الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
جامعة ابن خلدون –تيارت-
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

النظام القانوني لفروع البنوك الأجنبية

أطروحة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث (ل.م.د) في القانون الخاص

تخصص: عقود مدنية وتجارية

إعـداد الطالبــة:
بـودربالـة ملية

إشـراف الأستـاذ الدكتـور:
بلقنيـشي الحبيـب

أمام لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الدرجة العلمية	مؤسسة الانتماء	الصفة
مقني بن عمار	أستاذ التعليم العالي	جامعة تيارت	رئيسـا
بلقنيشي الحبيب	أستاذ التعليم العالي	جامعة تيارت	مشرفا ومقررا
بن عمارة محمد	أستاذ التعليم العالي	جامعة تيارت	ممتحنا
حساني علي	أستاذ التعليم العالي	جامعة تيارت	ممتحنا
بوراس محمد	أستاذ التعليم العالي	جامعة تيسمسيلت	ممتحنا
بوعكة الكاملة	أستاذ محاضر - أ	جامعة المسيلة	ممتحنا

السنة الجامعية

2021-2020

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
جامعة ابن خلدون –تيارت-
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

النظام القانوني لفروع البنوك الأجنبية

أطروحة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث (ل.م.د) في القانون الخاص

تخصص: عقود مدنية وتجارية

إعداد الطالبة:
بودربالة مليـة

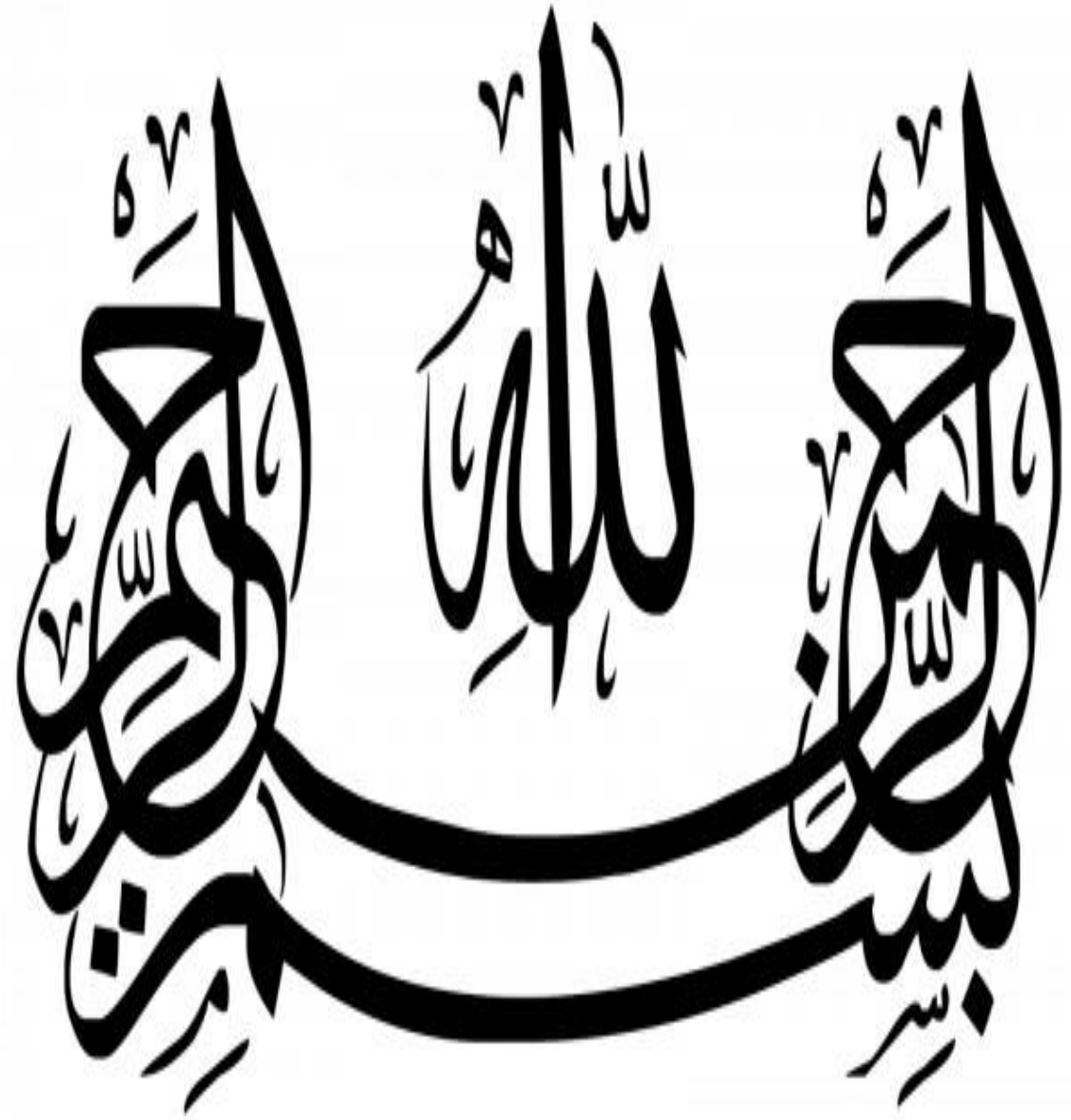
إشراف الأستاذ الدكتور:
بلقنيشي الحبيب

أمام لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الدرجة العلمية	مؤسسة الانتماء	الصفة
مقني بن عمار	أستاذ التعليم العالي	جامعة تيارت	رئيسا
بلقنيشي الحبيب	أستاذ التعليم العالي	جامعة تيارت	مشرفا ومقررا
بن عمارة محمد	أستاذ التعليم العالي	جامعة تيارت	ممتحنا
حساني علي	أستاذ التعليم العالي	جامعة تيارت	ممتحنا
بوراس محمد	أستاذ التعليم العالي	جامعة تيسمسيلت	ممتحنا
بوعكة الكاملة	أستاذ محاضر - أ	جامعة المسيلة	ممتحنا

السنة الجامعية

2021-2020


بسم الله الرحمن الرحيم

قال تعالى:

﴿ وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الرُّوحِ ۖ قُلِ الرُّوحُ مِنْ أَمْرِ رَبِّي وَمَا أُوتِيتُم مِّنَ الْعِلْمِ إِلَّا قَلِيلًا ﴾

[سورة الإسراء الآية 85]

إهداء

إلى من بفضلهما أكملت هذه الثمرة العلمية فطاقة المرء محبة والديه ودعواتهما، وإليهما ستكون أجمل هدية... وَالِدَيَّ العزيزين حفظهما الله

إلى من خلفهما في حبي ومساندتي منذ بداية مشواري... إخوتي وأخواتي

إلى عائلتي الصغيرة الكنز الكبير في حياتي... رفيق دربي زوجي

وقرة عيني وسر سعادتي وامتداد وجودي ... ابني محمد أيوب

إلى نفسي التي حلمت بنجاح فقررت وتعبت فلم تخذلني ووصلت

إلى كل من علمني من بداية خط الحروف العربية إلى قراءة نص المادة القانونية

إلى الشعب الجزائري الذي يواجه تحديات مصيرية تتطلب التمسك بهويته ووحدته.

إلى كل ذي فضل ومن له حق علي

أهدي هذا العمل المتواضع.

✍ بود ربالة ملية

3DLAT.COM

شكر وتقدير

بعد شكر الله سبحانه وتعالى على تكريم الإنسان بنعمة العقل، ومنحي القدرة على إنجاز هذه المذكرة خدمة للعلم.

واعترافا بالفضل والعرفان فإنني أتقدم بجزيل الشكر والتقدير للأستاذ الدكتور "بلقنيشي الحبيب"، الذي أشرف على هذا البحث المتواضع وعلى كل المساعدات والتوجيهات والنصائح التي أسداها لي في كل خطوة من خطواتي، مع دعائي إلى الله سبحانه وتعالى أن يبارك له في عمله.

كما أتقدم بجزيل الشكر والعرفان إلى كل من قدم لي يد العون وساهم في إنجاز هذه الرسالة، ولم يسع المجال لذكر أسمائهم جزاهم الله عني جميعا خير الجزاء.

بودربالة ملية

قائمة المختصرات

ABREVIATIONS

الجريدة الرسمية: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

القانون التجاري: القانون التجاري الجزائري رقم 75-59 المعدل والمتمم

القانون المدني: القانون المدني الجزائري رقم 75-58 المعدل والمتمم

ج: الجزء

دج: دينار جزائري

د.س.ن: دون سنة نشر

ص: الصفحة

ط: الطبعة

ع: العدد

قانون الإجراءات الجزائية: قانون الإجراءات الجزائية الجزائري رقم 66-155 المعدل والمتمم

قانون العقوبات: قانون العقوبات الجزائري رقم 66-156 المعدل والمتمم

مج: المجلد

Art : Article.

IBS : Impôt sur les Bénéfices des Sociétés.

Ibid: Ibidem

Litec: librairie technique

N° : Numéro.

Op.cit: ouvrage précédemment cité

P: page

TAP : Taxe sur l'activité professionnelle

مقدمة

مقدمة

تسعى مختلف الدول وخاصة النامية منها لجذب الاستثمارات الأجنبية لدفع عجلة التنمية الاقتصادية، كما يسعى المستثمرون الأجانب إلى استثمار أموالهم في الدولة والمجال الذي يُحقق لهم أهدافهم وبالضمانات التي تحمي أموالهم، حيث احتلت الاستثمارات الأجنبية - في الآونة الأخيرة - مكانة هامة نظرا لمساهمتها في تحقيق التنمية الاقتصادية، كونها إحدى أهم مصادر التمويل الدولية، ومن هذا المنطلق قال الأستاذ Robert Charvin:" الاستثمار الدولي هو مفتاح التنمية"[1].

ولهذا عملت مختلف البلدان لتوفير المناخ الاستثماري الملائم القادر على تجسيد المشاريع الاستثمارية اللازمة، فاكتسى موضوع الاستثمار الأجنبي أهمية بالغة ليصبح من أبرز أولويات الدراسات القانونية والاقتصادية والمالية، ومن أهم المواضيع التي تستحوذ على اهتمام الدول سواء المتقدمة منها أو النامية، التي تتسابق في تهيئة المناخ الاستثماري لاستقطاب الاستثمارات الأجنبية من خلال سن القوانين وإصدار التشريعات التي تزيل مختلف العراقيل عن طريق المستثمر الأجنبي.

يتخذ الاستثمار الأجنبي شكلين: فقد يكون استثمارا مباشرا أو استثمارا غير مباشر، ومعيار التميز بينهما يتمثل في درجة التحكم الفعلي في مشروع الاستثمار، وعليه إذا كان الشخص المستثمر متحكما فيه فهو يُعد استثمارا مباشرا، أما إذا لم يكن كذلك فهو استثمار غير مباشر[2]، وقد كان الاهتمام ولعقود طويلة منصباً على الاستثمار الأجنبي المباشر في جميع القطاعات خاصة الاستراتيجية منها والهامة والقائم

---

1 : «L'investissement international est la clé de développement……».

Voir: Robert Charvin, L'investissement international et le droit au développement, Editions L'Harmattan, Paris, France, 2002, p12.

2: الطاهر لطرش، الاقتصاد النقدي والبنكي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 2013 ، ص 355.

عليها الاقتصاد الوطني لأي دولة، مثل النشاط المصرفي الذي يُعد أحد أهم دعائم النمو والتطور الاقتصادي والمحور الأساسي لتنقل رؤوس الأموال.

حيث زاد الاهتمام بالقطاع المصرفي مؤخراً لأسباب عديدة أبرزها تنامي تجارة الخدمات، وتوجه معظم دول العالم إلى ما يعرف بالتحرر المالي في ظل عالم يتميز بتحرير الأسواق المالية، وكذا لارتباط هذا النشاط بأهم عامل في العملية الاقتصادية وهو العامل المالي.

من صور الاستثمار الأجنبي المباشر في المجال المصرفي هو فتح البنك فروعا له في بلدان أخرى، يُقدم من خلالها البنك جميع الخدمات المصرفية في البلد الأجنبي، وسيسلط هذا البحث على هذا النوع من الاستثمارات.

وعلى أساس ذلك تم صياغة عنوان الدراسة بـ: **النظام القانوني لفروع البنوك الأجنبية**، وللتمكن من الإلمام بهذا الموضوع سينصب موضوع هذا البحث على دراسة المنظومة التشريعية الجزائرية، وكذا الاتفاقيات التي أبرمتها أو انضمت إليها الدولة الجزائرية في هذا المجال سواء الثنائية أو المتعددة الأطراف كعينة عن هذه الدول، وتحليل تجربتها التشريعية المتعلقة بتنظيم هذا المجال، مع الاعتماد على الدراسات التي سبقنا إليها القانونيون و الاقتصاديون.

في هذا الصدد أصدرت الجزائر ترسانة من القوانين والتنظيمات، وأبرمت العديد من الاتفاقيات والمعاهدات الدولية من أجل دعم وتشجيع الاستثمار الأجنبي في المجال المصرفي، ففي البداية تم إصدار القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض[1]، والذي من خلاله فُتِحَ المجال أمام المستثمر الأجنبي لإقامة

1: القانون رقم 90-10 المؤرخ في 14 أفريل1990 يتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية، ع 16، المؤرخة في 18 أفريل 1990، معدل ومتمم، (ملغى).

فروع بنوك أجنبية، ودَعَّم المؤسس الدستوري هذا الإجراء بتكريس مبدأ حرية الاستثمار وجعله ضمانة دستورية بصفة صريحة في دستور 1996[1]، وأكد عليه في أخر تعديل للدستور سنة 2020، وبالضبط في المادة 61 منه بنصها[2]:" حرية التجارة والاستثمار والمقاولة مضمونة، وتمارس في إطار القانون".

فمنذ صدور قانون النقد والقرض رقم 90-10 أصبح بإمكان البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية أن تفتح مكاتب تمثيلية أو فروع لها في الجزائر تخضع لقواعد القانون الجزائري[3].

ونظرا لبعض النقائص التي شابت قانون النقد والقرض في ذلك الوقت، كان من الضروري إصدار الأمر رقم 01-01 المعدل والمتمم للقانون رقم 90-10[4]، إلا أن ذلك لم يكن كافيا، وتحت تأثير هذه الانتقادات ومطالبة الكثيرين بتعديل القانون رقم 90-10 صدر الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد

1: المادة 43 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر1996، الجريدة الرسمية، ع 76، المؤرخة في 08 ديسمبر 1996، والمعدل والمتمم بالقانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أفريل 2002، الجريدة الرسمية، ع25، المؤرخة في 14 أفريل 2002، وبموجب القانون رقم 08-09 المؤرخ في 15 نوفمبر2008، الجريدة الرسمية، ع 63، المؤرخة في 16 نوفمبر 2008، كما عُدل بموجب القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، الجريدة الرسمية، ع 14، المؤرخة في 07 مارس 2016.

2: دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 20-442، المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، الجريدة الرسمية، ع 82، المؤرخة في 30 ديسمبر 2020.

3: المادة 130 من القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض:" يمكن أن يرخص المجلس بفتح فروع في الجزائر للبنوك والمؤسسات المالية الأجنبية، وهذا الترخيص يخضع لمبدأ المعاملة بالمثل".

4: الأمر رقم 01-01 المؤرخ في 27 فيفري 2001، المعدل والمتمم للقانون رقم 90-10، الجريدة الرسمية، ع 14، المؤرخة في 28 فيفري 2001 (ملغى).

والقرض[1]، هذا الأخير أعاد المشرع الجزائري من خلاله تكريس إجراءات وشروط إقامة فروع للبنوك الأجنبية في الجزائر.

وبالرغم من تجسيد المشرع الجزائري لمبدأ حرية الاستثمار الأجنبي في المجال المصرفي، إلا أنه لم يترك المجال مفتوحا أمام كل راغب في الالتحاق بالمهنة المصرفية، بل أخضعه إلى تنظيم دقيق وضعه قانون النقد والقرض، مدعما بأنظمة وتعليمات بنك الجزائر من أجل انتقاء أفضل المستثمرين في هذا المجال، وهذه الإجراءات والشروط عرفت عدة تغيرات عبر مراحل مختلفة سواء من حيث الرأسمال الأدنى المطلوب، أو من خلال الرخص المطلوبة لقبول تأسيسها.

ومن هنا تظهر أهمية دراسة موضوع فروع البنوك الأجنبية في ارتباطه الوثيق بمجال أساسي وحيوي يمثل شريان الحياة لأي دولة، فمن خلال هذا النوع من الاستثمارات يمكن توفير السيولة النقدية وكذا توفير المدخرات وتحويلها إلى قروض استثمارية قصيرة ومتوسطة وطويلة الأجل، حيث ازداد الاهتمام بهذا المجال بعدما أصبحت البنوك الوطنية للدولة لوحدها غير قادرة على إدارة مختلف الخدمات المصرفية المستحدثة نتيجة الانفتاح على الاقتصاد العالمي، لهذا توجهت أغلب التشريعات المقارنة إلى تبني هذا النموذج، وإعادة تنظيم القطاع المصرفي بما يضمن ويحقق التوازن الاقتصادي في المجتمع ويدفع بعجلة التنمية.

بناء على ذلك فإن أسباب اختيار هذا الموضوع بالذات تكمن أساسا في: أسباب ذاتية وأخرى موضوعية، فالأسباب الذاتية ترجع إلى الرغبة الملحة لإثراء وتوسيع المعلومات الشخصية للتعرف على

1: الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 يتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية، ع 52، المؤرخة في 27 أوت 2003، المعدل والمتمم.

أداء هذا التنظيم وما يُواجهه من عقبات، ومحاولة معرفة تفاصيل أكثر عن النشاط المصرفي لفروع البنوك الأجنبية، وأهم تطوراته بالنظر إلى حداثة التجربة الجزائرية مقارنة بالعديد من الدول.

أما الأسباب الموضوعية فترجع أساسا إلى أهمية هذا الموضوع في البحوث العلمية على المستوى المحلي والدولي، وارتباطه بالواقع العملي المالي والاقتصادي للدول، وكذا تأثيره على الاقتصاد الوطني خاصة بعد ما تعرض له الاقتصاد العالمي ككل من أزمات نتيجة تبعات انتشار فيروس كورونا - كوفيد 19-.

كما أن موضوع إقامة فروع للبنوك الأجنبية يحكمه نصوص قانونية متناثرة في عدة قوانين واتفاقيات ومراسيم وأنظمة وتعليمات، فهو يثير الفضول في تحديد مدى نجاعة هذه النصوص في توفير البيئة اللازمة لتوفير المناخ الملائم لهذا النوع من التنظيمات.

لذا كان من الضروري الاطلاع على كيفية تنظيم فروع البنوك الأجنبية في التشريع الجزائري وفي بعض التشريعات المقارنة خاصة تلك التي خصت هذه الأخيرة بتنظيم قانوني خاص، للاستفادة من تجربتها في هذا المجال، نظرا للدور المهم الذي تلعبه فروع البنوك الأجنبية في جذب رؤوس الأموال و تعزيز الثقة بالاقتصاد الوطني والنظام المصرفي.

إضافة لما سبق فإن موضوع النظام القانوني لفروع البنوك الأجنبية لم يحظ بنصيب وافر من البحث لدى القانونيين، باستثناء بعض المقالات والمذكرات الجامعية وهذا بصفة عامة، فأغلب الدراسات كانت من جانب الاقتصاديين.

وتهدف دراسة موضوع فروع البنوك الأجنبية في الجزائر إلى الوقوف على مدى كفاية النصوص القانونية في استقطاب المستثمر الأجنبي لإقامة فروع للبنوك الأجنبية، على اعتبار أن المشرع الجزائري لم يتناولها بالتنظيم الكافي.

كما تهدف هذه الدراسة أيضا إلى محاولة إضافة شيء جديد للدارسات السابقة في هذا الميدان، لإثراء المكتبة ببحث جديد متخصص قد يساعد الآخرين مستقبلا لإنجاز دراسات أخرى مكملة.

إلا أن مناقشة هذه الدراسة وفي هذا المجال بالضبط ليس بالأمر السهل، فمما لاشك فيه أن أي دراسة علمية متخصصة تواجه قدرا من الصعوبات والمعوّقات تتفاوت وطبيعة البحث وأهميته، ومن الصعوبات والمشكلات التي تم مواجهتها خلال مرحلة التحضير لهذه الدراسة: هو قلة الدّراسات والمراجع المتخصصة في هذا المجال - في حدود اطلاع الباحث- فيما يتعلق بالنظام القانوني لفروع البنوك الأجنبية، زامنه غياب نصوص قانونية واضحة في الجزائر تنظم هذا الموضوع بالذات، ويقابله تضخم تشريعي في مجال أنظمة وتعليمات بنك الجزائر التي تتميز بعدم الثبات والاستقرار.

وعلى ضوء ما سبق فإن الإشكالية الأساسية لهذا البحث تكمن في الإجابة عن السؤال الآتي:

كيف نظم المشرع الجزائري مسألة إقامة فروع بنوك أجنبية في الجزائر؟ هل خصها بشروط معينة أم أنها تخضع لنفس شروط تأسيس البنوك الوطنية؟ و إلى أي مدى وُفق المشرع الجزائري في ضبط هذه الشروط ووضع منظومة قانونية فعالة تضمن التوازن بين المصلحة الوطنية ومصالح فروع البنوك الأجنبية ؟

يندرج تحت هذا التساؤل مجموعة من الأسئلة الفرعية التي سيتم الإجابة عليها من خلال هذا البحث، وهي:

- مسألة تطوير الترسانة القانونية في المجال المصرفي هل هي حقيقة لتشجيع الاستثمار لإقامة فروع بنوك أجنبية، أم أنها مضبوطة بمخاوف الدولة كالعادة في الانفتاح الكامل على الأسواق الأجنبية؟ وهل كانت هذه الإصلاحات في محلها أم أنها تقتضي الضبط والتأطير؟
- ما الذي يميز فرع البنك الأجنبي كمؤسسة عن غيره من التنظيمات الشبيهة له، انطلاقا من نشأته إلى نشاطه؟ وما هي شروط إقامة فروع بنوك أجنبية في الجزائر والآثار المترتبة على اعتماد هذه الفروع ؟
- ما هي مستجدات النظم الاحترازية والمعايير المعتمدة في ظل الظروف الاقتصادية الراهنة نتيجة تبعات تفشي فيروس كورونا - كوفيد 19-؟

في سبيل الإجابة عن الإشكالية المطروحة، وبعد الوقوف على أهداف الدراسة، ومن خلال القراءة الأولية لموضوع البحث، وبغية الإلمام والإحاطة بجوانب الموضوع وتحليل أبعاده، يستوجب الاعتماد على أكثر من منهج، بحيث سيتم الاعتماد على المنهج الوصفي والتحليلي بشكل أوسع باعتبارهما المناسبين للموضوع المدروس، فدراسة النظام القانوني لفروع البنوك الأجنبية من تعريف لهذا التنظيم وكذا تمييزه عن غيره من الكيانات المشابهة يتطلب الوصف الدقيق.

أما المنهج التحليلي فتم الاستعانة به لتحليل النصوص القانونية التي تستلزم شرح وتحليل موادها للوصول إلى النظام القانوني المعتمد عليه لإقامة فروع بنوك أجنبية في الجزائر، وفي هذا الإطار فإن القانون الأساسي الذي سيتم تحليل مواده لدراسة هذا الموضوع هو الأمر رقم 03-11 المعدل والمتمم المعمول به حاليا.

ولإثراء موضوع الدراسة كان لا بد من الاستعانة بالمنهج المقارن عند القيام بعملية المقارنة مع مختلف النظم القانونية الأخرى ذات الصلة كالقانون الفرنسي والقانون المصري والسعودي...، التي تبين

من نصوصها القانونية تطورا ملحوظا في هذا الموضوع، إذ أن جانب المقارنة هنا ليس من باب استكمال النقص فحسب، وإنما هو جانب أساسي أملته طبيعة الموضوع.

وفضلا عن ذلك تم استعمال المنهج التاريخي عند التطرق إلى مختلف الأحكام والنصوص القانونية السابقة الملغاة ذات الصلة بموضوع الدراسة.

من أجل دراسة هذا الموضوع والإلمام بكل جوانبه للإجابة على الإشكالية المطروحة تم تقسيم البحث إلى بابين، حيث جاء الباب الأول بعنوان الإطار القانوني لضبط إنشاء فرع بنك أجنبي، والذي تم من خلاله الحديث عن تنظيم فرع بنك أجنبي في فصل أول، أي تحديد مفهوم هذا التنظيم، و تمييزه عن المراكز القانونية المشابهة له، وموقف الفقه والتشريعات المقارنة من هذا النوع من الاستثمارات الأجنبية.

ثم تم التطرق إلى الضوابط والشروط القانونية الواجب توافرها في فرع البنك الأجنبي لمزاولة نشاطه في الجزائر في الفصل الثاني، والذي تناول الشروط الموضوعية المشتركة والخاصة لإقامة فرع بنك أجنبي، إضافة إلى الإجراءات الشكلية الواجب إتباعها لممارسة فرع البنك الأجنبي للنشاط المصرفي في الجزائر.

أما الباب الثاني فجاء بعنوان الأحكام القانونية المترتبة على اعتماد فرع بنك أجنبي، حيث تم من خلاله تسليط الضوء في الفصل الأول على الآثار القانونية المترتبة على اعتماد فرع بنك أجنبي، والمتمثلة في الحقوق المعترف بها لفرع البنك الأجنبي فيما يتعلق بالصفة، والتسجيل، والاسم، وكذا الحق في ممارسة النشاط المصرفي على التراب الوطني هذا من جهة، وفي المقابل فإن هذه الحقوق تقابلها التزامات يجب على فرع البنك الأجنبي مراعاتها، وتتمثل في الالتزامات المهنية والقواعد الاحترازية.

بينما تناول الفصل الثاني دراسة الرقابة البنكية المطبقة على فروع البنوك الأجنبية والمسؤولية المترتبة على مخالفة هذه الفروع للأحكام القانونية والقواعد المهنية المعمول بها في الجزائر، حيث يخضع فرع البنك الأجنبي أثناء مزاولته للنشاط المصرفي لرقابة داخلية وأخرى خارجية، وفي حالة إثبات مخالفته لتلك الأحكام القانونية والالتزامات المهنية فإنه تترتب عليه المسؤولية سواء كشخص معنوي، أو على مسيري هذا الفرع.

وأُنهيت الدراسة بخاتمة تضمنت جملة من الاستنتاجات وبعض التوصيات التي قد تساهم في خلق مناخ قانوني استثماري مناسب لإقامة فروع بنوك أجنبية في الجزائر، من أجل دفع عجلة التنمية الاقتصادية للدولة.

الباب الأول:

الإطار القانوني لضبط إنشاء فرع بنك أجنبي

الباب الأول

الإطار القانوني لضبط إنشاء فرع بنك أجنبي

عاد موضوع الاستثمار الأجنبي المباشر للواجهة في ظل الظروف الراهنة والتطورات المتسارعة بعد الأزمة الناتجة عن انتشار فيروس كورونا، والتي أثرت على اقتصاديات الدول بشكل مباشر وغير مباشر، فهو الحل المناسب لجلب رؤوس الأموال والتكنولوجيا لتدارك نتائج الأزمة خاصة بالنسبة للدول النامية، حيث سارعت هذه الدول إلى وضع منظومة تشريعية تُهيئ المناخ الاستثماري فيها.

ومن الاستثمارات الأجنبية المباشرة التي ظهرت بصورة واسعة خاصة خلال هذه الفترة بالذات هو فتح الشركات الكبرى المتخصصة في صناعة الأدوية واللقاح فروع لها في عدة دول، غير أن هذا النوع من الاستثمار يتبعه ترقية الخدمات المصرفية لنجاح هذه العملية، والذي يكون عن طريق فتح بنوك أجنبية أو فروع لها حتى يسهل على المستثمر الأجنبي القيام بمشروعه، وهذه الوسيلة هي في نفس الوقت استثمار أجنبي مباشر.

ولدراسة الإطار القانوني لفرع البنك الأجنبي يتطلب كغيره من المواضيع تحديد المفاهيم العامة المرتبطة بالموضوع، والمتعلقة في هذا الشأن بتنظيم فرع بنك أجنبي دفعا للغموض الذي يحيط بالمصطلح، وتفاديا للخلط الذي قد يقع بينه وبين ما يشبهه من مراكز قانونية **(الفصل الأول)**.

بالرغم من تجسيد المشرع الجزائري لمبدأ حرية الاستثمار في المجال المصرفي وإقراره مؤخرا لبعض الإجراءات التي تفتح المجال أمام هذا النوع من الاستثمارات خاصة في إطار قانون المالية التكميلي لسنة 2020، إلا أنه لم يترك المجال مفتوحا أمام كل راغب في الالتحاق بالمهنة المصرفية باعتبار أن هذه الأخيرة تشكل بوابة الاقتصاد الوطني، بل وضع مجموعة من القواعد القانونية الخاصة بإنشاء فروع بنوك

أجنبية، والتي يهدف من خلالها إلى انتقاء أفضل المستثمرين في هذا المجال من حيث القدرة والكفاءة والنزاهة **(الفصل الثاني)**.

الفصل الأول: تنظيم فرع بنك أجنبي

يمكن القول أن من التغيرات المصرفية العالمية التي عكسها الانفتاح الاقتصادي على أداء وأعمال البنوك هو ظهور ونمو كيانات مصرفية جديدة[1]، جاءت ترجمة لعملية توسيع عمل البنوك، ومن هنا ظهرت فروع البنوك الأجنبية، لتقوم بكل العمليات البنكية المنصوص عليها في المنظومة البنكية لتلبية كل طلبات الزبون وتحل كل مشكلاته[2].

وقد دفع الانتشار الواسع لفروع البنوك الأجنبية بعدما كان هناك تخوف من الشركات الأجنبية واستثماراتها إلى دراسة هذا الموضوع، ومن البديهي أن دراسة أي مسألة يكون من خلال البدء بتعريفها لتحديد حيز الدراسة، خاصة في ظل وجود طرق استثمار أخرى ومؤسسات تابعة للبنوك الأجنبية شبيهة لفرع البنك الأجنبي **(المبحث الأول)**، وهذا حتى يتسنى تمييزه عن التنظيمات الشبيهة له **(المبحث الثاني)**.

غير أن هذا النموذج من التنظيمات لم يلق الترحيب من طرف كل الدول، ما أدى إلى ظهور اتجاهات معارضة وأخرى مؤيدة لهذا النوع من الاستثمارات، ومن هنا يُطرح التساؤل حول موقف المشرع الجزائري من هذه المسألة خاصة في ظل الظروف الراهنة وتغير السياسة العامة للبلاد، وكذا تراجع الاقتصاد الجزائري وانهيار أسعار النفط بسبب تفشي وباء كورونا، وهو الأمر الذي حتم على السلطات

1: عبد المطلب عبد الحميد، العولمة واقتصاديات البنوك، الدار الجامعية للنشر والتوزيع، 2006، ص 51.

2: المرجع نفسه، ص 52.

الجزائرية اتخاذ إجراءات عاجلة لتفادي هذه الأزمة المالية، وفتح المجال لتشجيع الاستثمار الأجنبي من خلال الإجراءات الجديدة التي أقرها المشرع في قانون المالية التكميلي لسنة 2020 وسلسلة التنظيمات التي تبعته **(المبحث الثالث)**.

المبحث الأول: مفهوم فرع بنك أجنبي

بغية الوصول إلى تحديد مفهوم لفرع البنك الأجنبي وإزالة الغموض الذي يشوبه بسبب التشابه بينه وبين بعض التنظيمات التابعة للبنك الأجنبي، لابد من التطرق إلى تعريفه من الناحية اللغوية، وفي التشريعات القانونية، ثم كيف تناول فقهاء القانون تعريف هذا التنظيم **(المطلب الأول)**.

وفي إطار تحديد مفهوم فرع البنك الأجنبي تُطْرَح فكرة تتعلق بمسألة تحديد جنسيته والمعيار المتبع في ذلك خاصة في ظل تعدد المعايير المُعتمد عليها، حيث اختلفت المذاهب الفقهية والمدارس القانونية في وضع معيار محدد ودقيق، وتبعا لذلك اختلفت القوانين والأنظمة في اعتماد معيار محدد بالذات في تحديد جنسية فرع البنك الأجنبي الذي يتم إنشاؤه فيها **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: التعريف بفرع البنك الأجنبي

لا يُمكن الوصول إلى تحديد تعريف لمصطلح ما دون التطرق إلى التعريف اللغوي للكلمة، لذا لابد من تعريف فرع البنك الأجنبي لغويا **(الفرع الأول)**، حتى يتسنى في هذا الشأن معالجته من الناحية القانونية **(الفرع الثاني)**، ثم التطرق بعدها لتعريف الفقهاء **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول: تعريف فرع البنك الأجنبي من الناحية اللغوية

للوصول إلى تعريف فرع البنك الأجنبي من الناحية اللغوية لابد من الانطلاق قبل ذلك من التعريف اللغوي لكلمة الفرع **(أولا)**، مرورا على تعريف كلمة البنك الأجنبي **(ثانيا)**.

أولا: تعريف الفرع لغة

الفروع جمع فرع، وحسب المعاجم اللغوية فهي تدل على جملة من المعاني أشهرها ثلاثة معاني، وهي[1]:

أ- التفريق

أي تجزئة الشيء بعد أن كان مجتمعا، أو إخراج شيء من آخر ويكون (الفرع) – بعد ذلك- هو الجزء المنفصل عن الأصل، ومنه قولهم[2]:

" فَرَّعَ بين القوم" أي فَرَّقَ.

" فَرْع الرَّجُل" أي أولاده من صلبه.

"الفراع" أي الأودية التي خرجت عن الوادي، وهي الجداول.

"فروع الشجرة" أي الأغصان التي خرجت من أصلها.

1: عثمان بن محمد الأخضر شوشان، تخريج الفروع على الأصول، دراسة تاريخية ومنهجية وتطبيقية، مج 01، ط 01، دار طيبة للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، 1998، ص 54.

2: المرجع نفسه، ص 54.

ب- العلو

يكون الفرع هو الجزء العالي الظاهر ومنه[1]:

"فرْعُ الجبل" أي مكانه المرتفع.

"فَرَع قَومه" إذا علاهم بشرف أو جمال.

ج- الكثرة

الفرع هو الجزء الذي زاد في عدد الأجزاء ومنه: "تفرَّعت أغصان الشّجر" أي كثرت"، وهو ما يلزم منه الكثرة والتزايد، فبعد أن كان (الأصل) واحدا أصبح أجزاء متعددة بانفصالها عنه[2].

بما أن فرع البنك الأجنبي تابع للبنك الأجنبي الأم فإن المعنى اللغوي لكلمة (الفرع) المناسب لموضوع هذا البحث من المعاني الثلاثة المذكورة هو التفريق، ومنه فالفرع هو خلاف الأصل وهو اسم لشيء يُبنى على غيره[3].

والفرع جزء من الشيء بقول الرماني" :الأصل أول ما يبنى عليه ثانٍ والفرع ثانٍ يبنى على أول[4]، أي أن

1: عثمان بن محمد الأخضر شوشان، المرجع السابق، ص 55.

2: المرجع نفسه، ص 56.

3: علي بن محمد السيد الشريف الجُرجاني، معجم التعريفات، قاموس لمصطلحات وتعريفات علم الفقه واللغة والفلسفة والمنطق والتصوف والنحو والصرف والعَروض والبَلاغة، تحقيق ودراسة محمد صديق المنشاوي، دار الفضيلة للنشر والتوزيع، القاهرة، 1993، ص 139.

4 : أبو الحسن علي بن عيسى بن علي بن عبد الله الرماني، رسالتان في اللغة، تحقيق: إبراهيم السامرائي، دار الفكر للنشر و التوزيع، عمان، 1984، ص 73.

الفروع هي ما استندت في وجودها إلى غيرها استنادا ذاتيا[1].

بالرجوع إلى اللغة الفرنسية فإن مصطلح الفرع يقابله مصطلح "succursale"، مشتق من الكلمة " succursus"، وهي كلمة لاتينية سادت في العصور الوسطى[2]، وما تجدر الإشارة إليه هنا أن التشريع الجزائري استعمل نفس التسمية في النصوص القانونية الصادرة باللغة الفرنسية.

ثانيا: تعريف البنك الأجنبي

لتحديد التعريف اللغوي للبنك الأجنبي ينبغي في المقام الأول تحديد تعريف كل مصطلح على حدى، من أجل الوصول إلى تعريف جامع لهذا النوع من المؤسسات.

01- تعريف البنك

ترجع كلمة بنك (Bank) إلى كلمة إيطالية الأصل وهي بانكو (Banco)، والتي تعني المصطبة التي يجلس عليها الصرافون لتحويل العملة، وتطور معناها فيما بعد ليُعبر عن المنضدة التي يتم فوقها عُدُّ وتبادل العملات، ثم أصبحت في النهاية يقصد بها المكان الذي تُجرى فيه المتاجرة بالنقود[3].

1: سعد بن ناصر الشثري، الأصول والفروع حقيقتهما، والفرق بينهما، والأحكام المتعلقة بهما، دراسة نظرية تطبيقية، ط 1، دار كنوز اشبيليا للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، 2005، ص 78.

2 : Le terme succursale est emprunté au latin médiéval : « succursus », (au secours, et « succurrere » aider, secourir ; ou courir vers, d'où porter secours). Dans le monde marchand actuel, on peut se demander si c'est la maison mère qui aide la succursale ou si c'est plutôt la succursale qui aide la maison mère. D'après MOULY, «la succursale serait une petite pièce au secours d'un grand ensemble » voir Kamal Lagtati, Les succursales en droit international et européen, thèse pour le doctorat en droit privé, Université d'Auvergne - Clermont-Ferrand I, France, 2011, p 08.

3: شاكر القزويني، محاضرات في اقتصاد البنوك، ط 02، ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص 04.

يُقابل كلمة بنك في اللغة العربية كلمة مصرف وهو المكان الذي تتم فيه عملية الصرف، والصرف في اللغة هو التغيير والتبديل[1]، والبنك أو المصرف اليوم هو مؤسسة ذات شخصية معنوية تهدف إلى تسهيل المعاملات المالية للمتعاملين معها وحفظ الأموال وتشغيلها، فهو منشأة مالية غرضها الرئيسي هو العمل كوسيط بين رؤوس الأموال التي تسعى للبحث عن مجالات الاستثمار وبين مجالات الاستثمار التي تسعى للبحث عن رؤوس الأموال[2].

02- تعريف كلمة أجنبي

تختلط المفاهيم المتعلقة بالأجانب، ولكن ما يهمنا في هذا المقام هو توضيح المقصود بالأجنبي وتعريفه لغايات هذا البحث، فبالرجوع إلى المعنى اللغوي وليس الاصطلاحي لكلمة أجنبي نجدها مشتقة في اللغة العربية من الأجنب وهو الغريب، وجمع الكلمة هو أجانب وفي حديث قيل هم أجانب الناس يعني الغرباء[3].

أضاف معجم لاروس المعتمد من قبل مجمع اللغة العربية في باريس تعريفا للفظ (الأجنبية) بأنها الحالة القانونية التي تلازم الأجنبي في أي بلد كان[4].

1: محمد بن يعقوب الفيروز آبادي مجد الدين، القاموس المحيط، تحقيق يحي مراد، ط 61، مؤسسة المختار، القاهرة، 2008، ص 777.

2: محمد الفاتح محمود بشير المغربي، نقود وبنوك، ط 01، دار الجنان للنشر والتوزيع، الأردن، 2016، ص 75.

3: أبي الفضل جمال الدين محمد ابن منظور، لسان العرب، مادة شرك، ج 10، دار المعارف للنشر والتوزيع، 2003، ص 354.

4: خليل الجر، لاروس المعجم العربي الحديث، مكتبة لاروس، باريس، 1972، ص 27.

بجمع الكلمتين يمكن تعريف البنوك الأجنبية بأنها:" البنوك ذات رؤوس الأموال والإدارة الأجنبية وليس من رعايا الدولة المضيفة"[1].

