا السلطات النقدية في قدرته على مواجهة أي مشكل قد يهدد سلامة الودائع المصرفية واستقرار النظام المصرفي، فعدم كفاية رأس مال البنك تمس بدرجة ملاءته واهتزاز الثقة به، لذا تتدخل مؤسسات الضمان لوضع مقاييس تضمن كفاية رأس المال بمراقبة نسبته مقارنة بالودائع والموجودات ذات المخاطر، أو بزيادة نسبة الاحتياطات الإضافية أو عدم تقسيم الأرباح وفرض قروض مساندة على المساهمين بحسب الأصول.

4- في حالة تسجيل خسائر لدى البنك

تتدخل مؤسسات ضمان الودائع في هذه الأنظمة لتغيير طرق التسيير السيئ والبنوك التي تحقق خسائر بسبب سوء الإدارة أو الغش أو الاختلاس⁽¹⁾، وذلك بإبداء النصح والتوجيه للمستثمرين الرئيسيين وأعضاء مجلس الإدارة حول الأسباب الحقيقية للخسائر المسجلة ومراجعة الضوابط الفنية لاستدراك ضعف الأداء وتوزيع النشاطات المصرفية للبنوك لمحاربة تركيز المخاطر في نشاط معين⁽²⁾، وقد يصل الأمر إلى حد منح قروض للخروج من الأزمات أو التدخل في عمليات التسيير وتعويض المودعين، أما في النظام المصرفي الجزائري فإن هذه الصلاحيات مخولة للجنة المصرفية التي لها أن تدعو أي بنك لاتخاذ التدابير التي من شأنها إعادة توازنه أو تصحيح أساليب تسييره في آجال معينة⁽³⁾.

التدخل العلاجي لشركة ضمان الودائع المصرفية

لا يمكن لشركة ضمان الودائع المصرفية أن تتدخل وتستعمل الضمان لمعالجة الأضرار الناجمة من عدم استرداد الودائع إلا في حالة توقف البنك عن الدفع⁽⁴⁾ وعجزه عن رد الودائع المصرفية أو سداد فوائدها في الآجال المستحقة، فالتوقف عن الدفع هو شرط لتدخل شركة

(1) زيتوني كمال، مرجع سابق، ص 37.

(2) نفس المرجع، ص 36.

(3) المادة (13) فقرة 1 من النظام رقم 04-03 السالف الذكر.

(4) نايت جودي مناد، مرجع سابق، ص 96.

الضمان وتفعيل آلية الضمان، ما يؤكد اقتصار دور الشركة في النظام المصرفي على التدخل العلاجي فقط دون أن يكون لها التدخل الوقائي المعمول به في الأنظمة المصرفية الرائدة.

فشركة الضمان تهدف في الأصل إلى تعويض المودعين في حال انعدام ودائعهم وانعدام القدرة المالية للبنك دون البحث عن إنقاذ هذا الأخير، ويكون ذلك مباشرة بمجرد التصريح بالتوقف عن الدفع من قبل اللجنة المصرفية دون انتظار لعملية تصفية البنك فـ

خلاف ما جاء بأحكام القانون التجاري، أين يتعين على المعنيين الإدلاء بإقرار التوقف عن الدفع في مدة خمسة عشرة (15) يوما قصد افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس، فإن اللجنة المصرفية تتولى التصريح بحالة توقف البنك عندما تعتبر أن السداد مشكوك فيه ويكون ذلك في أجل أقصاه واحد وعشرون (21) يوما تبدأ من اليوم الأول الذي أثبتت فيه اللجنة المصرفية عدم دفع البنك لوديعة مستحقة⁽¹⁾، وتقوم بإشعار شركة ضمان الودائع المصرفية بمعاينة التوقف عن الدفع⁽²⁾، ويكون على البنك المعني إعلام كل المودعين فوراً بعدم توفر ودائعهم بواسطة رسالة مسجلة وبيين لهم الإجراءات القانونية اللازمة والوثائق الواجب تقديمها لشركة ضمان الودائع المصرفية للاستفادة من التعويض⁽³⁾ في أجل أقصاه

شهر (6) أشهر ابتداء من تاريخ تصريح اللجنة المصرفية بحالة التوقف عن الدفع أو من تاريخ الحكم القاضي بالتسوية القضائية أو بإفلاس البنك، إلا أنه واستثناء يمكن تجديد هذه المدة من طرف اللجنة المصرفية.

الفـ رـع الثاـلـث : نظـام التعويـض عـن الودائـع المـصرفيـة

لـ الـودائـع المـصرفيـة محاسبيـاً في خانة خصوم البنك الذي يكون ملزماً بردها عند الطلب أو بحلول آجال استحقاقها، وفي المقابل تصنف علاوة الضمان التي يدفعها البنك سنوياً لشركة ضمان الودائع المصرفية في خانة الأصول، يتم اللجوء إليها في حال تحقق خطر التوقف عن الدفع لتعويض المودعين عن ودائعهم القابلة للاسترداد (أولاً) وفقاً لإجراءات قانونية محددة (ثانياً).

(1) المادة (13) من النظام رقم 04-03 السالف الذكر.

(2) المادة (14) من النظام رقم 04-03 السالف الذكر.

(3) آيت وازو زائنة، مرجع سابق، ص 349.

أولاً - الودائع المصرفية القابلة للتعويض

يهدف نظام ضمان الودائع المصرفية إلى التدخل في حال توقف البنك عن الدفع لتعويض المودعين عن عدم توفر ودائعهم والمبالغ الأخرى الشبيهة بالودائع القابلة للاسترداد⁽¹⁾ وبالرجوع إلى المادة (4) من النظام رقم 03-04 المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية نجدها قد حددت المقصود بالودائع والمبالغ الأخرى الشبيهة بالودائع القابلة للاسترداد، بأنها كل رصيد دائن ناجم عن الأموال المتبقية في الحساب أو الأموال المتواجدة في وضعية انتقالية ناتجة عن عمليات مصرفية عادية ينبغي استردادها طبقاً للشروط القانونية والتعاقدية المطبقة لا سيما في مجال المقاصة، وتدرج ضمنها ودائع الضمان عندما تصبح مستحقة والودائع بالعمليات على السندات، باستثناء ما ورد بنص المادة (73) من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المتم والمعدل، كما تدخل المبالغ المستحقة التي تمثل سندات الصندوق ووسائل الدفع الأخرى التي تصدرها البنوك ضمن الودائع القابلة للاسترداد ومستحقة للتعويض، ولقدوردفي المادة الخامسة (5) من هذا النظام بعض الودائع المصرفية التي تخرج عن نطاق تغطية الضمان وغير قابلة للاسترداد.

٥٥٥٥ - إجراءات التعويض عن الودائع المصرفية

بعد تصريح اللجنة المصرفية بعدم توافر الودائع وتوقف البنك عن الدفع وإشعار شركة ضمان الودائع المصرفية بمعاينة ذلك، يقوم البنك المعني بإعلام كل المودعين فوراً بعدم توفر ودائعهم بواسطة رسالة مسجلة، ويبين لكل واحد منهم الإجراءات التي يجب القيام بها والمستندات الإثباتية التي يجب أن يقدمها إلى شركة ضمان الودائع المصرفية للاستفادة من التعويض⁽²⁾، لتقوم هذه الأخيرة بمراجعة مستحقات المودعين المدرجة ضمن فئة الودائع غير المتوفرة وتدفعها في أجل ستة (6) أشهر ابتداء من تاريخ التصريح بعدم توفر الودائع من قبل اللجنة المصرفية، أما في حال وجود حكم يقضي بالتسوية القضائية أو بإفلاس البنك فتبدأ الآجال من يوم صدوره، ويمكن للجنة المصرفية تجديد هذا الأجل استثنائياً لمرة واحدة وكقاعدة عامة يكون التعويض لفائدة صاحب الوديعة إذ تنص المادة (10) من النظام رقم

(1) المادة (3) من النظام رقم 03-04 السالف الذكر.

(2) المادة (14) من النظام رقم 03-04 السالف الذكر.

03-04 على أنه « يتم التعويض لفائدة صاحب الوديعة » ، وقد يكون التعويض لغير المودع إذا أثبت أنه ليس صاحب الحق في المبالغ المودعة في الحساب، وبالتالي يكون منأودعت الودائع لحسابه هو المستفيد من الحق في التعويض إذ تنص المادة 12 من النظام رقم 03-04 في فقرتها الأولى على أنه « إذا لم يكن المودع صاحب الحق في المبالغة المودعة في الحساب، فإن صاحب الحق هو الذي يستفيد من الضمان بشرط أن يكون قد تم التعرف على هويته أو يمكن الاطلاع على هويته قبل معاينة عدم توفر الودائع » كما أشارت نفس المادة في فقرتها الثانية إلى حالة تعدد ذوي الحقوق بوجوب الأخذ بعين الاعتبار الحصة العائدة لكل واحد منهم وفقا للأحكام القانونية وكذا تلك الأحكام التي تنظم تسيير المبالغ المودعة⁽¹⁾، وإذا تعلق الأمر بحساب مشترك فإن هذا الحساب يوزع بالتساوي بين الشركاء المودعين ما لم ينص على خلاف ذلك⁽²⁾، وفي حال تعدد ودائع شخص ما لدى نفس البنك فإنها تعتبر وديعة وحيدة حتى وإن كانت بعملات مختلفة⁽³⁾.

وعلى غرار نظيره الفرنسي فقد قام المشرع الجزائري بتسقيف مبلغ التعويض الممنوح لكل مودع بحد أقصى⁽⁴⁾ مقدار بستمئة ألف دينار جزائري (600.000,00 دج)⁽⁵⁾ وفقا لما جاء بالمادة (9) من النظام رقم 04-97 المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية (الملغى) والتي تنص في فقرتها الأولى على أنه « يحدد الحد الأقصى للتعويض الممنوح لكل مودع بستمئة ألف (600.000) دينار جزائري... » واعتمدت هذه القيمة كحد أقصى لمبلغ التعويض في النظام رقم 03-04 الذي ألغاه، كما ألزم المشرع بأن يكون التعويض بالعملة الوطنية بالسعر المعمول به في التاريخ الذي أعلنت فيه اللجنة المصرفية توقف البنك عن الدفع أو في تاريخ الحكم الذي قضى بالتسوية القضائية أو بالإفلاس، وفي الحالة العكسية عندما يكون البنك مدينا للعميل المودع فإن الحد الأقصى للتعويض يطبق على الرصيد بين

(1) آيت وازو زائنة، مرجع سابق، ص 349.