فالبنوك الأجنبية هي البنوك التي يمتلك الأجانب رؤوس أموالها وتتم إدارتها من طرف أشخاص ليسوا من رعايا البلد المضيف"[2].

استنادا على ما سبق وبجمع كلمة فرع مع البنك الأجنبي فإنه يمكن تعريف فرع البنك الأجنبي:" بأنه مؤسسة متفرعة عن المركز الرئيسي للبنك الأم، والذي يتم إنشاؤه في دولة غير الدولة الموجود فيها البنك الأم".

بالرجوع إلى التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية تباينت مواقفها بشأن تعريف فرع البنك الأجنبي، فمنها من لم تقم بتعريف هذا الأخير تاركة المجال للفقه، والبعض الأخر اكتفت ببعض التعريفات المحتشمة لفرع الشركة الأجنبية بصفة عامة.

الفرع الثاني: التعريف التشريعي لفرع البنك الأجنبي

إن الوصول إلى تعريف قانوني دقيق لفرع البنك الأجنبي يقتضي تعريف هذا النوع من المؤسسات المصرفية في التشريعات الوطنية **(أولا)**، ثم في الاتفاقيات الدولية **(ثانيا)**.

1: فادي حامد محمد القضاة، فعالية وكفاءة المصارف العاملة في الأردن –دراسة ميدانية للمصارف الأردنية-، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الإدارة، كلية الدراسات الإدارية والمالية، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، الأردن، 2004، ص 52.

2: خالد وهيب الراوي، العمليات المصرفية الخارجية، دار المناهج للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2015، ص 23.

أولا: تعريف فرع البنك الأجنبي في التشريعات الوطنية

لعل تعريف فرع البنك الأجنبي بصفة عامة ليس من الأمور السهلة على اعتبار أنه يتأثر ويعتمد على عدد من العناصر الأساسية كالقوانين المعمول بها في أي بلد، وكذا طبيعة وفعالية النشاط المصرفي، إضافة إلى مستوى التقدم الاقتصادي والمالي لتلك الدولة[1].

باستقراء التشريعات المصرفية في الجزائر وبالضبط قانون النقد والقرض رقم 03-11 المعدل والمتمم وكذا جميع النصوص التنظيمية المطبقة له، نجد أن المشرع لم يُورِد نصا خاصا يُعَرِّف فيه فرع البنك الأجنبي، لكن هذا لا يمنع من وجود بعض التعريفات المتفرقة التي ذكرها المشرع في بعض نصوص الاتفاقيات الدولية التي أبرمتها الجزائر في إطار علاقاتها مع الدول الأخرى، والتي سيتم التطرق إليها لاحقا.

وهو نفس الاتجاه الذي سلكه المشرع الفرنسي حيث لم يضع تعريفا لفرع البنك الأجنبي[2] تاركا المسألة للفقه القانوني.

أما المشرع المصري فقد عرف الشركات الأجنبية بصفة عامة بأنها الشركات التي لا تتخذ في مصر مركز إدارتها أو مركز نشاطها الرئيسي، ويكون لها في مصر مركز لمزاولة الأعمال سواء أكان هذا المركز فرعا أو بيتا صناعيا أو مكتبا للإدارة أو غير ذلك[3]، وبالرجوع إلى القانون الذي يتضمن قانون البنك المركزي

1: محمد أحمد الأفندي، الاقتصاد النقدي والمصرفي، ط 01، مركز الكتاب الأكاديمي، عمان، 2018، ص 179.

2 : voir Kamal Lagtati, Les succursales en droit international et européen, Op.cit, p 18.

3: المادة 165 من القانون رقم 159 لسنة 1981 المؤرخ في 17 سبتمبر 1981 المتعلق بشركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة، الجريدة الرسمية لجمهورية مصر العربية، ع 40، المؤرخة في 01 أكتوبر 1981،الذي عرف عدة تعديلات أخرها تعديل سنة 2018 بموجب القانون رقم 04، الجريدة الرسمية لجمهورية مصر العربية، ع 2 مكرر (ط)، المؤرخة في 16 جانفي 2018.

والجهاز المصرفي نجد أنه أعطى لفروع البنوك الأجنبية وصف البنوك، وسمح لها بمزاولة أعمال البنوك المرخص لها طبقا للقانون المعمول به[1].

ومن جهته نجد أن المشرع السعودي عرف الشركة الأجنبية بأنها: الشركة التي يجرى تأسيسها وفقا لقانون الشركات السعودي ولا يكون مركزها الرئيسي في المملكة، وتزاول نشاطها وأعمالها داخل المملكة سواء كان ذلك عن طريق فرع أو مكتب أو وكالة أو أي شيء آخر، وتتخذ من المملكة مقرا لتمثيل أعمالها تقوم بها خارجها أو توجهها أو تنسيقها[2].

في حين عرف المشرع العراقي في النظام رقم 02 لسنة 2017 المتعلق بفروع الشركات الأجنبية[3]، وبالضبط المادة في الأولى منه بعض المصطلحات من بينها الشركة الأجنبية، والتي عرفها بأنها:" الشركة المؤسسة خارج العراق بموجب قانون أجنبي"، أما الفرع فقد عرفه بأنه:" الكيان القانوني الذي يمثل الشركة الأجنبية في العراق".

ثانيا: تعريف فرع البنك الأجنبي في الاتفاقيات الدولية

وُجِدَت بعض التعريفات لفرع الشركة بوجه عام في بعض الاتفاقيات الدولية التي أبرمتها الجزائر في إطار تعاملاتها، نذكر منها في هذا المقام:

1: المادة 01 من القانون رقم 194 لسنة 2020 المؤرخ في 15 سبتمبر 2020، يتضمن قانون البنك المركزي و الجهاز المصرفي، الجريدة الرسمية لجمهورية مصر العربية، ع 37 مكرر (و)، المؤرخة في 15 سبتمبر 2020.

2: المادة 194 من نظام الشركات السعودي لسنة 2015 المؤرخ في 10 نوفمبر 2015.

3: النظام رقم 02 لسنة 2017 المتعلق بفروع الشركات الأجنبية، الوقائع العراقية، ع 4438، المؤرخة بتاريخ 13 مارس 2017.

01- الاتفاق الأوروبي المتوسطي لتأسيس الشراكة بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والمجموعة الأوروبية والدول الأعضاء فيها

تم الإشارة إلى تعريف فرع الشركة الأجنبية في المادة 36 الفقرتين (ج) و (د) من الاتفاق الأوروبي المتوسطي لتأسيس الشراكة بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية من جهة والمجموعة الأوروبية والدول الأعضاء فيها من جهة ثانية، الموقعة بفالونسيا بإسبانيا يوم 22 أفريل سنة 2002 وكذا ملاحقه من 1إلى 6 و البروتوكولات من رقم 1 إلى رقم 7 والوثيقة النهائية المرفقة به[1]، والتي نصت على:"...

- "فرع مستقل" لشركة، شركة خاضعة فعلا لإشراف الأولى؛

- "فرع" لشركة، منشأة لا تمتلك الشخصية القانونية التي يكون لها طابع الدوام، مثل امتداد الشركة الأم، ويكون لها تسييرها الخاص وهي مجهزة ماديا للتفاوض في أعمال مع آخرين بحيث أنهم ليسوا ملزمين بالتعامل مباشرة مع هذه، مع العلم بأنه يمكن عند الضرورة وجود اتصال قانوني بالشركة

1: القانون رقم 05-05 المؤرخ في 26 أفريل 2005 يتضمن الموافقة على الاتفاق الأوروبي المتوسطي لتأسيس الشراكة بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية من جهة والمجموعة الأوروبية والدول الأعضاء فيها من جهة ثانية الموقعة بفالونسيا بإسبانيا يوم 22 أفريل سنة 2002 وكذا ملاحقه من 1إلى 6 و البروتوكولات من رقم 1 إلى رقم 7 والوثيقة النهائية المرفقة به، الجريدة الرسمية، ع 30، المؤرخة في 27 أفريل 2005.

وكذا المرسوم الرئاسي رقم 05-159 المؤرخ في 27 أفريل 2005 يتضمن التصديق على الاتفاق الأوروبي المتوسطي لتأسيس الشراكة بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية من جهة والمجموعة الأوروبية والدول الأعضاء فيها من جهة ثانية الموقعة بفالونسيا بإسبانيا يوم 22 أفريل سنة 2002 وكذا ملاحقه من 1إلى 6 و البروتوكولات من رقم 1 إلى رقم 7 والوثيقة النهائية المرفقة به، الجريدة الرسمية، ع 31، المؤرخة في 30 أفريل 2005.

الأم التي يتواجد مقرها بالخارج، ولكن يمكنهم أن يقوموا بصفقات تجارية بمكان المنشأة التي تشكل الامتداد."

02- الاتفاقيات المبرمة من طرف الجزائر المتعلقة بتفادي الازدواج الضريبي ومنع التهرب من الضرائب

تناولت بعض الاتفاقيات التي أبرمتها الجزائر في مجال الازدواج الضريبي ومكافحة التهرب من الضرائب تعريف فرع الشركة، نذكر منها على سبيل المثال:

- الاتفاقية بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة دولة البحرين بشأن تجنب الازدواج الضريبي ومنع التهرب من الضرائب بالنسبة للضرائب على الدخل الموقعة بالجزائر في 11 جوان 2000[1]، وكذا الاتفاقية بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وجمهورية ألمانيا الاتحادية من أجل تفادي الازدواج الضريبي وتجنب التهرب والغش الضريبيين فيما يتعلق بالضرائب على الدخل وعلى الثروة الموقعة بالجزائر 12 نوفمبر 2007[2]، اللتين عرفتا فرع الشركة تحت تسمية المنشأة

1: المرسوم الرئاسي رقم 03-276 المؤرخ في 14 أوت 2003 يتضمن التصديق على الاتفاقية بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة دولة البحرين بشأن تجنب الازدواج الضريبي ومنع التهرب من الضرائب بالنسبة للضرائب على الدخل ، الجريدة الرسمية، ع 50، المؤرخة في 20 أوت 2003.

2: المرسوم الرئاسي رقم 08-174 المؤرخ في 14 جوان 2008 يتضمن التصديق على الاتفاقية بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وجمهورية ألمانيا الاتحادية من أجل تفادي الازدواج الضريبي وتجنب التهرب والغش الضريبيين فيما يتعلق بالضرائب على الدخل وعلى الثروة، الجريدة الرسمية، ع 33، المؤرخة في 22 جوان 2008.

الدائمة:" بأنه المكان الثابت للأعمال الذي تباشر عن طريقه أو بواسطته أية مؤسسة كل نشاطها أو بعضه"[1].

بناء على المعطيات السابقة الذكر يمكن تعريف فرع البنك الأجنبي بأنه: جزء من شركة أصلية تُسمى عادة بالشركة الأم (البنك)، يُزاول نشاطه فوق إقليم دولة ما مع ضرورة تقيده بالقوانين التي تسري في هذه الدولة، ويكون تابعا في تسييره وإدارته للبنك الأم مع احتفاظه بنوع من الاستقلالية في التسيير، ويُعتبر رأسماله جزء لا يتجزأ من رأسمال البنك الأم لكونه يخضع للقانون الأساسي الذي يحكم البنك الأم[2].

التعريف اللغوي والتشريعي لفرع البنك الأجنبي لا يُغني عن التعريف الفقهي لهذا الأخير، خاصة في ظل غياب شبه تام للتعريف التشريعي لفرع البنك الأجنبي.

الفرع الثالث: تعريف فرع البنك الأجنبي عند فقهاء القانون

إن معظم التشريعات لم تقم بتحديد مفهوم لفرع البنك الأجنبي على اعتبار أنه ليس من مهمتها التعريف، فاكتفت بذكر الأحكام والضوابط القانونية المنظمة له تاركة المجال للفقه لتعريفه.

1: المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 03-276 المتضمن التصديق على الاتفاقية بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة دولة البحرين بشأن تجنب الازدواج الضريبي ومنع التهرب من الضرائب بالنسبة للضرائب على الدخل، المرجع السابق، والمادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 08-174 المتضمن التصديق على الاتفاقية بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وجمهورية ألمانيا الاتحادية من أجل تفادي الازدواج الضريبي وتجنب التهرب والغش الضريبيين فيما يتعلق بالضرائب على الدخل وعلى الثروة، المرجع السابق.

2: جلال عزيزي، الاستثمار في القطاع المصرفي في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة مولود معمري -تيزي وزو-، 2019، ص 157.

وعلى الرغم من صعوبة وضع تعريف لفرع البنك الأجنبي لعدم وجود تعريف جامع ومانع لمصطلح البنك في حد ذاته، مع ذلك فقد حاول بعض الفقهاء تحديد المقصود بهذا المصطلح فاختلفوا في وضع تعريف موحد مما أدى إلى وجود عدة تعاريف، وبما أن البنك في الأصل ينشأ في شكل شركة، من هنا سيتم التطرق إلى تعريف فرع الشركة الأجنبية بصفة عامة ومن ثم إسقاط هذا التعريف على فرع البنك الأجنبي.

عرف جانب من الفقه فرع الشركة:" بأنه جزء منها يخضع لإدارتها ويندمج مورده بمواردها... فهو في الحقيقة اشتقاق منها"[1]، كما عرف الدكتور عدنان خير الفرع بأنه:" منشأة سواء كانت تجارية أم صناعية تابعة بكل إدارتها وملكيتها للشركة الأصلية التي أنشأتها لتعمل باسمها ولحسابها ولمصلحتها..."[2].

ومن جهة نجد أن الدكتور إلياس ناصيف عرفه في كتابه الموسوعة التجارية الشاملة بأنه:" مؤسسة متميزة عن المركز الرئيسي، تتمتع بصلاحيات واسعة في تمثيل الشركة في تعاملها مع الآخرين وفي منازعاتها القضائية، حيث يمكن إقامة الدعوى عليها دون الرجوع إلى المركز الرئيسي للشركة في كل قضية"[3].

في حين نجد أن هناك من عرف فرع الشركة الأجنبية بأنه:" مؤسسة تجارية منشأة من طرف مؤسسة أخرى ويتمتع بنوع من الاستقلالية عن المؤسسة أو الشركة المنشئة له، دون أن يكون مختلفا عنها من الناحية القانونية"[4].

1: أحمد محرز، الشركات التجارية، ط 01، المكتبة القانونية، القاهرة، 2000، ص 590.

2: عدنان خير، القانون التجاري اللبناني، ط 01، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2003، ص 492.

3: إلياس ناصيف، الموسوعة التجارية الشاملة، الشركات التجارية، ج 02، عويدات للنشر والطباعة، بيروت، لبنان، 1999، ص 504.

4: Raymob Gaullien et Jean Vincent, Lexique des termes juridiques,12 édition, Dalloz, 1999, p 500.

أما البعض الآخر فقد عرف فرع الشركة الأجنبية بأنه:" وحدة تجارية يقوم بممارسة نشاط اقتصادي له طابع الدوام والاستقرار في دولة معينة، ويكون تابعا للشركة الأجنبية الأم التي تؤسسه وتديره"[1]، وفي هذا الإطار يظهر ما يُعرف بالشركات ذات الفروع و هي تلك الشركات التي تتبع اللامركزية في تسيير أمورها، حيث تترك للفرع تسيير شؤونه فلا يرجع للمركز الرئيسي للشركة إلا فيما يتعلق بالأمور العامة التي ينص عليها القانون الأساسي لها، وبطبيعة الحال فإن المركز الرئيسي هو الذي يضع السياسة العامة التي تهتدي بها الفروع[2].

انطلاقا مما سبق ذكره وبإسقاط تعريف فرع الشركة الأجنبية على فرع البنك الأجنبي يمكن تعريف هذا الأخير بأنه:"مؤسسة متميزة عن البنك الأم وفي نفس الوقت تابع لها، يتمتع بنوع خاص من الاستقلالية، ويُخول له البنك الأم صلاحيات القيام بكل العمليات المصرفية لصالحه".

المطلب الثاني: معايير تحديد جنسية فرع البنك الأجنبي

باعتبار أن الفرع يتبع الأصل، أي أن فرع البنك حتى وإن أُنشئ في دولة أخرى فإنه يظل يتمتع بجنسية الشركة الأم، حيث أجمع كل من الفقه والقضاء والتشريع على الاعتراف للشركات بجنسيتها، إلا أنهم اختلفوا في المعيار المتبع لتحديد جنسية فرع الشركة الأجنبية، وتبعا لذلك اختلف

1: محمد بوراس، النظام القانوني لفروع الشركات الأجنبية العاملة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2005-2006، ص 11.

2: أحمد محمد غنيم، إدارة البنوك"تقليدية الماضي و الكترونية المستقبل"، ط 01،المكتبة العصرية للنشر و التوزيع، مصر،2007، ص13.

المعيار المعتمد في تحديد جنسية فرع البنك الأجنبي في القوانين المقارنة من دولة إلى أخرى[1]، فهناك من اعتمد معيار محل التأسيس والبعض الآخر اعتمد معيار جنسية الشركاء **(الفرع الأول)**.

في حين ذهبت بعض التشريعات إلى اعتماد معيار مركز الإدارة الرئيسي **(الفرع الثاني)**، لكن نظرا لصعوبات تطبيق هذا المعيار نادى البعض بتطبيق معياري مكان الاستغلال و معيار الرقابة الفعلية **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول: معيار محل التأسيس ومعيار جنسية الشركاء

ذهب بعض الفقهاء إلى اعتبار أن معيار محل التأسيس هو الذي يحدد جنسية فرع البنك الأجنبي **(أولا)**، ولكن هذا المعيار تعرض للانتقاد مما أدى بالبعض للأخذ بمعيار جنسية الشركاء لتحديد جنسية فرع البنك الأجنبي **(ثانيا)**.

أولا: معيار محل التأسيس

بالاعتماد على معيار محل التأسيس لتحديد جنسية فرع البنك الأجنبي، يتعين البحث عن تعريف هذا المعيار، ومدى نجاعته في تحديد جنسية الفرع.

01- تعريف معيار محل التأسيس

يُقصد بمحل التأسيس المكان الذي تمت فيه إجراءات تكوين البنك الأجنبي، فالشركة بصفة عامة تكتسب جنسية الدولة التي أُسست فيها، أي التي اكتملت فيها إجراءات التكوين وسُجلت فيها حتى وإن كان

1: سعيد عبد الماجد، المركز القانوني للشركات الأجنبية، المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر، الإسكندرية، 1969، ص 57.

مقرها الفعلي موجودا خارج تلك الدولة[1].

تطبيقا لمعيار محل التأسيس فإن قانون الدولة التي أُنشئت فيها الشركة الأجنبية واكتملت فيها إجراءات تكوينها هو الذي يمنحها الشخصية القانونية فتثبت لها جنسية هذه الدولة، على اعتبار أن قانون هذه الدولة هو الذي منحها الوثائق الخاصة بتكوينها، فمنطقيا هي التي تمنحها الشخصية القانونية[2].

وبالتالي يعتبر مكان التأسيس بالنسبة للشركة كمكان الميلاد أو حق الإقليم بالنسبة للأشخاص الطبيعية، فتكتسب الشركة جنسية الدولة باعتبارها الموطن الأصلي لها والذي اعترف لها بالشخصية القانونية[3].

استند أصحاب هذا المعيار لتدعيم نظريتهم إلى قاعدة خضوع التصرف القانوني لقانون البلد الذي أبرم فيه، وبما أن الشركة الأجنبية تنشأ بموجب عقد فإن هذا الأخير يخضع لقانون محل إبرامه[4].

ساد هذا المعيار في الدول الأنجلو أمريكية على اعتبار أنه يمتاز بالسهولة والوضوح، كما أنه يوفر

1:Philippe Merle, Anne Fauchon, Droit Commercial- sociétés commerciales:,7ème édition, Dalloz, France,2000, p 109.

2: سمية كمال، النظام القانوني للاستثمار الأجنبي في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2002-2003، ص14.

3: الطيب زيروتي، الوسيط في الجنسية الجزائرية، دراسة تحليلية مقارنة بالقوانين العربية والقانون الفرنسي، مطبعة الكاهنة، الجزائر، 2002 ، ص92.

4: سعيد عبد الماجد، المرجع السابق، ص 57.

الطمأنينة في المعاملات مع الشركات الأجنبية[1]، غير أنه تعرض لعدة انتقادات أدت إلى عدم العمل بهذا المعيار في بعض الدول.

02- الانتقادات الموجهة لمعيار محل التأسيس

بالرغم من رواج معيار محل التأسيس في الدول الأنجلو أمريكية، إلا أن هذا المعيار أُنتقد بشدّة على أساس أنّه يُسهل إخفاء الجنسية الحقيقية للشركة، ومثال ذلك أن يقوم أصحاب الشركة بتأسيسها في دولة معينة لغرض الحصول على جنسيتها والتمتع بالحقوق فيها، بينها أعضاؤها ومديروها من الأجانب[2].

ومنه فطبقا لهذا المعيار فإن ترك تحديد جنسية الشركة الأجنبية يكون بيد الأفراد الذين يؤسسونها، فيكفي أن يُبرم هؤلاء الأشخاص العقد المنشئ للشخص الاعتباري في دولة معينة حتى يتمتع بجنسيتها، وهو أمر غير مقبول طبقا لما يلى:

- إن ترك تحديد جنسية الشركة الأجنبية بيد الأفراد الذين يؤسسونها مساس بحق الدولة في تحديد الأشخاص المنتمين إليها، طبيعيين كانوا أم اعتبارين[3].

- تحديد جنسية الشركة الأجنبية انطلاقا من مكان التكوين أو التأسيس ما يجعل قيام صلة جدية بين ذلك الشخص والدولة التي يحصل على جنسيتها غير أكيدة[4].

1: محمد عبد العال عكاشة، الجنسية ومركز الأجانب في تشريعات الدول العربية، ط 1 ، دار الجامعة الجديدة،، القاهرة، 1987، ص 630.

2: سمية كمال، المرجع السابق، ص15.

3: فؤاد رياض، أصول الجنسية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة،1990 ، ص 142.

4: أحمد عبد الكريم سلامة، المبسوط في شرح نظام الجنسية، ط 1 ، دار النهضة العربية، القاهرة 1993 ، ص60 .

- إضافة إلى ما سبق فإن هذا المعيار يتيح الفرصة لتحايل الشركاء الذين سيختارون عادة تأسيس الشركة الأجنبية في الدولة التي يرون أن أنظمتها أكثر تلبية لحاجاتهم ومصالحهم، بما لا يتماشى مع مبدأ الواقعية الذي يقوم عليه منح الجنسية بوجه عام[1].

ثانيا: معيار جنسية الشركاء

اعتمد بعض الفقهاء معيار جنسية الشركاء كأحد الضوابط التي تُحدد جنسية الشركة، **فماذا يُقصد بهذا المعيار؟ وما مدى قدرته في تحديد جنسية الشركة الأجنبية؟**

01- تعريف معيار جنسية الشركاء

بالاستناد إلى هذا المعيار فإن الشركة الأجنبية تلحقها جنسية الدولة التي ينتمي إليها الشركاء أو المساهمين الذين أنشؤوا الشركة، على أساس أن المشروع يعبر عن أفراده وهو يُحقق مصالحهم[2].

سادت هذه النظرية قديما على اعتبار أن الشركاء في ذلك الوقت كانوا تقريبا من جنسية واحدة، فنادرا ما يكون الشركاء من جنسيات مختلفة.

لكن بسبب الانفتاح الذي شهده العالم تعرض معيار الجنسية لعدة انتقادات، أدت إلى إبعاده وعدم العمل به في تحديد جنسية الشركة من قبل أي دولة.

02- الانتقادات الموجهة لمعيار جنسية الشركاء

من السهل انتقاد هذا المعيار بغض النظر عن الانفتاح وكذا تعدد الشركاء، على اعتبار أن الشركة بصفة عامة بمجرد نشأتها تكون لها شخصية قانونية مستقلة عن الشركاء الذين قاموا بتأسيسها، فمن

1: أحمد عبد الكريم سلامة ، المرجع السابق، ص60 .

2: إبراهيم أحمد إبراهيم، الجنسية ومركز الأجانب، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 46.

بين الآثار القانونية التي تنشأ عن ميلاد الشخصية المعنوية للشركة هي تمتعها بجنسية مستقلة عن جنسية الشركاء أو جنسية القائمين على الإدارة[1].

كما أنّ تطبيقه قد يثير صعوبات جمّة عندما تتغيّر جنسية الشركاء خاصة بالنسبة لشركات الأموال الّتي تكون سندات أسهمها لحاملها وتنتقل ملكيتها بالمناولة[2]، فأسهم هذه الشركات في تداول يومي مما يؤدي إلى تغيير جنسية الشركة كلما تغيرت الأكثرية من حملة الأسهم بالاستناد إلى هذا المعيار.

انطلاقا من الانتقادات التي تعرض لها المعيارين السابقين، تم البحث عن معايير جديدة لاعتمادها في تحديد جنسية الشركة الأجنبية.

الفرع الثاني: معيار مكان الاستغلال و معيار الرقابة الفعلية

نظرا للانتقادات الموجهة لمعياري مكان التأسيس وجنسية الشركاء، تم وضع معيار مكان الاستغلال **(أولا)**، ومعيار الرقابة الفعلية **(ثانيا)** لتحديد جنسية الشركة الأجنبية.

أولا: معيار مكان الاستغلال

تبعا لهذا المعيار تكتسب الشركة الأجنبية جنسية الدولة الموجود بها مركز استغلالها أو نشاطها الرئيسي بغض النظر عن المكان الذي أنشئت فيه[3]، وهذا المعيار يتميز بالواقعية التي تُعد بمثابة المبدأ الذي يجب بناء الجنسية عليه، باعتبار أنه يعبر حقيقة عن ارتباط فعلي بين الشركة الأجنبية والدولة التي

1: عمار عمورة، شرح القانون التجاري الجزائري –الأعمال التجارية، التاجر، الشركات التجارية-، دار المعرفة، الجزائر، 2010، ص157.

2: سمية كمال، المرجع السابق، ص15.

3: محمد عبد العال عكاشة، المرجع السابق، ص 630.

يحمل جنسيتها[1]، بحيث يكون بعيدا وصعبا عن تحايل الأفراد الذين ينشئون الشركات عندما يُترك لهم نوع من الحرية[2].

استند أصحاب هذا المعيار لتأييد رأيهم بأن مركز الاستغلال هو المكان الذي تجتمع فيه مصالح الشركة فهو يعتبر موطنا لها، وهو يتميز بالثبات الذي يُشترط في الجنسية، فلا يمكن للأفراد الذين ينشئون شركة التحايل لتحديد جنسية هذه الشركة وفقا لإرادتهم[3].

بالرجوع إلى المشرع الجزائري ومن خلال القراءة الأولية لنص المادة 10 من القانون المدني الجزائري، الفقرة 04 التي تنص على: "... غير أنه إذا مارست الأشخاص الاعتبارية الأجنبية نشاطا في الجزائر، فإنها تخضع للقانون الجزائري"، وكذا المادة 547 الفقرة 02 من القانون التجاري الجزائري، والتي جاء فيها أنه: "... تخضع الشركات التي تمارس نشاطا في الجزائر للتشريع الجزائري"، يتبين أن المشرع أخذ بمعيار مكان الاستغلال، غير أنه وباستقراء هذين النصين يُفهم أنهما يُحددان القانون الواجب التطبيق وليس جنسية الشركة والمعيار المأخوذ به لتحديدها.

لم يسلم معيار مكان الاستغلال من النقد رغم المزايا الكثيرة التي يمتاز بها، إذ يتعذر العمل به من الناحية العملية في حالتين:

- **الحالة الأولى**: إذا كان للشركة الأجنبية مراكز استغلال عديدة تتساوى في الأهمية: مثل شركات التنقيب عن البترول أو بناء المطارات، والتي قد تمارس نشاطها في نفس الوقت في دول متعددة وبنفس الأهمية

1: إبراهيم أحمد إبراهيم، المرجع السابق، ص 48.

2 : جورج حزبون ورضوان عبيدات، الوضع القانوني للشركات متعددة الجنسيات بالمقارنة مع الشركات ذات الجنسية الواحدة في ضوء قواعد التنازع وقانون الشركات الأردني، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، مج 33، ع 01، 2006، ص57.

3: عتو الموسوس، النظام القانوني لفروع الشركات الأجنبية في الجزائر، ط 01، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2010، ص 29.

الاقتصادية، في هذه الحالة يصعب المفاضلة بين مراكز الاستغلال المتعددة الأمر الذي يتعذر معه إعمال هذا المعيار في تحديد جنسية الشركة[1].

- **الحالة الثانية:** إذا كان مركز نشاط الشركة الأجنبية غير ثابت أو غير مستقر في دولة بعينها، كأن يكون نشاط الشركة دائم التنقل من دولة إلى أخرى، كما هو الشأن بالنسبة لشركة إنشاء الطرق والموانئ التي تزاول نشاطها متنقلة بين الدول، فهنا يترتب على الأخذ بهذا المعيار تغيير جنسية الشركة بصفة مستمرة بانتقال مركز نشاطها من دولة لأخرى، وهو ما يتنافى مع وجوب تمتع الجنسية بالثبات لتوفير الطمأنينة في المعاملات[2].

ثانيا: معيار الرقابة الفعلية أو الهيمنة

مفاد هذا المعيار أن الشركة تلحقها جنسية صاحب القرار الذي يُسطر أو يُهمن عليها، سواء كان من المؤسسين أو المديرين أو أصحاب رؤوس الأموال، باعتبار أن هذه السيطرة أو الهيمنة تتضمن تعبيرا أصدق عن تبعية الشركة لهؤلاء الأشخاص[3].

تم تطبيق هذا المعيار في الحرب العالمية الأولى عندما ثبت أن كثيرا من الشركات التي تعتبر وطنية في نظر القانون الداخلي، من حيث الواقع تمثل شركات أعداء نظرا للسيطرة والرقابة الفعلية التي يُمارسها رعايا الدول الأعداء على هذه الشركات، وقد تكررت نفس الظاهرة في الحرب العالمية الثانية[4]، حيث

1 : هشام علي صادق، القانون الدولي الخاص، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003، ص492.

2: فؤاد رياض، المرجع السابق، ص143.

3: أكرم ياملكي، القانون التجاري، الشركات، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006، ص40.

4: يس حسن محمد عثمان وعلي عبد المحمود عبد القادر أدرك، معايير جنسية الشركة، مجلة العلوم القانونية و الاجتماعية، مج 06، ع 01، مارس 2021، ص 577.

ثار تساؤل كبير حول الوضع القانوني للشركات التي تمثل مصالح لدول الأعداء، بالرغم من أنّها شركات تتمتع بجنسية دولة التأسيس أو بجنسية دولة المقر الاجتماعي حسب المعيار المعتمد من كل دولة[1].

في هذه المرحلة بدأ القضاء يكتشف عدم الاكتفاء بمعيار المركز الرئيسي للشركة التجارية للتمتع بجنسية تلك الدولة، لذا تمّ استبعاد الشركات التي يُهيمن عليها أشخاص ينتمون لدول الأعداء، ومنه بدأ التوجه إلى تطبيق معيار بديل، يتمثل في معيار الرقابة[2].

عملا بمعيار الرقابة الفعلية تدخل المشرع في تلك الفترة في بعض الدول بتشريعات خاصة أخذت بعين الاعتبار جنسية الشركاء، لاسيما جنسية المديرين وذلك لتحديد جنسية الشركة وهذا انطلاقا من سلطة الرقابة المخولة لهم، فالظروف الاستثنائية التي مرّت بها دول أوروبا خلال الحرب العالمية الأولى والثانية، دفعتها إلى اتخاذ إجراءات الحماية، والتي من ضمنها فرض الحراسة على أموال دول الأعداء، مع حظر التعامل معهم أو مصادرة أموالهم، إذ لا يقتصر هذا الأمر على الأشخاص الطبيعية وإنّما يمتد إلى شركات الأعداء، والتي تقيم في إقليم الدولة التي اتخذت مثل هذه الإجراءات[3].

كما نجد أن المشرع المصري أخذ بمعيار الرقابة وذلك إبان الحرب العالمية الثانية، بفرض الحراسة على أموال دول المحور ومنها ألمانيا وإيطاليا، وأخذ به مرة أخرى حين تعرضت مصر للعدوان الثلاثي سنة 1956، وهذا بالنسبة للشركات التي فيها مصالح هامة لكل من بريطانيا وفرنسا[4].

1: محمد مرسلي، جدلية جنسية الشركة التجارية، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، ع 06، جانفي 2019، ص 238.

2: المرجع نفسه، ص 238.

3: المرجع نفسه، ص 239.

4 : أكثم أمين الخولي، الموجز في القانون التجاري، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، مصر، 1970، ص106.

رغم ما وجده هذا المعيار من رواج خلال فترات معينة إلا أنه لم يَخل من النقد مثل سابقيه، وذلك للاعتبارات الآتية:

- إن فكرة الرقابة أو الهيمنة لم تحدد عنصر واحد منضبط يعول عليه للقول بوجودها، وحتى ولو تم تحديد عنصر وحيد يمكن الاعتماد عليه في هذا الصدد، فإن التوصل إلى هذا العنصر يبدو أمرا متعذرا في كثير من الحالات، كأن يكون نصف المؤسسين مثلا يحملون جنسية الدولة (أ) ونصفهم يحملون جنسية الدولة (ب)، أو في حالة تعدد جنسيات المؤسسين واختلافها بحيث لا يمكن ترجيح جنسية غالبية المؤسسين[1].

كما يمكن تعذر إعمال هذا المعيار في حالة ما إذا كانت الشركة قد أصدرت أسهمها لحاملها، أو إذا كان من بين المساهمين شخصا معنويا أو أكثر من شخص معنوي، حيث يتطلب الأمر معرفة جنسية هؤلاء[2].

- باعتبار أن الشركة الأجنبية شخص معنوي فبمجرد نشأتها تنفصل عن الأشخاص المؤسسين لها وتتمتع بشخصية قانونية مستقلة عنها، وبالتالي فالاعتماد على جنسية الأشخاص الطبيعيين في هذا الشأن فيه إنكار للشخصية القانونية المستقلة الثابتة للشخص الاعتباري[3].

- فكرة الهيمنة لا تضمن ارتباط الشركة الأجنبية بالدولة التي تمنحها جنسيتها، فقد ينتمي المسيطرون

1: محمد فريد العريني، الشركات التجارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002، ص60.

2: المرجع نفسه، ص60.

3 : جورج حزبون ورضوان عبيدات، المرجع السابق، ص59.

علها لدولة أخرى[1].

تبعا لما سبق لا يمكن قبول فكرة مكان الاستغلال أو الرقابة الفعلية كمعيارين عامين لتحديد جنسية الشركة الأجنبية.

الفرع الثالث: معيار مركز الإدارة الرئيسي وموقف المشرع الجزائري

اتجه بعض الفقهاء إلى القول بضرورة الأخذ بمعيار مركز الإدارة الرئيسي لتحديد جنسية فرع البنك الأجنبي، حيث تطرقوا لمضمون هذا المعيار فحصروا العناصر التي يتحدد على أساسها مركز الإدارة الرئيسي والفعلي **(أولا)**.

ولمعرفة المعيار الذي ارتكز عليه المشرع الجزائري لتحديد جنسية الشركة الأجنبية، يتعيّن الرجوع إلى الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالاستثمار، وإلى القانون الداخلي **(ثانيا)**.

أولا: مضمون معيار مركز الإدارة الرئيسي

استنادا لهذا المعيار فإن الشركة الأجنبية تكتسب جنسية الدولة الّتي أُتخذ فيها مركز إدارتها الرئيسي.

01- تعريف مركز الإدارة الرئيسي

يتلخص هذا المعيار في أن جنسية الشركة يتحدد بمركز إدارتها الرئيسي، والذي يُقصد به المكان الذي يرتكز فيه النشاط التوجيهي للشركة، وهو عادة المكان الذي تتخذه الشركة مقرا لاجتماعات

1: سيف النصر إسماعيل محمود خليل الرازي، النظام القانوني للشركات الأجنبية وفروعها في السودان، دراسة مقارنة، بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير بالمقررات في القانون، كلية القانون، جامعة النيلين، 2017، ص 38.

مجلس الإدارة والجمعية العمومية بوجه خاص[1]، حيث بين الفقه والقضاء العنصر الذي يتحدد على أساسه مركز الإدارة الرئيسي والفعلي، والمتمثل في مكان اجتماع الهيئة العامة التي تُصدِر الأوامر والتوجيهات، فهو المكان الذي يوجد فيه العقل المدبر للشركة[2].

فمركز الإدارة عادة هو المكان الذي يرتكز فيه نشاط الشركة الأجنبية وحياتها القانونية[3]، وبالتالي يتحتم على الشركة إذا وُجد مركز إدارتها في دولة ما أن تأخذ بجنسية تلك الدولة[4].

يُعد معيار مركز الإدارة الرئيسي أكثر واقعية لاتسامه بالوضوح وسهولة التحديد، لاعتماده على المكان الذي توجد فيه الأجهزة الرئيسية التي تتولى إدارة الشركة الأجنبية كالجمعية العمومية ومجلس الإدارة[5].

02- صعوبات تطبيق معيار مركز الإدارة الرئيسي

بالرغم من مزايا معيار مركز الإدارة الرئيسي وانتشاره، إلا أنه عند تطبيقه يُثير بعض الصعوبات، فمن ناحية: يفترض هذا المعيار تجمع كل الأجهزة القائمة على إدارة الشركة الأجنبية في دولة واحدة، ومن ثم تبدو صعوبة تطبيقه عندما يكون مركز كل جهاز من تلك الأجهزة في دولة مختلفة، كأن

1: شمس الدين الوكيل، الموجز في الجنسية ومركز الأجانب، ط3 ، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1968، ص 436.

2: سعيد عبد الماجد، المرجع السابق، ص 75.

3: أحمد قسمت الجداوي، الوجيز في القانون الدولي الخاص، الجنسية ومركز الأجانب، ج 01، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987، ص 262.

4: جلال عزيزي، المرجع السابق، ص 158.

5: سيف النصر إسماعيل محمود خليل الرازي، المرجع السابق، ص 39.

يكون مجلس الإدارة في الدولة (أ)، والجمعية العمومية في الدولة(ب)، والمكاتب الإدارية في الدولة(ج)، ففي هذا الفرض يتعذر تحديد جهاز الإدارة الرئيسي الذي يُعتمد عليه لتحديد معيار مركز الإدارة[1].

ومن ناحية أخرى فإن عدم تحديد الجهاز المعتمد عليه فعلا في إطار هذا المعيار، هل هو مكان اجتماع الجمعية العمومية أو مكان مجلس الإدارة؟ أدى إلى تضارب أحكام القضاء بشأن تحديد ذلك الجهاز[2].

إضافة إلى ما سبق يمكن أن تتعدد مراكز الإدارة بتعدد الدول الواقعة فيها، ما يفتح المجال لتحايل الشركاء على القانون في تحديد مركز الإدارة الرئيسي للشركة الأجنبية، وذلك بنقله إلى دولة تختلف عن الدولة الأولى التي كان بها المركز الرئيسي للإدارة، أو باختيار مركز إدارة رئيسي صوري يمكن أن يحقق مصالحهم[3].

من خلال ما تم عرضه من صعوبات في تطبيق معيار مركز الإدارة الرئيسي وفي إطار مواجهتها، وضع القضاء قيود وضوابط تكفل دقة هذا المعيار، وذلك من خلال اشتراطه أن يكون المركز الرئيسي للشركة الأجنبية مركزا حقيقيا لها أو فعليا، وليس مركزا افتراضيا يتم اختياره عن طريق الغش[4].

انطلاقا من المعايير السابق ذكرها لتحديد جنسية الشركة الأجنبية، **فما هو المعيار الذي أخذ به المشرع الجزائري في تحديد جنسية الشركة الأجنبية؟**

1: سيف النصر إسماعيل محمود خليل الرازي، المرجع السابق، ص 39.

2: المرجع نفسه، ص 40.

3: أحمد قسمت الجداوي، المرجع السابق، ص 262.

4: عز الدين عبد الله، الجنسية والموطن وتمتع الأجانب بالحقوق، القاهرة، ج 01، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1986، ص 745.

ثانيا: موقف المشرع الجز ائري

عند البحث عن موقف المشـرع الجزائري لمعرفـة المعيـار المعتمـد عليـه لتحديـد جنسيـة الشركـة الأجنبيـة، لابد من التطرق إلى الاتفاقيات الدولية التي أبرمتها الدولة الجزائرية في إطار الاستثمار، ثم القانون الداخلي لها.

01- في الاتفاقيات الدولية

عرّفت الاتفاقيات الثنائية الّتي أبرمتها الجزائر في مجال الاستثمار، المستثمر كشخص اعتباري على النحو الآتي:

- الاتفاقية المبرمة بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الفرنسية بشأن التشجيع والحماية المتبادلتين فيما يخص الاستثمارات وتبادل الرسائل المتعلق بهما[1]:

جاء في المادة الأولى الفقرة الثالثة منها أنّ عبارة" : الشركات تشير إلى كل شخص معنوي مشكل على إقليم أحد الطرفين المتعاقدين طبقا لتشريع هذا الأخير ، وله في نفس الإقليم مقره الاجتماعي ، أو أن يكون هذا الشخص المعنوي مراقبا بصفة مباشرة أو غير مباشرة من طرف مواطني أحد الطرفين المتعاقدي، أو من

1: تمت المصادقة على هذه الاتفاقية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 94-01 المؤرخ في 02 جانفي 1994 يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الفرنسية بشأن التشجيع والحماية المتبادلتين فيما يخص الاستثمارات وتبادل الرسائل المتعلق بهما، الموقعين بمدينة الجزائر في 13 فيفري 1993، الجريدة الرسمية، ع 01، ا المؤرخة في 02 جانفي 1994.

طرف أشخاص معنوية لها مقرها الاجتماعي على إقليم أحد الطرفين المتعاقدين والمشكلة طبقا لتشريع هذه الأخيرة"[1].

- الاتفاقية المبرمة بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة دولة البحرين بشأن تشجيع وحماية الاستثمار[2]

نصت المادة الأولى الفقرة 04 من هذه الاتفاقية على:" الشركات تعني كل شخص معنوي قائم على إقليم أحد الطرفين المتعاقدين طبقا لتشريعه ويكون مركزه الرئيسي في نفس الإقليم، أو أن تتم إدارة هذا الشخص المعنوي بطريقة مباشرة أو غير مباشرة بواسطة مواطني أحد الطرفين المتعاقدين، أو بواسطة أشخاص معنوية مركزها الرئيسي على إقليم أحد الطرفين المتعاقدين والمقام طبقا لتشريعه".

1: نفس التعريف أوردته المادة 01 الفقرة 03 من الاتفاقية الجزائرية القطرية:" تشير كلمة الشركة إلى كل شخص معنوي تمّت إقامته على إقليم أحد الطرفين المتعاقدين طبقا لتشريع هذا الطرف، ويتّخذ منه مقرا رئيسيا له أو يخضع بطريقة مباشرة أو غير مباشرة لرقابة من مواطني أحد الطرفين المتعاقدين أو من قبل أشخاص معنوية تتخذ مركزها الرئيسي على إقليم أحد الطرفين المتعاقدين ، وتأسست طبقا لتشريع هذا الطرف"، (المرسوم الرئاسي رقم 97-229 المؤرخ في 23 جوان 1997 ، يتضمن المصادقة على الاتفاق بشأن التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات بين الجزائر ودولة قطر ، الموقع بمدينة الدوحة بتاريخ 24 أكتوبر سنة 1996 ، الجريدة الرسمية، ع 43 ، المؤرخة في 25 جوان 1997 .

2: تمت المصادقة على هذه الاتفاقية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 03-65 المؤرخ في 08فيفري 2003 يتضمن التصديق على الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة دولة البحرين بشأن تشجيع وحماية الاستثمار ، الموقع بالجزائر في 11 جوان 2000، الجريدة الرسمية، ع 10، المؤرخة في 16 فيفري 2003.

- الاتفاقية المبرمة بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية النمسا حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات[1]: تضمنت المادة الأولى الفقرة الثانية والثالثة من هذه الاتفاقية ما يلي:" ... كل شركة تم تأسيسها وتنظيمها وفقا لقانون أحد الطرفين المتعاقدين، والتي تنجز أو أنجزت استثمار على إقليم الطرف المتعاقد الآخر.

يقصد بمصطلح "شركة" كل شخص معنوي مؤسس وفقا لقانون أحد الطرفين المتعاقدين باعتباره ملكا خاصا أو عموميا أو تحتل رقابة خاصة أو عامة، بما في ذلك شركات رؤوس الأموال، التجمعات، شركات الأشخاص، الشركات الفردية والشركات الفرعية وشركات الاقتصاد المختلط والجمعيات".

باستقراء النصوص القانونية السابقة الذكر يتبين أن المشرع الجزائري ارتكز بالدرجة الأولى على معيار المركز الرئيسي لتحديد جنسية الشركة الأجنبية، لكن هذا لا يُغني استعانته بمعيار آخر وهو معيار الرقابة، حسبما جاء في الاتفاقيات الثنائية المتعلّقة بالاستثمار المبرمة مع فرنسا، وقطر والبحرين، في حين اعتمد المشرع على معيار مكان التأسيس في تحديد جنسية الشركة في الاتفاقية المبرمة مع النمسا.

1: تمت المصادقة على هذه الاتفاقية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04-327 المؤرخ في 10 أكتوبر 2004 يتضمن التصديق على الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية النمسا حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع بفيينا في 17 جوان 2003، الجريدة الرسمية، ع 65، المؤرخة في13 أكتوبر 2004.

02- في القانون الوطني

استنادا إلى النصوص التشريعية الجزائرية نجد أن المشرع الجزائري لم يحدد المعيار المعتمد عليه لتحديد جنسية الشركة الأجنبية بنص قانوني صريح وواضح، لذا لا بد من الرجوع إلى كل القوانين التي لها صلة بهذا الموضوع لتحديد موقف المشرع الجزائري.

تطرق القانون رقم 08-11 والمتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها وتنقلهم فيها[1]، وبالضبط في نص المادة الثالثة منه إلى تعريف الأجنبي على النحو الآتي:" يعتبر أجنبيا كل فرد يحمل جنسية غير الجنسية الجزائرية، أو الذي لا يحمل أية جنسية".

ومن جهة أخرى نجد أنه تناول في نص المادة 50 من القانون المدني[2] تحديد موطن الشخص الاعتباري: بأنه المكان الذي يوجد فيه مركز إدارته، وبالتالي فإن المشرع الجزائري قد أخذ بمعيار مركز الإدارة الرئيسي في تحديد الموطن وليس الجنسية.

كرست نفس هذه الفكرة المادة 547 من القانون التجاري:" يكون موطن الشركة في مركز الشركة.

تخضع الشركات التي تمارس نشاطها في الجزائر للتشريع الجزائري".

باستقراء نصي المادتين السابقتين نجد أن الشركات التي مركزها في الخارج ولكن تمارس نشاطها في الجزائر تخضع للقانون الجزائري، غير أن هذين النصين يحددان القانون الواجب التطبيق وليس جنسية

1: القانون رقم 08-11 المؤرخ في 25 جوان 2008، يتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها وتنقلهم فيها، الجريدة الرسمية، ع 36، المؤرخة في 02 جويلية 2008.

2: المادة 50 من القانون المدني:" ... الشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج ولها نشاط في الجزائر يعتبر، مركزها، في نظر القانون الداخلي في الجزائر".

الشركة والمعيار المأخوذ به لتحديدها، فقد تمارس شركة ما نشاطا في الجزائر وليس لها الجنسية الجزائرية وهي حالة الشركات الأجنبية العاملة في الجزائر[1].

نلاحظ مما سبق أن المشرع ربط الشركة بمقرها الاجتماعي ومن ثمة فإن ممارسة هذه الشركة لنشاطها في الجزائر لا يُغير من مركزها القانوني، وإنما يوجب تطبيق القوانين الجزائرية تجسيدا لمبدأ إقليمية تطبيق القوانين[2].

بالرجوع إلى نص المادة 50 من القانون المدني الجزائري، والمادة رقم 547 من القانون التجاري الجزائري، وبمفهوم المخالفة فإن الشركة لا تُعتبر جزائرية إلا بتوفر شرطين هما[3]:

- أن تؤسس الشركة في الجزائر وتسجل لدى المركز الوطني للسجل التجاري؛
- أن يكون مركزها الرئيسي والفعلي في الجزائر.

في حالة عدم تحقق الشرطين تعتبر الشركة أجنبية حتى ولو مارست نشاطها في الجزائر، وباستقراء النصوص السابقة الذكر، فإن المشرع الجزائري يعترف بأن الشركة تكون أجنبية إذا تأسست طبقا للقانون الأجنبي، وبالتالي يكون فرعها متمتعا بجنسيتها لتبعيته لمركز إدارتها الرئيسي، أما من ناحية القانون الواجب التطبيق إذا مارست نشاطا في الجزائر فيطبق عليها القانون الجزائري[4].

1: محمد بوراس، المرجع السابق، ص 06.

2: جلال عزيزي، المرجع السابق، ص 159.

3: محمد بوراس، المرجع السابق، ص 07.

4: المادة 50 من القانون المدني الجزائري، والمادة رقم 547 من القانون التجاري الجزائري.

المبحث الثاني: تمييز فرع البنك الأجنبي عن المراكز القانونية الشبيهة له

يتداخل فرع البنك الأجنبي بمراكز قانونية شبيهة له باعتبارها ناشئة عن البنك، حيث يمكن للبنك فتح مكاتب تمثيل له **(المطلب الأول)**، كما يمكنه أيضا إنشاء وكالات تابعة له **(المطلب الثاني)**، وهذا ما يُؤدي في الكثير من الأحيان إلى الخلط بينها، خاصة إذا ما تم إنشاؤها خارج الحدود الإقليمية للمركز الرئيسي للبنك الأم، ومن خلال هذا المبحث سيتم تحديد الفروق الجوهرية بين فرع البنك الأجنبي والنماذج الشبيهة له.

المطلب الأول: تمييز فرع البنك الأجنبي عن مكتب التمثيل الأجنبي

الهدف الرئيسي للبنك هو تحقيق الربح ولا يتأتى له ذلك إلا من خلال توسيع نشاطه عن طريق البحث عن أسواق جديدة لمنتجاته والسبيل إلى ذلك يكون بإقامة فروع للبنك، حيث تعتبر فروع البنوك الأجنبية أحد صور الاستثمار المملوك بالكامل للمستثمر الأجنبي في البلد المضيف، كما يجوز للبنوك الأجنبية أيضا فتح مكاتب تمثيل لها لدى الدول الأخرى[1].

وباعتبار أن فرع البنك ومكتب التمثيل هما طريقتان يتجه إليهما البنك لتوسيع نشاطه خارج بلد الذي أُسس فيه قصد تحقيق الربح[2]، **فما هي أوجه الاختلاف بينهما؟ وهل يجوز الجمع بينهما في البلد الواحد؟**

لمعرفة الفرق بين فرع البنك ومكتب التمثيل لابد من تعريف هذا الأخير وتحديد مهامه **(الفرع الأول)**، ثم تمييز عن فرع البنك الأجنبي من عدة جوانب **(الفرع الثاني)**.

1: عصام الدين احمد أباظة، العولمة المصرفية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص 194.

2: عتو الموسوس، المرجع السابق، ص 26.

الفرع الأول : الإطار القانوني لمكتب التمثيل الأجنبي

قد يلجا البنك الأجنبي إلى طلب فتح مكتب تمثيل له في دولة ما كوسيلة سهلة من حيث التأسيس أو التكلفة مقارنة بإنشاء فرع بنك، وذلك للقيام بالوظيفة المنصوص عليها قانونا[1].

لتمييز مكتب التمثيل الأجنبي عن فرع البنك الأجنبي وإزالة اللبس عن هذين الشكلين، لابد من التطرق إلى تعريفه **(أولا)**، تم تحديد شروط فتح مكتب تمثيل أجنبي **(ثانيا)**.

أولا : تعريف مكتب التمثيل

أي بنك يريد الاستثمار في بلد أخر لابد له من معرفة بعض المعطيات حتى يقرر إقامة استثماره في ذلك البلد أم لا، و تتعلق هذه المسائل بـ[2]:

- الاستقرار السياسي و الاجتماعي لذلك البلد؛
- الإحاطة بالقواعد الخاصة بالدخول إلى الدولة المضيفة؛
- معرفة المعايير المعتمد عليها في معاملة الفروع ومكاتب تمثيل البنوك الأجنبية؛
- السياسات الخاصة بهيكل الأسواق كقواعد المنافسة الدولية؛
- السياسة الضريبية.

الحصول على المعلومات السابقة الذكر لا يكون إلا عن طريق إنشاء مكتب تمثيل للبنك الأجنبي في تلك الدولة المراد الاستثمار فيها، وعليه فإن هذا الأخير هو مشروع استثماري يتم إنشاؤه في دولة ما يتبع

1: بهاء حلمي، الاستثمار الأجنبي في القطاع المصرفي، دار النهضة للعربية، القاهرة، 2015، ص 99.

2: عتو الموسوس، المرجع السابق، ص 26.

البنك الأم، لغرض دراسة الأسواق وجمع البيانات وإعداد الدراسات وتسهيل الإجراءات لممارسة نشاطه مستقبلا، دون أن يكون لهذا المكتب سلطة ممارسة العمليات المصرفية.

بالرجوع إلى التشريع الجزائري نجد بأن المشرع لم يقم بتعريف هذا الجهاز ، واكتفى بالنص على الشروط الواجب توافرها لفتح مكاتب تمثيل البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية، مع الإشارة إلى الدور الذي تقوم به مكاتب التمثيل.

يقتصر دور مكاتب التمثيل المرخص لها بالعمل في الجزائر في دعم الأعمال القائمة للمؤسسة الأم، والبحث عن علاقات عمل بين المتعاملين الاقتصاديين والبنك والمؤسسة المالية الممثلة، واستبعاد كل نشاط تجاري أو مصرفي[1].

هذا الدور أكدته المادة 71 الفقرة ج من القانون المصري رقم 194 لسنة 2020 الذي يتضمن قانون البنك المركزي و الجهاز المصرفي بنصها :" أن يقتصر نشاط مكاتب التمثيل على دراسة الأسواق وفرص الاستثمار ، وتكون حلقة اتصال ما بين المراكز الرئيسية لها في الخارج والبنوك المسجلة لدى البنك المركزي أو غيرها من الجهات التي تتعامل معها، وتساهم في تذليل المشاكل والصعوبات التي قد تواجه البنوك المراسلة لها في جمهورية مصر العربية .

و لا يجوز لهذه المكاتب أن تمارس أيا من أعمال البنوك أو الأنشطة التجارية بما في ذلك نشاط الوكلاء التجاريين وأعمال الوساطة المالية".

1: المادة 10 من النظام رقم 91-10 المؤرخ في 14أوت 1991 يتضمن شروط فتح مكاتب تمثيل البنوك و المؤسسات المالية الأجنبية، الجريدة الرسمية، ع 25، المؤرخة في 01 أفريل 1992.

من هذا المنطلق يُسمح لمكتب التمثيل بتنفيذ الأنشطة الآتية[1]:

- تخطيط أو تنسيق أنشطة الأعمال؛
- جمع وتحليل المعلومات أو إجراء دراسات الجدوى على فرص الاستثمار؛
- إجراء الأبحاث وتطوير المنتجات؛
- العمل كمركز تنسيق لمنسوبي وتابعي ووكلاء المؤسسة.

انطلاقا مما سبق يمكن تعريف مكاتب تمثيل البنك الأجنبي بأنها تلك المكاتب التي يقتصر نشاطها على تمثيل البنك الأجنبي الأم في دولة أخرى غير دولة المركز الرئيسي لهذا الأخير، دون أن يكون لها حق تلقي الودائع و مزاولة الأعمال المصرفية والمعاملات التجارية.

ثانيا : شروط فتح مكاتب تمثيل أجنبي

نصت المادة 84 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد و القرض المعدل والمتمم على:" يجب أن يرخص المجلس بفتح مكاتب تمثيل للبنوك الأجنبية"، واتخذت كيفيات تطبيق هذه المادة بموجب النظام رقم 91-10 الذي يتضمن شروط فتح مكاتب تمثيل البنوك و المؤسسات المالية الأجنبية، حيث أكد هذا النظام في مادته الثانية على:" يخضع فتح مكاتب تمثيل البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية بالجزائر لرخصة من مجلس النقد والقرض".

باستقراء نصي المادتين السابقتين نجد أن المشرع من خلال نص المادة 84 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض خول لمجلس النقد والقرض إمكانية منح الترخيص بفتح مكتب التمثيل للبنوك

1: عبد المجيد الرقيبات غازي، التشريعات المالية والمصرفية، ط 01، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2015، ص 244.

الأجنبية دون المؤسسات المالية الأجنبية، في حين أن النظام الذي ينظم مكاتب التمثيل رقم 91-10 والذي يتم العمل به حاليا قد أسند مهمة الترخيص بفتح مكاتب تمثيل لذات الهيئة، مع اختلاف في المؤسسة التي يمكنها طلب فتح مكتب تمثيل لها بإضافة المؤسسات المالية[1].

وبما أن"الأمر" نص تشريعي أقوى درجة من"النظام" الذي هو نص تنظيمي، وجب على المشرع إعادة تعديل هذا النظام بما يتوافق مع أحكام الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، وبالضبط مع مضمون نص المادة 84 منه التي تستثني بصفة مباشرة المؤسسات المالية الأجنبية من إمكانية حصولها على الترخيص بالتمثيل.

يخضع منح الترخيص بفتح مكاتب تمثيل للبنوك الأجنبية إلى إجراءات تبدو أقل تعقيدا من الإجراءات الخاصة بتأسيس بنك أو مؤسسة مالية أو إقامة فرع بنك أجنبي أو مؤسسة مالية أجنبية، و تكون هذه الإجراءات على النحو الآتي:

يتعين على كل بنك أجنبي يريد فتح مكتب تمثيل له في الجزائر تقديم طلب لمجلس النقد والقرض للحصول على الترخيص[2] - دون الاعتماد -، حيث يمكن لمكاتب التمثيل ممارسة نشاطها دون الحصول على الاعتماد بحكم أنها لا تقوم بالعمليات المصرفية أو التجارية، بل يقتصر دورها فقط على دعم العلاقات

1: يرجع هذا الاختلاف إلى أن النظام رقم 91-10 الذي يتضمن شروط فتح مكاتب تمثيل البنوك و المؤسسات المالية الأجنبية قد صدر في ظل القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض(الملغي)، والذي خول صراحة لمجلس النقد والقرض إمكانية منح الترخيص بفتح مكتب التمثيل للبنوك والمؤسسة المالية الأجنبية في نص المادة 127 منه الذي جاء على النحو التالي:" لا يفتح تمثيل لمصرف أو مؤسسة مالية الأجنبية إلا بترخيص يمنحه المجلس".

2: المادة 84 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، المرجع السابق، والمادة 02 من النظام رقم 91-10 الذي يتضمن شروط فتح مكاتب تمثيل البنوك و المؤسسات المالية الأجنبية، المرجع السابق.

القائمة للمؤسسة الأم والبحث عن علاقات عمل ودراسة الأسواق وإمكانيات الاستثمار، طبقا لنص المادة 10 من النظام رقم 91-10 الذي يتضمن شروط فتح مكاتب تمثيل البنوك و المؤسسات المالية الأجنبية.

ويتم تقديم طلب الترخيص لإنشاء مكاتب تمثيل في الجزائر عن طريق مسؤول مؤهلا قانونا طبقا للمادة 03 من النظام رقم 91-10 الذي يتضمن شروط فتح مكاتب تمثيل البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية.

يرفق طلب الترخيص بملف أساسه استمارة تسحب من المصالح المختصة لدى بنك الجزائر[1]، هذه الاستمارة تحمل أهم العناصر المطلوبة والوثائق الضرورية التي يجب إرفاقها عند طلب فتح مكتب تمثيل أجنبي، وتكون محررة وموقعة وفق نموذج الملحق رقم 04 من التعليمة رقم 07-11 التي تحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية أو إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية[2].

يتم اختيار مسؤول مكتب التمثيل من بين موظفي البنك[3]، أما بالنسبة لمصاريف مكاتب التمثيل مهما كان نوعها فإنها تغطى عن طريق مساهمات بالعملات الصعبة فقط، تدفعها المؤسسة الأم ولا يرخص بالحصول على أي مدخول بالدينار[4].

يجب إعلام بنك الجزائر بكل تعديل يطرأ على وضعية البنك بالمقارنة مع العناصر المقدمة في

1: المادة 04 من النظام رقم 91-10 الذي يتضمن شروط فتح مكاتب تمثيل البنوك و المؤسسات المالية الأجنبية، المرجع السابق.

2: L'instruction N° 11-07 du 23 décembre 2007 Fixant les conditions de constitution de banque et d'établissement financier et d'installation de succursale de banque et d'établissement financier étranger. (www.bankof-Algeria.dz)

3: المادة 06 من النظام رقم 91-10 الذي يتضمن شروط فتح مكاتب تمثيل البنوك و المؤسسات المالية الأجنبية، المرجع السابق.

4: المادة 09 من نفس النظام.

الطلب الأصلي لفتح مكاتب تمثيل أجنبي[1].

يدرس مجلس النقد والقرض الملف وإذا تتبين له استيفاء الطلب المقدم للشروط القانونية المطلوبة يمنح الترخيص بفتح مكتب التمثيل[2]، وتُمنح رخصة الفتح لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد[3].

يمكن إعلان سحب الرخصة من مكتب التمثيل الأجنبي بموجب مقرر يتخذه مجلس النقد والقرض في الحالات الآتية[4]:

- عدم احترام الأحكام القانونية و التنظيمية المعمول بها؛
- إفلاس البنك؛
- تغيير في القوانين الأساسية للبنك من شأنه أن يغير موضوع نشاط المؤسسة الأم أو توزيع رأس المال؛
- بطلب من البنك المعني.

1: المادة 08 من النظام رقم 91-10 الذي يتضمن شروط فتح مكاتب تمثيل البنوك و المؤسسات المالية الأجنبية، المرجع السابق.

2: مكاتب التمثيل المرخص لها العمل في الجزائر إلى غاية 03 جانفي 2021 هي:

BRITISH ARAB COMMERCIAL BANK (BACB)

UNION DES BANQUES ARABES ET FRANCAISES (UBAF)

CREDIT INDUSTRIEL ET COMMERCIAL(CIC)

BANCO SABADELL

MONTE DEI PASCHI DI SIENA

CAIXABANK "ESPAGNE"

متاحة على الموقع الالكتروني www.bankof-Algeria.dz

3: المادة 05 من النظام رقم 91-10 الذي يتضمن شروط فتح مكاتب تمثيل البنوك و المؤسسات المالية الأجنبية، المرجع السابق.

4: المادة 07 من نفس النظام.

الفرع الثاني :معايير التمييز بين فرع البنك الأجنبي ومكتب التمثيل الأجنبي وإمكانية الجمع بينهما في البلد الواحد

على ضوء تعريف مكتب التمثيل الأجنبي وشروط فتحه وكذا الدور الذي يقوم به، تبرز أهم المعايير التي تزيل اللبس بين فرع البنك الأجنبي ومكتب التمثيل الأجنبي **(أولا)**، غير أنه يتبادر سؤال للذهن في حالة تحويل البنك الأجنبي مكتب التمثيل الخاص به لفرع بنك فهل يمكن الإبقاء على المكتب؟ **(ثانيا)**.

أولا: معايير التمييز بين فرع البنك ومكتب التمثيل الأجنبي

هناك عدة معايير يتم على أساسها التمييز بين فرع البنك الأجنبي ومكتب التمثيل الأجنبي.

01- من حيث النشاط

يقوم فرع البنك الأجنبي طبقا للمادة 70 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم بجميع العمليات المصرفية والتي تتمثل في: تلقي الأموال من الجمهور، وعمليات القرض، وكذا وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارة هذه الوسائل[1]، في حين يحظر عن مكتب التمثيل أن يمارس أي نشاط مصرفي أو تجاري، بل تقتصر وظيفته على دراسة الأسواق و إمكانية الاستثمار لتذليل المشاكل والصعوبات لتعاملات البنك الأجنبي التي يواجهها[2]، ويكون بذلك حلقة اتصال مع المركز الرئيسي

1: المادة 66 من الامر رقم 03-11 المتعلق بالنقد و القرض، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

2: المادة 10 من النظام رقم 91-10 الذي يتضمن شروط فتح مكاتب تمثيل البنوك و المؤسسات المالية الأجنبية، المرجع السابق.

في الخارج[1].

02 - من حيث الإجراءات

الإجراءات المتبعة من أجل إقامة فرع بنك أجنبي أكثر تعقيدا وتستغرق وقتا طويلا[2]، بحيث يجب الحصول على الرخصة المزدوجة ممثلة في الترخيص والاعتماد لتأسيسه، بينما الإجراءات المتبعة لفتح مكتب تمثيل تبدو أقل تعقيدا ولا تتطلب وقتا طويلا، كما لا يلزم الحصول على الاعتماد لفتح مكتب تمثيل بنك أجنبي بل يكف الحصول على الترخيص من طرف مجلس النقد والقرض.

لا تلتزم مكاتب تمثيل البنوك الأجنبية بالقيد في السجل التجاري فلا يكتسب صفة التاجر مسير مكتب التمثيل الأجنبي، وإنما عليه تسوية وضعيته القانونية في الجزائر بأن يسعى للحصول على البطاقة المهنية من المديرية المكلفة بالتنظيم والشؤون العامة التابعة للولاية المختصة إقليميا[3]، أما فروع البنوك الأجنبية فيجب عليها القيد في السجل التجاري بمجرد حصولها على الترخيص.

03- من حيث التسيير

تُعين البنوك الكائن مقرها الرئيسي في الخارج شخصين على الأقل توليهما تحديد الاتجاهات الفعلية لنشاط فروعها ومسؤولية تسيرها، وينبغي أن يتولى هذان الشخصان المُعَينان في أعلى وظيفتين في

1: بهاء حلمي، المرجع السابق، ص101.

2: سيتم التطرق لإجراءات إقامة فرع بنك أجنبي لاحقا في الفصل الثاني من الباب الأول.

3: المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 06-454 المؤرخ في 11 ديسمبر 2006 المتعلق بالبطاقة المهنية المسلمة للأجانب الذين يمارسون نشاطا تجاريا و صناعيا و حرفيا أو مهنة حرة على التراب الوطني، الجريدة الرسمية، ع 80، المؤرخة في 11 ديسمبر 2006.

التسلسل السلمي أعباء تسييرها وأن يكونا في وضعية مقيم[1]، بينما لا يشترط لتسيير وإدارة مكتب تمثيل البنك الأجنبي إلا شخص واحد يكون من بين موظفيه[2].

ومن ثم تكون مكاتب تمثيل البنوك الأجنبية معفاة من ضرورة تعيين أكثر من شخص واحد، لأن طريقة تسييرها عامة لا تتطلب استخدام أكثر من شخصين[3]، وهذا راجع إلى أن النشاطات التي تقوم بها لا تتطلب ذلك .

لا يشترط في الموظف المسؤول عن مكتب التمثيل أن يكون في أعلى وظيفة في التسلسل السلمي مثلما هو الشأن في فرع البنك الأجنبي، على اعتبار أن نص المادة 06 من النظام رقم 91-10 الذي يتضمن شروط فتح مكاتب تمثيل البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية اشترطت أن يكون الشخص المسير من موظفي البنك دون تحديد رتبة هذا الأخير.

كما لا يشترط تخصيص رأس مال لفتح مكتب تمثيل مادام دوره يقتصر على إقامة علاقات عمل فقط مع المتعاملين الاقتصاديين، على عكس فرع البنك الأجنبي الذي يخصص له البنك الكائن مقره الرئيسي في الخارج مبلغا مساويا على الأقل للرأس مال الأدنى المطلوب[4].

04- مدة صلاحية الرخصة

يمنح مجلس النقد والقرض الترخيص لفتح مكتب تمثيل أجنبي للبنك لمدة 03 سنوات قابلة

1: المادة 90 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد و القرض، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

2: المادة 06 من النظام رقم 91-10 الذي يتضمن شروط فتح مكاتب تمثيل البنوك و المؤسسات المالية الأجنبية، المرجع السابق.

3: جلال عزيزي، المرجع السابق، ص 173.

4: المادة 88 الفقرة 02 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد و القرض، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

للتجديد[1]، أما فرع البنك الأجنبي فلا يُقيد اعتماده بمدة معينة فعندما يتم منح الاعتماد لفرع البنك الأجنبي فلا يسحب منه، إلا في الحالات المنصوص عليها في المادة 95 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد و القرض، المعدل والمتمم قانونا، وهي:

1- بناء على طلب من البنك[2].
2- إن لم تصبح الشروط التي يخضع لها الاعتماد متوفرة.
3- إن لم يتم استغلال الاعتماد لمدة اثني عشر (12) شهرا.
4- إذا توقف النشاط موضوع الاعتماد لمدة ستة (6) أشهر.

ثانيا :الجمع بين فرع البنك ومكتب التمثيل في الدولة الواحدة

غالبا ما يُنشئ البنك مكتب التمثيل أولا قبل إقامة الفرع باعتبار أن مهمة المكتب دراسة الأسواق و دعم العلاقات بين البنك والمتعاملين الاقتصاديين، فإذا ما تبين له أن الظروف ملائمة لإقامة فرع له يُحول مكتب التمثيل إلى فرع، وفي التشريع الجزائري لم يرفض المشرع هذا الإجراء حيث يمكن للبنك

1: المادة 05 من النظام رقم 91-10 الذي يتضمن شروط فتح مكاتب تمثيل البنوك و المؤسسات المالية الأجنبية، المرجع السابق.

2: لم يقدم في هذا الشأن أي فرع بنك أجنبي طلب سحب اعتماده، غير أن هناك من البنوك من قدمت طلبا لمجلس النقد والقرض لسحب اعتمادها نذكر منها:

- المقرر رقم 05-01 المؤرخ في 28 ديسمبر2005 الذي تضمن سحب اعتماد بنك "منى بنك" بناء على طلب موجه من البنك إلى مجلس النقد والقرض، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، ع 02، المؤرخة في 15 جانفي2006.

- المقرر رقم 08-03 المؤرخ في 25 سبتمبر2008 الذي تضمن سحب اعتماد المؤسسة المالية "الشركة الجزائرية للاعتماد الإيجاري المنقول، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، ع 60، المؤرخة في 19 أكتوبر2008.

الأجنبي تحويل مكتبه لفرع بنك أو بنك شرط إتباع الإجراءات الخاصة بهذا التحويل، وفعلا تم تحويل مكتب تمثيل سيتي بنك الأمريكي الذي أُنشأ في سنة 1991 إلى فرع بنك في 24 أفريل 1998 .

لكن بعد إنشاء فرع البنك الأجنبي السؤال الذي يطرح نفسه بهذا الصدد: **هل يمكن الإبقاء على المكتب والفرع معا؟**

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى هذه النقطة بالذات سواء في قانون النقد والقرض السابق أو المعمول به حاليا وكذا النصوص التطبيقية له، لكن بالمنطق فإنه طالما أن وجود فرع البنك في الدول المضيفة وممارسته للنشاط المصرفي فيها، فإنه تبعا لذلك تنتفي معه الحاجة إلى وجود مكتب تمثيل للبنك[1].

أما في القانون المصري فقد عالج المشرع هذه المسألة، حيث تم السماح بإنشاء مكاتب تمثيل للبنوك الأجنبية بشرط عدم الجمع بين الفرع ومكتب التمثيل لنفس البنك الأجنبي[2]، وهذا ما أكده نص المادة 71 من القانون رقم 194 لسنة 2020 الذي يتضمن قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي، التي تنص على:" للمحافظ بعد موافقة مجلس الإدارة الترخيص للبنوك الأجنبية بفتح مكاتب تمثيل لها في جمهورية مصر العربية بالشروط الآتية :

أ- ألا يكون لها فروع في جمهورية مصر العربية ...".

1: محمد بوراس، المرجع السابق، ص 14.

2: أسامة المجدوب، الجات ومصر والبلدان العربية من هافانا إلى مراكش 1947-1994، ط 01، الدار المصرية اللبنانية، القاهرة، 1996، ص 275.

المطلب الثاني : تمييز فرع البنك الأجنبي عن الوكالة البنكية الأجنبية

يختلط معنى الوكالة البنكية الأجنبية مع مفهوم فرع البنك الأجنبي، على اعتبار أن الوكالة تحمل معنا مزدوجا، فمن جهة تعتبر مرادفة لكلمة فرع و من جهة ثانية تدل على تمثيل البنك الأجنبي[1]، وفي كلتا الحالتين لابد من ضبط المصطلحات للتفريق بينهما.

تطبق الوكالة عادة في عدة قطاعات من بينها القطاع البنكي، حيث عرفت عمليات البنوك نموا ملموسا تجاوز حدود الوظيفة التقليدية، فلم يعد بمقدور البنك متابعة كافة العمليات التي يقوم بها على اختلافها وتعددها، هذا ما يتطلب أن يكون له من يتابع نشاطه وأعماله في ظل أُطر قانونية فظهرت الوكالة البنكية، ومن هذا المنطلق قد تختلط مع فرع البنك الأجنبي، ولرفع اللبس سيتم التطرق إلى تعريف الوكالة وأهميتها **(الفرع الأول)**، ثم تحديد معايير التفرقة بينها وبين فرع البنك الأجنبي **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: مفهوم الوكالة البنكية و متطلبات تقديم الطلب لمزاولة الوكالات البنكية لنشاطها

لم يخصص المشرع الجزائري على غرار بعض التشريعات المقارنة تنظيما خاصا للوكالة البنكية بالرغم من أهمية الدور البالغ الذي تلعبه في الاقتصاد، وللإحاطة بالنظام القانوني للوكالة البنكية وجب تعريف الوكالة والغرض من إنشائها **(أولا)**، ثم التطرق للإجراءات الواجب إتباعها لإنشاء الوكالة البنكية **(ثانيا)**.

1: عتو الموسوس، المرجع السابق، ص 41.

أولا : تعريف الوكالة البنكية و الهدف من إنشائها

لا يوجد في التشريع الجزائري تعريفا خاصا للوكالة البنكية في قانون النقد والقرض، وإنما تم تعريفها بصفة عامة في القانون المدني.

01- تعريف الوكالة البنكية

عرف المشرع الجزائري عقد الوكالة بصفة عامة في المادة 571 من القانون المدني:" الوكالة أو الإنابة هو عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل أو باسمه"، في حين تطرق القانون التجاري إلى تعريف الوكالة التجارية في مادته 34، التي تنص على:" يعتبر عقد الوكالة التجارية اتفاقية يلتزم بواسطتها الشخص عادة بإعداد أو إبرام البيوع أو الشراءات وبوجه عام جميع العمليات التجارية باسم ولحساب تاجر، والقيام عند الاقتضاء بعمليات تجارية لحسابه الخاص ولكن دون أن يكون مرتبطا بعقد إجارة الخدمات".

أما مؤسسة النقد العربي السعودي فقد وضعت تنظيما خاصا للوكالة البنكية وتطرقت من خلاله لكل التفاصيل المتعلقة بها، حيث عرفت الوكالة البنكية بأنها:" تقديم خدمات أو منتجات مصرفية نيابة عن البنك"[1]، ومنه فالوكالة تكمن في قيام أحد البنوك أو الفروع في دولة ما بمهام بنك ما في دولة أخرى كوكيل عنه في تلك الدولة مقابل عمولة يتم الاتفاق عليها[2].

1: المادة الأولى من اللائحة المتعلقة بالقواعد المنظمة لمزاولة نشاط الوكالة المصرفية في المملكة العربية السعودية، فيفري 2019، مؤسسة النقد العربي السعودي، 05 مارس 2019، المأخوذة من الموقع:

https://www.sama.gov.sa/ar-sa/BankingControl/Pages/Banking11.aspx بتاريخ 18-01-2021 الساعة 20:20.

2: بهاء حلمي، المرجع السابق، ص 100.

بمعنى أخر الوكالة هي الحالة التي يعهد فيها أحد البنوك في دولة ما إلى أحد البنوك أو الفروع في دولة أخرى للقيام بالعمليات المصرفية التي تخص الأول في تلك الدولة الأخرى، مقابل عمولة معينة يتفق عليها، وكل هذا لا بد أن يتم وفقا لإجراءات قانونية معينة أهمها موافقة البنك المركزي في الدولتين[1].

من خلال التعريفات السابقة فإن الوكالة البنكية: هي عقد بمقتضاه يُكلف شخص يُسمى المُوكل (البنك) شخصا آخر يُسمى الوكيل القيام بكل أو بعض الأعمال والتصرفات البنكية مقابل عمومة معينة، ويُقصد بالمُوكل هنا أي بنك مرخص له بمزاولة الأعمال المصرفية طبقا للنظام القانوني المعمول به، أما الوكيل/ الوكلاء فهو كيان قانوني متعاقد مع بنك تجاري مرخص له وحاصل على موافقة من السلطة المختصة لمزاولة نشاط الوكالة المصرفية[2].

02-الهدف من إنشاء الوكالة البنكية

يلجأ البنك إلى إنشاء وكالات بنكية في دول أخرى غير البلد الأم سعيا منه إلى تحقيق أهداف محددة تتمثل في:

- **الحصول على عائد نقدي مرتفع:** ويقصد به هنا الربح المتميز أي يفوق ما يمكن الحصول عليه عند الاستثمار في البلد الأم للبنك.

-**البحث عن أسواق جديدة:** إن الهدف الرئيسي للبنك هو تحيق الربح الذي يكون من خلال توسيع نشاطه عن طريق البحث عن أسواق جديدة لمنتجاته، وكلما كانت هناك أسواق كثيرة كلما زادت فرصة

1: بهاء حلمي، المرجع السابق، ص 100.

2: المادة الأولى من اللائحة المتعلقة بالقواعد المنظمة لمزاولة نشاط الوكالة المصرفية في المملكة العربية السعودية، المرجع السابق، المأخوذة من الموقع: https://www.sama.gov.sa/ar-sa/BankingControl/Pages/Banking11.aspx بتاريخ 18-01-2021 الساعة 20:20.

الربح بالنسبة للبنك، وهنا تتفق الوكالة البنكية مع فرع البنك الأجنبي، إذ أن كلا منهما تعتبران صيغتان من صيغ التوسع في ممارسة النشاط المصرفي للبنك، حيث يلجأ البنك لاعتماد هذين الأسلوبين لإيجاد منافذ قانونية له في أسواق الإنتاج والاستهلاك[1].

وفي المقابل فإن إقرار المشرع لهذا النوع من التصرفات فهو يسعى إلى تحقيق جملة من الأهداف نذكر منها[2]:

- تشجيع البنك على التعامل مع الوكلاء عند تقديم الخدمات المصرفية للحد من تكلفة هذه الخدمات؛

- توسيع نطاق انتشار الخدمات المصرفية عن طريق إنشاء وكالات بنكية في مختلف المناطق الجغرافية لأفراد المجتمع الذين لا يتعاملون مع البنوك، والذين لا يتمتعون بالقدر الكافي من الخدمات والمنتجات المصرفية.

ثانيا : الإجراءات المتبعة لإنشاء الوكالة البنكية

سيتم التطرق إلى الإجراءات المتبعة لإنشاء الوكالة البنكية في النظام السعودي باعتبار أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى موضوع الوكالة البنكية، وإنما أشار إلها بصفة عامة في القانون المدني.

يتعين على البنوك التي ترغب في التعاقد مع وكلاء تقديم طلب للسلطة النقدية المختصة، ويرفق هذا الطلب بالوثائق الآتية[3] :

1: محمد بوراس، المرجع السابق، ص 19.

2: المادة 02 من اللائحة المتعلقة بالقواعد المنظمة لمزاولة نشاط الوكالة المصرفية في المملكة العربية السعودية، المرجع السابق، المأخوذة من الموقع: https://www.sama.gov.sa/ar-sa/BankingControl/Pages/Banking11.aspx بتاريخ 18-01-2021 الساعة 20:20.