(2) نايت جودي مناد، مرجع سابق، ص 108.

(3) المادة (118) فقرة 4 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض السالف الذكر.

(4) قزولي عبد الرحيم، مرجع سابق، ص 92.

(5) بن الشيخ نور الدين، مرجع سابق، ص 177.

مبلغ الودائع والقروض والمبالغ الأخرى الشبيهة بالودائع المستحقة للبنك على صاحب الوديعة، فإذا تجاوز مجموع المبالغ المستحقة للبنك مجموع ودائع العميل [] المودع لدينا بالرصيد الباقي، وفي حال العكس فإنه يتم تعويض العميل المودع في حدود الحد الأدنى [] للتعويض، وما زاد عن ذلك يكون كغيره من الودائع الغير قابلة للاسترداد وفقا لنظام ضمان الودائع المصرفية المعمول به، وبالتالي يصنف المودعون كدائنين في حدود ما تبقى من ودائعهم على اعتبار أن أموال البنك المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه [] ويكونون مجبرين على الانتظار لصدور حكم بالتسوية القضائية أو بإفلاس البنك والانضمام لإتحاد الدائنين لاستيفاء حقوقهم عند تصفية البنك وموجوداته⁽¹⁾ وفقا لأحكام القانون التجاري، وهو ما يؤكد على خصوصية نظام ضمان الودائع المصرفية كآلية قانونية تحكمها قوانين وأنظمة تشريعية خاصة بالقطاع المصرفي دون غيره.

(1) نايت جودي مناد، مرجع سابق، ص 108.

١١١١ الفصل الثاني

تعتبر الآليات الوقائية التي اتخذها المشرع الجزائري في سبيل حماية الودائع المصرفية غير كافية لمواجهة الأخطار اللاحقة التي قد تهدد سلامتها في الواقع العملي، فطبيعة النشاط المصرفي وخصوصيته تجعله عرضة للعديد من المخاطر التي قد تصل إلى حد التعثر المالي والتوقف عن الدفع بسبب سوء التسيير وعدم الالتزام بالقواعد والأنظمة التشريعية المعمول بها في النظام المصرفي، فإضافة إلى العقوبات والتدابير التي توقعها اللجنة المصرفية على البنوك عند مخالفتها للأحكام التشريعية والتنظيمية، أقر القانون الجزائري المسؤولية المدنية للبنوك اتجاه الودائع المصرفية كالترام ينشأ عن علاقة تعاقدية تنظمها الأحكام العامة للعقود كمسؤولية عقدية أو يقره القانون كمسؤولية تقصيرية، كما أقر مسؤوليتها الجزائية بتوافر شروط قيامها عن جميع الأفعال المجرمة التي تهدد سلامتها بصفتها أشخاص معنوية مسؤولة عن أعمال تابعيها، وهي تشكل في مجملها ضمانات قانونية مستندة من أي خطر قد تتسبب فيه البنوك وتحفظ للعملاء المودعين الحق في استردادها.

ولم يكتفي المشرع بهذا القدر من الضمانات بوضع نظام لتأمينها من أخطار التوقف عن الدفع بإنشاء شركة مساهمة لضمان الودائع المصرفية يتولى بنك الجزائر إنشائها، تلتزم البنوك المعتمدة في الجزائر باكتتاب أسهم فيها بحصص موزعة فيما بينها بالتساوي، تمثل آلية قانونية خاصة لمعالجة حالة توقف البنك عن الدفع وتعويض المودعين عن ودائعهم القابلة للاسترداد، وذلك قبل اللجوء إلى إجراءات التسوية القضائية وشهر الإفلاس وفقاً لحكام العامة للقانون التجاري، وانضمامهم لجماعة الدائنين فيما تبقى من ودائعهم التي تتجاوز الحد الأقصى المقرر للتعويض أو الغير قابلة للاسترداد وانتظارهم لالبنك التي تعتبر كآخر ضمان لودائعهم.

يتضح من خلال هذه الدراسة أن الودائع المصرفية سلاح ذو حدين في النظام المصرفي، من جهة ١١١١ ثريان الحياة بالنسبة للبنوك التجارية التي تلعب دور الوساطة المالية بين أصحاب رؤوس الأموال وأصحاب العجز المالي الباحثين عن تمويل لمشاريعهم بغرض الحصول على أرباح، ومن جهة أخرى ١١١١ ديون عالقة في ذمة البنوك يمكن أن تؤدي إلى زوالها وانهيار النظام المصرفي بسبب سوء التصرف أو الاستغلال، لذا كان لزاماً على المشرع إيجاد آليات قانونية تكفل ١١١١ ١١١١١١١١ القبلية والبعدية من أي خطر قد يهدد ١١١١١١١١ تفاديه لوقوع أزمات في القطاع المصرفي وضمان استقرار السوق النقدية والمالية للدولة.

١١١١ ١١ الفصل الأول إلى أن آليات الحماية الوقائية للودائع المصرفية تتجلى ١١

حرص المشرع الجزائري على توفير مناخ آمن يبعث بالثقة والاطمئنان في أوساط الجمهور من خلال حصر نشاط تلقي الودائع المصرفية ١١ البنوك التجارية دون سواها ١١ كونها تخضع لضوابط قانونية صارمة ورقابة مصرفية على جميع المستويات تضمن الحماية الوقائية للودائع المصرفية.

على الرغم من تكريس مبدأ حرية الممارسة للنشاط البنكي دستورياً باعتباره حقاً تجاري بحسب الموضوع إلا أن خصوصية هذا النشاط وارتباطه الوثيق بالاقتصاد الوطني فرض على المشرع ضرورة التدخل لضبطه وتنظيمه، تماشياً مع التغيرات التي عرفها النظام الاقتصادي والتحول نحو اقتصاد السوق بفتح مجال الاستثمار أمام الخواص والأجانب، وأوجب من جهة توفر شروط موضوعية في البنوك الممارسة التي تأخذ شكل شركات مساهمة من حد أدنى لرأس المال الذي كل ضمانه قبلية للودائع المصرفية والاعتبار الشخصي في المساهمين والمسيرين متطلبات الخبرة المهنية والمؤهلات العلمية والشرف والأخلاق سواء قبل أو أثناء الممارسة ضرورة تسمح بضمان ملاءمتهم المالية وصلاحتهم للتصرف والتسيير السديد والحذر، ومن جهة أخرى ضرورة توافر الشروط المالية للحصول على مقرر الترخيص من قبل رئيس مجلس النقد والقرض بعد التأكد من استيفاء الشروط المادية والإدارية المطلوبة، والحصول على مقرر الاعتماد

للممارسة من محافظ بنك الجزائر ك □ □ □ □ □ وإضافة إلى ذلك تخضع البنوك أثناء نشاطها لجملة من القواعد المصرفية العملية التي تضمن لها باستمرار السيولة والملاءة تجاه ودائع الجمهور، وذلك باحترام قواعد الحيلة والحذر في التسيير من قواعد تقسيم الأخطار والسيولة والملاءة والاحتياطي الإلزامي والقواعد المحاسبية، كحدود أمان لتفادي أي خطر قد يصيبها أو يمس ودائعها باعتبارها تتاجر بالأموال □ والالتزام بالسرية المهني لبسط الأمان وسط المودعين وكسب ثقتهم.

ولتجسيد هذه القواعد على أرض الواقع فرضت الرقابة المصرفية الداخلية □ □ □ البنوك من قبل الهيئات الاجتماعية التي تضم مجلس الإدارة ومجلس المراقبة والجمعية العامة □ ومن قبل الهيئات النظامية من محافظي الحسابات والأنظمة الداخلية الرقابية التي تعمل على احترام الأحكام التشريعية والتنظيمية والتعليمات، ورقابة أخرى خارجية من قبل بنك الجزائر ومصالحه المشتركة لمراقبة التسيير وحجم الائتمان، ومن اللجنة المصرفية التي تتولى مهمة المراقبة المكتبية بفحص الوثائق والملفات وتحليلها والمراقبة الميدانية بالاعتماد □ □ □ الخرجات الميدانية إلى المقرات الاجتماعية للبنوك للتحقيق والتفتيش وتسليط العقوبات المناسبة في □ □ □ □ □ مخالقات قد تصل إلى حد سحب الاعتماد وفقاً للصلاحيات التأديبية المقررة لها قانوناً، وهي في مجملها تشكل آليات قانونية وقائية تعمل على تهيئة المناخ الملائم الذي يكفل حماية الودائع المصرفية.

وبخصوص الفصل الثاني خلصنا إلى أن آليات الضمان تتجسد من خلال الطبيعة التعاقدية لعمليات تلقي الودائع المصرفية، والتي تستلزم توافر الأركان العامة للتعاقد من أهلية قانونية للأطراف ورضا ومحل وسبب، يتولد عنها التزام بالضمان على عاتق البنك بتسليمها وحفظها وردها إلى العميل المودع بمجرد الطلب أو الإخطار أو بحلول الأجل المتفق عليه، ويترتب على إخلال البنك بهذا الالتزام قيام مسؤوليته المدنية العقدية والتقصيرية حسب الحالة تخضع من حيث المبدأ لتطبيقات نصوص القانون المدني وفقاً للمادة (106) و(124) والتي يمكن للعميل المودع من خلالها طلب تدخل الحماية القضائية □ □ □ تفعيل الحق في الضمان والتعويض.