3: المادة 04 من نفس اللائحة..

- موافقة مجلس إدارة البنك و تعهده بضمان الالتزام بهذه القواعد وما يصدر عن هذه الوكالة بهذا الشأن؛
- السياسة الداخلية للبنك بشأن نشاط الوكالة المصرفية، على أن يتضمن إجراءات تتعلق باختيار الوكلاء وإدارتهم والرقابة عليهم وأعمالهم والتزامهم وسلوكهم وجودة خدماتهم ومتابعة أداء عملهم؛
- نسخة من خطة البنك في توسيع فروعه؛
- وجود بنية تحتية لدى البنك تدعم نشاط الوكالة المصرفية بما في ذلك النظم والوسائل التقنية المقرر استخدامها؛
- المعايير المؤهلة لدى البنك للتعاقد مع الوكلاء، مثل:نطاق الانتشار، الكفاءة، النزاهة..؛
- الخدمات المسموح بها التي يمكن تقديمها وفق ترتيبات البنك المتعلقة بالوكيل الحصري أو بالوكيل غير الحصري؛
- نموذج عقد الوكالة المصرفية؛
- العناية الواجبة تجاه العملاء بما في ذلك إجراءات" اعرف عميلك "والالتزام بأنظمة وتعليمات مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب؛
- إجراءات أمن المعلومات وحماية السرية؛
- تقرير تقييم المخاطر، ويشمل إدارة المخاطر والرقابة الداخلية والسياسات والإجراءات التشغيلية؛
- إجراءات حماية العملاء، وتشمل الاستراتيجيات الخاصة بالتوعية والتثقيف المالي المتعلقة بنشاط الوكالة المصرفي؛

- الضوابط وإجراءات الرقابة لضمان الالتزام بالأنظمة واللوائح والتعليمات والمتطلبات التنظيمية ذات الصلة؛
- خطة استمرارية الأعمال وترتيبات الطوارئ لضمان استمرار الخدمات المقدمة عبر وكلاء البنوك في حال حدوث انقطاع؛
- أي سياسات أو إجراءات أو متطلبات أخرى تراها المؤسسة مرتبطة بإدارة أعمال الوكالة المصرفية.

بعد الحصول على موافقة السلطة المختصة لإنشاء وكالة مصرفية، يجب مباشرة الوكيل أعماله خلال 09 أشهر من تاريخ صدور الترخيص، وللسلطة المختصة تمديد تلك الفترة وفق تقديرها[1].

الفرع الثاني: عقد الوكالة البنكية ومعايير التفرقة بين فرع البنك والوكالة البنكية

يرتبط البنك بالوكيل بموجب عقد وكالة بنكية يحدد الإطار القانوني لها **(أولا)**، ومن خلال دراسة عقد الوكالة تتحدد أوجه التفرقة بين الفرع البنك الأجنبي والوكالة البنكية **(ثانيا)**.

أولا: عقد الوكالة البنكية

يتعين على البنك بعد الحصول على الموافقة من طرف السلطة المختصة إبرام عقد مكتوب ومحدد المدة مع الوكيل، ويجب أن يُحدد عقد الوكالة البنكية بوضوح حقوق والتزامات كلا الطرفين ويوقعان عليه قبل بدأ الوكيل تقديم خدمات الوكالة البنكية[2].

1: المادة 06 من اللائحة المتعلقة بالقواعد المنظمة لمزاولة نشاط الوكالة المصرفية في المملكة العربية السعودية، المرجع السابق، المأخوذة من الموقع: https://www.sama.gov.sa/ar-sa/BankingControl/Pages/Banking11.aspx بتاريخ 18-01-2021 الساعة 20:20.

2: المادة 07 من نفس اللائحة.

يجب أن ينص عقد الوكالة المصرفية كحد أدنى على[1]:

1. صفة الطرفين وجنسية كل منهما، ويجب أن يكون لهما صلاحية أو تفويض بالتعاقد في هذا العقد؛
2. معلومات الوكيل الشخصية ومعلومات عن نشاطه التجاري، بما في ذلك ساعات عمله وأي معلومات تكون ضرورية؛
3. وصف الخدمات التي يقدمها الوكيل بالتفصيل؛
4. مسؤوليات الوكيل مشتملة- كحد أدنى -على ما يلي:

- وجوب التعامل بمهنية واحترافية مع العملاء بما في ذلك عدم ممارسة أية أنشطة محظورة بموجب هذه القواعد؛
- القيام بإجراءات العناية الواجبة تجاه العملاء عند إجراء المعاملات؛
- اتخاذ إجراءات حماية العملاء من خلال تقديم ما يثبت إجراء العمليات للعملاء وتيسير عملية نقل شكاوى العملاء إلى البنك المتعاقد معه؛
- المحافظة على سرية معلومات العملاء وعدم إفشاء أي معلومات يحصل عليها أثناء تأدية المهام الموكلة إليه.

5. كيفية إنهاء عقد الوكالة أو انقضائها والتي قد تتضمن الإخلال بأحد التزامات العقد أو أحد أحكام هذه القواعد؛

1: المادة 08 من اللائحة المتعلقة بالقواعد المنظمة لمزاولة نشاط الوكالة المصرفية في المملكة العربية السعودية، المرجع السابق، المأخوذة من الموقع: https://www.sama.gov.sa/ar-sa/BankingControl/Pages/Banking11.aspx بتاريخ 18-01-2021 الساعة 20:20.

6. الالتزام بمتطلبات مكافحة غسيل الأموال وتمويل الإرهاب ومتطلبات مبدأ " اعرف عميلك"، بما في ذلك تزويد المؤسسة بجميع الطلبات والتقارير الدورية المتعلقة بمكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب من البنك؛
7. حقوق والتزامات الأطراف عند إنهاء عقد الوكالة المصرفية أو إيقاف العمل به؛
8. عدم تولي الوكيل مهام إدارية أو اتخاذ قرارات إدارية أو التصرف أو الظهور بصفة تماثل صفة أحد أعضاء إدارة البنوك أو موظفيها؛
9. أي شروط أو أحكام أخرى يرى البنك أو الوكيل إضافتها دون الإخلال بأحكام الأنظمة واللوائح والقواعد والتعليمات الصادرة عن المؤسسة.

باستقراء الشروط الواجب توافرها في عقد الوكالة البنكية التي نصت عليها مؤسسة النقد العربي السعودي نجدها لا تختلف كثيرا عن الشروط العامة الموجودة في عقد الوكالة العادية الموجودة في القانون المدني[1]، ومع ذلك هناك شروط خاصة بالوكالة البنكية بالنظر للدور الذي تلعبه في الاقتصاد كالالتزام بمتطلبات مكافحة غسيل الأموال وتمويل الإرهاب، لذا من الأجدر على المشرع الجزائري وضع تنظيم خاص لهذا النوع من المؤسسات أسوة بالمشرع السعودي.

ثانيا : تمييز فرع البنك عن الوكالة البنكية

بناء على المعلومات سابقة الذكر تبرز أهم المعايير التي تُبين الفرق بين فرع البنك والوكالة البنكية من عدة جوانب، نذكر منها :

1: المواد من 644 إلى 673 من القانون المدني الجزائري.

01- من حيث الملكية

فرع البنك الأجنبي هو شركة مملوكة بالكامل للمستثمر الأجنبي، أما في الوكالة البنكية غالبا ما تكون غير مملوكة للمستثمر الأجنبي، على اعتبار أن مُهمة الوكالة البنكية تقديم خدمات أو منتجات مصرفية نيابة عن البنك[1]، حيث يُمكن أن يقوم أحد البنوك أو فروع البنوك في دولة ما بمهام ذلك البنك في دولة أخرى كوكيل عنه في تلك الدولة مقابل عمولة يتفقان عليها[2].

02- من حيث الإجراءات

عند الحصول على الموافقة بإقامة فرع للبنك من طرف السلطة المختصة بذلك فإن الفرع يُمارس نشاطه مباشرة، أما الوكالة البنكية فلا يمكنها ممارسة نشاطها مباشرة بعد الحصول على الموافقة من طرف الجهات المعنية، حيث يتعين على البنك بعدها إبرام عقد مكتوب يُوقع عليه الطرفان – البنك والوكيل- ليتم بعدها القيام بالنشاط المصرفي من قبل الوكالة.

03- من حيث النشاط

يقوم فرع البنك بجميع العمليات المصرفية المنصوص عليها قانونا والتي يقوم بها البنك الأم، أما الوكالة البنكية فلا تقوم إلا بالعمليات المحددة في عقد الوكالة المبرم بينها وبين البنك.

1: المادة الأولى من اللائحة المتعلقة بالقواعد المنظمة لمزاولة نشاط الوكالة المصرفية في المملكة العربية السعودية، المرجع السابق، المأخوذة من الموقع: https://www.sama.gov.sa/ar-sa/BankingControl/Pages/Banking11.aspx بتاريخ 18-01-2021 الساعة 20:20.

2: بهاء حلمي، المرجع السابق، ص 100.

04- من حيث التسيير

يُسير فرع البنك من طرف شخصين على الأقل، حيث تُعين البنوك الكائن مقرها الرئيسي في الخارج شخصين على الأقل توليهما تحديد الاتجاهات الفعلية لنشاط فروعها ومسؤولية تسيرها، وينبغي أن يتولى هذان الشخصان المُعَينان في أعلى وظيفتين في التسلسل السلمي أعباء تسييرها وأن يكونا في وضعية مقيم[1]، أما الوكالة المصرفية فيمكن تسييرها من طرف الوكيل الذي قد يكون شخصا واحدا.

05 - من حيث مدة صلاحية الرخصة

بعد الحصول على الموافقة لإنشاء الوكالة المصرفية يقوم البنك بإبرام عقد محدد المدة بينه وبين الشخص الوكيل، بينما في حالة إقامة فرع البنك فإن هذا الأخير يُمارس مهامه بصفة مباشرة ودون تحديد مدة العمل.

06 - من حيث علاقة الممثل بالبنك الأجنبي

لمعرفة الفرق بين فرع البنك والوكالة البنكية يجب تحديد علاقة ممثل كل مؤسسة بالبنك الأجنبي، فإذا كانت العلاقة التي تربط الممثل بالبنك الأجنبي بموجب عقد وكالة نكون هنا بصدد وكالة بنكية، أما إذا كان الممثل يرتبط بالبنك الأجنبي بواسطة عقد استخدام فنكون أمام فرع بنك أجنبي، فعلاقة التبعية إذا هي ما يُميز فرع البنك عن الوكالة البنكية، فالفرع يربطه بالبنك الأم علاقة تبعية ناشئة من كونه جزء منها، خلافا في الوكالة البنكية فإن الوكيل يُمارس نشاطه مستقلا عن موكله[2].

1: المادة 90 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد و القرض، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

2: محمد بوراس، المرجع السابق، ص 21.

المبحث الثالث: نحو تشجيع إقامة فروع بنوك أجنبية وموقف المشرع الجز ائري من هذه المسألة

إقامة فروع بنوك أجنبية هو صورة من صور الاستثمارات الأجنبية المباشرة، حيث تعرف هذه الأخيرة بأنها إنشاء مشروع جديد أو المساهمة فيه أو شراء كل أو جزء من مشروع قائم، من طرف شخص - أو أكثر- طبيعي و/أو معنوي يحمل جنسية مختلفة عن تلك التي يحملها المشروع المعني، من أجل تحقيق عوائد اقتصادية (مالية أو غير مالية)، على أن يكون لهذا المشروع كيان مادي ينتج سلعا و/أو خدمات غير ممنوعة قانونا، بهدف تسويقها محليا و/أو دوليا[1].

غير أن فكرة الاستثمارات الأجنبية المباشرة لم تحظ بالقبول الكلي لدى فقهاء القانون والمفكرين الاقتصاديين، وتبعا لذلك اختلفت التشريعات القانونية في نصوصها بين مُؤيد لها من خلال منح التسهيلات لإقامة هذه الاستثمارات، ومعارض لها بوضع قيود وتشديد الإجراءات المتبعة، وسيتم من خلال هذا المبحث تحليل الآراء المعارضة والمؤيدة للاستثمارات الأجنبية المباشرة بصفة عامة، وإسقاطها على الاستثمار في المجال المصرفي من خلال إقامة فروع بنوك أجنبية باعتبار أن هذا الأخير نوع من الاستثمارات الأجنبية المباشرة (**المطلب الأول**).

وبين مُؤيد ومُعارض للاستثمار الأجنبي المباشر خاصة في المجال المصرفي، **ما هو موقف الجز ائر اتجاه هذا النوع من الاستثمارات؟ (المطلب الثاني)**.

1: عبد الكريم بعداش، الاستثمار الأجنبي المباشر وآثاره على الاقتصاد الجزائري خلال الفترة 1996-2005، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم الاقتصادية، تخصص النقود و المالية، كلية العلوم الاقتصادية و علوم التسيير، جامعة الجزائر، 2007-2008، ص 51.

المطلب الأول: موقف الفقه من إقامة فروع بنوك أجنبية

إن غياب رأي موحد لأهمية الاستثمارات الأجنبية المباشرة بصفة عامة بما فيها الاستثمار في المجال المصرفي، جعلت منها مسرحا للعديد من التحليلات الفقهية بين مُؤيد ومُشجع للأخذ بها ومعارض لها.

استمر هذا الجدل بين الفقهاء حول مسالة الاستثمارات الأجنبية المباشرة بما في ذلك مسألة إقامة فروع بنوك أجنبية، فاختلفت الآراء حول إقامة هذا النوع من المشاريع بين معارضين لوجود مثل هذه الاستثمارات من خلال ذكر السلبيات الناتجة عنها **(الفرع الأول)**، في حين نادى اتجاه فقهي آخر بأهمية الاستثمار في مثل هذا النوع من المجالات، لما يحققه من ايجابيات تساهم في تنمية البلد المستضيف **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: الاتجاه المعارض - النظرية التقليدية -

بنى هذا الاتجاه رأيه على أساس أنّ المستثمر الأجنبي عندما يستقر على دولة ما بهدف الاستثمار فيها، فهو لا يأتي قاصدا غرضا إنسانيا في المقام الأول، بل إن أهم ما يشغله مقدار الأرباح المادية التي يمكن تحقيقها من خلال المشروع الاستثماري الذي يرغب في إقامته[1]، كما أن الدولة المستضيفة للاستثمار خاصة إذا كانت تصنف من الدول النامية وقد خرجت مؤخرا من فترة الاستعمار، ليس لها القدرة على مواجهة الاستعمار الاقتصادي[2]، ويستند أصحاب هذا الاتجاه في تأكيد ذلك على مبررات سياسية **(أولا)**، ومبررات اقتصادية **(ثانيا)**، ومبررات أخرى اجتماعية **(ثالثا)**.

1: شعبان صوفيان، ضمانات الاستثمار الأجنبي في الجزائر بين التشريع الداخلي والاتفاقيات الدولية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص قانون عام، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2018-2019، ص 03.

2: عتو الموسوس، المرجع السابق، ص 44.

أولا- المبررات السياسية

وجود الشركات الأجنبية خاصة صاحبة رؤوس الأموال الضخمة كالبنوك قد تُؤثر بصورة مباشرة على سيادة الدولة المضيفة باستغلالها في اتخاذ القرارات، فقد تمارس هذه الأخيرة الكثير من الضغوطات على المؤسسات السياسية في الدولة المضيفة بتقديم الرشاوى للمسؤولين السياسيين والإداريين في البلد النامي لتسهيل نشاطها وتوسعها فتساهم بذلك في توسيع الفساد والرشوة[1].

ثانيا: المبررات الاقتصادية

إن حجم رؤوس الأموال التي تغادر الدول النامية بسبب عملية تحويل الأرباح أكثر من حجم رؤوس الأموال التي تتدفق إليها في شكل استثمارات أجنبية مباشرة، الأمر الذي يؤدي إلى تزايد حاجة الدول النامية للتمويل، فتضطر إلى الاقتراض وبذلك ترتفع مديونيتها[2].

تهدف الشركات الأجنبية بما فيها البنوك لتحقيق الربح مستغلة في ذلك ما تجده من تسهيلات للاستثمار، حيث تسعى أساسا لتحقيق مصالحها الخاصة دون مراعاة المصالح الوطنية للبلد المستقبل فهي تستغل البلد المضيف بدل من تنميته[3].

1: عبد العزيز قادري، الاستثمارات الدولية، التحكم التجاري الدولي، ضمانات الاستثمارات، ط2، دار هومة، الجزائر، 2006، ص 54، و عبد السلام أبو قحف، اقتصاديات الاستثمار الدولي، ط2، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، مصر، 1991، ص223.

2: عبد السلام أبو قحف، المرجع السابق، ص219- 230.

3: عبد العزيز قادري، المرجع السابق، ص 54.

اعتماد الدولة المُضيفة للاستثمارات الأجنبية المباشرة في التقدم التكنولوجي على دول أجنبية لمسايرة هذه الشركات، وهذا ما ينتج عنه خلق التبعية الاقتصادية لهذه الدول تجاه الدولة الأم للشركات الأجنبية.

يُؤدي الاستثمار الأجنبي المباشر إلى أثار سلبية على سوق العمل في البلد المضيف، و ذلك بسبب تفضيل الشركات الأجنبية لاستخدام تكنولوجيا عالية لا تستخدم فيه العمالة، أو تتطلب عمالة ذات مهارة عالية، و هو دافع يحتج به المستثمر بالامتناع عن استخدام العمالة المحلية، التي يتطلب تدريبها و تعليمها تكاليف مرتفعة تؤثر على عوائد الاستثمار[1].

ثالثا: المبررات الاجتماعية

استقطاب الاستثمارات الأجنبية المباشرة بصفة عامة يُكرس الازدواج في الاقتصاد الوطني للدولة المستضيفة، حيث تنقسم المشاريع إلى مشاريع جديدة أجنبية تعمل بأحدث التقنيات ويتقاضى عمالها أجورا عالية، وأخرى وطنية تقليدية يتقاضى عمالها مرتبات منخفضة، مما يترتب عليها زيادة الفجوة بين الفقراء والأغنياء نتيجة سوء توزيع الدخل القومي[2].

الفرع الثاني: الاتجاه المؤيد - النظرية الحديثة -

يُعارض أصحاب التوجه الحديث وجهة النظر التقليدية بشأن أهمية الاستثمار الأجنبي المباشر باعتبار أن هذا الأخير تحكمه المصالح المشتركة مع الدول المضيفة، حيث يحصل كل طرف على منفعة

1: عصام عمر مندور، محددات الاستثمار الأجنبي المباشر في ظل المتغيرات الاقتصادية الدولية، دار التعليم الجامعي، الإسكندرية، 2010، ص 100.

2: عبد السلام أبو قحف، المرجع السابق، ص 219-230.

معينة، غير أن حجم ونوع هذه المنافع التي يتحصل عليها الأطراف يتوقف على السياسات المنتهجة من الطرفين.

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن للاستثمار الأجنبي المباشر أهمية بالغة لإحداث النمو والتنمية الاقتصادية في البلاد المضيفة له[1]، مُستندين في تأكيد ذلك على مبررات اقتصادية **(أولا)**، ومبررات اجتماعية **(ثانيا)**.

أولا: المبررات الاقتصادية

أمام تراجع الإعانات والمنح الخارجية وخضوعها للاعتبارات السياسية وانطوائها على بعض الشروط غير العادلة و الابتزازية بالنسبة للبلد الذي يتلقى الإعانة، صار الاستثمار الأجنبي المباشر من أحسن المصادر المالية الأجنبية، نظرا لعدم تضمنه الشروط غير المرغوبة المصاحبة لبعض الإعانات الأجنبية، وخلوه من العيوب التي ينطوي عليها الاقتراض الخارجي[2].

كما أنه وبالنظر إلى حالة الدول النامية وأوضاعها المالية فلا مناص لها من قبول هذه الاستثمارات خاصة في ظل قلة رؤوس أموالها وحاجتها إلى الخبرة الفنية والتكنولوجية[3]، فتستهدف البلدان النامية

1: جمال بوستة، النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية المباشرة في الجزائر على ضوء اتفاقيات منظمة التجارة العالمية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون أعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة 01، 2016-2017، ص 24.

2: عبد الكريم بعداش، المرجع السابق، ص 56.

3: عتو الموسوس، المرجع السابق، ص 47.

فتح المجال للاستثمار الأجنبي المباشر حتى يُساهم هذا الأخير في إحداث المسار التراكمي للتوسع الاقتصادي[1].

ومما لا شك فيه أن ضعف الإمكانيات المالية وعدم قدرة الدول المضيفة على الشراء المباشر للتكنولوجيا ذات التكلفة المرتفعة أدت بأغلب الدول النامية التي تشجيع الاستثمار الأجنبي المباشر، ليكون قناة للحصول على التكنولوجيا المتطورة والاحتكاك بمصدر الإبداع، والشركات الأجنبية وفروعها قد تساهم بشكل مباشر أو غير مباشر في نقل جزء من مخزونها التكنولوجي إلى البلدان النامية[2].

لكن الأثر الايجابي للتكنولوجيا المنقولة إلى الدول النامية يرتبط أساسا بمدى مطابقتها لاحتياجات الأجهزة الإنتاجية المحلية و تكلفتها وطرق نقلها وقدرة الدول المضيفة على استيعابها[3]، حيث يوجد إجماع واسع على أهمية الاستثمار الأجنبي المباشر في نقل التكنولوجيا فهو يعتبر المنفذ الوحيد[4].

ومن هذا المنطلق يُساهم الاستثمار الأجنبي المباشر في تطوير القدرات العلمية عند احتكاك فروع الشركات الأجنبية بالمراكز المحلية للبحث العلمي والتطوير، مما يؤدى إلى اكتساب تلك المراكز

1: عبد العزيز قادري ، المرجع السابق، ص 55.

2: المرجع نفسه، ص 55.

3: جمال بلخباط، جدوى الاستثمارات الأجنبية المباشرة في تحقيق النمو الاقتصادي-دراسة مقارنة بين الجزائر والمغرب-، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في العلوم الاقتصادية، تخصص اقتصاد التنمية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، قسم العلوم الاقتصادية، جامعة الحاج لخضر، باتنة1، 2014-2015، ص 104.

4: زينب محمد عبد السلام، الشركات المتعددة الجنسيات ومعايير سيادة الدول، ط 01، المركز القانوني للإصدارات القانونية، القاهرة، 2014، ص 52.

لأحدث ما توصلت إليه الشركات العالمية من تكنولوجيا وأساليب بحثية، وتنمية قدرات المديرين المحليين[1].

تأسيسا على ما سبق ذكره يرى أصحاب هذا الاتجاه بأن البلدان المضيفة للاستثمارات الأجنبية المباشرة وخاصة النامية منها تسعى بالدرجة الأولى لتحقيق تنميتها الاقتصادية وزيادة معدل النمو الاقتصادي، ولا يتأتى لها ذلك إلا بتوفير رؤوس أموال طائلة قد تعجز عن توفيرها بمواردها الحقيقة وحدها، فالاستثمارات الأجنبية المباشرة تساعد في الحصول على الرأسمال الكافي لتحقيق التنمية[2]، والاستعانة بالاستثمارات الأجنبية في بناء الاقتصاد الوطني يندرج في إطار التعاون الدولي من أجل التنمية الوارد في ميثاق الأمم المتحدة، وإن كان هذا الميثاق لا ينص صراحة على الحق في التنمية[3].

إضافة إلى المبررات السابق ذكرها فإن الاستثمار الأجنبي المباشر يُعطي قوة دفع للاقتصاد المحلي بتحسين قدرته على التفاعل مع الاقتصاد العالمي والمشاركة في العملية الإنتاجية الدولية، بحيث يكون هذا الاستثمار جزءا أساسيا من الأسلوب الذي يجعله أكثر كفاءة للارتباط بالاقتصاد العالمي[4].

1: عمر ياسين خضيرات وعماد مصطفى الشدوح، أثر مؤشرات الحاكمية الرشيدة على الاستثمار الأجنبي المباشر في الدول العربية، مجلة المنارة، مج 21، ع 03، 2015، ص 283.

2: نزية عبد المقصود محمد مبروك ، الآثار الاقتصادية للاستثمارات الأجنبية، ط 01، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007 ،ص 456.

3: سميرة قروي، الاستثمارات الأجنبية المباشرة ودورها في التنمية الاقتصادية في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه ل.م.د في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة باتنة 01 - الحاج لخضر-،2017-2018، ص 101.

4: نورية عبد محمد، اثر الاستثمار الأجنبي FDI في مستقبل الاستثمار المحلي العربي-دراسة تحليلية قياسية لبعض دول الخليج العربي للمدة 1992_2010-، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه فلسفة علوم بحوث العمليات، جامعة سانت كليمنتس، بغداد، العراق، 2012، ص 49.

ثانيا: المبررات الاجتماعية

يمكن أن يساهم الاستثمار الأجنبي المباشر في خلق فرص للعمل، فالانتشار الجغرافي لفروع الشركات الأجنبية ينتج عنه خلق فرص عمل جديدة في المناطق النائية داخل الدولة، زيادة عن مساهمة الشركات الأجنبية في خلق فرص جديدة للعمل فإن الاستثمار الأجنبي المباشر يُساهم في رفع مستوى إنتاجية العمالة[1].

يلعب الاستثمار الأجنبي المباشر دورا هاما في تدريب العمالة المحلية التي تُتاح لها فرص العمل بفروع الشركات الأجنبية وإكسابها المهارات التكنولوجية الحديثة باستخدام أحدث أساليب العمل والتدريب. ويقوم العاملون بهذه الفروع بنقل واستخدام مهاراتهم ومعرفتهم العلمية والفنية والإدارية إلى الشركات الوطنية عندما يلتحقون بالعمل بها[2].

يُعتبر الاتجاه الثاني هو السائد في الآونة الأخيرة وما يُثبت ذلك تسابق معظم الدول لتوفير البيئة القانونية المناسبة لاستقطاب المزيد من الاستثمارات الأجنبية المباشرة، بالسعي لتحديث كافة تشريعاتها القانونية الخاصة بالاستثمار، وذلك من خلال تقديم الحوافز والضمانات للمستثمرين الأجانب.

1: جميل هيل عجمي، الاستثمار الأجنبي الخاص في الدول النامية - الحجم و الاتجاه و المستقبل-، ط01، مركز الإمارات للدراسات و البحوث الاستراتيجية، الإمارات العربية، 1999، ص 54 .

2: عمر ياسين خضيرات وعماد مصطفى الشدوح، المرجع السابق، ص 283.

المطلب الثاني: موقف المشرع الجزائري من إقامة فروع للبنوك الأجنبية في الجزائر

لتحديد موقف المشرع الجزائري من الاستثمار الأجنبي المباشر وبالضبط فيما يتعلق بفتح فروع للبنوك الأجنبية في الجزائر، لابد من دراسة القوانين المتعلقة بهذا الشأن لمعرفة موقف التشريع من هذه المسألة.

ففي البداية بدأت عملية تشجيع الاستثمار الأجنبي في الجزائر بالتحفيز المخفف من خلال القوانين الصادرة مباشرة بعد الاستقلال وهذا نظرا لخصوصية تلك المرحلة، ثم تم تعديل هذه القوانين تدريجيا استجابة للظروف الاقتصادية الداخلية والمتطلبات الدولية إلى غاية بداية التسعينيات، أين تم الانفتاح وتحرير مختلف القطاعات من احتكار الدولة وفتح المجال أمام الاستثمار الأجنبي.

يعتبر القطاع المصرفي من أبرز القطاعات التي مسها الانفتاح، والبداية كانت مع قانون النقد والقرض رقم 90-10 الذي سمح بإقامة فروع للبنوك الأجنبية في الجزائر كأول خطوة لفتح المجال للاستثمار الأجنبي في هذا المجال[1].

ثم تم بعد ذلك إصدار العديد من القوانين التي تناولت موضوع تهيئة المناخ الاستثماري الأجنبي، ولعل أهمها القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار **(الفرع الأول)**، وقوانين المالية والقوانين التكميلية لها، حيث حاولت كلها إعطاء المزيد من المزايا للمستثمر الوطني والأجنبي، وخصوصا للمستثمرين في القطاع المصرفي **(الفرع الثاني)**.

1: المادة 130 من القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض:" يمكن أن يرخص المجلس بفتح فروع في الجزائر للبنوك والمؤسسات المالية الأجنبية، وهذا الترخيص يخضع لمبدأ المعاملة بالمثل".

الفرع الأول: الحوافز والامتيازات الممنوحة للمستثمرين الأجانب في إطار القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار

بالرجوع إلى قانون ترقية الاستثمار رقم 16-09[1] نجده قد منح الاستثمارات بصفة عامة مزايا وتحفيزات زيادة على التحفيزات الجبائية والشبه الجبائية والجمركية التي تشترك فيها كل أنواع الاستثمارات في القسم الثاني منه تحت عنوان المزايا المشتركة لكل الاستثمارات القابلة للاستفادة منه، في حين خص مشاريع أخرى بمزايا إضافية تم النص عليها في القسم الثالث من نفس القانون ،أما المشاريع ذات الأهمية الخاصة للاقتصاد الوطني منحها مزايا استثنائية**(أولا)**.

غير أنه في سنة 2017 استبعد المشرع المجال المصرفي من الحوافز الممنوحة للاستثمارات **(ثانيا)**.

أولا: المزايا المشتركة الممنوحة لكل الاستثمارات القابلة للاستفادة والمزايا الإضافية الممنوحة لبعض الاستثمارات

منح المشرع الجزائري المستثمرين بصفة عامة مجموعة من الامتيازات التي تختلف باختلاف نوع الاستثمار وأهميته.

01- المزايا المشتركة الممنوحة لكل الاستثمارات

المزايا المشتركة التي منحها المشرع الجزائري للمستثمر بصفة عامة تختلف عبر مراحل إدارة المشروع الاستثماري، فهناك مزايا تمنح في مرحلة الإنجاز وأخرى تمنح في مرحلة الاستغلال.

أ- المزايا الممنوحة للاستثمارات خلال مرحلة الإنجاز

تشمل هذه المزايا جميع أنواع الاستثمارات المذكورة في المادتين 01 و02 من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار دون أي تحديد من حيث طبيعة الاستثمار ولا من حيث المنطقة، إذ تستفيد

1: القانون رقم 16-09 المؤرخ في 03 أوت 2016 المتعلق بترقية الاستثمار، الجريدة الرسمية، ع 46، المؤرخة بتاريخ 03 أوت 2016.

جميع هذه الاستثمارات من الامتيازات المذكورة في المادة 12 الفقرة 01 من القانون السالف الذكر[1] - بما فيها إقامة فروع بنوك أجنبية- ، وهي عبارة عموما عن إعفاءات تتمثل في:

- الإعفاء من الحقوق الجمركية فيما يخص السلع المستوردة التي تدخل مباشرة في إنجاز الاستثمار؛
- الإعفاء من الرسم على القيمة المضافة فيما يخص السلع و الخدمات المستوردة أو المقتناة محليا التي تدخل مباشرة في إنجاز الاستثمار؛
- الإعفاء من دفع حق نقل الملكية بعوض والرسم على الإشهار العقاري عن كل المقتنيات العقارية التي تتم في إطار الاستثمار المعني؛
- الإعفاء من حقوق التسجيل والرسم على الإشهار العقاري ومبالغ الأملاك الوطنية المتضمنة حق الامتياز على الأملاك العقارية المبنية وغير المبنية الموجهة لإنجاز المشاريع الاستثمارية، وتطبق هذه المزايا على المدة الدنيا لحق الامتياز الممنوح؛
- تخفيض بنسبة 90% من مبلغ الإتاوة الإيجارية السنوية المحددة من قبل مصالح أملاك الدولة خلال فترة انجاز الاستثمار؛
- الإعفاء لمدة 10 سنوات من الرسم العقاري على الملكيات العقارية التي تدخل في إطار الاستثمار ابتداء من تاريخ الاقتناء (الرسم العقاري و رسم التطهير)؛
- الإعفاء من حقوق التسجيل فيما يخص العقود التأسيسية للشركات و الزيادات في رأس المال .

وهنا يطرح سؤال مهم :

ما هي أهداف التحفيز الجبائي خلال مرحلة الإنجاز؟

1: الحبيب بلقنيشي وملية بودربالة، حوافز الاستثمار السياحي ودوره في تحقيق التنمية المستدامة في الجزائر، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، مج 04، ع 02، 2019، ص 119.

تهدف الدولة من خلال الحوافز الضريبية إلى تحقيق الأهداف الآتية[1] :

- جذب أكبر قدر ممكن من الاستثمارات للدولة؛
- تقديم تسهيلات تؤدي إلى تراكم رأس المال؛
- توفير قاعدة لبناء أسواق المال و الأسواق المحلية المالية؛
- تشجيع توطن رأس المال المحلي؛
- تحسين مناخ الاستثمار في القطاعات الاقتصادية لاسيما القطاعات المنتجة للثروة عن طريق جعل عائد الاستثمار أكبر من عائد الادخار[2].

نلاحظ في هذا الإطار أن المشرع لم يحدد مدة لهذه الإعفاءات و ترك قرار مدة منح المزايا للوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار[3].

ب- المزايا الممنوحة للاستثمارات خلال مرحلة الاستغلال

خلافا للمرحلة السابقة فقد حدد المشرع مدة الإعفاءات و هي 03 سنوات بعد معاينة المشروع في مرحلة الاستغلال بناء على محضر تعده المصالح الجبائية بطلب من المستثمر[4]، وما يلاحظ هنا أن الأمر

1: فريد النجار، النماذج الأساسية للتنسيق الضريبي لتنمية الاستثمار الدولي، ندوة التنسيق الضريبي لتنمية الاستثمارات العربية، جامعة الدول العربية، القاهرة، 1995، ص 44.

2: سماعين عيسى وكريم بوزيان، دور التحفيزات الجبائية في تشجيع الاستثمار السياحي في الجزائر دراسة حالة فندق لافالي بالشلف، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، مج 08، ع 03، 2019، ص 132.

3: الحبيب بلقنيشي وملية بودربالة، المرجع السابق، ص 120.

4: المادة 03 من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، المرجع السابق.

رقم 01-03[1] لم يحدد مدة الإعفاءات ، لكن مع التعديل الذي تم بموجب الأمر رقم 06-08[2] حدد المشرع مدة الإعفاءات، وهي 03 سنوات طبقا للمادة 07 من نفس الأمر، وهذه المدة حافظ علها القانون رقم 16-09 ، و تتمثل هذه الإعفاءات في:

01 - الإعفاء من الضريبة على أرباح الشركات IBS

02 - الإعفاء من الرسم على النشاط المهني TAP

03 - تخفيض بنسبة 50% من مبلغ الإتاوة الإيجارية السنوية المحددة من قبل مصالح أملاك الدولة .

الإعفاء الأخير مستحدث في قانون ترقية الاستثمار رقم 16-09، حيث لم يكن منصوصا عليه من قبل سواء في الأمر رقم 01-03، أو في الأمر رقم 06-08[3].

02- المزايا الإضافية الممنوحة لبعض الاستثمارات

كانت تسمى في الأمر رقم 06-08 المعدل والمتمم للأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار بالنظام الاستثنائي، وهو نظام خاص ببعض الاستثمارات فقط نظرا لطبيعتها الخاصة[4].

أ- المزايا الممنوحة لفائدة المناطق التنموية

ويتعلق الأمر هنا بالاستثمارات التي تنجز في المناطق التي تتطلب تنميتها مساهمة خاصة من قبل الدولة، أي تدعم من طرف صندوق دعم الاستثمارات، وحصرها المشرع في مناطق الجنوب و الهضاب

1: الأمر رقم 01-03 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق بتطوير الاستثمار ، الجريدة الرسمية، ع 47 ، الصادرة بتاريخ 22 أوت 2001، (ملغى).

2: الأمر رقم 06-08 المؤرخ في 15 جويلية 2006 يعدل ويتمم الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار، الجريدة الرسمية، ع 47 ، الصادرة بتاريخ 19 جويلية 2006 ، (ملغى).

3: الحبيب بلقنيشي وملية بودربالة، المرجع السابق، ص 123.

4: المرجع نفسه، ص 125.

العليا وكل منطقة أخرى تتطلب تنميتها مساهمة خاصة من قبل الدولة[1].

هذه المناطق يتم تحديدها بموجب تنظيم من طرف المجلس الوطني للاستثمار، فهذا الأخير هو الذي يقوم بتحديد المناطق وطبيعة الاستثمارات ذات الأهمية الخاصة بالنسبة للاقتصاد الوطني[2].

أ-1- الامتيازات الممنوحة خلال مرحلة الإنجاز

تستفيد هذه الاستثمارات في مرحلة الانجاز من المزايا الآتية[3]:

زيادة على المزايا المذكورة في الفقرة الأولى (أ ، ب ، ج ، د ، و ، ز) من المادة 12:

- تتكفل الدولة كليا أو جزئيا بنفقات الأشغال المتعلقة بالمنشآت الأساسية الضرورية لإنجاز الاستثمار وذلك بعد تقييمها من قبل الوكالة؛

- التخفيض من مبلغ الإتاوة الإيجارية السنوية المحددة من قبل مصالح أملاك الدولة بعنوان منح الأراضي عن طريق الامتياز من أجل انجاز مشاريع استثمارية:

- بالدينار الرمزي للمتر المربع (م^2) خلال فترة 10 سنوات، وترتفع بعد هذه الفترة إلى 50% من مبلغ إتاوة أملاك الدولة بالنسبة للمشاريع الاستثمارية المقامة في المناطق التابعة للهضاب العليا، و كذا المناطق الأخرى التي تتطلب تنميتها مساهمة خاصة من قبل الدولة ؛

- بالدينار الرمزي للمتر المربع (م^2) لفترة 15 سنة وترتفع بعد هذه الفترة إلى 50% من مبلغ إتاوة أملاك الدولة بالنسبة للمشاريع الاستثمارية المقامة في ولايات الجنوب الكبير.

1: المادة 13 من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، المرجع السابق.

2: الحبيب بلقنيشي وملية بودربالة، المرجع السابق، ص 127.

3: المادة 13 من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، المرجع السابق.

أ-2- الامتيازات الممنوحة خلال مرحلة الاستغلال

تستفيد الاستثمارات الخاصة بالمناطق التنموية من امتيازات خاصة خلال مرحلة الاستغلال لمدة 10 سنوات[1]، يبدأ احتسابها من تاريخ الشروع في مرحلة الاستغلال والمحددة في محضر المعاينة الذي تُعِدَّه المصالح الجبائية بناء على طلب المستثمر، وتتمثل هذه الامتيازات في:

01 - الإعفاء من الضريبة على أرباح الشركات IBS

02 - الإعفاء من الرسم على النشاط المهني TAP

هذه الامتيازات ممنوحة لمدة 10 سنوات، وبالتالي فهي تختلف عن الاستثمارات العادية التي تمنح لمدة 03 سنوات[2].

ب- المزايا الإضافية لفائدة النشاطات ذات الامتياز و/ أو المنشئة لمناصب الشغل

نص المشرع على الامتيازات الخاصة بهذه الاستثمارات في المادتين 15 و 16 من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، وما يلاحظ أن المشرع في هذا القانون ذكر الاستثمارات التي تمنح لها الامتيازات، والتي يجب أن تكون متعلقة بالنشاطات السياحية، والصناعية، والفلاحية، أو منشئة لمناصب شغل (أكثر من 100 منصب شغل).

1: المادة 13 من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، المرجع السابق.

2: الحبيب بلقنيشي وملية بودربالة، المرجع السابق، ص 129.

ب-1- الامتيازات الممنوحة خلال مرحلة الإنجاز

تستفيد الاستثمارات من هذا النوع خلال مرحلة الإنجاز من مزايا، ولا يؤدي وجود عدة مزايا من نفس الطبيعة سواء تلك المنشأة بموجب التشريع المعمول به أو تلك المنصوص عليها في هذا القانون إلى تطبيقها معا، وفي هذه الحالة يستفيد المستثمر من التحفيز الأفضل[1].