أقر المشرع الجزائري المسؤولية الجزائية للبنوك باعتبارها أشخاص معنوية عند توافر شروط المسؤولية □ □ □ □ □ أساساً في المصلحة والصفة والسلوك المجرم قانوناً، وبذلك تكون البنوك عرضة للعقوبات المقررة الماسة بالذمة المالية كالغرامات أو المصادرة والماسة بالكيان القانوني □ □ □ □ أو الغلق النهائي للبنك، فيما يكون للعميل المودع حق التأسس كطرف مدني في الدعوى العمومية وطلب التعويض المناسب عن الودائع المصرفية محل الجريمة ولقد تناولنا في هذه الدراسة أهم وأخطر الجرائم التي يمكن أن تهدد وبصفة مباشرة سلامة الودائع المصرفية كجريمة خيانة الأمانة والاختلاس والنصب وإفشاء السر المهني والتفليس وذلك بالوقوف عند النصوص القانونية المنظم □ □ □ وإعطاء ولو فكرة بسيطة عنها وعن العقوبات المقررة لها.

وعلى الرغم من الترسانة التشريعية والتنظيمية والآليات الوقائية الهادفة إلى ضمان حسن سير البنوك و □ □ □ □ الودائع المصرفية، إلا أن شبح توقف البنوك عن الدفع □ □ □ قائماً خاصة بعد الأزمة التي شهدتها القطاع المصرفي الجزائري □ □ □ 2003 بإعلان إفلاس بنك الخليفة والبنك الصناعي والتجاري الجزائري □ وهو ما أدى بالمشرع إلى التجسيد □ □ □ □ لآلية أخرى لحماية الودائع المصرفية من هذا الخطر بإنشاء شركة □ □ 28 ماي 2003 تدخل عند تصريح اللجنة المصرفية بتوقف أحد البنوك عن الدفع لتعويض المودعين عن ودائعهم □ كإجراء استثنائي □ □ الشروع في □ □ □ □ صفية البنك التي تبقى كآخر آلية لضمان الودائع المصرفية التي تفوق □ □ □ □ الحد الأقصى لمبلغ التعويض الممنوح من شركة الضمان والودائع الأخرى الغير قابلة للاسترداد.

ومن خلال دراستنا المتواضعة لموضوع الحماية القانونية للودائع المصرفية في التشريع الجزائري خلصنا إلى النتائج التالية:

- _ الدور الهام الذي تلعبه الودائع المصرفية في تنمية الاقتصاد الوطني باعتبارها من أهم الموارد المالية للبنوك التجارية التي تعمل على تمويل المشاريع الاستثمارية ما يستدعي المحافظة على عامل الثقة لدى المودعين لتشجيع عمليات الإيداع المصرفي وضمان استمرار الدورة المصرفية القائمة على تلقي الودائع وتوفير الائتمان.
- _ عدم كفاية الحماية الوقائية للودائع المصرفية بسبب ضعف الرقابة والإشراف من الهيئات المختصة، لاتساع النشاط المصرفي وتطوره مع ظهور تقنيات تكنولوجية حديثة وفتح مجال الاستثمار أمام الخواص والأجانب.
- _ عدم كفاية العقوبات الجزائية المقررة للبنك وتابعيه في الجرائم الماسة بسلامة الودائع المصرفية والتي لا تتعدى العقوبات الجنحية المبعثرة بين القوانين وهو ما أدى إلى تفشي الفساد المالي وانتشار الجرائم في القطاع المصرفي.
- _ اقتصار دور شركة ضمان الودائع المصرفية في التدخل العلاجي لتعويض المودعين عند توقف أحد البنوك عن الدفع بمبلغ غير كافٍ يقدر بـ (600.000,00 دج) كحد أقصى.
- وكنتيجة لما سبق يمكن أن نقترح بعض التوصيات التي قد تسهم ولو نسبياً في حل هذه المشكلات أهمها:
- _ تشجيع عمليات الإيداع المصرفي ومحاربة السوق المالية الموازية لاستغلال مواردها ودعم وتهيئة الاقتصاد الوطني.
- _ تفعيل آليات الرقابة المصرفية بما يتماشى والتطورات التكنولوجية الهائلة التي شهدتها القطاع المصرفي.
- _ استحداث مركزية رقابية على مستوى بنك الجزائر لمحاربة الفساد المالي في البنوك.
- _ استحداث محاكم قضائية متخصصة في النشاط البنكي وفقاً لقانون خاص وموحد.
- _ تشديد العقوبات الجزائية الواقعة على الودائع المصرفية للحد من إنتشارها.
- _ مواكبة الأنظمة المصرفية الرائدة بتمكين شركة ضمان الودائع المصرفية من آليات للتدخل الوقائي، والرفع من قيمة الحد الأقصى للتعويض (600.000,00 دج) ليتلاءم والوضع المالي الحالي وقدرات المودعين.