ب-2- الامتيازات الممنوحة خلال مرحلة الاستغلال

ترفع مدة مزايا الاستغلال الممنوحة لفائدة الاستثمارات المنجزة خارج المناطق المذكورة في المادة 13 من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار من 03 سنوات إلى 05 سنوات، عندما تنشئ أكثر من 100 منصب شغل دائم خلال الفترة الممتدة من تاريخ تسجيل الاستثمار إلى غاية نهاية السنة الأولى من مرحلة الاستغلال على الأكثر[2].

ثانيا: استبعاد النشاط المصرفي من مجال الحوافز الممنوحة للاستثمارات

في سنة 2017 قام المشرع الجزائري باستبعاد عملية تأسيس البنوك بما فيها إقامة فروع للبنوك أجنبية من مزايا وحوافز الاستثمار بصفة صريحة[3]، بموجب المرسوم التنفيذي رقم 17-101 الذي يحدد القوائم السلبية والمبالغ الدنيا للاستفادة من المزايا وكيفيات تطبيق المزايا على مختلف أنواع

1: المادة 15 من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، المرجع السابق.

2: المادة 16 من نفس القانون.

3: الملحق 01 المتعلق بقائمة النشاطات المستثناة من المزايا من المرسوم التنفيذي رقم 17-101 المؤرخ في 5مارس 2017، الذي يحدد القوائم السلبية والمبالغ الدنيا للاستفادة من المزايا وكيفيات تطبيق المزايا على مختلف أنواع الاستثمارات، الجريدة الرسمية، ع 16، المؤرخة في 08 مارس 2017.

الاستثمارات، فهذا يعني أن الاستثمار في المجال المصرفي كان يستفيد من المزايا الممنوحة للاستثمارات قبل صدور هذا المرسوم.

وهل صدور المرسوم التنفيذي رقم 17-101 دلالة واضحة على عدم رغبة المشرع في تشجيع الاستثمارفي هذه المجالات المنصوص عليها بما فيها الاستثمارفي المجال المصرفي؟

01- الحوافز الممنوحة للمستثمر المصرفي قبل صدور المرسوم التنفيذي رقم 17-101 الذي يحدد القوائم السلبية والمبالغ الدنيا للاستفادة من المزايا وكيفيات تطبيق المزايا على مختلف أنواع الاستثمارات

لم يستثن القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار المعمول به حاليا ولا الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار الملغى البنوك من الحوافز الاستثمارية، وكانت حتى تستفيد من المزايا المقررة في أحكام قانون الاستثمار وجب عليها التسجيل لدى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار قبل انجازها[1]، هذا بالنسبة للمؤسسات المالية فقط على اعتبار أن رأسمالها كان يُقدر في ذلك الوقت بـ : 3.500.000.000دج[2]، فهو لا يتجاوز خمسة ملايير 5.000.000.000 دج.

1: المادة 04 من القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، المرجع السابق.

2: المادة 02 من النظام رقم 08-04 المؤرخ في 23 ديسمبر 2008 المتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك و المؤسسات المالية العاملة في الجزائر، الجريدة الرسمية، ع 72، المؤرخة في 24 ديسمبر 2008 ، (ملغى).

ففي حالة تجاوز رأسمالها لهذا المبلغ مثلما هو الشأن في البنوك وفروع البنوك الأجنبية[1]، فإن هذه الأخيرة ملزمة بإجراء الموافقة المسبقة أمام المجلس الوطني للاستثمار طبقا للمادة 14 من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، التي تنص على:" بغض النظر عن أحكام المادة 08 أعلاه، يخضع منح المزايا لفائدة الاستثمارات التي يساوي مبلغها أو يفوق خمسة ملايير دينار (5.000.000.000 دج) للموافقة المسبقة من المجلس الوطني للاستثمار المذكور في المادة 18 من الأمر رقم 01-03 المؤرخ في أول جمادى الثانية عام 1422 الموافق 20 غشت سنة 2001 المعدل والمتمم و المذكور أعلاه".

02- الاستثمار في المجال المصرفي بعد صدور المرسوم التنفيذي رقم 17-101 الذي يحدد القوائم السلبية والمبالغ الدنيا للاستفادة من المزايا وكيفيات تطبيق المزايا على مختلف أنواع الاستثمارات

استبعد المشرع الجزائري تأسيس البنوك من مجال حوافز الاستثمار الممنوحة في إطار القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار بصفة صريحة، بموجب المرسوم التنفيذي 17-101 الذي يحدد القوائم السلبية والمبالغ الدنيا للاستفادة من المزايا وكيفيات تطبيق المزايا على مختلف أنواع الاستثمارات، هذا ما يُفسر عدم رغبة المشرع بصفة صريحة في الاستثمار في مثل هذا النوع من المجالات، بالرغم من أن عدد البنوك التي كانت تنشط في الجزائر ومازالت لحد اليوم هو 20 بنكا من بينها 03 فروع بنوك

1: طبقا للمادة 02 من النظام رقم 08-04 المتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك و المؤسسات المالية العاملة في الجزائر فإن الحد الأدنى لرأسمال البنوك وفروع البنوك الأجنبية هو عشرة ملايير دينار (10.000.000.000 دج).

أجنبية[1]، حيث يبقى هذا العدد غير كاف لتطوير الاقتصاد والتكفل الأنجع بانشغالات المؤسسات و المتعاملين و كذا المواطنين.

ما يدعم هذا الطرح هو إصدار النظام رقم 18-03 والمتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر[2]، الذي رفع من خلاله المشرع مبلغ الحد الأدنى للرأسمال الذي يجب على البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر أن تحرره عند تأسيسها، فالنسبة للبنوك وفروع البنوك الأجنبية يجب أن تمتلك عند تأسيسها رأسمال محررا كليا ونقدا يساوي على الأقل عشرين مليار (20.000.000.000) دج، أما بالنسبة للمؤسسات المالية فيجب أن تمتلك مبلغ يساوي على الأقل ستة ملايير وخمسمائة مليون(6.500.000.000) دج[3].

ما يمكن استخلاصه هنا أن الجزائر تعد من الدول التي تتخذ موقفا وسطا من الاستثمارات الأجنبية المباشرة، ففي الوقت التي تسمح فيه للبنوك الأجنبية بفتح فروع لها في الجزائر إلا أنها تضع قواعد وضوابط من شأنها التأثير على استقطاب هذا النوع من الاستثمارات.

غير أنه في ظل الظروف الراهنة وتغير السياسة العامة للبلاد بانتخاب رئيس جديد، إضافة إلى تراجع الاقتصاد الجزائري وانهيار أسعار النفط بسبب تفشي وباء كورونا، أُرغمت السلطات الجزائرية على

1: الملحق رقم 01 من المقرر رقم17-01 المؤرخ في 02 جافي 2017، يتضمن نشر قائمة البنوك و قائمة المؤسسات المالية المعتمدة في الجزائر، الجريدة الرسمية، ع 02، المؤرخة بتاريخ 11 جانفي 2017، و الملحق رقم 01 من المقرر رقم 21-01 المؤرخ في 03 جافي 2021، يتضمن نشر قائمة البنوك و قائمة المؤسسات المالية المعتمدة في الجزائر، الجريدة الرسمية، ع 05، المؤرخة بتاريخ 20 جانفي 2021.

2: النظام 18-03 المؤرخ في 04 نوفمبر 2018 يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، الجريدة الرسمية، ع 73، المؤرخة في 09 ديسمبر 2018.

3: المادة 02 من نفس النظام.

اتخاذ إجراءات عاجلة لتفادي هذه الأزمة المالية، ومن بين تلك الإجراءات تشجيع الاستثمار الأجنبي المباشر لجذب رؤوس الأموال لإعادة بناء الاقتصاد الوطني، وهذا ما تجسد ضمن النصوص القانونية التي جاء بها قانون المالية التكميلي لسنة 2020.

الفرع الثاني: الامتيازات الممنوحة للمستثمرين الأجانب في قانون المالية التكميلي لسنة 2020

نتيجة للتطورات المتسارعة بعد الأزمة الراهنة الناتجة عن انتشار فيروس كورونا وللتحضير لمرحلة ما بعد هذه الأزمة من تحديات السيولة، حيث سيكون لمدخرات الأفراد التي ستجذبها الخدمات المتميزة لفروع البنوك الأجنبية دور كبير في إعادة إصلاح القطاع الاقتصادي الجزائري، تم إصدار قانون المالية التكميلي لسنة 2020[1] لتسريع توفير إطار قانوني لإنشاء استثمارات أجنبية مباشرة خاصة في المجال المصرفي في الجزائر، والذي ألغى بعض القواعد التي كانت تعرقل الاستثمار الأجنبي والتي تم النص عليها في قوانين المالية السابقة.

فما هي الظروف التي ساعدت في تسريع وضع هذا النص القانوني؟ (أولا).

وما هي الحلول والآليات التي جاء بها هذا القانون لتشجيع الاستثمار في هذا المجال وتجاوز المعوقات التي كان يُعاني منها هذا الأخير؟ (ثانيا).

1 : القانون رقم 20-07 المؤرخ في 04 جوان 2020، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2020،الجريدة الرسمية، ع 33، المؤرخة في 04 جوان 2020.

أولا: الظروف التي ساهمت في صياغة التدابير المهمة لدعم و إنعاش الاستثمارات خاصة الأجنبية في قانون المالية التكميلي لسنة 2020

بعد عشرية كاملة تم الإفراج عن تنظيم قانوني يوفر مبدئيا الإطار التشريعي لتشجيع الاستثمار الأجنبي بما فيه القطاع المصرفي، لكن ما لفت انتباه الكثير من المهتمين و المتابعين للشأن الاقتصادي والقانوني هو توقيت صدور هذا القانون.

إذ جاء قانون المالية التكميلي لسنة 2020 في وضع غير طبيعي للاقتصاد الجزائري الذي يعرف تقلصا حادا في إيراداته، سواء من حيث الجباية البترولية التي تعرف انهيارا حادا لأسعار النفط، أو إيرادات الجباية العادية التي شهدت توقفا للمؤسسات الاقتصادية بسبب الوضع الصحي الصعب الذي يعاني منه العالم بأسره بسبب انتشار فيروس كورونا -كوفيد 19-، وهذا ما تطلب من الدولة الإسراع في اتخاذ الإجراءات المناسبة في قانون المالية التكميلي لسنة 2020 لخلق التوازن بين الإيرادات والنفقات.

فما هي مبررات اتخاذ هذه التدابير في هذا التوقيت بالذات؟

يمكن تفسير تداعيات التسريع لإصدار قانون يشجع الاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر بالنظر إلى عدة زوايا، نذكر منها:

- أصبح الاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر مركز اهتمام مختلف الفاعلين في رسم سياسات التنمية الوطنية، وذلك لأهميته الكبيرة في تغيير مسار العلاقات الاقتصادية وتحقيق التنمية[1]، فتشجيع الاستثمار الأجنبي في الجزائر أصبح ضرورة وهو ما تفطنت له السلطة السياسية في ظل تغير النظام

1 : عبد القادر دبوش ونورة بيري، أثر قاعدة 51-49 على تدفقات الاستثمار الأجنبي المباشر للجزائر - دراسة قياسية للفترة 2000-2015-، مجلة أبحاث اقتصادية وإدارية، ع 22، ديسمبر 2017، ص 346.

السياسي، خاصة وأن التوجه العام الذي يريده رئيس الجمهورية الحالي هو التحول نحو تطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، ولا يتأتى ذلك إلا من خلال تهيئة المناخ للاستثمار الأجنبي الذي سيُدعمها؛

- خطة الحكومة تكمن في توفير السيولة اللازمة ولا يتأتى لها ذلك إلا من خلال فتح الباب أمام المستثمر الأجنبي خاصة إذا تعلق الأمر بالاستثمار في المجال المصرفي، فهذا الأخير له دور كبير في الأجل المتوسط والطويل لإعادة تحريك الاقتصاد ومن ثمة المساهمة في تطويره؛

- سعيًا من السلطات العمومية لمواجهة تداعيات الصدمة النفطية وانتشار فيروس كورونا ومواجهة مرحلة ما بعد هذه الأزمة، كان لزاما التسريع في فتح مجال الاستثمار أمام المتعامل الأجنبي؛

- سيواجه الاقتصاد مصاعب كبيرة في السيولة النقدية ما بعد الأزمة المالية الناتجة عن فيروس كورونا، وهنا على الحكومة إيجاد الحلول السريعة والمتوسطة الأجل لمجابهة تلك المصاعب في ظل تهاوي أسعار النفط الذي يعتبر المصدر مالي الأول للحكومة.

ثانيا: الحلول والآليات التي جاء بها قانون المالية التكميلي لسنة 2020 لتشجيع إقامة فروع للبنوك الأجنبية

أقر قانون المالية التكميلي لسنة 2020 لدعم وإنعاش الاستثمارات الأجنبية إلغاء قاعدة توزيع رأس المال 51/49 بالمائة باستثناء أنشطة شراء وبيع المنتجات وتلك التي تكتسي طابعا استراتيجيا، وإلغاء إلزامية تمويل الاستثمارات الأجنبية باللجوء إلى التمويلات المحلية ، إلى جانب ذلك تم إلغاء حق الشفعة لدى التنازل عن الأسهم أو الحصص الاجتماعية المنجزة من طرف أجانب أو لصالحهم في القطاعات غير الاستراتيجية.

01- إلغاء قاعدة الشراكة في القطاعات غير الاستراتيجية

فرضت الحكومة الجزائرية القاعدة 51/49 في قانون المالية التكميلي لسنة 2009[1]، والتي تعني إجبارية امتلاك الشريك الجزائري عمومي أو خاص نسبة 51 بالمائة من أصول أسهم الاستثمار المراد إقامته في الجزائر، أي أنه يشترط للاستثمار في الجزائر التزام الشركات الأجنبية بإقامة استثمار محلي بالتعاون مع شركاء محليين.

أما في قانون النقد والقرض فقد تم تكريس هذا الحق في التعديل الذي مسه سنة 2010 وبالضبط في المادة 83 الفقرة الثانية، التي تنص على:" لا يمكن الترخيص بالمساهمات الخارجية في البنوك والمؤسسات المالية التي يحكمها القانون الجزائري إلا في إطار شراكة تُمثل المساهمة الوطنية المقيمة 51% على الأقل من رأس المال، ويمكن أن يقصد بالمساهمة الوطنية جمع عدة شركاء".

وقاعدة الشراكة هي استثمار أجنبي قائم على أساس المشاركة مع رأسمال وطني، سواء كانت هذه الشراكة بنسب متباينة، أو بحسب ما تسمح به التشريعات الوطنية في هذا الصدد أو بنسب متساوية بين الرأسمال الوطني والأجنبي[2].

1 : المادة 58 من الأمر رقم 09-01 لمؤرخ في 22 جويلية 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009،الجريدة الرسمية، ع 44، المؤرخة في 26 جويلية 2009، التي تنص على:" يتمم الأمر رقم 03 - 01 المؤرخ في أول جمادى الثانية عام 1427 الموافق 20 غشت سنة2001 والمتعلق بتطوير الاستثمار، المعدل والمتمم بالمادة 4 مكرر 1 وتحرر كما يأتي:

المادة 4 مكرر1 :" ... لا يمكن إنجاز الاستثمارات الأجنبية إلا في إطار شراكة تمثل فيها المساهمة الوطنية المقيمة نسبة % 51 على الأقل من رأس المال الاجتماعي، ويقصد بالمساهمة الوطنية جمع عدة شركاء..."

2 : سلوى رضوان، الاستثمار الأجنبي في القطاع المصرفي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2018، ص 307.

تطبيقا لقاعدة الشراكة يتعين على أي شركة أجنبية أن تجد شريكا جزائريا ليمتلك أغلبية أسهم المشروع الذي تُريد إقامته، لذا أُعتبرت سببا وجيها يدفع المستثمرين الأجانب للنفور من الاستثمار في البلاد واعتبروها نقطة سلبية لا تبعث الثقة في نفوس المستثمرين الأجانب، حيث لَغَّمَت هذه القاعدة الحقل الاستثماري، ومنعت المستثمرين الأجانب من جلب أموالهم والاستثمار مباشرة في بعض القطاعات غير الإستراتيجية.

عرفت هذه القاعدة جدلا واسعا بعد اعتمادها في قانون المالية سنة 2009 بحجة حماية الاقتصاد والمؤسسات من الهيمنة الأجنبية، مما تسبب في تناقص حاد للاستثمار الأجنبي وضعف أداء المؤسسات الجزائرية وهو ما تطلب من السلطات التدخل سريعا وإعادة النظر فيها، غير أن ذلك لم يتم إلا بعد مرور أكثر من عشر (10) سنوات، وظهور أسباب عجلت بإلغائها ليتجسد ذلك في قانون المالية التكميلي لسنة 2020.

حيث يعتبر العديد من المختصين في الشأن الاقتصادي أن هذه القاعدة تتحمل جزءا من أسباب الأزمة المالية التي تعيشها البلاد منذ تراجع أسعار النفط تحت حاجز الـ 100 دولار للبرميل سنة 2014، ذلك أن ضخ رؤوس أموال الاستثمارات الأجنبية كان سيحرر كاهل النفقات العمومية

بناء على سلبيات قاعدة الشراكة الدنيا 49/51 قام المشرع بإلغاء هذه القاعدة والإبقاء عليها فقط بالنسبة للقطاعات الاستراتيجية ونشاط الاستيراد، في خطوة قد تجذب مزيدًا من السيولة المالية الأجنبية لاقتصاد صار يُعاني عجزًا في الميزانية، بسبب عدم ارتفاع أسعار النفط إلى المستوى الذي ترغب فيه البلاد.

حيث نصت المادة 49 من القانون رقم 20-07 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2020 في هذا الصدد على:" باستثناء أنشطة شراء وبيع المنتجات وتلك التي تكتسي طابعا استراتيجيا، التابعة للقطاعات المحددة في المادة 50 أدناه، التي تظل خاضعة لمشاركة المساهمين الوطنيين المقيمين بنسبة تبلغ 5% ، فإنّ أي نشاط آخر لإنتاج السلع والخدمات مفتوح للاستثمار الأجنبي دون الالتزام بالشراكة مع طرف محلي".

بالرجوع إلى نص المادة 50 من قانون المالية التكميلي لسنة 2020 نجد أن المشرع استبعد قطاع البنوك من تطبيق قاعدة الشراكة حيث لم يعتبرها من القطاعات الاستراتيجية، وبالتالي أصبح بإمكان المستثمر الأجنبي إنشاء وتأسيس فروع بنوك أجنبية دون إلزامية الشراكة مع شريك محلي.

وهذا يعتبر مؤشر إيجابي ورسالة قوية على نية المشرع الجزائري في الانفتاح على الاستثمار الأجنبي في هذا القطاع الهام والحيوي، لأن إقرار قاعدة الشراكة الدنيا في قطاع البنوك أدى بالمستثمرين الأجانب للعزوف عن تأسيس مؤسسات بنكية في الجزائر، والدليل على ذلك عدم استفادة الجزائر من أي استثمارات وتسجيل مشاريع استثمارية مصرفية منذ إقرار قاعدة الشراكة سنة 2010[1].

وفي عرض أسباب إقرار هذا التدبير، أشارت الحكومة إلى أنه خلال الفترة التي سبقت تطبيق هذه القاعدة سنة 2009، تم الإعلان عن عدد كبير من المشاريع الاستثمارية الأجنبية لدى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار قبل أن يُسجل انخفاض كبير في عدد هذه الاستثمارات بعد تطبيقها.

1 : حميد سلطاني، الاستثمار الأجنبي في الجزائر من قاعدة الشراكة 49/51 إلى القطاعات الاستراتيجية، مجلة الاجتهاد القضائي، مج 12، ع 02، أكتوبر 2020، ص 248.

وتعتبر الحكومة في عرض مبررات هذا التعديل أن المشاركة الكاملة للاستثمار الأجنبي المباشر تؤدي إلى شفافية في ملكية رأس المال، مما يعني التزامًا حقيقيًا من المستثمر الأجنبي والسماح له باتخاذ القرار الاستراتيجي، من أجل نقل حقيقي للتكنولوجيا وضمان القدرة التنافسية في الأسواق الوطنية والدولية.

مع إلغاء القاعدة المنظمة للاستثمار الأجنبي في الجزائر "51/49" في القطاعات غير الاستراتيجية تكون الحكومة قد تجاوزت أحد أهم المعوقات التي كانت تؤرق المستثمرين، وتحول دون تدفق الاستثمارات الأجنبية بالجزائر، وفي انتظار إعداد النصوص التطبيقية المتعلقة بفتح المجال للاستثمار الأجنبي في مختلف القطاعات بما فيها القطاع المصرفي، يرتقب دخول العديد من المؤسسات المصرفية الأجنبية في السوق المصرفي الجزائري الذي تعاني منظومته من عجز واضح، خصوصا من حيث الخدمات المصرفية المقدمة للجمهور[1].

تطبيقا لقاعدة إلغاء الشراكة في القطاعات غير الاستراتيجية ومن بينها القطاع المصرفي، وجب على المشرع الجزائري إعادة النظر في المادة 83 من قانون النقد والقرض رقم 03-11 المعدل والمتمم[2]، وإلغاء النص المتعلق بقاعدة الشراكة تماشيا مع قانون المالية التكميلي لسنة 2020.

1 : جمال الدين دندن، القيود القانونية المفروضة على عملية الاستثمار الأجنبي في القطاع المصرفي، مجلة الإستراتيجية والتنمية، مج 11، ع 03، أفريل 2021، ص 130.

2 : المادة 83 الفقرة 02 من قانون النقد والقرض رقم 03-11 المعدل والمتمم:" لا يمكن الترخيص بالمساهمات الخارجية في البنوك والمؤسسات المالية التي يحكمها القانون الجزائري إلا في إطار شراكة تمثل المساهمة الوطنية المقيمة 51% على الأقل من رأس المال. ويمكن أن يقصد بالمساهمة الوطنية جمع عدة شركاء".

02- إلغاء إلزامية تمويل الاستثمارات الأجنبية محليا

أُدْرِجت قاعدة إلزامية تمويل الاستثمارات الأجنبية محليا في القانون رقم 15-18 المتضمن قانون المالية لسنة 2016[1] بموجب المادة 55 منه، التي تنص على:" يتم توفير التمويلات الضرورية لإنجاز الاستثمارات الأجنبية المباشرة أو بالشراكة باستثناء تشكيل رأس المال، بصفة عامة، عبر اللجوء إلى التمويل المحلي.

غير أنه يرخص اللجوء للتمويلات الخارجية الضرورية لإنجاز الاستثمارات الاستراتيجية من طرف المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري، وذلك حالة بحالة، من طرف الحكومة.

تحدد كيفيات تطبيق هذا التدبير، عند الحاجة، عن طريق التنظيم".

تطبيقا لهذه المادة التي تعفي المستثمرين الأجانب من جلب أموالهم استثمرت الجزائر أموالها الخاصة في جميع أنماط المشاريع، إضافة إلى تداعيات انتشار فيروس كورونا وما خلفه من تأثير بالغ على الاقتصاد الوطني، تراجع المشرع الجزائري عن فكرة إلزامية تمويل الاستثمارات الأجنبية محليا في قانون المالية التكميلي لسنة 2020 ، حيث نصت المادة 54 من القانون رقم 20-07 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2020 على:" تلغى أحكام المادة 55 من القانون رقم 15-18 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015 والمتضمن قانون المالية لسنة 2016".

1 : القانون رقم 15-18 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015، يتضمن قانون المالية لسنة 2016، الجريدة الرسمية، ع 72، المؤرخة في 31 ديسمبر 2015.

واعتبرت الحكومة في عرض أسباب هذا التعديل أن إلغاء هذه المادة يُعد ضروريا لانفتاح البلد على الاستثمارات الأجنبية الجادة والتي تمتلك رؤوس أموال خاصة، كما أن إلغاء قاعدة 51/49 ليس لها أي معنى في ظل الإبقاء على هذا التدبير الذي لا يخدم المصلحة الوطنية.

03- إلغاء حق الشفعة في القطاعات غير الاستراتيجية واستبداله بنظام الرخصة في القطاعات الاستراتيجية

تعتبر الشفعة نظام أصيل مستمد من الشريعة الإسلامية، وعرفها القانون المدني ضمن المادة 794 كما يلي:" الشفعة رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار ضمن الأحوال والشروط المنصوص عليها في المواد التالية". أما في مجال الاستثمار كُرس حق الشفعة في قانون الاستثمار لأول مرة بموجب قانون المالية التكميلي لسنة 2009[1].

حيث استحدث المشرع المادة 04 مكرر 3 من قانون الاستثمار، وتم التفصيل في هذه المادة أكثر في قانون المالية التكميلي لسنة 2010[2]، ليتم تعديل نص هذه المادة في قانون المالية لسنة2014[3]، فالشفعة

1 : المادة 62 من الأمر رقم 09-01 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009،التي تنص على:" تتمتع الدولة وكذا المؤسسات العمومية الاقتصادية بحق الشفعة على كل التنازلات عن حصص المساهمين الأجانب أو لفائدة المساهمين الأجانب.

يمارس حق الشفعة طبقا لأحكام قانون التسجيل.

تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة عند الحاجة عن طريق التنظيم".

2 : المادة 46 من الأمر رقم 10-01 المؤرخ في 26 أوت 2010، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010،الجريدة الرسمية، ع 49، المؤرخة في 29 أوت 2010.

3 : المادة 57 من القانون رقم 13-08 المؤرخ في 30 ديسمبر 2013، يتضمن قانون المالية لسنة 2014، الجريدة الرسمية، ع 68، المؤرخة في 31 ديسمبر 2013.

في مجال الاستثمار هي حق الدولة المكرس قانونا من أجل اقتناء الأسهم أو الحصص الاجتماعية المنجزة من قبل أو لفائدة الأجانب، بغرض المحافظة على المصلحة العامة[1].

أما في قانون النقد والقرض فقد تم تكريس هذا الحق في التعديل الذي مسه سنة 2010 وبالضبط في المادة 94 منه، التي تنص على:" تملك الدولة حق الشفعة على كل تنازل عن أسهم أو سندات مماثلة لكل بنك أو مؤسسة مالية"، ومنه أصبحت الدولة تملك حق الشفعة على كل تنازل لأسهم أو سندات من طرف بنك أو مؤسسة مالية تمارس نشاطها على الإقليم الجزائري.

وبالتالي تعتبر كل عملية تنازل باطلة ما لم يحصل صاحب الشأن " المستثمر "على شهادة التخلي عن ممارسة حق الشفعة المسلمة من طرف المصالح المختصة، بالإضافة إلى ضرورة الحصول على ترخيص من محافظ بنك الجزائر[2].

إنّ تطبيق حق الشفعة فسح المجال أمام عوائق ضخمة للمعاملات التي تشارك فيها الدولة بهذا الحق وهو ما يُعد قيدا آخر على الاستثمار الأجنبي في القطاع المصرفي، لأن ذلك سيعمل على إعاقة حركة رؤوس الأموال وتقييد حرية المستثمر، بحق الدولة في ممارسة حق الشفعة على كافة الاستثمارات المنجزة على الإقليم الجزائري[3].

تبعا لما سبق ذكره تراجع المشرع عن نظام حق الشفعة في القانون رقم 20-07 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2020 طبقا للمادة 51 منه، حيث ألغت المادة 62 من قانون المالية التكميلي لسنة 2009 التي فرضت هذا الحق.

1 : سلوى رضوان، المرجع السابق، 338.

2 : جمال الدين دندن، المرجع السابق، ص 132 .

3 : المرجع نفسه، ص 131 .

غير أن إلغاء المادة السابقة الذكر لم يكن نهائيا، حيث استبدل المشرع نظام الشفعة بنظام الرخصة، وهذا ما أشار إليه في المادة 52 من نفس القانون التي تنص على :"يخضع لرخصة من الحكومة، أي تنازل عن حصص تقوم به أطراف أجنبية لصالح أطراف أجنبية أخرى، يشمل رأس المال الاجتماعي لهيئة خاضعة للقانون الجزائري تمارس في أحد النشاطات الاستراتيجية المحددة في المادة 51 من هذا القانون.

يعتبر أي تنازل عن أصول طرف أجنبي غير مقيم لطرف وطني مقيم، بمثابة استيراد لسلعة أو خدمة، وتستجيب بذلك للأحكام المنظمة لمراقبة الصرف في مجال تحويل عائدات عمليات التنازل.

تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم".

باستقراء نص هذه المادة نستخلص أن المشرع فرض نظام الرخصة عندما يتعلق الأمر بتنازل عن حصص تقوم به أطراف أجنبية لصالح أطراف أجنبية أخرى، يشمل رأس المال الاجتماعي لهيئة خاضعة للقانون الجزائري تابعة لقائمة النشاطات الاستراتيجية المحددة في المادة 51 من قانون المالية التكميلي لسنة 2020، لكن بالرجوع إلى نص المادة 51 نجدها تنص على إلغاء المادة 62 من قانون المالية التكميلي لسنة 2009 وكذا المادة 109 من قانون المالية لسنة 2020، وبالتالي ليس لها علاقة بتحديد النشاطات ذات الطابع الاستراتيجي.

لكن بالرجوع إلى المواد التي تضمنها قانون المالية التكميلي لسنة 2020 نجد أن المادة 50 هي التي تحدد النشاطات ذات الطابع الاستراتيجي، لذا يجب على المشرع تدارك الخطأ الموجود في المادة 52 بتصحيح رقم المادة إلى 50 بدل 51، وفي هذا الشأن تنص المادة 50 على:" تكتسي الطابع الاستراتيجي، القطاعات الآتية:

-استغلال القطاع الوطني للمناجم، وكذا أي ثروة جوفية أو سطحية متعلقة بنشاط استخراج على السطح أو تحت الأرض، باستثناء محاجر المواد غير المعدنية،

-المنبع لقطاع الطاقة وأي نشاط آخر يخضع لقانون المحروقات، وكذا استغلال شبكة توزيع ونقل الطاقة الكهربائية بواسطة الأسلاك، والمحروقات الغازية أو السائلة بواسطة الأنابيب العلوية أو الجوفية،

-الصناعات المبادر بها أو المتعلقة بالصناعات العسكرية التابعة لوزارة الدفاع الوطني،

-خطوط السكك الحديدية والموانئ والمطارات،

-الصناعات الصيدلانية، باستثناء الاستثمارات المرتبطة بتصنيع المنتجات الأساسية المبتكرة، ذات القيمة المضافة العالية، والتي تتطلب تكنولوجيا معقدة ومحمية، الموجهة للسوق المحلية وللتصدير.

تحدد كيفيات تطبيق هذا التدبير، عند الاقتضاء، عن طريق التنظيم".

تطبيقا للمادة 52 من قانون المالية التكميلي لسنة 2020 تم إصدار المرسوم التنفيذي رقم 21-145 الذي يحدد قائمة النشاطات التي تكتسي طابعا استراتيجيا، وباستقراء مواده نجده لم يعتبر القطاع المصرفي من الأنشطة الاستراتيجية[1]، وبالتالي إلغاء حق الشفعة الذي تستعمله الدولة في حالة تنازل المستثمر الأجنبي عن حصص تشمل الرأسمال الاجتماعي، والذي كان يعتبر قيدا في وجه المستثمر الأجنبي في هذا المجال.

1 : المرسوم التنفيذي رقم 21-145 المؤرخ في 17 أفريل 2021، الذي يحدد قائمة النشاطات التي تكتسي طابعا استراتيجيا، الجريدة الرسمية، ع 30، المؤرخة في 22 أفريل 2021.

تبعا لإلغاء حق الشفعة في القطاعات غير الاستراتيجية ومن بينها القطاع المصرفي، وجب على المشرع الجزائري إعادة النظر في المادة 94 من قانون النقد والقرض رقم 03-11 المعدل والمتمم، وإلغاء النص المتعلق بحق الشفعة تماشيا مع قانون المالية التكميلي لسنة 2020.

الفصل الثاني: الضوابط والشروط القانونية الواجب توافرها في فرع البنك الأجنبي لمزاولة نشاطه في الجزائر

يصنف القطاع المصرفي ضمن القطاعات الحساسة والهامة التي يُبنى عليها اقتصاد أي دولة، السبب الذي جعل أغلب تشريعات العالم تُخضعه إلى قواعد وأحكام جد متميزة، من خلال تقرير عدة مراحل لابد من إتباعها وتوفير مجموعة من الشروط حتى يتم الاستثمار في هذا المجال.

وفي نفس الاتجاه سار المشرع الجزائري، حيث كرس حرية الاستثمار الأجنبي في المجال المصرفي بإقامة فروع بنوك أجنبية وأحاطها بعدة شروط، وهذا من أجل ضمان منظومة مصرفية قوية داعمة للاقتصاد الوطني ولعملية التنمية.

فعلى الراغب في إقامة فرع بنك أجنبي في الجزائر أن يستجيب للشروط والإجراءات المفروضة حتى يتمكن من مزاولة النشاط المصرفي بالجزائر، فبالنسبة للشروط فهي تتنوع بين شروط موضوعية عامة تشترك فيها معظم المؤسسات المصرفية، وشروط موضوعية أخرى، ولكن هذه الشروط خاصة فقط في حالة إقامة فرع بنك أجنبي في الجزائر **(المبحث الأول)**.

إضافة للشروط الموضوعية ألزم المشرع الجزائري الشخص الراغب في إقامة فرع بنك أجنبي على التراب الوطني إتباع إجراءات شكلية، متمثلة في نظام ثنائي الرخصة المجسد في إجراءي الترخيص والاعتماد **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول: الشروط الموضوعية العامة لتأسيس مؤسسة مصرفية بما فيها فرع بنك أجنبي

حرصت الدولة على فرض شروط موضوعية على كل راغب في الدخول للمهنة المصرفية في الجزائر عملا بالتشريعات القانونية المقارنة، حيث وضعت شروطا موضوعية نوعية خاصة بالمنتمين إلى هذا المجال، من هذه الشروط ما يُعتبر عاما يُطبق على جميع المستثمرين **(المطلب الأول)**، ومنها ما خص بها المشرع الجزائري المستثمر الأجنبي المصرفي الذي يريد فتح فرع بنك أجنبي له **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: الشروط الموضوعية العامة المتعلقة بفرع البنك الأجنبي كمؤسسة مصرفية

تتمثل الشروط الموضوعية العامة التي تشترك فيها كل المؤسسات المصرفية بما فيها فروع البنوك الأجنبية في الرأسمال الأدنى المطلوب **(الفرع الأول)**، والشكل القانوني الذي يجب أن يتخذه فرع البنك الأجنبي في الجزائر **(الفرع الثاني)**.

كما يعتبر كل من برنامج النشاط وكذا التنظيم الداخلي لفرع البنك الأجنبي من أهم المعايير الأساسية، التي يُبنى عليها قرار قبول أو رفض إقامة الفرع من طرف السلطة المختصة **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول: الرأسمال الأدنى المطلوب تو افره لإقامة فرع بنك أجنبي

يعتبر رأسمال المؤسسة المصرفية هو الضمان العام الذي يوفر لها الثقة والائتمان في نفوس المتعاملين معها وأساس قيامها واستمرارها، فبدونه لا تستطيع المؤسسة المصرفية أن تتأسس أو تقوم بنشاطها، ويُعرف رأسمال البنوك بأنه:" مبلغ من النقد يمثل قيمة المقدمات النقدية والعينية التي قُدمت

للبنك عند تأسيسه، ويقسم إلى أجزاء متساوية القيمة يسمى كل منها سهما يكتتب فيها المؤسسون عند التأسيس"[1] ، ومنه فإن رأسمال البنوك يتشكل من مجموع الحصص النقدية العائدة للمساهمين باستثناء حصص العمل[2].

نظرا للخطورة التي يتضمنها رأسمال المؤسسة المصرفية وتوخيا للفضائح التي عرفتها بعض البنوك الخاصة، اهتم المشرع بهذه المسألة ونظمها بقوانين آمرة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها.

فمن هي السلطة المختصة بتحديد الرأسمال المطلوب لإقامة فرع بنك أجنبي في الجزائر؟ (أولا)، وهل هناك شروط محددة يجب تو افرها في هذا المال (ثانيا)؟ وما هي قيمة الرأسمال المطلوب حتى يتمكن المعني بالأمر من إقامة فرع بنك أجنبي؟(ثالثا).

أولا: تحديد الرأسمال الأدنى المطلوب

لمعرفة كيف يتم تحديد الرأسمال الأدنى المطلوب لا بد من التطرق إلى الجهة المختصة قانونا بتحديده، ثم الوسيلة المستعملة من طرف الجهة المكلفة بذلك في هذا الشأن.

01- السلطة المختصة بتحديد الرأسمال الأدنى المطلوب لإقامة فرع بنك أجنبي

على غرار التشريعات المقارنة خول المشرع الجزائري سلطة تحديد الرأسمال الأدنى المطلوب لتأسيس البنوك والمؤسسات المالية أو لإقامة فروع للبنوك و المؤسسات المالية الأجنبية لمجلس النقد والقرض، بموجب المادة رقم 88 الفقرة الأولى من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، والتي تنص

1: محمد يوسف ياسين، القانون المصرفي والنقدي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007، ص 99.

2: محمد ضويفي، علاقة البنك المركزي بالبنوك التجارية، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1999، ص 82.

على:" يجب أن يتوفر للبنوك و المؤسسات المالية رأسمال مبرأ كليا و نقدا يعادل على الأقل المبلغ الذي يحدده نظام يتخذه المجلس طبقا للمادة 62 أعلاه".

ويتكون مجلس النقد والقرض بمقتضى نص المادة 58 من الأمر رقم 03-11 من: أعضاء مجلس إدارة بنك الجزائر[1]، وشخصيتين تُختاران بحكم كفاءتهما في المسائل الاقتصادية والنقدية، وعليه فإن أعضاء مجلس إدارة بنك الجزائر يمثلون ثلاثة أرباع ($\frac{3}{4}$) الأعضاء المشكلين لمجلس النقد والقرض.

يتم تعيين كل أعضاء مجلس النقد والقرض بموجب مرسوم رئاسي[2]، أما عن مدة التعيين الخاصة بهم فإن الأمر رقم 03-11 لم يحدد مدة انتداب أعضاء المجلس.

أسند التشريع المعمول به مهمة رئاسة مجلس النقد والقرض لمحافظ بنك الجزائر[3]، دون الإشارة إلى من يتولى رئاسة المجلس عند غياب المحافظ، و بالمقابل فقد نص على أن نائب المحافظ هو من يرأس مجلس الإدارة عند غياب هذا الأخير[4].

وعليه لا تصح اجتماعات مجلس النقد والقرض دون المحافظ وذلك بسبب غياب نص يجيز استخلاف المحافظ لرئاسة اجتماعات المجلس، وهذا ما أدى بالبعض إلى القول بضرورة إعادة النظر في الجانب المتعلق برئاسة مجلس النقد والقرض الذي قد لا ينعقد، لأن المشرع لم ينص على من يترأس

1: المادة 18 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض:" يتكون مجلس الإدارة من:

- المحافظ رئيسا،

- نواب المحافظ الثلاثة،

- ثلاثة موظفين ذوي أعلى درجة معينين بموجب مرسوم من رئيس الجمهورية بحكم كفاءتهم في المجالين الاقتصادي والمالي".

2: المواد 18، 13، و 59 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المرجع السابق.

3: المادة 60 من نفس القانون.

4: المادة 22 من نفس القانون.

اجتماعات المجلس في حالة غياب المحافظ، فلا يمكن تصور تعطل نشاط المجلس في حالة الضرورة، لذا يجب على المشرع أن ينص على من يخلف المحافظ عند غيابه[1]، في حين فسر البعض الآخر إرادة المشرع في عدم النص على من يخلف المحافظ إلى خطورة الصلاحيات الممنوحة لهذا الأخير.

وحتى تكون اجتماعات مجلس النقد والقرض قانونية فقد اشترط المشرع حضور 06 أعضاء على الأقل دون أن يشترط حضور أعضاء معينين بصفاتهم[2]، ويقوم المحافظ بصفته رئيسا للمجلس بتحديد جدول العمل و المواضيع المراد مناقشتها خلال الجلسة، ويفتح بعد ذلك النقاش حول النقاط المعروضة وتقديم الاقتراحات قبل عرضها على التصويت، مع الإشارة إلى أن كل عضو يتمتع بصوت واحد، وتتخذ القرارات بالأغلبية البسيطة و عند تساوي الأصوات يرجح صوت الرئيس[3].