المصادر والمراجع

أولاً: باللغة العربية

١- المصادر:

٢ القوانين والأوامر:

- 01- الأمر رقم 66-155 مؤرخ في 8 يونيو سنة 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية العدد 48، الصادر في 10/06/1966، المعدل والمتمم بالأمر 15-02 مؤرخ 23 يوليو 2015، الجريدة الرسمية العدد 40، الصادر في 2015/07/23.
- 02- الأمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية العدد 49، الصادر في 11/06/1966، المعدل والمتمم بالأمر رقم 06-23 مؤرخ في 20 ديسمبر 2006، الجريدة الرسمية العدد 84، الصادر في 2006/12/24.
- 03- الأمر رقم 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية العدد 101، الصادر في 19/12/1975، المعدل والمتمم بالمرسوم رقم 93-08 مؤرخ في 25 أبريل سنة 1993، الجريدة الرسمية العدد 27، الصادر في 1993/04/27.
- 04- الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية العدد 75، الصادر في 30/09/1975، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10 مؤرخ في 20 جوان سنة 2005، الجريدة الرسمية العدد 44، الصادر في 2005/06/26.
- 05- القانون رقم 79-07 مؤرخ في 21 يوليو 1979، يتضمن قانون الجمارك، الجريدة الرسمية العدد 30، الصادر في 24/07/1979، المعدل والمتمم بالقانون رقم 98-10 مؤرخ في 22 غشت سنة 1998، الجريدة الرسمية العدد 61، الصادر في 1998/08/23.

- 06- القانون رقم 90-10 مؤرخ في 14 أفريل 1990 يتعلق بالنقد والقرض الجريدة الرسمية العدد 16، الصادر في 1990/04/18.
- 07- الأمر رقم 03-11 مؤرخ في 26 أوت سنة 2003 يتعلق بالنقد والقرض الجريدة الرسمية العدد 52، الصادر في 2003/08/27، المعدل والمتمم بالأمر رقم 04-10 مؤرخ في 26 أوت سنة 2010، الجريدة الرسمية العدد 50 الصادر في 2010/09/01.
- 08- القانون رقم 05-01 مؤرخ في 6 فيفري 2005، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها، الجريدة الرسمية العدد 11، الصادر في 2005/02/09
- 09- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية العدد 11، الصادرة في 2008/04/23.
- 10- القانون 01-10 مؤرخ في 29 يونيو 2010، يتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، الجريدة الرسمية العدد 42، الصادر في 2010/07/11.
- 11- القانون رقم 14-10 مؤرخ في 30 ديسمبر 2014، يتضمن قانون المالية لسنة 2015 الجريدة الرسمية العدد 78، الصادر في 2014/12/31.
- 12- القانون رقم 16-01 مؤرخ في 06 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري الجريدة الرسمية العدد 14، الصادر في 2016/03/07.
- 13- القانون رقم 16-09 مؤرخ في 03 أوت سنة 2016، يتعلق بترقية الاستثمار الجريدة الرسمية العدد 46، الصادر في 2016/08/03.

Σ الأنظمة:

- 01- النظام رقم 91-09 مؤرخ في 14 غشت سنة 1991، يحدد قواعد الحذر في تسيير المصارف والمؤسسات المالية الجريدة الرسمية العدد 24، الصادر في 1992/03/29.
- 02- النظام رقم 92-02، مؤرخ في 1992/03/22، يتضمن تنظيم مركزية المبالغ غير المدفوعة وعملها، الجريدة الرسمية، العدد 8، الصادر في 1993/02/07.

- 03- النظام رقم 92-05، مؤرخ في 22 مارس سنة 1992، يتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسستي البنوك والمؤسسات المالية ومسيريها وممثليها، الجريدة الرسمية العدد 08، الصادر في 1993/02/07
- 04- النظام رقم 92-08 مؤرخ في 17 نوفمبر سنة 1992، يتضمن مخطط الحسابات المصرفية والقواعد المحاسبية المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية، الجريدة الرسمية العدد 13، الصادر في 1993/02/28
- 05- النظام رقم 96-07، مؤرخ في 03 يوليو 1996، يتضمن تنظيم مركزية الميزانيات وسيرها، الجريدة الرسمية، العدد 64، الصادر في 1996/10/27.
- 06- النظام رقم 97-04 مؤرخ في 31 ديسمبر سنة 1997، يتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية، الجريدة الرسمية العدد 17، الصادر في 1998/03/25.
- 07- النظام رقم 04-01 المؤرخ في 04 مارس 2004، يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، الجريدة الرسمية، العدد 27 الصادر في 2004/04/28.
- 08- النظام رقم 04-03 مؤرخ في 4 مارس 2004، يتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية، الجريدة الرسمية، العدد 35، الصادر في 2004/06/02.
- 09- النظام رقم 06-02 مؤرخ في 24 سبتمبر سنة 2006، يحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية، الجريدة الرسمية العدد 77، الصادر في 2006/12/02.
- 10- النظام رقم 08-01، مؤرخ في 20/01/2008، يتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد ومكافحتها، الجريدة الرسمية العدد 33، الصادر في 2008/06/22.
- 11- النظام رقم 08-04 مؤرخ في 23 ديسمبر 2008، يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، الجريدة الرسمية العدد 72، الصادر في 2008/12/24.

- 12- النظام رقم 11-04 مؤرخ في 24 ماي 2011، يتضمن تعريف وقياس وتسيير ورقابة خطر السيولة الجريدة الرسمية العدد 54، الصادر في 2011/10/02.
- 13- النظام رقم 11-08 مؤرخ في 28 نوفمبر 2011، يتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية، الجريدة الرسمية العدد 47، الصادر في 2012/08/29.
- 14- النظام رقم 12-01، مؤرخ في 20/02/2012، يتضمن تنظيم مركزية مخاطر المؤسسات والأسر وعملها، الجريدة الرسمية، العدد 8، الصادر في 1993/02/07.
- 15- النظام رقم 12-03 مؤرخ في 28 نوفمبر سنة 2012، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها، الجريدة الرسمية، العدد 12، الصادر في 2013/02/27.

II - المراجع:

Σ الكتب:

- 01- الطاهر لطرش، تقنيات البنوك، دراسة في طرق إستخدام النقود من طرف البنوك مع إشارة إلى التجربة الجزائرية، الطبعة السادسة ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2007.
- 02- العربي بلحاج، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، التصرف القانوني والإدارة المنفردة، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2004.
- 03- بلودنين أحمد، الوجيز في القانون البنكي الجزائري، دار بلقيس، الجزائر، 2009.
- 04- جديع فهد الفيلة الرشيد، الودائع المصرفية في القانون المصري والكويتي والمقارن دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، 2003.
- 05- حسن كيره، المدخل إلى القانون، الطبعة الرابعة، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر 2000.
- 06- عقيل جاسم عبد الله، النقود والمصارف، الطبعة الثانية، دار مجدلاوي للنشر والتوزيع عمان الأردن، 1999.

- 07- الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، الطبعة الرابعة دار النهضة العربية، مصر، 2008.
- 08- عمار عمورة، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، (الأعمال التجارية -التاجر-الشركات التجارية)، دار المعرفة، الجزائر، 2000.
- 09- غادة عماد الشربيني، المسؤولية الجنائية عن الأعمال البنكية، دار أبو المجد للطباعة مصر 1999-2002.
- 10- قاصدي صورية، قواعد الإحتياط من المخاطر البنكية في القانون الجزائري، الجزائر 2004.
- 11- مبروك حسين، المدونة البنكية الجزائرية، دار هومة، الجزائر، 2006.
- 12- محفوظ لعشب، الوجيز في القانون المصرفي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية 2004.
- 13- مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، الأحكام العامة في الشركات-شركات الأشخاص-شركات الأموال-أنواع خاصة من الشركات، دار المطبوعات الجامعية الأسكندرية، مصر 2000.
- 14- نادية فضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.
- 15- هاني محمد دويدار، التنظيم القانوني للتجارة، (نظرية الأعمال التجارية-نظرية التاجر -موجبات التجارة القانونية-المؤسسة التجارية)، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1997.

Σ الأطروحات:

- 01- آيت وازو زائنة مسؤولية البنك المركزي في مواجهة الأخطار المصرفية في ظل القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري، تيزي وزو 2012.
- 02- بن الشيخ نور الدين الحماية القانونية للودائع المصرفية لدى المؤسسات البنكية في التشريع الجزائري أطروحة دكتوراه، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2014-2015.

Σ المذكرات:

- 01- زيتوني ، دور نظام التأمين على الودائع في سلامة البنوك من التعثر -دراسة حالة الجزائر- مذكرة ماجستير، تخصص علوم اقتصادية، كلية الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة المسيلة، 2011-2012.
- 02- شيخ عبد الحق، الرقابة على البنوك التجارية، مذكرة ماجستير، تخصص قانون الأعمال كلية الحقوق، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2009-2010.
- 03- ، المسؤولية الجزائية للمصرف في ظل قانون مكافحة الفساد، مذكرة ماجستير، تخصص قانون العقوبات والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1 2013-2014.
- 04- قزولي عبد الرحيم النظام القانوني للبنوك التجارية في الجزائر، مذكرة ماجستير تخصص القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2014-2015.
- 05- محمد إيفي، دور نظام حماية الودائع في سلامة واستقرار النظام المصرفي حالة الجزائر، مذكرة ماجستير، تخصص نقود ومالية، كلية التسيير والعلوم الاقتصادية ، بن بوعلي، الشلف، 2004-2005.

- 06- مناري عائشة، النظام القانوني للوديعة النقدية، مذكرة ماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف 2 2013-2014.
- 07- نايت جودي مناد، النظام القانوني لضمان الودائع المصرفية، مذكرة ماجستير تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2007.
- Σ الأبحاث والملتقيات:
- 01- بن العامر نعيمة، المخاطرة والتنظيم الاحترازي، ملتقى المنظومة المصرفية والتحويلات الاقتصادية -واقع وتحديات- كلية العلوم الاقتصادية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف 14 و 15 ديسمبر 2004.
- 02- بن علي بلعزوز، مداخل مبتكرة لحل مشاكل التعثر المصرفي، نظام حماية الودائع والحوكمة، مجلة إقتصاديات إفريقية، العدد 5.
- 03- عبد القادر بريش، أهمية ودور نظام التأمين على الودائع-مع إشارة إلى حالة الجزائر- ملتقى المنظومة المصرفية والتحويلات الاقتصادية -واقع وتحديات- كلية العلوم الاقتصادية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف 14 و 15 ديسمبر 2004.