يتمخض عن اجتماعات مجلس النقد والقرض قرارات وأنظمة، وهذه الأخيرة هي التي من خلالها يتم تحديد الرأسمال الأدنى المطلوب لإقامة فرع بنك أجنبي.

02- الأنظمة المحددة للرأسمال الأدنى المطلوب لإقامة فرع بنك أجنبي

يُمارس مجلس النقد والقرض بصفته سلطة نقدية صلاحية تحديد الرأسمال المطلوب عن طريق إصدار الأنظمة طبقا لنص المادة 62 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، والتي تنص على:" يخول المجلس صلاحيات بصفته سلطة نقدية في الميادين المتعلقة بما يأتي :.. و- شروط اعتماد

1: محمد ضويفي، المركز القانوني للبنك المركزي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 الجزائر، 2014-2015، ص 174.

2: المادة 60 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المرجع السابق.

3: المادة 60 من نفس القانون.

البنوك والمؤسسات المالية وفتحها ، وكذا شروط إقامة شبكاتها لاسيما تحديد الحد الأدنى من رأسمال البنوك و المؤسسات المالية وكذا كيفيات إبرائه ...".

تطبيقا لنص المادة 88 السالف ذكرها أصدر مجلس النقد والقرض عدة أنظمة في هذا الشأن، فأول نظام أصدره كان النظام رقم 90-01 المتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر[1]، الذي ميز فيه بين قيمة الرأسمال الأدنى للبنك وقيمة الرأسمال الأدنى للمؤسسة المالية، واشترط أن يتم الاكتتاب بنسبة 75% في البداية، والباقي يتم في مدة لا يجب أن تتجاوز سنتين من الحصول على الاعتماد.

ثم قام بتعديل هذا النظام في سنة 1993بموجب النظام رقم 93-03[2]، حيث أصبح الرأسمال الأدنى للبنوك والمؤسسات المالية يُحرر طبقا للقواعد العامة المطبقة على شركات المساهمة[3]، دون أن يُغير من قيمة الرأسمال الأدنى المطلوب لإقامة مؤسسة مصرفية في الجزائر بما فيها فرع بنك أجنبي.

ليتم إلغاء هذا النظام من قبل مجلس النقد والقرض في سنة 2004 وإصدار النظام رقم 04-01[4]، الذي رفع من خلاله من قيمة الرأسمال الأدنى المفروض على البنوك والمؤسسات المالية وكذا فروع البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية العاملة بالجزائر، واشترط في نفس الوقت أن يكون الرأسمال

1: النظام رقم 90-01 المتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر ، المرجع السابق (ملغى).

2: النظام رقم 93-03 المؤرخ في 04 أوت 1993، المعدل والمتمم للنظام رقم 90-01 المتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، الجريدة الرسمية، ع 01، المؤرخة في 02 جانفي 1994 (ملغى).

3: المقصود بالقواعد العامة هو الرجوع إلى مواد القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة خاصة المادة 596 منه.

4: النظام رقم 04-01 المتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، المرجع السابق، (ملغى).

الأدنى محررا كليا ونقدا، ولكن سرعان ما تم إلغاء هذا النظام هو الآخر بعد الرفع من قيمة الرأسمال الأدنى المطلوب مجددا بموجب النظام رقم 08-04[1].

استقر العمل بالنظام رقم 08-04 مدة عشرة سنوات ليتم إلغاء هذا الأخير و إصدار النظام رقم 18-03 الذي يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، وهو المعمول به حاليا، مع العلم أن هذا النظام عُدل في سنة 2020 بموجب النظام رقم 20-08[2]، دون أن يمس مبلغ رأس المال الأدنى المطلوب.

ثانيا: الشروط التي يجب تو افرها في رأسمال الأدنى المطلوب

تطبيقا لنصي المادتين 88 الفقرة الأولى والمادة 91 الفقرة الثانية من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم[3]، يجب أن يتوفر في الرأسمال الأدنى المطلوب عند طلب التأسيس سواء تعلق الأمر بتأسيس البنوك أو المؤسسات المالية خاضعة للقانون الجزائري أو إقامة فروع للبنوك والمؤسسات المالية الأجنبية عدة شروط، وهي:

- أن يكون الرأسمال محررا كليا
- أن يكون الرأسمال نقدا

1: النظام رقم 08-04 المؤرخ في 23 ديسمبر 2008، يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك و المؤسسات المالية العاملة في الجزائر، الجريدة الرسمية، ع 72، المؤرخة في 24 ديسمبر 2008، (ملغى).

2: النظام رقم 20-08 المؤرخ في 07 ديسمبر 2020 يعدل ويتمم النظام رقم 18-03 المتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، الجريدة الرسمية، ع 05، المؤرخة في 20 جانفي 2021.

3: المادة 88الفقرة الأولى من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض:" يجب أن يتوفر للبنوك و المؤسسات المالية رأسمال مبرأ كليا و نقدا يعادل على الأقل المبلغ الذي يحدده نظام يتخذه المجلس طبقا للمادة 62 أعلاه".

والمادة 91الفقرة 02 من نفس القانون:" ومهما يكن من أمر فإن مصدر هذه الأموال ينبغي أن يكون مبررا..."

- لابد من تبرير مصدر الأموال المشكلة للرأسمال المطلوب.

01- شرط أن يكون الرأسمال محررا كليا

تم استحداث هذا الشرط لأول مرة في ظل الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض بموجب المادة 88 منه، بحيث يجب أن يُحرر الرأسمال كليا من طرف الراغب في إقامة فرع بنك أجنبي في الجزائر عند التأسيس، وتطبيقا لهذه المادة تم إصدار النظام رقم 04-01 المتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك و المؤسسات المالية العاملة في الجزائر من طرف مجلس النقد والقرض[1].

وبهذا يكون المشرع قد خرج عن القواعد العامة المنصوص عليها في القانون التجاري لاسيما المادة 596 منه، التي تلزم المعنيين أن يكتبوا في رأسمال الشركة بكامله، وتكون الأسهم النقدية المدفوعة عند الاكتتاب بنسبة الربع ($\frac{1}{4}$) على الأقل من قيمتها الاسمية، ويتم الوفاء بالزيادة مرة واحدة أو عدة مرات بناء على قرار من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب كل حالة، في أجل لا يمكن أن يتجاوز خمس05 سنوات ابتداء من تاريخ تسجيل الشركة في السجل التجاري.

هذا الشرط تم المحافظة عليه في ظل النظام الحالي المعمول به رقم 18-03 المتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، أين أوجب المشرع أن يكون رأسمال البنوك والمؤسسات المالية بما فيها فروع البنوك الأجنبية العاملة في الجزائر محررا كليا عند التأسيس[2].

1: المادة 02 من النظام رقم 04-01 المتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك و المؤسسات المالية العاملة في الجزائر، المرجع السابق. (ملغى).

2: المادة 02 من النظام رقم 18-03 الذي يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، المرجع السابق.

02- شرط أن يكون الرأسمال نقدا

ما تجدر الملاحظة إليه في هذا الصدد أن هذا الشرط أيضا تم النص عليه صراحة ولأول مرة في الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد و القرض وبالضبط في المادة 88 منه، وتم التأكيد عليه في النظام رقم 01-04، والنظام رقم 08-04، وكذا النظام رقم 18-03.

يُقصد بشرط توفير رأسمال نقدا أن يكون مجموع الحصص التي يُقدمها المساهمون عبارة عن نقود، ومنه تُستبعد إمكانية تقديم الحصص العينة على خلاف ما هو معمول به في القواعد العامة المنصوص عليها في القانون التجاري، التي تُجيز تحرير رأسمال الشركات في شكل حصص عينة[1]، ومنه يجب على البنوك التي يتواجد مقرها الرئيسي في الخارج ولها فروع في الجزائر أن تُوفر لها تخصيص مالي نقدي، كما هو مقرر ومطلوب لتأسيس البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري.

من الشرطين الأول والثاني الواجب توفرهما في الرأسمال الأدنى المطلوب لتأسيس مؤسسة مصرفية بما فيها فروع البنوك الأجنبية فإن الشروط الخاصة بها تزداد في الشدة والصعوبة، ويمكن تفسير اشتراط مثل هذين الشرطين هو سعي المشرع لتوفير الحماية والضمان بصفة كافية للمتعاملين المودعين، على اعتبار أن الرأسمال هو الضمان الوحيد في مثل هذا النوع من المؤسسات من جهة، ومن جهة أخرى

1: المادة 601 الفقرة 02 من القانون التجاري المعدل والمتمم:" يُعين في حالة ما إذا كانت الحصص المقدمة عينية، ماعدا في حالة وجود أحكام تشريعية خاصة، مندوب واحد للحصص أو أكثر بقرار قضائي بناء على طلب المؤسسين أو أحدهم، ويخضع هؤلاء لأحكام التنافي المنصوص علىها في المادة 715 مكرر 6 أدناه.

يقع تقدير الحصص العينية على مسؤولية مندوبي الحصص ويوضع التقرير المودع لدى المركز الوطني للسجل التجاري مع القانون الأساسي تحت تصرف المكتتبين بمقر الشركة...".

المخاطر التي قد تصادف وتعرقل نشاط المؤسسات المصرفية بما فيها فروع البنوك الأجنبية تفرض اشتراط مثل هذه الشروط[1].

03- شرط تبرير مصدر الأموال

تطبيقا لنص المادة 91 الفقرة الثانية من الأمر رقم 03-11المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم يجب على الراغبين في إقامة فرع بنك أجنبي بالجزائر تبرير مصدر الأموال التي يقدمونها للشركة[2]، وهو شرط جديد آخر جاء به الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض.

وفي هذا الشأن وضحت التعليمة رقم 07-11[3] كيفية تبرير رؤوس الأموال من خلال المعلومات التي يقدمها أصحاب الحصص لمجلس النقد والقرض، والمتعلقة بنشاطهم، ونسبة مشاركة كل شخص، وهل خضعوا في العشر سنوات الماضية لتحقيق أو إجراء إداري أو قضائي... [4].

إضافة إلى هذه الشروط فإنه يجب على فرع البنك الأجنبي أن يثبت كل حين أن أصوله تفوق فعلا خصومه، التي هو ملزم بها اتجاه الغير بمبلغ يعادل على الأقل الرأسمال الأدنى المطلوب[5].

1: وريدة مغني، نظام اعتماد البنوك والمؤسسات المالية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2012-2013، ص 29.

2: المادة 91 من الفقرة 02 الامر03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم:" ومهما يكن من أمر فإن مصدر هذه الأموال ينبغي أن يكون مبررا...".

3: L'instruction N° 11-07 Fixant les conditions de constitution de banque et d'établissement financier et d'installation de succursale de banque et d'établissement financier étranger ,Op.cit. (www.bankof-Algeria.dz)

4 : L'annexe 01 de L'instruction N° 07-11, Ibid.

5: المادة 89 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المرجع السابق.

ثالثا: قيمة الرأسمال الأدنى المطلوب لإقامة فرع بنك أجنبي

يتعين على البنوك الكائن مقرها الرئيسي في الخارج أن تُخصص لفروعها في الجزائر مبلغا مساويا على الأقل للرأسمال الأدنى المطلوب لتأسيس البنوك التي يحكمها القانون الجزائري[1]، الذي يحدده نظام يصدر عن مجلس النقد والقرض، وهو يتشكل من قيمة مالية مقدرة بالدينار الجزائري.

بالرجوع إلى الأنظمة التي حددت مقدار الحد الأدنى للرأسمال المطلوب نجدها لم تستقر على مبلغ محدد لفترات طويلة، فهي تشهد تغيرا و ارتفاعا كبيرا منذ صدور أول قانون للنقد والقرض إلى غاية اليوم، وهذا بسبب عدم الاستقرار الاقتصادي الذي تشهده الجزائر خلال هذه الفترة.

تم تحديد الرأسمال الأدنى المطلوب الخاص بالبنوك الجزائرية وفروع البنوك الأجنبية العاملة في الجزائر في البداية، قبل صدور الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض بخمس مئة مليون دينار جزائري (500.000.000دج)[2]، ثم عرف الرأسمال الأدنى المطلوب زيادة في قيمته بأربعة (04) أضعاف بصدور الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، فأصبح يقدر بمليارين وخمسة مئة مليون دينار جزائري (2.500.000.000دج) في ظل النظام رقم 04-01[3].

1: المادة 88 الفقرة 02 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض:" يتعين على البنوك والمؤسسات المالية الكائن مقرها الرئيسي في الخارج أن تُخصص لفروعها في الجزائر، مبلغا مساويا على الأقل للرأسمال الأدنى المطلوب حسب الحالة من البنوك والمؤسسات المالية التي يحكمها القانون الجزائري".

2: المادة 02 من النظام 90-01 المتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، المرجع السابق، (ملغى).

3: المادة 02 من النظام 04-01 المتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، المرجع السابق، (ملغى).

بعد أربع (04) سنوات فقط من رفع قيمة الرأسمال الأدنى المطلوب قام بنك الجزائر بالرفع من قيمته مرة أخرى إلى ثلاثة أضعاف، فأصبح يقدر بعشرة ملايير دينار جزائري (10.000.000.000دج) [1] ومنح مجلس النقد والقرض مهلة اثنا عشر (12) شهرا للتقيد بالأحكام التنظيمية الجديدة من طرف البنوك العاملة في الجزائر في تلك الفترة، وهو أجل قصير مقارنة بالمهلة التي كان من قبل يمنحها عندما يقوم برفع مبلغ الرأسمال الأدنى المطلوب والمقدرة بسنتين (02).

وفي سنة 2018 تم الرفع مجددا من قيمة الرأسمال الأدنى المطلوب إلى الضعف، حيث أصبح يُشترط لتأسيس بنك أو إقامة فرع بنك أجنبي توافر على الأقل عشرون مليار دينار جزائري (20.000.000.000)دج[2]، وهذا الأمر كان متوقعا نظرا للانخفاض الكبير لقيمة الدينار الجزائري بالمقارنة عما كان عليه سنة 2008[3] .

تلتزم البنوك وفروع البنوك الأجنبية العاملة في الجزائر بالامتثال لأحكام النظام رقم 18-03 في أجل أقصاه 31 ديسمبر 2020، غير أنه يتعين على هذه البنوك والفروع أن تمتلك في أجل أقصاه 31 ديسمبر 2019 رأسمالا محررا نقدا يساوي على الأقل 15 مليار دينار جزائري (15.000.000.000دج)، وعدم امتثالها لهذه الأحكام سوف يعرضها لسحب الاعتماد منها[4]، لكن سرعان ما عدل المشرع هذا النظام ومنح

1: المادة 02 من النظام 08-04 المتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، المرجع السابق، (ملغى).

2: المادة 02 من النظام 18-03 المتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، المرجع السابق.

3: جلال عزيزي، المرجع السابق، ص 123.

4: المادة 04 من النظام 18-03 المتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، المرجع السابق.

أجلا للبنوك وفروع البنوك الأجنبية للالتزام بالمبلغ المحدد إلى غاية 30 جوان 2021 في إطار النظام رقم 20-08.[1]

الفرع الثاني: الشكل القانوني الذي يتخذه فرع البنك الأجنبي في الجزائر

باستقراء النصوص التشريعية البنكية وكذا النصوص التنظيمية لها نجد أن المشرع الجزائري لم يستبعد الأشخاص الطبيعية من مزاولة الأعمال المصرفية لوحدها، بل وحتى الأشخاص المعنوية فإنه لم يسمح إلا بشكل قانوني واحد لمزاولة النشاط المصرفي، وبالتالي لم يترك الخيار للمبادرة الحرة في هذا الشأن لاختيار شكل آخر.

فما هو الشكل القانوني الذي يجب أن تتخذه المؤسسة المصرفية في الجزائر؟

اشترط المشرع الجزائري أن يتخذ البنك أو المؤسسة المالية شكل شركة مساهمة وذلك حسب المادة 83 الفقرة الأولى من الأمر رقم 03-11 المعدلة والمتممة بموجب المادة 06 من الأمر 10-04، والتي تنص على:" يجب أن تؤسس البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري في شكل شركات مساهمة[2] ويدرس المجلس جدوى اتخاذ بنك أو مؤسسة مالية شكل تعاضدية".

وأمام غياب نص تحضيري لقانون النقد و القرض يُبين غاية ونية المشرع من اقتصاره على هذا الشكل القانوني، فإن اختياره هذا الشكل ليس إلا تعبيرا منه على انتهاجه سياسة اقتصاد السوق باعتبار

1: المادة 02 من النظام رقم 20-08 الذي يعدل ويتمم النظام رقم 18-03 المتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، المرجع السابق.

2: تعرف المادة 592 من القانون التجاري المعدل والمتمم: "شركة المساهمة هي الشركة التي ينقسم رأسمالها إلى أسهم، وتتكون من شركاء لا يتحملون الخسائر إلا بقدر حصتهم، ولا يمكن أن يقل عدد الشركاء فيها عن سبعة (7)".

أن شركة المساهمة من الأشكال القانونية التي تُكرس مبدأ الحرية، خاصة بعد تعديل القواعد المتعلقة بها وبالضبط فيما يتعلق بقابلية تداول الأسهم والسندات، إضافة إلى عدم قدرة الأفراد وحدهم على توفير المال والضمان الكافيين لإدارة وتسيير مؤسسة مصرفية[1].

كما يُمكن أن يُفسر اختيار المشرع لشكل شركة المساهمة كأصل يمكن في خصائص هذه الأخيرة من سهولة التعامل معها والاستثمار فيها[2]، وكذا قدرتها الفائقة على جمع الأموال للنهوض بالمشاريع الاقتصادية الكبرى[3].

والسؤال الذي يطرح نفسه بهذا الصدد:

هل فروع البنوك الأجنبية المراد إقامتها في الجزائر معينة بشرط الالتزام بالشكل القانوني المتمثل في شركة المساهمة ؟

أولا: مدى إلزامية اتخاذ فرع البنك الأجنبي شكل شركة مساهمة عند إقامة الاستثمار في الجزائر

لم يخصص المشرع الجزائري أي نص يحدد الشكل القانوني الذي يجب أن تتخذه فروع البنوك الأجنبية العاملة في الجزائر، وهذا ما يُستنتج بمفهوم المخالفة من نص المادة 83، كما أن النظام رقم

1: عهد زيان، شروط الاستثمار الأجنبي في القطاع المصرفي -دراسة تطبيقية بالجزائر-، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، 2000-2001، ص 52.

2: مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، الأحكام العامة في الشركات –شركات الأشخاص، شركات الأموال، أنواع خاصة من الشركات، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006، ص 183 و182.

3: محمد فريد العريني، القانون التجاري - شركات المساهمة والتوصية بالأسهم وذات المسؤولية المحدودة-، ديوان المطبوعات الجامعية، مصر، 1999، ص 15.

02-06 الذي يحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية شروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية لم ينص هو الآخر على شرط الشكل القانوني، هذا ما أدى إلى اختلاف الآراء حول مدى إلزامية اتخاذ فرع البنك شكل شركة مساهمة عند إقامة الاستثمار في الجزائر، خاصة إذا كانت المؤسسة الأم لا تتخذ شكل شركة مساهمة[1].

هناك من ذهب للقول بأن قانون النقد والقرض اشترط في إحدى مواده أن يؤسس كل بنك أو مؤسسة مالية خاضعة للقانون الجزائري في شكل شركة مساهمة، فعبارة خاضعة للقانون الجزائري تشمل فروع البنوك ذات رؤوس الأموال الأجنبية، على اعتبار أنها عندما تمارس نشاطها في الجزائر ستخضع للقانون الجزائري[2]، وبما أن المستثمر الأجنبي قبل الاستثمار في الجزائر فإنه يتحتم عليه تغيير شكل المؤسسة بما يتوافق ويتناسب مع القانون الجزائري الداخلي الوطني[3].

إضافة إلى أنه وبالرجوع إلى أحكام القانون التجاري نجدها قد حددت أنواع وأشكال الشركات التجارية على سبيل الحصر، ومن البديهي أن يكون هذا الشخص المعنوي الذي سيُمارس الأعمال المصرفية التي هي أعمال تجارية تاجرا في إحدى الأشكال المعترف بها في القانون التجاري، لذا فإن البنك

1: هناك بعض التشريعات المقارنة تركت الحرية أمام المستثمر في القطاع المصرفي لاختيار النموذج القانوني للمؤسسة البنكية التي يرغب في تأسيسها، كالتشريع اللبناني حيث نصت المادة02 من القانون رقم2001 -347 المتعلق بتنظيم مهنة الصرافة في لبنان المؤرخ في 06 أوت 2001 على:" تنشأ مؤسسات الصرافة في شكل مؤسسات فردية أو بشكل شركات مؤسسة في لبنان على أن يكون موضوعها محصورا بأعمال الصرافة" ، مأخوذ من الموقع الالكتروني http://www.bccl.gov.lb/pdf_files/laws-pdf-files/Law-No-347.pdf.

2: عهد زيان، المرجع السابق، ص 52.

3 : جلال عزيزي، المرجع السابق، ص 166.

الذي يكون في شكل غير معروف وغير معترف به في الجزائر يجب أن تكون فروعه في الجزائر في شكل شركة مساهمة[1].

في حين ذهب البعض الآخر إلى القول بأن فتح فروع البنوك الأجنبية إنما يخضع لجميع الشروط التي نص عليها المشرع الجزائري صراحة، سواء في قانون النقد والقرض أو النصوص التنظيمية له، حيث نجد أنه عندما تعلق الأمر بالحد الأدنى لرأسمال فرع البنك الأجنبي، فإن المشرع نص صراحة على ذلك[2] ونفس الأمر بالنسبة للشروط المتعلقة بالمسيرين والمساهمين.

وبالتالي وبمفهوم المخالفة فان المشرع الجزائري لم يلزم هذا النوع من المؤسسات بهذا الشرط-شكل شركة المساهمة -، وهذا ما يفهم من نص المادة 84 التي جاء فيها ما يلي:" يُرخص المجلس بفتح فروع في الجزائر للبنوك والمؤسسات المالية الأجنبية، مع مراعاة مبدأ المعاملة بالمثل"[3].

وفي هذا الشأن ذهب البعض للقول حتى وإن اختلفت الآراء والحجج حول مدى إلزامية اتخاذ فرع البنك الأجنبي لشكل شركة المساهمة، فإنه ومع الإجراءات الجديدة التي نص عليها المشرع الجزائري والمتعلقة بضرورة إيجاد شريك وطني تكون نسبة مساهمته في المشروع الاستثماري 51 % من الرأسمال

---

1 : عمر أحمان، النشاط البنكي كنشاط اقتصادي منظم، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، 2001-2002، ص 15.

2: المادة 88 الفقرة 02 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض:" يتعين على البنوك والمؤسسات المالية الكائن مقرها الرئيسي في الخارج أن تُخصص لفروعها في الجزائر، مبلغا مساويا على الأقل للرأسمال الأدنى المطلوب حسب الحالة من البنوك والمؤسسات المالية التي يحكمها القانون الجزائري".

3 : جلال عزيزي، المرجع السابق، ص 166.

الاجتماعي[1]، هذا ما يستلزم ضرورة اتخاذ فرع البنك الأجنبي شكل شركة مساهمة ما دام أنه خاضع في تأسيسه للقانون الجزائري[2].

لكن مع التطورات الأخيرة التي مست الاقتصاد نتيجة تراجع أسعار النفط وكذا مخلفات تبعات انتشار فيروس كورونا وتأثيرها على عجلة النمو الاقتصادي، إضافة إلى تغير النظام السياسي وما تبعه من إصلاحات جذرية، كل هذه الظروف دفعت إلى فرض إجراءات جديدة أهمها إلغاء قاعدة الشراكة من القطاعات غير الإستراتيجية، اعتبر المشرع الجزائري القطاع المصرفي ليس بقطاع إستراتيجي.

فطبقا لهذا الإجراء أصبح المجال مفتوحا أما المستثمر الأجنبي لإقامة فرع بنك أجنبي برأسمال مملوك بالكامل له، وفي انتظار تسجيل مشاريع استثمارية لإقامة فروع للبنوك الأجنبية سيتم التعرف على المسار الذي ينتهجه المشرع في هذا الصدد، هل سيُحدد الشكل المطلوب بالنسبة لهذا النوع من الاستثمارات أم أنه سيفتح المجال لدخول أشكال شركات تجارية غير شركة المساهمة؟.

ثانيا: الأشكال القانونية لفروع البنوك الأجنبية المعتمدة في الجز ائر

طبقا للمقرر رقم 21-01 الذي يتضمن نشر قائمة البنوك وقائمة المؤسسات المالية المعتمدة في

---

1 : المادة 58 من الأمر رقم 09-01 المتضن قانون المالية التكميلي لسنة 2009:" يتمم الأمر رقم 03 - 01 المؤرخ في أول جمادى الثانية عام 1427الموافق 20 غشت سنة2001 والمتعلق بتطوير الاستثمار، المعدل والمتمم بالمادة 4 مكرر 1 وتحرر كما يأتي:

المادة 4 مكرر1 :" ... لا يمكن إنجاز الاستثمارات الأجنبية إلا في إطار شراكة تمثل فيها المساهمة الوطنية المقيمة نسبة % 51 على الأقل من رأس المال الاجتماعي، ويقصد بالمساهمة الوطنية جمع عدة شركاء..."

2 : جلال عزيزي، المرجع السابق، ص 166.

الجزائر إلى غاية 03 جانفي 2021، فإنه توجد ثلاثة (03) فروع للبنوك الأجنبية فقط في الجزائر، وهي[1]:

- فرع سيتي بنك الجزائر City Bank N.A NEW YORK
- فرع بنك العربي الجزائر
- فرع بنك إتش.إس.بي.سي HSBC

أولا: فرع سيتي بنك الجز ائرCity Bank N.A NEW YORK

سيتي بنك City Bank هو بنك الأمريكي تأسس في عام 1812 تحت مُسمى "سيتي بانك أوف نيويورك"، ودخل في النظام المصرفي الأمريكي عام 1863، وتم تغيير اسمه إلى "ناشيونال سيتي بانك" بعدها بخمس أعوام، أُنشئ هذا البنك في شكل شركة تضامن.

في البداية تم إنشاء مكتب تمثيلي لهذا البنك في الجزائر العاصمة عام 1991، وفي عام 1997 قدم البنك الأم طلب للحصول على رخصة مصرفية تجارية في إطار فرع، حيث حصل على الترخيص وتم افتتاح الفرع بالكامل للعمل في عام 1998، أين تم اعتماده كفرع بنك أجنبي في الجزائر بتاريخ 18ماي 1998 بمقتضى المقرر رقم 98-02، وقد خُصص له مبلغ رأسمال قدره خمسمائة مليون دينار جزائري 500.000.000 دج[2].

يُعد سيتي بنك الجزائر هو من أول فرع بنك أجنبي تم إقامته في الجزائر، ويعمل هذا البنك في المشاركة بالعديد من المجالات.

1: المقرر رقم 21-01 المؤرخ في 03 جاني 2021، يتضمن نشر قائمة البنوك وقائمة المؤسسات المالية المعتمدة في الجزائر، المرجع السابق.

2: المادة 01 من المقرر رقم 98-02 المؤرخ في 18 ماي 1998، يتضمن اعتماد فرع بنكي - سيتي بنك الجزائر-، الجريدة الرسمية، ع 35، الصادرة في 27 ماي 1998.

ثانيا: فرع بنك العربي الجز ائر

تأسس البنك العربي والذي اتخذ من عمان (الأردن) مقراً له في العام 1930، وهو يمتلك إحدى أكبر الشبكات المصرفية العربية العالمية، أُنشئ البنك العربي في شكل شركة تضامنية والتي تضم ما يزيد عن 600 فرع موزعة عبر خمس قارات، ويُقدم البنك العربي مجموعة واسعة من المنتجات والخدمات المصرفية وجدت لتلبية احتياجات الأفراد والشركات وغيرها من المؤسسات المالية العالمية، وتشمل هذه الخدمات المصرفية المجالات التالية: الخدمات المصرفية للأفراد وخدمات الشركات والمؤسسات المالية وأعمال الخزينة.

يحظى البنك بحضور بارز في الأسواق والمراكز المالية الرئيسية في العالم مثل لندن ودبي وسنغافورة وشنغهاي وجنيف وباريس وفرانكفورت وسيدني والبحرين[1]، له فروع في جميع أنحاء منطقة الشرق الأوسط وشمال إفريقيا والجزر البريطانية، كما أن له شراكات مع عدد من البنوك والشركات المالية التي تقدم خدمات متنوعة.

في الجزائر تأسس فرع هذا البنك عام 2001 الذي اعتمد في 15-10-2001 بمقتضى مقرر رقم 02/01، الذي خُصص له مبلغ رأسمال قدره خمسمائة مليون دينار جزائري 500.000.000دج[2].

ويقدم هذا الفرع خدماته المصرفية التي تتناسب مع احتياجات العملاء وفق قوانين البنك المركزي الجزائري، وذلك من خلال شبكة من الفروع المحلية التي تخدم العملاء في العديد من المناطق.

1: مأخوذ من الموقع www.arabbank.com بتاريخ 28 جانفي 2021 الساعة 17:27.

2: المادة 01 من المقرر رقم 01-02 المؤرخ في 15 أكتوبر 2001 يتضمن اعتماد فرع بنكي –البنك العربي الجزائر-، الجريدة الرسمية، ع 71، الصادرة في 25 نوفمبر 2001.

ثالثا: فرع بنك إتش.إس.بي.سي HSBC

بنك إتش إس بي سي بالإنجليزية HSBC اختصار لعبارة شركة هونغ كونغ وشنغهاي للخدمات المصرفية، بالإنجليزية(The Hongkong and Shanghai Banking Corporation)، وهو عبارة عن اتحاد مجموعة كبيرة من البنوك وائتلاف مع البنك البريطاني للشرق الأوسط الذي هو بنك مركزه لندن -بريطانيا- .

يتخذ البنك الأم شكل شركة مساهمة تأسس فرعه الرئيسي عام 1865، وافتتح أول فرع له في البلاد العربية والشرق الأوسط في العاصمة اللبنانية بيروت عام 1946، لينتقل من ثَمَّ إلى بلدانٍ أخرى مثل الإمارات، سلطنة عمان، قطر، مصر، البحرين، الكويت، الأردن وفلسطين.

فرع البنك إتش. إس. بي. سي الجزائر هو أحد فروع بنك HSBC الشرق الأوسط المحدود، وهو تابع لفرع بنك إتش. إس. بي. سي الفرنسي، الذي يُصنَّف من بين أهم مجموعات الخدمات المصرفية والمالية على مستوى العالم، ويُعد جزءاً لا يتجزأ من مجموعة HSBC ، وقد تم اعتماده من طرف مجلس النقد والقرض في 17 جوان 2008.

فرع بنك HSBC الشرق الأوسط الجزائر هو ثالث فرع بنك أجنبي يُرخص له مزاولة جميع العمليات المصرفية كما هو محدد في المقرر رقم 08-01 الذي يتضمن اعتماد فرع البنك إتش. إس. بي. سي، وقد خصص له مبلغ رأسمال قدره ملياران وخمسمائة مليون دينار جزائري (2.500.000.000دج)[1].

1: المادة 01 من المقرر رقم 08-01 المؤرخ في17 جوان 2008، يتضمن اعتماد فرع البنك إتش. إس. بي. سي الجزائر ، الجريدة الرسمية، ع 38، المؤرخة في 09 جويلية 2008.

الفرع الثالث: برنامج النشاط والتنظيم الداخلي لفرع البنك الأجنبي

ألزمت المادة 91 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم[1]، وكذا المادة 03 من النظام رقم 06-02 الذي يحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية[2] طالب الترخيص لإقامة فرع بنك أجنبي تقديم برنامج نشاط فرع البنك الأجنبي **(أولا)**، و كذا تقديم التنظيم الداخلي له **(ثانيا)**.

أولا: برنامج نشاط فرع البنك الأجنبي

يُعتبر برنامج النشاط من أهم المعايير الأساسية التي يُبنى عليها قرار القبول أو الرفض من طرف مجلس النقد والقرض، وبهذا ألزم المشرع الجزائري كل شخص راغب في تأسيس مؤسسة مصرفية بما فيها إقامة فرع بنك أجنبي تحديد وصف دقيق للمشروع، وأهم الوسائل المالية والفنية التي يُنتظر استعمالها، وهو ما يسمى ببرنامج النشاط الذي يمتد على خمس سنوات[3].

1: المادة 91 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم:" من أجل الحصول على الترخيص المنصوص عليه في المادة 82 أو في المادة 84 أعلاه، يقدم الملتمسون برنامج النشاط والإمكانات المالية والتقنية التي يعتزمون استخدامها وكذا صفة الأشخاص الذين يقدمون الأموال، وعند الاقتضاء، ضامنيهم.

ومهما يكن من أمر فإن مصدر هذه الأموال ينبغي أن يكون مبررا. يسلم الملتمسون للمجلس قائمة المسيرين الرئيسيين ومشروع القانون الأساسي للشركة الخاضعة للقانون الجزائري أو القانون الأساسي للشركة الأجنبية، وكذا التنظيم الداخلي حسب الحالة. ويثبتون نزاهة المسيرين وأهليتهم وتجربتهم في المجال المصرفي".

2: النظام رقم 06-02 المؤرخ في 24 سبتمبر 2006 يحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية، الجريدة الرسمية، ع 77، المؤرخة في 02 ديسمبر 2006.

3: المادة 03 من نفس النظام.

يحتوي ملف برنامج النشاط طبقا للملحق رقم 02 من التعليمة رقم 07-11 التي تحدد الشروط الخاصة بتأسيس البنك ومؤسسة مالية وتأسيس فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية مجموعة من المعلومات التي تتعلق بوصف كيان المشروع، إضافة إلى معلومات خاصة بوصف نشاط المشروع.

01-المعلومات الخاصة بوصف كيان المشرع

طبقا للملحق رقم 02 من التعليمة رقم 07-11[1] الذي يتضمن وصف المشروع، فإن البيانات التي يجب تقديمها لوصف هذا الكيان، هي كالآتي[2]:

- الاسم أو التسمية الاجتماعية وعنوان المقر الاجتماعي إذا تعلق الأمر بفرع بنك أجنبي، رقم الهاتف، الفاكس؛
- الشكل القانوني ومشروع القانون الأساسي للفرع؛
- طبيعة السندات المكونة للرأسمال والربط بين قيمة هذه السندات، واستعمالها في ممارسة حق التصويت؛
- تحديد المبلغ المخصص بالنسبة لفروع البنوك؛
- تحديد هوية أعضاء الهيئة التشاورية (أعضاء مجلس الإدارة و /أو مجلس المراقبة)؛
- تحديد هوية عضوان أو أكثر من مندوبي الحسابات؛
- تحديد شخصين على الأقل، ويتولى هذين الشخصين تحديد الاتجاهات الفعلية لنشاط الفرع ويتحملان أعباء تسييره، ولابد من تقديم جميع المعلومات الأساسية عنهما مع سيرة ذاتية مفصلة هذا

1: L'instruction N° 11-07 Fixant les conditions de constitution de banque et d'établissement financier et d'installation de succursale de banque et d'établissement financier étranger, Op.cit. (www.bankof-Algeria.dz)

2 : L'annexe 04 de L'instruction N° 07-11, Ibid.

ما يسمح بتقييم خبرتهم المهنية ومدى قدرتهم على القيام بالتسيير الحسن للفرع، كما يتعين على هؤلاء تقديم كشف عن صحيفة السوابق العدلية، وشهادة الميلاد، ونسخة بالأشعة لبطاقة الهوية الوطنية طبقا للاستبيان الموجود في الملحق رقم 04 من التعليمة 07-11.

أما المسيرون الذين لهم جنسية أجنبية ومقيمين منذ 3 سنوات على الأقل في الجزائر، فيتم تعويض صحيفة السوابق العدلية بوثيقة محررة من طرف سلطات بلدهم الأصلي تثبت عدم منعهم من تسير بنك.

جميع هذه المعلومات يتعين تتميمها بموجب تصريح طبقا للملحق رقم 05[1] يُؤكد صحة المعلومات، وبيان يفيد بأن هؤلاء الأشخاص لا يقعون في نطاق الحظر المنصوص عليه في نص المادة 80 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم.

من خلال البيانات المذكورة سابقا والمتعلقة بوصف الكيان الذي سيتم الاستثمار فيه نلمس اهتمام المشرع الكبير بالشخص المؤسس والمسير للمؤسسة المصرفية، وهذا بهدف تحقيق الاستقرار المالي بالنظر للمكانة التي يحتلها القطاع المصرفي في الاقتصاد الوطني.

02- المعلومات الخاصة بوصف نشاط المشروع

بعد استفتاء المعلومات المتعلقة بوصف كيان المشروع وجب على الملتمسين تقديم البيانات المتعلقة بنشاط المشروع، والتي حددها الملحق رقم 02 من التعليمة رقم 07-11 وتشمل ما يلي[2]:

---

1 :. Modèle de la déclaration (L'annexe 05 de L'instruction N° 07-11 Fixant les conditions de constitution de banque et d'établissement financier et d'installation de succursale de banque et d'établissement financier étranger, Op.cit) www.bankof-Algeria.dz

2 : L'annexe 02 de L'instruction N° 07-11,Ibid.

- العناصر المفترضة التي تُحدد نشاط المشروع وتشمل هذه العناصر المسائل المتعلقة بطبيعة وحجم النشاط، أي مختلف أنواع العمليات المصرفية التي يقوم بها فرع البنك[1] (قروض-ائتمان وضمانات)، وكذا مختلف الخدمات الموجهة للزبون(وضع وسائل الدفع في خدمة الزبون)؛
- تحديد طبيعة الأشخاص الذين سيتم التعامل معهم سواء أشخاص طبيعية، أو مؤسسات، أو مستثمرين. ..؛
- الوسائل المستعملة كعدد المستخدمين المحتمل استخدامهم خلال 05 سنوات المستقبلية والأجور الخاصة بهم؛
- تحديد الإمكانات التقنية والمعدات التكنولوجية.

ما يمكن تسجيله هنا أن الالتزام الأخير المتعلق بتقديم الوسائل المادية والتقنية في ملف طلب التأسيس يكتنفه شيء من اللبس وعدم الوضوح، على أساس أن المشرع لم يُحدد طبيعة هذه الوسائل ما يمنح لهيئة التأسيس سلطة تقديرية واسعة في قبول أو رفض الوسائل التقنية فتستغله لتجاوز السلطة[2].

ثانيا: التنظيم الداخلي لفرع البنك الأجنبي

ألزم المشرع الجزائري القائمين على طلب الترخيص لإقامة فرع بنك أجنبي ضرورة تقديم تنظيم الفرع في ملف طلب التأسيس أمام الجهة المختصة[3].

1: حددت المادة 66 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم العمليات المصرفية التي يقوم بها الفرع، والتي سيتم التطرق إليها في الباب الثاني.

2: فرحات أعميور، المرجع السابق، ص 27.

3: المادة 91 الفقرة 02 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

ويُقصد بالتنظيم الداخلي[1] المخطط التنظيمي، مع الإشارة إلى عدد الموظفين المرتقب وكذا الصلاحيات المخولة لكل مصلحة[2]، وبالتالي التنظيم الداخلي هو الصورة الهيكلية للفرع، بحيث يُحدد من خلاله مختلف الأجهزة الناشطة داخل فرع البنك بالإضافة إلى الموارد البشرية المؤهلة التي تتعامل مع الزبون[3].

ويتضمن هذا التنظيم طبقا للملحق رقم 02 من التعليمة رقم 07-11 ما يلي[4]:

- برنامج تطوير الشبكات (برامج التنفيذ)؛
- معدات المحاسبة و تكنولوجيات الإعلام؛
- جهاز الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب و مكافحتها.

1: ما تجدر الإشارة إليه أن النص العربي يتحدث عن التنظيم الداخلي وهو لفظ قد يؤدي بالبعض إلى فهم أنه يعني تلك الوثيقة التي تنظم علاقات العمل، والتي يحررها المستخدم، وتكون أساسا لضبط العلاقات بين مختلف الهيئات العاملة والمستخدمة، في حين أن النص الفرنسي يتحدث عن organisation interne و الذي يقصد به تحديد هياكل وتوزيعها، كما يتضمن الموارد البشرية التي تضمن حسن سير هذه الهياكل وتنظميها، مما يُبين بوضوح أن التنظيم الداخلي لا يُقصد به في قانون النقد والقرض ذاك المفهوم الموجود في النص العربي، والذي يقابله بالفرنسية règlement intérieur، عمر أحمان، المرجع السابق، ص 31.

2: المادة 03 الفقرة 12من النظام رقم 06-02 الذي يحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية، المرجع السابق.

3: زهر الدين بوستة، الرقابة على البنوك الخاصة، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر –يوسف بن خدة-، الجزائر، 2007-2008، ص 24.

4 : L'annexe 02 de L'instruction N° 07-11 Fixant les conditions de constitution de banque et d'établissement financier et d'installation de succursale de banque et d'établissement financier étranger, Op.cit.
(www.bankof-Algeria.dz)

المطلب الثاني: الشروط الموضوعية المتعلقة بأشخاص فرع البنك الأجنبي

نظرا للأهمية البالغة لصفة المؤسسين وكذا المسيرين في النشاط المصرفي فقد اشترط المشرع أن تتوفر فيهما جملة من الشروط، التي تهدف بالدرجة الأولى إلى إبعاد الأشخاص غير المؤهلين من مزاولة النشاط المصرفي **(الفرع الأول)**، كما اشترط صفات خاصة بكل فئة **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: الشروط الموضوعية العامة المتعلقة بفئة الأشخاص المؤسسين والمسيرين

باستقراء نصوص قانون النقد والقرض[1] وكذا الأنظمة والتعليمات الصادرة عن بنك الجزائر[2]، نجد أن المشرع قد وضع شروطا مشتركة بين مؤسسي فروع البنوك الأجنبية والمسيرين لها في الجزائر، وهذه الشروط يجب توافرها خلال مرحلة التأسيس وكذا طوال فترة الإقامة.

لدراسة الشروط العامة المتعلقة بفئة المؤسسيين وكذا المسيرين وجب تعريف كل فئة **(أولا)**، ثم التطرق للشروط المشتركة بين الفئتين الواجب أن تتوفر فيهما **(ثانيا)**.

1: الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم ،المرجع السابق.

2: النظام رقم 92-05 المؤرخ في 22 مارس 1992 يتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيريها وممثليها، الجريدة الرسمية، ع 08، المؤرخة في 07 فيفري 1993.

- Instruction n°06-96 du 22 octobre 1996 fixant les conditions de constitution de banque et d'établissement financier et d'installation de succursale de banque et d'établissement financier étranger. www.bankof-Algeria.dz

- Instruction n°11-2007 du 23 décembre 2007 fixant les conditions de constitution de banque et d'établissement financier et d'installation de succursale de banque et d'établissement financier étranger. www.bankof-Algeria.dz

أولا: تعريف المؤسسين والمسيرين

قَسَّمَ النظام رقم 92-05 المتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيريها وممثليها القائمين على إنشاء مؤسسة مصرفية إلى فئتين، فئة الأشخاص المؤسسين وفئة المستخدمين المسيرين.

01- تعريف المؤسسين

جاء النظام رقم 92-05 المتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيريها وممثليها بتعريف صريح ومحدد للمؤسس في المادة 02 منه، حيث نصت على:" المؤسسون هم الأشخاص الطبيعيون وممثلو الأشخاص المعنويين الذين يشاركون مشاركة مباشرة أو غير مباشرة في أي عمل غرضه تأسيس مؤسسة"، ومنه فالمؤسسين هم المساهمين الأساسيين الأولين في رأسمال الشركة، وعادة ما يملكون أغلب أسهم الشركة خاصة إذا تم تأسيس الشركة دون اللجوء العلني للادخار[1].

في حين عرف المشرع في النظام رقم 06-02 الذي يحدد شروط تأسيس بنك أو مؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك أو مؤسسة مالية المؤسسين بأنهم المساهمين الرئيسيين الممثلين "النواة الصلبة" ضمن مجموعة المساهمين ...[2]

1: محمد فريد العريني، الشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003، ص 160.

2: المادة 03 من النظام رقم 06-02 الذي يحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية، المرجع السابق.

02 - تعريف المسيرين

من خلال قراءة نصوص قانون النقد و القرض رقم 03-11 نجد أن هذا الأخير لم يتناول مسألة تعريف مسيري البنوك بصفة عامة إلا ما جاء في نص المادة رقم 104 الفقرة 02 منه، حيث عرفت المسيرين بـ :" المسيرون في مفهوم هذه المادة هم المؤسسون وأعضاء مجلس الإدارة والممثلون والأشخاص المخولة لهم سلطة التوقيع "، فهذه المادة اكتفت فقط بذكر الأشخاص المسيرين دون أن تعط تعريفا لهذه الفئة، في حين اكتفى المشرع في نص المادة 90 من نفس القانون بذكر عدد المسيرين فقط.

لكن بالرجوع إلى الأنظمة الصادرة عن مجلس النقد والقرض نجد أن هناك نظام خاص بالمسيرين، وهو النظام رقم 92-05 المتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيريها وممثليها، والتعليمة المطبقة له رقم 2000-05[1]، وفي هذا النظام تم وضع تعريف محدد وواضح للشخص المسير، حيث يُعتبر مسير كل شخص طبيعي له دور تسيري في مؤسسة كالمدير العام أو المدير أو إطار مسؤول، يتمتع بسلطة اتخاذ باسم المؤسسة التزامات تصل صرف الأموال أو المجازفة أو الأوامر بالصرف نحو الخارج[2].

كما حدد المشرع في نفس المادة المقصود بالأشخاص الذين يُمثلون فئة المستخدمين المسيرين، وأعطى تعريفا لهم على النحو الآتي:

---

1 : L'instruction N° 05-2000 du 30 Avril 2000 Portant Conditions pour l'exercice des fonctions de dirigeants des banques et établissements financiers ainsi que des représentations et de succursales des banques et des établissements financiers (www.bank-of-Algeria.dz).

2: المادة 02 من النظام رقم 92-05 يتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيريها وممثليها، المرجع السابق.

أ- المتصرفون الإداريون: هم الأشخاص الطبيعيون الأعضاء في مجلس إدارة المؤسسات، والأشخاص الطبيعيون الذين يمثلون الأشخاص المعنويون في مجلس إدارة مثل هذه المؤسسات ورؤساؤها.

ب- الممثل: هو كل شخص يُمثل المؤسسة ولو مؤقتا، سواء أكان له حق التوقيع أم لا.

أما المستخدمين المسيرين فهم مجموع المتصرفون الإداريون، المسيرون، والممثلون.

ثانيا :الشروط الموضوعية العامة المشتركة الواجب تو افرها في فئة المؤسسين والمسيرين

اشترط المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات المقارنة توفر شرطي الأخلاق والكفاءة المهنية في المؤسسين والمسيرين، باعتبارهما شرطين ضروريين لممارسة المهنة المصرفية والمحافظة على استمراريتها.

01- الشروط الأخلاقية

حرصت العديد من التشريعات المقارنة[1] على العنصر الأخلاقي كشرط لقيام المؤسسة البنكية، ويجب توافره قبل وأثناء ممارسة النشاط المصرفي نظرا لأهمية ذلك في مسار الحياة المصرفية، وتقضي المتطلبات الأخلاقية والشرف عدم التعرض لمختلف العقوبات المنصوص عليها قانونا.

1: ألزم المشرع الفرنسي في المسيرين أن يتمتعوا بالشروط الأخلاقية والشرفية وأن لا يكونوا محل عقوبات، فمثلا يستبعد أن يكون مسير الشخص الذي صدر ضده حكم بجناية أو كان محل إفلاس.

Thierry Bonneau, Droit bancaire, 5ème Edition, édition Montchrestien, Paris, 2003, P 126, Jean-Philippe Kovar et Jérôme Lasserre Capdeville, Droit de la régulation bancaire, Edition RB, Paris, 2012, P 75.

كما نص قانون النقد والقرض اللبناني في مواده 127 و 185 على أنه لا يكون مؤسسا أو مسيرا أو مستخدما الأشخاص الذين قاموا بأفعال مخالفة للقانون أو أنهم معاقبون بعقوبات محددة في القانون العام أو في قانون العقوبات أو في قانون السر المصرفي وحتى الأشخاص الذين صدر في حقهم حكم الإفلاس

Farhat Raymond, le droit bancaire (réglementation, instrument, étude de droit comparé) édition librairie Antoine, Beyrouth, 1995, P 78.

وهو نفس الأمر الذي أكد عليه قانون رقم 194 لسنة 2020 المتعلق بإصدار قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي المصري.

وفي هذا الشأن ساير المشرع الجزائري باقي التشريعات في اشتراط تمتع المؤسسين والمسيرين بالشروط الأخلاقية، وعليه يمنع على كل شخص حكم عليه نتيجة ارتكابه لفعل إجرامي أن يمارس النشاط المصرفي، فلا يجوز لشخص أن يكون مسيرا أو مؤسسا عضوا في مجلس إدارة فرع بنك أو ممثل له بصفة مباشرة أو بواسطة شخص آخر أو أن يحوز حق التوقيع عنه، إذا ما حكم عليه بإحدى العقوبات التي نصت عليها المادة 80 من قانون النقد والقرض المعدل والمتمم، وهي:

- جناية؛

- اختلاس أو غدر أو سرقة أو نصب أو إصدار شيك بدون رصيد أو خيانة أمانة؛

- حجز عمدي بدون وجه حق ارتكب من مؤتمنين عموميين أو ابتزاز أموال أو قيم؛

- الإفلاس؛

- مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف؛

- التزوير في المحررات أو التزوير في المحررات الخاصة التجارية أو المصرفية؛

- مخالفة قوانين الشركات؛

- إخفاء أموال استلمها إثر إحدى هذه المخالفات؛

- كل مخالفة ترتبط بالاتجار بالمخدرات والفساد وتبيض الأموال والإرهاب؛

- إذا حكم عليه من قبل جهة قضائية أجنبية بحكم يتمتع بقوة الشيء المقضي فيه يُشكل حسب القانون الجزائري إحدى الجنايات أو الجنح المنصوص عليها في هذه المادة؛

- إذا أعلن إفلاسه أو ألحق بإفلاس أو حكم بمسؤولية مدنية كعضو في شخص معنوي مفلس سواء في الجزائر أو في الخارج ما لم يرد الاعتبار.

باستقراء نص هذه المادة نجد أن الجرائم الواردة فيها معاقب عليها في قانون العقوبات الجزائري وتخص الجنايات والجنح ضد الأشياء العمومية مثل الرشوة، تزوير المحررات، كما تشمل الجنايات والجنح ضد الأفراد والأموال مثل النصب وخيانة الأمانة، الإفلاس...إلخ، كما أن المشرع يعتد بالحكم الصادر عن المحكمة الأجنبية والمتمتع بقوة الشيء المقضي فيه، بشرط أن تنظر محكمة المحكوم عليه المختصة في القضايا الجزائية في صحة هذا الحكم وقانونيته، عن طريق الاستماع إلى الشخص المعني وتنظر في ما إذا كان هذا الفعل معاقب عليه في القانون الجزائري أو لا[1].

يتم إثبات كل المعلومات الخاصة بحسن الأخلاق بموجب الوثائق اللازمة لذلك، كشهادة السوابق العدلية مثلا، وبالإجابة على الأسئلة الواردة في الملحق المرفق في التعليمة رقم07-11[2].

02 - شرط الكفاءة والمؤهلات المهنية

إن الغاية من إيراد مثل هذا الشرط يعود لأهمية النشاط المصرفي، إذ يعتبر شرط الكفاءة من الشروط الأساسية لنجاح أي مؤسسة[3] سواء في القطاع المصرفي أو أي قطاع أخر، فهو الضمان الحقيقي لسلامة فرع البنك الأجنبي أثناء أداء النشاط المصرفي، ويجب على مجلس النقد والقرض التأكد من مدى توفر هذا الشرط في فئة الأشخاص المساهمين أو المسيرين على النحو الآتي:

1: جلال عزيزي، المرجع السابق، ص 103.

2 : L'annexe 01 et l'annexe 05 de L'instruction N° 07-11 Fixant les conditions de constitution de banque et d'établissement financier et d'installation de succursale de banque et d'établissement financier étranger, Op.cit. (www.bank-of-Algeria.dz).

3: C'est la compétence qui fait la différence، حسين رحيم، تسيير المعارف واستراتيجيات التجديد في المؤسسات الصغيرة والمتوسطة بالجزائر، مجلة الاقتصاد والمناجمنت، ع 03، 2004، ص 237.

أ- بالنسبة لفئة المساهمين

يلتزم المساهمين بتحديد القدرة المالية لكل مساهم أو ضامن له، وإن اقتضى الأمر كذلك وضع المؤسسة التي تمثل المساهم المرجعي، لاسيما في بلدها الأصلي بما في ذلك المؤشرات حول سلامتها المالية[1]، فيجب دراسة الوضعية الاقتصادية والمالية والاجتماعية وأيضا معرفة الإمكانيات المالية والتقنية التي يتوفر عليها المساهمين، وذلك من أجل تغطية أي عجز محتمل لفرع البنك كأزمة السيولة أو الصعوبات المالية.

اشترط المشرع ذكر القيمة والنسبة المئوية للمشاركة الخاصة للمساهم وما يعادلها من حقوق التصويت[2]، وذكر المساهمين الرئيسين المشكلين "النواة الصلبة" ضمن مجموعة المساهمين لاسيما فيما يتعلق بقدرتهم المالية وتجربتهم وكفاءتهم في الميدان المصرفي والمالي، مع التزامهم بتقديم المساعدة على أن يكون مجسدا في شكل اتفاق بين المساهمين[3].

1: المادة 03 من النظام رقم 06-02 الذي يحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية، المرجع السابق.

2 : L'annexe 01 et l'annexe 05 de L'instruction N° 07-11 Fixant les conditions de constitution de banque et d'établissement financier et d'installation de succursale de banque et d'établissement financier étranger, Op.cit. (www.bank-of-Algeria.dz).

3: المادة 03 من النظام رقم 06-02 الذي يحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية، المرجع السابق

.

ب- بالنسبة للمسيرين

يجب أن تتوفر في المسيرين صفات ومؤهلات مهنية تؤهلهم لتسيير فرع البنك[1]، وذلك بامتلاكهم الكفاءة والخبرة المهنية من التجربة اللازمة والمؤهلات العلمية المطلوبة، تكون خاصة في مجال تسيير البنوك والمؤسسات المالية التي تسمح لهم بالتسيير السليم للمؤسسة، وأن يتصرفوا بطريقة سليمة وأن لا يرتكبوا أخطاء مهنية تتسبب في خسائر للمؤسسة[2]، حيث يخضع مسيري فروع البنوك الأجنبية لنفس شروط مسيري البنوك العاملة في الجزائر[3].

يتحقق محافظ بنك الجزائر من توفر هذه الشروط في ملف طلب اعتماد المسيرين من خلال التأكد من الوثائق التي تثبت مؤهلاتهم وخبرتهما وتجربتهم المهنية، وكذا بالإجابة على مختلف الأسئلة المحددة في الملحق رقم 04 من التعليمة رقم 07-11 التي تحدد الشروط الخاصة بتأسيس البنك ومؤسسة مالية وتأسيس فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية، والمرفقة بجميع الوثائق التي تثبت ذلك على النحو الآتي[4]:

- طبيعة المهام التي تم تقلدها من خلال تحديد مدة تقلد المسؤولية أو الإدارة وكيفيات المشاركة في الوظيفة المقلدة؛

1: حددت المادة رقم 04 من التعليمة رقم 07-11 التي تحدد الشروط الخاصة بتأسيس البنك و مؤسسة مالية وتأسيس فرع بنك و مؤسسة مالية أجنبية الأشخاص المسيرون الملزمون بتقديم المعلومات التي تبين توفر الكفاءة و الخبرة المهنية.

2: المادة 05 من النظام رقم 92-05 يتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيريها وممثليها، المرجع السابق.

3: المادة 08 من نفس النظام.

4 : L'annexe 04 de L'instruction N° 07-11 Fixant les conditions de constitution de banque et d'établissement financier et d'installation de succursale de banque et d'établissement financier étranger, Op.cit. (www.bank-of-Algeria.dz).

- سيرة ذاتية بالقدرات والخبرة المهنية، وتتضمن على الخصوص:

- التكوين المتبع والشهادات المحصل عليها(التاريخ والمكان)؛

- الوظائف التي تم تقلدها مع تحديد الاسم والمكان؛

- تحديد مختلف المؤسسات التي تم تقلد فيها المهام(خصوصا في 05 سنوات الأخيرة)، مع تحديد المؤسسات التي تم الحفاظ على علاقات أعمال مهمة معها؛

- كما يمكن للمسير أن يقدم كل المعلومات الإضافية المفيدة والتي تخدمه في طلب الاعتماد.

إضافة إلى السيرة الذاتية للمسيرين يتعين عليهم تقديم رسالة تعهد تُحرر وفق النموذج المحدد قانونا[1]، يتعهدون بموجبها أن جميع المعلومات المقدمة في طلب الاعتماد صحيحة وصادقة وأنها لا تتعارض مع الموانع المنصوص عليها في المادة 80 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، لأن الإدارة السليمة لا تكون إلا بالمهارة والخبرة وكذا بالكفاءة اللازمة للتسيير بشكل لا يعرض المؤسسة للمخاطر[2]، ومنه فإن الهدف من اشتراط المؤهلات العلمية والخبرة المهنية في المسير هو تحقيق أمن مصرفي وتقديم خدمات مصرفية نوعية، وتفادي ارتكاب أخطاء مهنية تسييرية.

1 : L’annexe 05 de L’instruction N° 07-11 Fixant les conditions de constitution de banque et d’établissement financier et d’installation de succursale de banque et d’établissement financier étranger, Op.cit. (www.bank-of-Algeria.dz).

2: جلال عزيزي، المرجع السابق، ص 106.

الفرع الثاني: الشروط الموضوعية الخاصة المتعلقة بفئة مسيري فرع بنك أجنبي

اشترط المشرع الجزائري في مسيري فرع البنك الأجنبي إضافة إلى الشروط السالفة الذكر، بعض الشروط الإضافية والمتعلقة بالعدد **(أولا)**، وكذا شرط الإقامة **(ثانيا)**.

أولا: الشرط المتعلق بعدد المسيرين

نصت المادة 90 الفقرة 01 و02 من قانون النقد والقرض رقم 03-11 المعدل والمتمم على:" يجب أن يتولى شخصان على الأقل تحديد الاتجاهات الفعلية لنشاط البنوك والمؤسسات المالية ويتحملان أعباء تسييرها.

تُعين البنوك والمؤسسات المالية الكائن مقرها الرئيسي في الخارج شخصين على الأقل توليهما تحديد الاتجاهات الفعلية لنشاط فروعها في الجزائر ومسؤولية تسييرها".

يُلاحظ من خلال القراءة الأولية لهذه المادة أن المشرع نص بصفة صريحة ولم يترك أدنى غموض بخصوص هذه النقطة، حيث ألزم الراغبين في إقامة فرع بنك أجنبي في الجزائر تعيين اثنين من المسيرين على الأقل[1].

1: اشترط المشرع الفرنسي نفس العدد من خلال فرض وجوب تعيين شخصين اثنين على الأقل لتولي تسيير مؤسسات القرض بما فيها فروع البنوك الأجنبية.

Art L511-13 du code monétaire et financier (Modifié par Ordonnance n°2015-558 du 21 mai 2015 - art. 1) dispose: «La direction effective de l'activité des établissements de crédit, y compris des succursales d'établissements de crédit mentionnées au I de l'article L. 511-10, ou des sociétés de financement est assurée par deux personnes au moins» www.Legifrance.gouv.fr.

يتولى هذين المسيرين تحديد الاتجاهات الفعلية لنشاط فرع البنك[1]، والهدف من اشتراط مسيرين اثنين على الأقل هو تفادي خطورة النشاط المصرفي سواء على المودعين أو الاقتصاد الوطني، فتعيين شخصين أو أكثر يوفر ضمانات كافية لتسيير شفاف يُمكن من تحديد الاتجاهات الفعلية للفرع بصورة جيدة[2]، كما أن هذا الشرط يُشجع على التسيير الجماعي ويسمح في نفس الوقت باستبعاد الاختلاس وضمان استمرارية النشاط المصرفي في حالة اختفاء أو وفاة أحد المسيرين[3].

ثانيا: شرط الإقامة

يُشترط في الشخصين القائمين بتسيير فرع البنك الأجنبي أن يكونا مقيمين[4]، حيث حدد الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض الشخص المقيم والشخص غير المقيم، وفي هذا الشأن نصت المادة 125 منه على:" يعتبر مقيما في مفهوم هذا الأمر كل شخص طبيعي أو معنوي يكون المركز الرئيسي لنشاطاته

1: هذه القاعدة العددية معروفة في جل التشريعات المقارنة و يصطلح عليها بقاعدة الأعين الأربعة "la règle des quatre yeux"

(Jean-Philippe Kovar *et* Jérôme Lasserre Capdeville, Op.cit, P 75).

أو كما يسميها البعض بالنظرات المزدوجة "du double regard".

(Jérôme Lasserre Capdeville et Autres, Droit bancaire, Dalloz, Paris, 2017, P 114)

2 : Christian Gavalda, Jean Stoufflet, Droit du crédit (les institutions -Comptes-Opérations-Services), 2ème édition, litec, Paris, 1994, P 94.

3 : Philippe Neau-Leduc, Droit bancaire, 3ème édition, Dalloz, Paris, 2007 , P 30.

4: المادة 90 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، المرجع السابق، والمادة 03 من النظام يحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية، المرجع السابق.

الاقتصادية في الجزائر، ويعتبر غير مقيم في مفهوم هذا الأمر كل شخص طبيعي أو معنوي يكون مركز نشاطاته الاقتصادية خارج الجزائر"[1].

وفقا لذلك يكون المشرع الجزائري قد تخلى في قانون النقد والقرض عن التفرقة بين المستثمر الوطني والمستثمر الأجنبي على أساس معيار الجنسية، وتبنى معيار الإقامة[2].

وباستقراء نص المادة 125 السابقة الذكر نجد أن المشرع أخذ بمعيار المركز الرئيسي للنشاط الاقتصادي للمقيم، والذي لا يُفرق بين كون المقيم شخص طبيعي أو معنوي؟، لكن بالرجوع إلى النظام رقم 92-05 المتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيريها وممثليها، وهو نص خاص بالنسبة للأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، فالمادة 02 منه عرفت المسير:" بأنه كل شخص طبيعي له دور تسيري في مؤسسة كالمدير العام أو المدير أو إطار مسؤول يتمتع بسلطة اتخاذ باسم المؤسسة التزامات تصل صرف الأموال أو المجازفة أو الأوامر بالصرف نحو الخارج".

وعليه فوصف المسير لا يقبل التطبيق إلا على الأشخاص الطبيعية، وفي نفس الوقت لا يُمكن الأخذ بمعيار المركز الرئيسي للنشاط الاقتصادي في تحديد وصف المقيم على اعتبار أن المسير لا يمكنه

1: عرفت المادة 02 من النظام رقم 07-01 المتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة، المؤرخ في 03 فيفري 2007، الجريدة الرسمية، ع 31، المؤرخة في 13 ماي 2007، المعدل والمتمم، الشخص المقيم والشخص غير المقيم على النحو الأتي:" يعتبر بمفهوم هذا النظام:

- أشخاص مقيمون في الجزائر الأشخاص الطبيعيين والمعنويين الذين يتواجد المركز الرئيسي لنشاطهم الاقتصادي في الجزائر،

- أشخاص غير مقيمين الأشخاص الطبيعيين والمعنويين الذين يتواجد المركز الرئيسي لنشاطهم الاقتصادي خارج الجزائر".

2 : Rachid Zouaimia, Le régime des investissements étrangers en Algérie, Journal Du Droit International, N° 03, 1993, P 573.

أن يمارس نشاطا اقتصاديا باسمه ولحسابه الخاص، وبالتالي هذا التعريف يخص عمليات الصرف ولا يطبق على المسير لمؤسسة بنكية، و إلا كيف يُفسر مطابقته لنفس تعريف المقيم الوارد في المادة 02 من النظام رقم 07-01 المتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة[1].

الأمر الذي يقضي إلى تطبيق أحكام القانون رقم 08-11 المتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها وتنقلهم فيها، على اعتبار أنه لا يقبل التطبيق إلا على الأشخاص الطبيعية.

بالرجوع إلى القانون رقم 08-11 السالف الذكر وبالضبط في مادته 16 التي حددت شروط إلحاق صفة المقيم للشخص الأجنبي:" يعتبر مقيما الأجنبي الذي يرغب في تثبيت إقامته الفعلية والمعتادة والدائمة في الجزائر، والذي رخص له بذلك بتسليمه بطاقة المقيم من قبل ولاية مكان إقامته مدة صلاحيتها سنتان (2)"، كما يمكن أن تسلم بطاقة مقيم مدة صلاحيتها عشر(10) سنوات للرعية الأجنبية الذي أقام بالجزائر بصفة مستمرة وقانونية خلال مدة سبع (7) سنوات أو أكثر[2].

يفقد صفة المقيم الأجنبي المقيم الذي يتغيب عن الإقليم الجزائري بصفة مستمرة لمدة سنة واحدة[3].

1: صلاح الدين حسني، شروط تكوين عقد الاعتماد الإيجاري –دراسة مقارنة-، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير ، تخصص قانون الأعمال المقارن، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2011-2012، ص 60.

2: المادة 16 الفقرة 06 من القانون رقم 08-11 المتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها وتنقلهم فيها، المرجع السابق.

3: المادة 21 من نفس القانون.

المبحث الثاني: الشروط الموضوعية الخاصة لإقامة فرع بنك أجنبي في الجزائر

تخضع فروع البنوك الأجنبية الراغبة في ممارسة نشاطها في الجزائر لنفس الإجراءات والشروط الموضوعية المطلوبة لإنشاء بنك وطني، غير أنها تنفرد ببعض الخصوصية وذلك من خلال خضوعها لمبدأ المعاملة بالمثل طبقا للمادة 85 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض التي تنص على:" يمكن أن يرخص المجلس بفتح فروع في الجزائر للبنوك والمؤسسات المالية الأجنبية مع مراعاة مبدأ المعاملة بالمثل".

حيث يشغل مبدأ المعاملة بالمثل مكانة مهمة في القانون الدولي، ويقوم المبدأ في الأساس على فكرة المساواة القانونية بين أشخاص القانون الدولي، مع ما يكتنف تطبيقه فعلياً من صعوبات نظراً للاختلاف الكبير بين أعضاء الجماعة الدولية، إذ يعيش البعض من أعضائه في التقدم والرقي في حين يعاني بعضهم الآخر تحت وطأة التخلف والضعف[1]، مما يجعل إعمال هذا المبدأ في بعض الحالات غير ممكن **(المطلب الأول)**.

إضافة إلى شرط المعاملة بالمثل لابد من توفر بعض الشروط في البنك الأم حتى يتمكن من فتح فرع له في الجزائر **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: شرط مبدأ المعاملة بالمثل

يجد مبدأ المعاملة بالمثل مكانة مهمة في فروع القانون الدولي - الخاص والعام-، على الرغم من أن هذا المبدأ لا أثر لذكره في ميثاق الأمم المتحدة وعدد كثير من الاتفاقيات الدولية، غير أن العمل الدولي

1: سعد عزت السعدي، مبدأ التعامل بالمثل في تطبيق القانون، مقال منشور بتاريخ 10 نوفمبر 2018، على الموقع الالكتروني: https://www.ahewar.org/debat/show.art.asp، تاريخ الاطلاع 16 أوت 2021، الساعة 12:24.

يكشف عن الدور الواضح للمبدأ في تطوير العلاقات الدولية، وعندما تُقرر الدول التعامل وفق مبدأ المعاملة بالمثل بجميع مظاهره، فإنها تقصد من وراء ذلك تحقيق نوع من التكافؤ أو التوازن بين ما لها من حقوق وما عليها من التزامات[1].

لا يقتصر تطبيق مبدأ المعاملة بالمثل على فروع معينة من القانون بل يتعداها إلى قطاعات كثيرة، من بينها القطاع المصرفي حيث اشترط المشرع إعمال هذا الشرط عند الرغبة في فتح فروع بنوك أجنبية في الجزائر.

حيث يمكن أن يُرخص مجلس النقد والقرض بفتح فروع للبنوك الأجنبية في الجزائر مع مراعاة شرط مبدأ المعاملة بالمثل[2]، وهو مبدأ مستمد من أحكام القانون الدولي يقوم على فكرة المساواة القانونية بين مختلف أشخاص القانون الدولي، ما يجعل إعمال هذا المبدأ في بعض الأحيان والحالات ضربا من المستحيل، فهو يوازن بين حقوق و التزامات أطراف العلاقات القانونية الدولية.

قبل التطرق لتفاصيل هذا الشرط لا بد من ضبط مفهوم هذا المبدأ **(الفرع الأول)**، ثم التطرق إلى وجهة نظر المشرع الجزائري من إعمال هذا الشرط بالذات في المجال البنكي، وتأثيره على الاستثمار الأجنبي في الجزائر فيما يتعلق بإقامة فروع بنوك أجنبية داخل التراب الوطني، وحدود تطبيقه في هذا المجال **(الفرع الثاني)**.

1: سعد عزت السعدي ، المرجع السابق، https://www.ahewar.org/debat/show.art.asp، تاريخ الاطلاع 16 أوت 2021، الساعة 12:24.

2: المادة 85 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المرجع السابق.

الفرع الأول: تعريف مبدأ المعاملة بالمثل

اشترط المشرع الجزائري ضرورة إعمال مبدأ المعاملة بالمثل لإقامة فرع بنك أجنبي، هذا ما يستوجب ضبط المقصود منه، وذلك من خلال التطرق إلى التعريف اللغوي لهذا المبدأ **(أولا)**، ثم تعريفه في الفقه والتشريعات المقارنة **(ثانيا)**.

أولا: تعريف مبدأ المعاملة بالمثل من الناحية اللغوية

المعاملة بالمثل لغةً تتكون من كلمتين (معاملة)، وهي مشتقة من الفعل (عَ – مِ – لَ) ، (عَامَلَهُ مُعَامَلَةً) بمعنى سامهُ بعمل.

أما كلمة (المِثلْ) لها دلالات عديدة كلها تدل على التساوي والتناظر والشبه والصفة حتى ينطبق التماثل بينها في القدر والمعنى والصفة، فتعني (الشبه)[1]، كما في قوله تعالى: ((ليس كمثله شيء))[2]، أي ليس له نظير أو شبه.

ومنه تعرف المعاملة بالمثل لغة: بأنها الإجراء أو التصرف الشبيه الصادر من شخص لأخر في مواجهة تصرف مماثل صدر عن هذا الأخير، وبالمعنى نفسه تعرف أيضا بأنها:" الفعل ورد الفعل المتبادلان بين شخصين، بحيث تدفع الحركة التي يقوم بها احدهما إلى قيام الأخر بحركة مماثلة"[3].

1: ابن منظور، لسان العرب، مج 03، دار لسان العرب، بيروت، ص347.

2: سورة الشورى، الآية رقم 11.

3: إبراهيم النجار وأحمد زكي بدوي ويوسف شلالا ، القاموس القانوني، ط 07، مكتبة لبنان ناشرون، لبنان، 2000، ص 240.

ثانيا: تعريف مبدأ المعاملة بالمثل من الناحية الاصطلاحية

معظم التشريعات القانونية لم تحدد أو تضع تعريفاً معيناً لمبدأ المعاملة بالمثل، ولكن الذي تولى هذه المسألة بشكلٍ مسهب هو الفقه، حيث وضعوا تعريفاً اصطلاحياً عاماً لمبدأ المعاملة بالمثل، فمنهم من عرفه بأنه ذلك الشرط الذي تتعهد بموجبه دولة أولى إزاء دولة ثانية، بأن تكون معاملتها لرعايا وسلع الدولة الثانية مماثلة للمعاملة التي تعامل بها هذه الدولة الثانية رعايا وسلع الدولة الأولى[1].

وفي المعنى نفسه يذهب جانب أخر من الفقه إلى القول بأن التعامل بالمثل يعني تبادل الأشياء بشكل متماثل ومتساوي في القومية أو القدر بين أطراف التعامل المحدود[2]، فهو شرط في اتفاق دولي تعترف من خلاله الدولة لرعايا دولة أخرى بذات الحقوق، أو بحقوق تساوي في قيمتها الحقوق التي تعترف بها الثانية لرعايا الأولى .

في حين يرى البعض الآخر أن مبدأ المعاملة بالمثل يتحقق عندما تضمن دولة ما أو تعد دولة أخرى بمعاملة ممثليها أو وطنيها أو تجارتها أو غير ذلك، معاملة مساوية أو معادلة لتلك التي تضمنها لها الدولة الأخيرة أو تعدها بها[3].

من خلال التعريفات السابقة يعتبر مبدأ المعاملة بالمثل آلية قانونية تُعامل من خلالها الدولة المضيفة المستثمر الأجنبي بنفس المعاملة التي يحظى بها رعاياها في إقليم دولة هذا المستثمر الأجنبي، وهنا وجب على القانون الدولي والقانون الداخلي أن يراعي مصالح المواطنين دون الإنقاص من السيادة

1: هادي نعيم المالكي، شرط الدولة الأكثر رعاية، منشورات زين الحقوقية، مكتبة السنهوري،2011، ص 29.

2: شوقي عبد المجيد عبيدي، مبدأ التعامل بالمثل في العلاقات الدولية، مجلة جامعة السلام، السودان، عدد خاص، نوفمبر 2019، ص 83.

3: إبراهيم أحمد إبراهيم، القانون الدولي الخاص، مركز الأجانب وتنازع القوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص64 .

الدولية، ويجب التوفيق بين هذين الاعتباريين لسلامة العلاقات الدولية وسلامة المعاملات التشريعية والقضائية والاقتصادية في هذا المجال.

انطلاقا مما سبق يتضح أن المقصود بمبدأ المعاملة بالمثل في المجال البنكي أن تمنح البلاد الأجنبية التي ينتمي إليها المستثمر الأجنبي نفس المعاملة للرعايا الجزائريين أو الشركات الجزائرية[1]، إذ يتعين على كل من الدولتين منح ذات الحقوق لرعايا الدولة الأخرى المقيمين على إقليمها بما يفيد تطابق التزامات كل من الدولتين[2]، و من هذا المنطلق فإن الدولة الجزائرية لا تسمح للبنوك بإقامة فروع لها خاضعة للقانون الجزائري إلا في حالة ما إذا مكنت الدولة الأجنبية إقامة البنوك الجزائرية على ترابها[3].

الفرع الثاني: تأثير مبدأ المعاملة بالمثل في إقامة فرع بنك أجنبي في الجزائر وحدود تطبيق هذا المبدأ

تهدف الجزائر من تنفيذ هذا المبدأ إلى الحفاظ على مصالحها التجارية ومكتسباتها، باعتبار أن مبدأ المعاملة بالمثل يُعدّ في هذا الإطار حجر الزاوية في كل علاقة سليمة بين أعضاء المجتمع الدولي، غير أن اشتراط المشرع مبدأ المعاملة بالمثل لممارسة العمل المصرفي في الجزائر له تأثير على الاستثمار في هذا المجال، خاصة مع ما يفرضه هذا المبدأ **(أولا)**.

1: الجيلالي عجة، الإصلاحات المصرفية في القانون الجزائري في إطار التسيير الصارم لشؤون النقد والمال، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، ع 04، الصادرة في 05 جوان 2006، ص 314.

2: فرحات أعميور، المرجع السابق، ص 56.

3: زيان عهد، المرجع السابق، ص 30.

كما أن هذا الشرط مستمد في الأصل من أحكام القانون الدولي وتطبيقه في المجال المصرفي يطرح إشكالا يتمحور حول حدود تطبيق هذا المبدأ، خاصة وأن السلطة النقدية بيد مجلس النقد والقرض **(ثانيا)**.

أولا: تأثير شرط مبدأ المعاملة بالمثل على إقامة فروع للبنوك الأجنبية في الجز ائر

نصت المادة 85 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض على:" يمكن أن يرخص المجلس بفتح فروع في الجزائر للبنوك والمؤسسات المالية الأجنبية، مع مراعاة مبدأ المعاملة بالمثل"، باستقراء نص هذه المادة يتبن أن المشرع وضع مبدأ المعاملة بالمثل كشرط أساسي للنظر في طلب إقامة فرع بنك أجنبي في الجزائر.

إن اقتران ترخيص مجلس النقد والقرض لفتح فروع للبنوك الأجنبية بمبدأ المعاملة بالمثل، يفرض على الأجنبي الذي يرغب في ممارسة النشاط المصرفي في الجزائر أن يتأكد من أن دولته توفر معاملة بالمثل للمستثمر الجزائري، ففي حالة عدم توفر هذا الشرط سوف يكون طلبه محلا للرفض من طرف سلطة التأسيس.

وبسبب هذا الشرط الذي قد يؤدي إلى تفويت الفرصة سواء على المستثمر أو الدولة في حد ذاتها أدى بالبعض إلى القول بعدم وجاهته، ومبرراتهم في ذلك أنه ليس من باب العدل والإنصاف حرمان المستثمر الأجنبي من فتح فرع بنك في الجزائر، بسبب عدم توفير الدولة التي ينتمي إليها المستثمر المعاملة نفسها للمستثمر الوطني الجزائري[1].

1: فرحات أعميور، المرجع السابق، ص 57.

كما أن حداثة انفتاح القطاع الاقتصادي الجزائري على الاستثمار الخاص يستدعي استقطاب الشركات الأجنبية، وما تحمله من رؤوس الأموال ومن الوسائل التكنولوجيا وخاصة خبرتها في المجال البنكي، لذا كان من الأولى على المشرع أن يسقط هذا الشرط تماما من قانون النقد والقرض، أو أن يكون تطبيقه بشكل مرن وبحسب ما تقتضيه مصلحة القطاع المصرفي[1].

ثانيا: حدود تطبيق مبدأ المعاملة بالمثل

يعتبر مجلس النقد والقرض السلطة النقدية والتنظيمية في المجال المصرفي في الجزائر[2]، ومن بين الصلاحيات المخولة له بموجب قانون النقد والقرض رقم 03-11 المعدل والمتمم سلطة منح الترخيص بفتح فروع للبنوك الأجنبية في الجزائر مع مراعاة مبدأ المعاملة بالمثل، غير أن مثل هذا المبدأ لا يمكن تطبيقه بموجب قانون النقد والقرض على اعتبار أنه مستمد من الاتفاقيات الدولية التي تبرمها الدولة الجزائرية مع الدول الأجنبية[3].

يطبق مبدأ المعاملة بالمثل على مستوى العلاقات الدولية والدبلوماسية، وصلاحية إبرام الاتفاقيات والمعاهدات الدولية هي من اختصاص رئيس الجمهورية بموجب نصوص الدستور[4]، ومن ثم فإن مجلس النقد والقرض غير مخول قانونا بإبرام أي اتفاقية دولية، وعليه ما يمكن استنتاجه هنا أنه

1: فرحات أعميور، المرجع السابق، ص 57.

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

3: الجيلالي عجة، المرجع السابق، ص 314.

4: المادة 91 من المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المرجع السابق.

عند منح المجلس لرخصة قبول استثمار بنك أو مؤسسة مالية أجنبية في الجزائر يتعين عليه فقط التأكد من أن دولة هذه المؤسسة تسمح وتقبل استثمار الجزائريين فيها[1].