ثانيا: باللغة الأجنبية

Les instructions:

1. Instruction n°94-74 du 29 novembre 1994, relation à la fixation des règles prudentielles de gestion des banques et établissement financiers, www.bank-of-algeria.dz.
2. Instruction n°07-11, du 23 décembre 2007, fixant les condition de constitution de banque et établissement financier et étranger, www.bank-of-algeria.dz.

فهرس المحتويات

الصفحة	العنوان
	الإهداء
	شكر و عرفان
01	مقدمة
04	الفصل الأول: آليات الوقاية للودائع المصرفية
05	المبحث الأول: ضوابط النشاط المصرفي
05	المطلب الأول: الودائع المصرفية
06	الفرع الأول: مفهوم الودائع المصرفية
10	الفرع الثاني: شروط إكتساب صفة البنك
15	المطلب الثاني: قواعد تسيير النشاط المصرفي
16	الفرع الأول: قواعد الحيلة والحذر
19	الفرع الثاني: الإلتزام بالسر المهني
23	المبحث الثاني: رقابة النشاط المصرفي
23	المطلب الأول: الرقابة الداخلية للنشاط المصرفي
23	الفرع الأول: الرقابة من طرف الهيئات الإجتماعية
27	الفرع الثاني: الرقابة من طرف الهيئات النظامية
32	المطلب الثاني: الرقابة الخارجية للنشاط المصرفي
32	الفرع الأول: الرقابة من طرف بنك الجزائر
35	الفرع الثاني: الرقابة من طرف اللجنة المصرفية
37	خلاصة الفصل الأول

38	الفصل الثاني: آليات الضمان للودائع المصرفية
39	المبحث الأول: الإلتزام التعاقدي في الودائع المصرفية
39	المطلب الأول: الطبيعة التعاقدية للودائع المصرفية
39	الفرع الأول: التعاقد في الودائع المصرفية
41	الفرع الثاني: إلتزام البنك بحماية الودائع المصرفية
43	المطلب الثاني: مسؤولية البنك في حماية الودائع المصرفية
43	الفرع الأول: المسؤولية المدنية للبنك عن الودائع المصرفية
47	الفرع الثاني: المسؤولية الجزائية للبنك عن الودائع المصرفية
52	المبحث الثاني: شركة ضمان الودائع المصرفية
53	المطلب الأول: الإطار القانوني لشركة ضمان الودائع المصرفية
53	الفرع الأول: تنظيم شركة ضمان الودائع المصرفية
57	الفرع الثاني: علاقات شركة ضمان الودائع المصرفية
59	المطلب الثاني: تدخل شركة ضمان الودائع المصرفية
60	الفرع الأول: حالات تدخل شركة ضمان الودائع المصرفية
63	الفرع الثاني: التعويض عن الودائع المصرفية
66	الفصل الثاني
67	
71	قائمة المصادر والمراجع
78	الفهرس

□ □ □ □ □

لهدف هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على الحماية القانونية التي كفلها المشرع الجزائري للودائع المصرفية والتي وجدناها تنقسم إلى قسمين، القسم الأول يهدف إلى تحقيق الحماية القبلية من خلال آليات الوقاية التي تعمل على توفير مناخ آمن للودائع المصرفية يبعث بالثقة والأمان في نفوس المودعين، أما القسم الثاني من الحماية فيتمثل في آليات الضمان التعاقدية والنظامي التي تكفل المعالجة في حال تحقق أخطار قد تسببها البنوك أو أحد تابعيها، وذلك لتفادي الآثار السلبية التي تخلفها الأزمات البنكية والمحافظة على استقرار النظام المصرفي.

الكلمات المفتاحية: الودائع المصرفية، الحماية القانونية، آليات الوقاية، مناخ آمن آليات الضمان، المعالجة، الأزمات البنكية، النظام المصرفي.

résumé

Cette étude vise à faire la lumière sur la protection juridique des dépôts bancaires garantie par le législateur algérien que nous avons trouvé est divisée en deux parties, la première section a pour but d'assurer une protection d'avance grâce à des mécanismes de prévention qui offrent un environnement sécurisé pour les dépôts bancaires qui offrent la confiance et la sécurité chez les déposants, alors que la deuxième partie de la protection est les mécanismes de sécurité contractuels et formels qui assurent le traitement en cas de risques qui peuvent être provoqués par des banques ou une de ses filiales, afin d'éviter les effets négatifs des crises bancaires et maintenir la stabilité du système bancaire.

Les Mots-clés: les dépôts bancaires, la protection juridique, les mécanismes de prévention, environnement sécurisé, les mécanismes de garantie, le traitement, les crises bancaires, le système bancaire.