تبعا لذلك عندما يُقدم طلب ترخيص بفتح فرع بنك أجنبي أمام مجلس النقد والقرض، فهل هو ملزم من التأكد ما إذا كان الجزائريون يخضعون لشرط المعاملة بالمثل المنصوص عليه في المعاهدات الثنائية بحذافيره وبدون تغيير، أو يكفي التأكد من خضوعهم للقانون العام الذي قد يكون ملائما أو أقل ملائمة من القانون الذي يتمتع به الأجانب في الجزائر، حتى يتسنى له الموافقة على الطلب بعد توفر باقي الشروط المنصوص عليها قانونا[2].

فالظاهر أن هذا الشرط يطرح مشاكل أكثر من تقديمه حلولا و امتيازات، أهم هذه الإشكالات ما يبينه الواقع العملي فعلى سبيل المثال فروع البنوك المقيمة في دولة أجنبية غير الدولة المتواجد بها مقرها الرئيسي، وأرادت فتح فرع لها في الجزائر مثلما هو الشأن بالنسبة للبنك الأجنبي إتش. إس. بي. سي الفرنسي الذي فتح فرعا له في الجزائر في حين أن البنك الأم موجود في لندن (بريطانيا)، ففي هذه الحالة يتم التساؤل بأي الدولتين الأجنبيتين تأخذ الجزائر للتأكد من إقرارها بمبدأ المعاملة بالمثل لفائدة الجزائريين أو الشركات الجزائرية؟[3].

1: جلال عزيزي، المرجع السابق، ص 165.

2: زيان عهد، المرجع السابق، ص 32.

3: المرجع نفسه، ص 32.

المطلب الثاني: الشروط الموضوعية الخاصة المتعلقة بالبنك الأم

يجب أن تقف السلطة النقدية عند دراسة طلبات الترخيص لفتح فرع بنك أجنبي على المعلومات المتوفرة عن البنك الأجنبي الأم، وسمعته دوليا، ودرجة ترتيبه من قبل وكالات التقييم الدولية، وقدرته على استقطاب المستثمرين المحليين والأجانب، وكذا نقل خبراته أو مهاراته المصرفية إلى السوق المحلية، وأخيرا مصدر أمواله[1] .

بالرجوع إلى التشريع الجزائري نجده لم ينص صراحة على الشروط الموضوعية التي يجب توافرها في البنك الأم حتى يتمكن من طلب إقامة فرع له في الجزائر، على غرار المشرع المصري الذي نص على ذلك صراحة في المادة 64 الفقرة الثانية من قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي[2]:" وفضلا عن الشروط المتقدمة، يشترط في فرع البنك الأجنبي أو الشركة المساهمة المصرية التابعة لبنك أجنبي، أن يتمتع المركز الرئيسي للبنك الأجنبي بجنسية محددة ويخضع لرقابة الجهة الأجنبية المناظرة المختصة في الدولة التي يقع فيها، وأن توافق تلك السلطة على العمل في جمهورية مصر العربية، وأن تطبق مبدأ الرقابة المجمعة، وأن تبدي عدم ممانعة في تطبيق مبدأ الرقابة المشتركة مع البنك المركزي".

لا يفوتنا أن ننوه في هذا الشأن إلى النظام رقم 14-04 الذي يحدد شروط تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج بموجب الاستثمار في الخارج من طرف المتعاملين الاقتصاديين الخاضعين للقانون

1: بهاء حلمي، المرجع السابق، ص 95.

2: القانون رقم 194 لسنة 2020 يتضمن قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي، المرجع السابق.

الجزائري[1]، الذي أشار إلى شروط فتح فرع بنك جزائري في الخارج، ومن خلاله يمكن إسقاط تلك الشروط على البنك الأجنبي الأم الذي يريد فتح فرع له في الجزائر.

بناء على ما تقدم ذكره يجب قبل تقديم ملف الترخيص لإقامة فرع بنك أجنبي للتأكد من توفر بعض الشروط المنطقية في البنك الأجنبي الأم، باعتباره المساهم المرجعي لاسيما في بلده الأصلي، وهذه الشروط تتعلق بتمتع البنك الأم بجنسية محددة ويكون هذا الفرع تابعا للبنك الرئيسي **(الفرع الأول)**، وحصول البنك الأم على موافقة السلطة المختصة بدولة المركز الرئيسي لإقامة فرع خارج تلك الدولة **(الفرع الثاني)**، كما يشترط في البنك الأم أن يتعهد بضمان كافة التزامات الفرع ويقوم بتحويل الرأسمال المخصص لنشاط الفرع **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول: أن يتمتع البنك الأم بجنسية محددة ويكون الفرع تابعا له

هذا الشرط يعني ضرورة تمتع الشخص الأجنبي وهو البنك بشخصية معنوية مستقلة والتي من بين أهم آثارها اكتساب هذا الشخص جنسية خاصة به لا تختلط بجنسية الأشخاص المكونين له[2]، فللبنك بصفته شخص معنوي جنسية تربطه بدولة معينة كما هو الحال بالنسبة للشخص الطبيعي، إلا أن جنسية الشخص الطبيعي تثبت بمراعاة نسبه (حق الدم) أو بمراعاة مكان ولاداته أو

1: النظام رقم 14-04 المؤرخ في 29 سبتمبر 2014 يحدد شروط تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج بموجب الاستثمار في الخارج من طرف المتعاملين الاقتصاديين الخاضعين للقانون الجزائري، الجريدة الرسمية، ع 63، المؤرخة في 22 أكتوبر 2014.

2: بهاء حلمي، المرجع السابق، ص 95.

توطنه في إقليم الدولة (حق الإقليم)، غير أن جنسية الشركة كشخص معنوي لا تحدد إلا بموطنها أي بالدولة التي تتخذ فيها الشركة مركز إدارتها الرئيسي الفعلي[1].

هذا وللبنك جنسية واحدة بالضرورة مستقلة عن جنسية الشركاء أو جنسية القائمين على الإدارة، فإذا فقد البنك جنسيته لسبب من الأسباب دون أن يكتسب جنسية أخرى، وجب حله وتصفيته وتقسيم أمواله، وهكذا فيجب أن يتصف البنك بصفته شخص معنوي بجنسية دولة واحدة معينة، فيكتسب جنسية هذه الدولة ويطبق عليه قانون الدولة التي اكتسب جنسيتها، وذلك فيما يتعلق بتأسيسه وإدارته وحله وتصفية أمواله[2].

وبالرجوع إلى التشريع الجزائري تتحدد جنسية الشركة بما فيها البنك الأجنبي في موطنه كأصل عام كما جاء ذلك في المادة 547 من القانون تجاري، والتي تنص على:" يكون موطن الشركة في مركز الشركة.

تخضع الشركات التي تمارس نشاطها في الجزائر للتشريع الجزائري".

أي أن البنك يكتسب كأصل عام جنسية الدولة التي يتواجد بإقليمها مركز إداراته الرئيسي والفعلي.

إضافة إلى شرط جنسية البنك الأجنبي يُشترط أيضا لإقامة فرع بنك أجنبي أن يكون هذا الفرع تابعا لبنك مركزه الرئيسي بالخارج[3].

1: عمار عمورة، المرجع السابق، ص 157.

2: المرجع نفسه، ص 157.

3: بهاء حلمي، المرجع السابق، ص 95.

الفرع الثاني: موافقة السلطة المختصة بدولة المركز الرئيسي لإقامة فرع بنك في دولة أخرى

تخضع تحويلات رؤوس الأموال إلى الخارج بعنوان الاستثمار في الخارج من طرف المتعاملين الاقتصاديين الخاضعين للقانون الجزائري، مهما كان الشكل القانوني الذي قد يأخذه في البلد المستقبل إلى ترخيص مسبق من طرف مجلس النقد والقرض[1].

يُقصد بالاستثمار في الخارج[2]:

- إنشاء شركة أو فرع؛

- أخذ مساهمة في شركات موجودة في شكل مساهمات نقدية أو عينية؛

- فتح مكتب تمثيلي.

تأسيسا على ذلك يُشترط لإقامة فرع بنك أجنبي لابد من حصول البنك الأم على موافقة من السلطة المختصة في بلده، فليس من المنطقي أن يُقدم البنك الأجنبي طلبه لفتح فرع له في بلد ما دون أن يكون قد حصل على الموافقة من السلطة المختصة قانونيا في البلد الذي فيه المركز الرئيسي للبنك.

وفي نفس الوقت يُشترط على البنك الأم الحصول على موافقة المركز الرئيسي للبنك الأجنبي على إنشاء فرع له في دولة ما، مع توضيح الهدف من إنشائه أو الخدمات التي سيؤديها.

1: المادة 03 من النظام رقم 14-04 الذي يحدد شروط تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج بموجب الاستثمار في الخارج من طرف المتعاملين الاقتصاديين الخاضعين للقانون الجزائري، المرجع السابق.

2: المادة 02 من نفس النظام.

لا يُمكن أن يكون طلب الترخيص لإقامة فرع بنك جزائري في الخارج قابلا للدراسة إلاّ إذا[1]:

- كان فتح فرع البنك مكملا للنشاط البنك الأم؛

- أن يكون البنك الأم يحقق بانتظام إيرادات من الصادرات انطلاقا من نشاطه الإنتاجي للخدمات في الجزائر؛

- أن يكون فتح فرع البنك في بلد :

- شفافا من حيث النظام الجبائي؛
- لا يمنع تشريعه تبادل المعلومات ويتعاون مع الدول الأخرى في المجالين القضائي والجبائي؛
- غير متسامح مع الشركات الوهمية ذات النشاطات الوهمية؛
- يسمح تشريعه المتعلق بالصرف والوضعية الاقتصادية والاجتماعية بترحيل العوائد المترتبة على الاستثمار ومحصلات البيع أو تصفية الاستثمار.

- أن يكون الاستثمار المزمع مرغوبا في إنجازه مع شريك أصله من بلد لا تخضع العلاقات الاقتصادية والتجارية معه لأي مانع؛

- أن يكون البنك الأم و/أو ممثله القانوني غير مسجل (مسجلين) في السجل الوطني لمرتكبي الغش و/أو السجل الوطني لمخالفي التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج.

1: المادة 06 من النظام رقم 14-04 الذي يحدد شروط تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج بموجب الاستثمار في الخارج من طرف المتعاملين الاقتصاديين الخاضعين للقانون الجزائري، المرجع السابق.

يجب أن يكون طلب الترخيص بفتح فرع بنك جزائري في الخارج طبقا للمادة 09 من النظام رقم 14-04 الذي يحدد شروط تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج بموجب الاستثمار في الخارج من طرف المتعاملين الاقتصاديين الخاضعين للقانون الجزائري، مرفوقا بالوثائق الآتية:

- القانون الأساسي للبنك الأم الخاضع للقانون الجزائري؛

- بطاقة المعلومات (النموذج في الملحق رقم 01)[1]؛

- وضعية مفصلة (النموذج في الملحق رقم 02)[2] لعمليات تصدير الخدمات وكذا الإيرادات المتعلقة بها المرحّلة فعليا والمسجلة خلال السنوات الثلاث الأخيرة التي سبقت الطلب، الناجمة عن النشاط الممارس في الجزائر من طرف المتعامل الاقتصادي؛

1: يتضمن الملحق رقم 01 من النظام رقم 14-04 الذي يحدد شروط تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج بموجب الاستثمار في الخارج من طرف المتعاملين الاقتصاديين الخاضعين للقانون الجزائري بطاقة معلومات تتعلق بـ:

- اسم الشركة،
- العنوان،
- رقم وتاريخ السجل التجاري،
- رقم التعريف الجبائي،
- تاريخ إنشاء الشرك،
- رأس المال،
- توزيع رأس المال،
- قطاع النشاط،
- أرقام الأعمال السنوية للسنوات الثلاث (03) الأخيرة ،
- أرقام الأعمال السنوية المتعلقة بالتصدير (بالعملة الأجنبية +ما يقابلها بالدينار الجزائري) بعنوان السنوات الثلاث(03) الأخيرة،
- صافي النتائج المحاسبية السنوية بعنوان السنوات الثلاث(03) الأخيرة.

2: الملحق رقم 02 من نفس النظام يتضمن وضعية عمليات التصدير المنجزة من طرف البنك الأم:

- اسم البنك الأم،
- قطاع النشاط.
- الفترة من 01-01 -... إلى 31-12- ... (مدة 03 سنوات).

- بطاقة وصفية لفرع البنك المقرر إنجازه في الخارج (النموذج في الملحق رقم 03) [1]؛

- تعهد طبقا للنموذج في الملحق رقم 04[2].

1: الملحق رقم 03 من النظام رقم 14-04 الذي يحدد شروط تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج بموجب الاستثمار في الخارج من طرف المتعاملين الاقتصاديين الخاضعين للقانون الجزائري يتضمن بطاقة وصفية للاستثمار المرغوب في إنجازه في الخارج، والتي تحتوي على:

- شكل الاستثمار،
- قطاع النشاط،
- تمويل الاستثمار،
- اسم البنك الأم،
- مبلغ رأس المال،
- العنوان،
- البلد المستقبل،
- أرقام الأعمال السنوية للسنوات المالية الثلاث (03) الأخيرة (في حالة أخذ مساهمة في شركات موجودة)،
- أرقام الأعمال السنوية التقديرية على فترة ثلاث سنوات (03)،
- مبلغ الاستثمار مقسما إلى:
  - عملة أجنبية،
  - دينار جزائري.
- تخصيص تمويل الاستثمار،
- أثر الاستثمار على النشاط الاقتصادي للبنك الأم،

2: الملحق رقم 04 من النظام رقم 14-04 الذي يحدد شروط تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج بموجب الاستثمار في الخارج من طرف المتعاملين الاقتصاديين الخاضعين للقانون الجزائري يتضمن التعهد مُحررا وفق النموذج الآتي:

أنا الممضي أسفله بصفتي (الرئيس، المدير العام) لـ (ذكر اسم البنك الأم) ذو رأس مال (مبلغ رأس المال)، الذي يقع مقره في (مكان المقر الرئيسي)، والمسجلة في السجل التجاري تحت رقم (....)، والممثل بالسيد أو السيدة (...)، الحامل (الحاملة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم ...الصادرة بتاريخ (...) المسلمة من طرف (...) .بصفتي متصرفا بموجب الصلاحيات الممنوحة لي من طرف القانون الأساسي والجمعية العامة للمساهمين بتاريخ (...) ألتزم فيما يخص عملياتنا للاستثمار في الخارج بـ:

- محضر مداولات الجمعية العامة غير العادية أو أي هيئة أخرى للبنك الأم مخولة لاتخاذ قرار من هذه الطبيعة، مُصادقا على قرار الاستثمار في الخارج أو إقامة مكتب تمثيلي في الخارج؛

- دراسة تقنية اقتصادية تبرر مطابقة فتح فرع بنك في الخارج للأحكام التشريعية السارية المفعول وتُحدد أثر الاستثمار على ميزانية العملة الأجنبية؛

- الميزانيات وحسابات النتائج وكذا تقارير محافظ (أو محافظي)الحسابات للسنوات الثلاث (03) الأخيرة للبنك الأم المعني؛

- ميزانية التسيير التقديرية للبنك الأم على فترة ثلاث (03) سنوات (عندما يتعلق الأمر بفتح مكتب تمثيلي)؛

- شهادة من المصالح الجبائية تبرر وضعية المتعامل تجاه الإدارة الجبائية.

- استرداد طبقا للنظام رقم 14-04 المؤرخ في 5 ذي الحجة عام 1435الموافق 29سبتمبر سنة 2014الذي يحدد شروط تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج بعنوان الاستثمار في الخارج من طرف المتعاملين الاقتصاديين الخاضعين للقانون الجزائري، العوائد المترتبة على الاستثمار في الخارج في الآجال المنصوص عليها في الأنظمة الخاصة بالصرف السارية المفعول، وكذا محصلات بيع أو تصفية الاستثمار في الخارج.

- تزويد المديرية العامة للصرف (بنك الجزائر) في الآجال المحددة، بتقرير النشاط السنوي المتعلق بالاستثمار في الخارج والوثائق التي تُثبت استرداد العوائد، وكذا كل وثيقة أخرى أو كل معلومة مُفيدة تخص الاستثمار في الخارج.

أؤكد وفقا لذلك بمعرفتي الكاملة بالأحكام التشريعية والتنظيمية في هذا المجال، وأتعهد بالالتزام الصارم بها.

الفرع الثالث: تعهد البنك الأم بضمان كافة التزامات فرع البنك وتحويل رأس المال المخصص لنشاط الفرع

يكون البنك الرئيسي (الأم) ضامنا لأصحاب الحقوق، وهم أصحاب الودائع وغيرهم من أصحاب الحقوق لدى فرع البنك الأجنبي في الجزائر، ويتم ذلك من خلال تعهد البنك الأم بضمان جميع الودائع لدى الفرع وحقوق الدائنين، مع التزامه بتعويض الفرع عن أية خسائر في أية سنة مالية[1]، وفي نفس الوقت يتعهد البنك الأم بالتزام الفرع الذي سيتم إقامته في الجزائر بقانون النقد والقرض والأنظمة والتعليمات الصادرة عن بنك الجزائر .

حيث ألزم بنك الجزائر البنوك الأجنبية الراغبة في فتح فروع لها في الجزائر تقديم رسالة تعهد لتدعيم طلبهم تكون محررة وفق النموذج المحدد في الملحق رقم 05 من التعليمة رقم 07-11 التي تحدد الشروط الخاصة بتأسيس البنك و مؤسسة مالية وتأسيس فرع بنك و مؤسسة مالية أجنبية.

كما يتعين على البنك الأم تخصيص مبلغ رأس مال مساويا على الأقل للرأس مال الأدنى المطلوب في القانون الجزائري، طبقا للمادة 88 الفقرة 02 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض التي تنص على:" يتعين على البنوك والمؤسسات المالية الكائن مقرها الرئيسي في الخارج أن تُخصص لفروعها في الجزائر، مبلغا مساويا على الأقل للرأسمال الأدنى المطلوب حسب الحالة من البنوك والمؤسسات المالية التي يحكمها القانون الجزائري".

1: بهاء حلمي، المرجع السابق، ص 96.

وفي هذا الشأن خصص البنك الأم سيتي بنك نيويورك(City Bank N.A NEW YORK) لفرع البنك الذي تم فتحه في الجزائر مبلغ رأسمال قدره خمسمائة مليون دينار جزائري (500.000.000 دج)[1]، كما خصص البنك العربي ش.م.ع عمان لفرعه في الجزائر مبلغ رأسمال قدره خمسمائة مليون دينار جزائري (500.000.000دج)[2]، باعتبار أن مبلغ الحد الأدنى لرأسمال البنوك وفروع البنوك الأجنبية في ذلك الوقت محدد بـ: 500.000.000 دج[3].

في حين خصص فرع البنك الأجنبي إتش.إس.بي.سي فرنسا (HSBC) للفرع الذي تم إقامته في الجزائر مبلغ رأسمال قدره مليارات وخمسمائة مليون دينار جزائري (2.500.000.000دج)[4]، بحكم أن مبلغ الحد الأدنى لرأسمال البنوك وفروع البنوك الأجنبية في تلك الفترة كان محدد بـ: 2.500.000.000دج[5].

أما في الوقت الحالي أصبح يُشترط لإقامة فرع بنك أجنبي تخصيص البنك الأم لفرعها في الجزائر على الأقل مبلغ عشرون مليار دينار جزائري (20.000.000.000)دج، طبقا للنظام رقم 18-03 المتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر[6].

1: المادة 01 من المقرر رقم 98-02 المتضمن اعتماد فرع بنكي - سيتي بنك الجزائر-، المرجع السابق.

2: المادة 01 من المقرر رقم 01-02 المتضمن اعتماد فرع بنكي –البنك العربي الجزائر-، المرجع السابق.

3: المادة 02 من النظام رقم 90-01 المؤرخ في 04 جويلية 1990 المتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر ، الجريدة الرسمية، ع 39، المؤرخة في 21 أوت 1990. (ملغى).

4: المادة 01 من المقرر رقم 08-01 المتضمن اعتماد فرع البنك إتش. إس. بي. سي الجزائر ، المرجع السابق.

5: المادة 02 من النظام رقم 04-01 المتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، المرجع السابق. (ملغى).

6: المادة 02 من النظام رقم 18-03 المتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، المرجع السابق.

المبحث الثالث: الشروط والإجراءات الشكلية المتبعة لإقامة فرع بنك أجنبي في الجزائر

يخضع تأسيس فروع بنوك أجنبية في الجزائر إلى جملة شروط وإجراءات قانونية تضمنها الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، عمد المشرع من خلالها إلى حماية النظام المصرفي من الأخطار التي تهدده، ولحماية مصالح المودعين والغير الذي يتعامل مع هذه الفروع.

وتحقيقا لفكرة الرقابة على فروع البنوك الأجنبية[1]، أخضع المشرع الجزائري المستثمر الأجنبي لنظام الرخصة الثنائية حتى يتمكن من إقامة فرع بنك أجنبي في الجزائر، ويتمثل هـذا النظـام في ضـرورة الحصـول على الترخيـص كأول إجـراء **(المطلب الأول)**، ثم طلب اعتماد ذلك الفرع لكي يتمكن من ممارسة نشاطه في الجزائر **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: إجراء الحصول على الترخيص لإقامة فرع بنك أجنبي

يعتبر مجلس النقد والقرض السلطة القانونية الوحيدة التي خول لها قانون النقد والقرض رقم 03-11 المعدل والمتمم صلاحية منح الترخيص لفتح فرع بنك أجنبي في الجزائر بموجب المـادة 85 منـه، والتي تنص على:" يمكـن أن يرخـص المجلـس بفتـح فـروع في الجزائر للبنوك والمؤسسات المالية الأجنبية، مع مراعاة مبدأ المعاملة بالمثل".

والترخيص هو أول إجراء شكلي إلزامي يقوم به المستثمر الأجنبي لإقامة فرع بنك أجنبي في الجزائر[2]، ويقتضي البحث في تفصيلات الحصول على قرار الترخيص لممارسة النشاط المصرفي من طرف

1: عكاشة بوكعبان، القانون المصرفي الجزائري في ضوء الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا ومجلس الدولة- ماهية القانون المصرفي، نطاقه، هيئات الرقابة المصرفية، العقود والمسؤولية المصرفية-، دار الخلدونية، الجزائر، 2017، ص 46.

2: المرجع نفسه، ص 46.

فرع البنك الأجنبي، دراسة الشروط والإجراءات المتبعة للحصول على هذا القرار **(الفرع الأول)**، ثم التطرق للآثار قانونية في حالة صدور قرار منح الترخيص **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: شرط الترخيص وإجراءات الحصول عليه

يُمثل الترخيص في المجال المصرفي أحد الإجراءات التي تمكن الإدارة من ممارسة سلطتها ورقابتها على النشاط المصرفي، حيث يجب على فروع البنوك الأجنبية طلب الحصول على الترخيص لتزاول نشاطها في الجزائر، وقد نظم المشرع الجزائري الترخيص في المواد 82 وما يليها من قانون النقد والقرض المعدل والمتمم دون أن يُحدد مفهوما له **(أولا)**.

للحصول على الترخيص لإقامة فرع بنك أجنبي في الجزائر لا بد من إتباع إجراءات قانونية محددة **(ثانيا)**، حتى تتمكن الهيئة المختصة قانونيا من دراسة الملف وإصدار قرارها إما بمنح الترخيص أو رفضه **(ثالثا)**.

أولا: مفهوم الترخيص

للإحاطة بمفهوم الترخيص لا بد من تعريفه، وتحديد الحالات التي تستوجب الحصول على الترخيص من طرف المستثمر الأجنبي في حال رغبته إقامة فرع بنك أجنبي في الجزائر.

01- تعريف الترخيص

بالرجوع إلى التعريف اللغوي للترخيص نجده مشتق من الفعل رَخَّصَ، يُرَخِّص تَرْخِيصًا له في الأمر أي سَهّلَه و يَسَّرَهُ له، و أَذِنَ له فيه بعد النهي عنه[1].

1: علي بن هادية وبلحسن البليش والجيلاني بن الحاج يحي، القاموس الجديد للطلاب، معجم عربي ألفبائي، ط 07، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1991، ص 380.

أما من الناحية الاصطلاحية فهو عمل تسمح بموجبه سلطة إدارية لمستفيد بممارسة نشاط أو التمتع بحق ممارسته[1]، فالترخيص إجراء يسمح بممارسة رقابة خاصة على بعض النشاطات ويفرض الموافقة الشكلية للسلطة عليه[2]، فهو إجراء يُمكن الإدارة العامة من ممارسة رقابة صارمة ومحكمة على بعض الأنشطة الاقتصادية الحساسة[3].

انطلاقا مما سبق يُمكن تعريف الترخيص بوجه عام على أنه تصرف قانوني انفرادي صادر عن الجهة المختصة قانونا، يرفع أو يُزيل الحظر القانوني على تأسيس الشركة الخاضعة للقانون الجزائري، دون السماح لها بممارسة النشاط إلا بعد حصولها على ترخيص نهائي في الحالات التي تتطلب ذلك[4].

بناء على التعريفات السابقة للترخيص فإنه يمكن تعريف الترخيص في المجال المصرفي فيما يتعلق بإقامة فرع بنك أجنبي بأنه تصرف قانوني صادر عن الجهة المختصة ممثلة في مجلس النقد والقرض، وبموجبه يُرفع الحظر القانوني على تأسيس مؤسسة مصرفية خاضعة للقانون الجزائري، ولكن لا يُسمح له بمزاولة النشاط المصرفي في الجزائر إلا بعد حصوله على الاعتماد.

1:جيراركورنو، معجم المصطلحات القانونية، ترجمة منصور القاضي، ط 01، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر والتوزيع، بيروت، 1998، ص 112.

2: Raymob Gaullien et Jean Vincent, Op.cit, P 500.

3: رضوان مغربي، مجلس النقد والقرض، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2004، ص 71.

4: فرحات أعميور، المرجع السابق، ص 50.

إذن فالترخيص وسيلة وقائية درئية من شأنها حماية النظام المصرفي ووقايته من الأضرار التي قد تُصيبه، لو تُرك النشاط يُمارس في ظل نظام القواعد القانونية العادية التي تخضع لها مجمل الأنشطة التجارية[1].

02- الحالات التي تتطلب الحصول على الترخيص في المجال المصرفي عندما يتعلق الأمر بفرع بنك أجنبي

حدد المشرع الجزائري صراحة ضمن نصوص قانون النقد والقرض وكذا الأنظمة الصادرة في هذا الشأن، الحالات التي تتطلب الحصول على الترخيص من السلطة المختصة عند القيام بالاستثمار في المجال المصرفي.

يجب أن يحدد طلب الترخيص المقدم من طرف المستثمر الأجنبي لإقامة فرع بنك أجنبي بدقة نوع الترخيص الذي يريد الحصول عليه، وعادة هذا الطلب يتضمن إحدى الحالات الآتية:

- إقامة فرع بنك أجنبي؛
- تعديل القانون الأساسي لفرع البنك الأجنبي.

أ- الترخيص بإقامة فرع بنك أجنبي

نصت المادة 85 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم على:" يمكن أن يرخص المجلس بفتح فروع في الجزائر للبنوك والمؤسسات المالية الأجنبية مع مراعاة مبدأ المعاملة بالمثل"، حيث أجاز المشرع للمؤسسة البنكية الأجنبية توسيع استثماراتها المصرفية من أجل الزيادة في قدرة المؤسسة الأم عن طريق فتح فروع لها في الجزائر، مع مراعاة شرط مبدأ المعاملة بالمثل.

1: فرحات أعميور، المرجع السابق، ص 50.

والترخيص بالإقامة يشبه الترخيص بإنشاء بنك أو مؤسسة مالية في الجزائر من حيث الشروط والمستندات المطلوبة[1]، مع قيود وشروط أقل حدة من تلك الشروط المطلوبة لإنشاء بنك على اعتبار أنه يخضع لتقويم البنك الأم، كما أن غلقه لا يُعرض البنك الأم لأزمات يصعب معالجتها ولا يؤثر عليه في حالة تعثره.

ب- الترخيص بتعديل القانون الأساسي لفرع البنك الأجنبي

يعتبر تعديل القوانين الأساسية بالنسبة لفروع البنوك الأجنبية، عندما يكون هناك تعديل يمس موضوعه غرض البنك الأم أو الرأس المال المخصص لذلك الفرع.

ففي هذه الحالة يجب أن يُرخص لهذا التعديل من طرف مجلس النقد والقرض حتى يعتبر نافذا في الجزائر طبقا لنص المادة 10 الفقرة 02 من النظام رقم06-02 الذي يحدد شروط تأسيس بنك و مؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية، والتي تنص على:" يجب أن تُعرض التعديلات المتعلقة بتخصيص رأس مال لفرع بنك أو مؤسسة مالية أجنبية والتي تطرأ قبل أو بعد الحصول الاعتماد على مجلس النقد والقرض، كما يجب أن تخضع لنفس الشروط الواردة في المادتين 02 و03 أعلاه، وبالإضافة إلى ذلك فإن التعديلات في القوانين الأساسية المتضمنة لموضوع المؤسسة الأم لا تصبح قابلة التنفيذ في الجزائر إلا بعد المصادقة عليها من طرف مجلس النقد والقرض".

أما إذا كان التعديل لا يمس غرض البنك الأم أو فرعه أو رأسماله أو المساهمين فيه، فإن الترخيص يمنحه محافظ بنك الجزائر استنادا للمادة 94من الأمر رقم 03-11المعدل والمتمم، والتي تنص

1: المادة 03 من النظام رقم 06-02 الذي يحدد شروط تأسيس بنك و مؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك و مؤسسة مالية أجنبية، المرجع السابق.

على:" يجب أن يُرخص المحافظ مسبقا بكل تعديل في القوانين الأساسية للبنوك والمؤسسات المالية لا يمس غرض المؤسسة أو رأس مالها أو المساهمين فيها "، وكذا نص المادة11 من النظام رقم 06-02 الذي يحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية:" تخضع التعديلات غير تلك المنصوص عليها في المادة 10 أعلاه إلى ترخيص مسبق يصدر عن محافظ بنك الجزائر".

ثانيا: الشروط والإجراءات المتبعة لطلب الترخيص

اشترطت المادة 82 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض أن يكون طلب الترخيص مرفوقا بالبيانات والمستندات المطلوبة قانونا حتى تتمكن السلطة المعنية من دراسته[1]، وبعد استكمال الملف لابد من إتباع الإجراءات المنصوص عليها في القانون.

01- البيانات والمستندات المكونة لملف طلب الترخيص

لا يكف أن يقدم طالب الترخيص طلبه إلى مجلس النقد والقرض للحصول على الترخيص، بل يجب عليه أن يقدمه في شكله ومضمونه المنصوص عليه قانونا، مرفقا بالبيانات والمستندات المطلوبة التي حددتها النصوص التنظيمية الصادرة عن بنك الجزائر[2].

1: المادة 82 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض:" يجب أن يرخص المجلس بإنشاء أي بنك أو أي مؤسسة مالية يحكمها القانون الجزائري، على أساس ملف يحتوي خصوصا، على نتائج تحقيق يتعلق بمراعاة أحكام المادة 80 أعلاه".

2: النظام رقم 06-02 الذي يحدد شروط تأسيس بنك و مؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك و مؤسسة مالية أجنبية، المرجع السابق.

L'instruction N° 11-07 Fixant les conditions de constitution de banque et d'établissement financier et d'installation de succursale de banque et d'établissement financier étranger, Op.cit. (www.bankof-Algeria.dz)

وفي هذا الشأن بينت المادة 03 من النظام رقم 06-02 الذي يحدد شروط تأسيس بنك و مؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك و مؤسسة مالية أجنبية العناصر والمعطيات التي يجب أن يتضمنها ملف طلب الترخيص، كما يلي:

- برنامج النشاط الذي يمتد على خمس (05) سنوات؛
- إستراتيجية تنمية الشبكة والوسائل المسخرة لهذا الغرض؛
- الوسائل المالية، مصدرها والوسائل الفنية التي ينتظر استعمالها؛
- نوعية وشرفية المساهمين وضامنيهم المحتملين؛
- القدرة المالية لكل واحد من المساهمين ولضامنيهم؛
- المساهمين الرئيسيين المشكلين"النواة الصلبة" ضمن مجموعة المساهمين لاسيما فيما يتعلق بقدرتهم المالية وتجربتهم وكفاءتهم في الميدان المصرفي والمالي؛
- وضع المؤسسة التي تمثل المساهم المرجعي، لاسيما في بلدها الأصلي بما في ذلك المؤشرات حول سلامتها المالية؛
- قائمة المسيرين الرئيسيين المنصوص عليهم في المادة 90 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، والتي تشترط أن يكون منهم اثنان على الأقل يتمتعان بصفة مقيم؛
- القانون الأساسي للبنك الأم في حالة فتح فرع بنك أجنبي؛
- التنظيم الداخلي، مع الإشارة إلى عدد الموظفين المرتقب وكذا الصلاحيات المخولة لكل مصلحة.

فيما فصلت التعليمة رقم 07-11[1] بدقة العناصر الواجب ذكرها في ملف طلب الترخيص وفقا لما جاء في الملاحق الخمسة المرفقة بها، بحيث يتضمن الملحق الأول المعلومات الدقيقة عن هوية المساهمين

1: L'instruction N° 11-07 Fixant les conditions de constitution de banque et d'établissement financier et d'installation de succursale de banque et d'établissement financier étranger, Op.cit (www.bankof-Algeria.dz)

نشاطهم ووضعيتهم المالية والأخلاقية، ويصرحون بصحة المعلومات المقدمة بموجب رسالة حدد نموذجها الملحق الثالث من نفس التعليمة.

أما الملحق الثاني فتضمن الوصف الدقيق للمشروع الاستثماري الذي يُريد طالب الترخيص إنشاءه، في حين أوجبت التعليمة أيضا تقديم كل المعلومات المتعلقة بالمسيرين ماليا ومهنيا وأخلاقيا طبقا للملحق رقم أربعة منها، ويكون ذلك حسب نموذج التصريح المُبين في الملحق رقم خمسة والذي يوجه لمحافظ بنك الجزائر.

إن العناصر التي تضمنتها ملاحق التعليمة رقم 07-11[1] هي عناصر دقيقة تُبين الوصف الكامل لفرع البنك المُراد إقامته، فهي تعتبر شكلا من أشكال الرقابة المسبقة التي تُمكن من معرفة مدى ملاءمة المشروع للاقتصاد الوطني[2].

02 - إجراءات تقديم طلب الترخيص

صدور قرار الترخيص بإقامة فرع بنك أجنبي يتم وفق إجراءات معينة حددتها النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالمجال المصرفي، حيث يقوم المعني بالأمر أو ممثله القانوني بتقديم طلب لرئيس مجلس النقد والقرض[3]، ويرفق هذا الطلب بالملف المذكور سابقا .

1: L'instruction N° 11-07 Fixant les conditions de constitution de banque et d'établissement financier et d'installation de succursale de banque et d'établissement financier étranger, Op.cit (www.bankof-Algeria.dz)

2: ليندة شامبي، المصارف والأعمال المصرفية في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001-2002، ص 100.

3: المادة 02 من النظام رقم 06-02 الذي يحدد شروط تأسيس بنك و مؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك و مؤسسة مالية أجنبية، المرجع السابق.

ثم يرسل هذا الملف إلى مديرية التنظيم والاعتماد باعتبارها المصلحة المختصة بذلك لدراسة وفحص مضمونه، والتدقيق من حيث استيفائه للشروط القانونية المطلوبة تمهيدا للترخيص بإقامة فرع بنك أجنبي أو رفض ذلك[1]، وعندما تنتهي هذه المديرية من التدقيق والفحص تُعيد الملف مرفقا بالتقرير المتوصل إليه إلى مجلس النقد والقرض لمناقشته.

ويهدف المشرع الجزائري من تقديم الطلب مع الملف لمجلس النقد والقرض لدراسته وفحصه إلى تحقيق غاية وقائية، تتمثل في حماية النظام العام البنكي من المخاطر التي قد تتسبب فيها هذه التراخيص، وفي المقابل ليس من حق المجلس رفض طلبات الترخيص قبل فحصها فحصا وافيا أو عندما تكون هذه الأخيرة قد استوفت كافة الشروط المتعلقة بطبيعة النشاط المصرفي والأشخاص الممارسين له[2].

ثالثا: قرار الترخيص

يمكن أن يحظى طلب الترخيص بإقامة فرع البنك الأجنبي بالموافقة بعد دراسته من قبل مجلس النقد والقرض كما يُمكن أن يرفض، وبالرغم من أن المشرع لم يُحدد الأسباب التي على أساسها يتم رفض الطلب، إلا أنه يُفهم ذلك ضمنيا في حالة تخلف أحد العناصر المكملة للملف المقدم للحصول على الترخيص.

فما هي المدة القانونية التي يتعين على مجلس النقد والقرض الرد فيها على الطلب؟

1: فرحات أعميور، المرجع السابق، ص 72.

2: المرجع نفسه، ص 72.

01- مدة اتخاذ القرار من طرف السلطة المختصة قانونا

استنادا إلى نصوص قانون النقد والقرض[1] وكذا النصوص التنظيمية المتعلقة به والمعمول بها حاليا، نجد أنها لم تُحدد أجلا تُلزم فيه مجلس النقد والقرض بدراسة طلب الترخيص على خلاف ما كان عليه الأمر في السابق ،حيث نجد أن النظام رقم 93-01 الذي يحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية المعدل والمتمم[2]، قد ألزم مجلس النقد والقرض دراسة طلبات الترخيص المودعة لديه في ظرف شهرين على أن يدخل الترخيص حيز التنفيذ ابتداء من تاريخ تبليغه[3].

أما حاليا وبالرجوع إلى النظام رقم06-02[4] المعمول به، وبالضبط في مادته رقم 06 التي تنص في مضمونها على:" يدخل الترخيص الممنوح والمتعلق بتأسيس بنك أو مؤسسة مالية، وكذا الترخيص بإقامة فرع بنك أو مؤسسة مالية أجنبية حيز التنفيذ اعتبارا من تاريخ تبليغه".

1: الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، المرجع السابق

2: النظام رقم 93-01 المؤرخ في 03 جانفي 1993 يحدد شروط تأسيس بنك و مؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية، الجريدة الرسمية، ع 17، المؤرخة في 14 مارس 1993، المعدل والمتمم بالنظام رقم 2000-02 المؤرخ في 02 أفريل 2000، الجريدة الرسمية، ع 27، المؤرخة في 10 ماي 2000 .(ملغى).

3: المادة 02 من النظام رقم 2000-02 المعدل والمتمم للنظام رقم 93-01 الذي يحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية (ملغى):" تعدل المادة 05 من النظام رقم 93-01 المؤرخ في 03 جانفي 1993 كما يأتي:

المادة 05: يمنح صاحب الطلب الترخيص بتأسيس بنك أو مؤسسة مالية أو إقامة فرع بنك أو مؤسسة مالية أجنبية في أجل أقصاه شهرين (2) بعد تسليم كل العناصر والمعلومات التي يتشكل منها الملف.

ويدخل هذا الترخيص حيز التنفيذ ابتداء من تاريخ تبليغه".

4: النظام رقم 06-02 الذي يحدد شروط تأسيس بنك و مؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك و مؤسسة مالية أجنبية، المرجع السابق.

فباستقراء نص هذه المادة نجد أن المشرع قد نص على أجل واحد وأغفل أجلين هامين بالنسبة لطالب الترخيص، فهو لم يحدد الأجل الذي يلزم فيه مجلس النقد والقرض بدراسة طلب الترخيص من جهة، كما لم يُحدد المدة الزمنية التي يُبلغ فيها المجلس الترخيص لطالبه من جهة أخرى، وبالتالي يبقى ملف طلب الترخيص و تبليغه يخضعان لأجلين غير مسميين.

وهنا كان من الأجدر على المشرع الجزائري سد هذه الثغرة بتحديد أحد الأجلين مثلما فعل في القانون رقم 07-01 المتعلق بتعاونيات الادخار والقرض[1]، والنظام المطبق له رقم 08-03 الذي يحدد شروط الترخيص بإقامة تعاونيات الادخار والقرض واعتمادها[2]، وأسوة ببعض التشريعات القانونية المصرفية المقارنة[3].

لكن ما يمكن تسجيله هنا هو أنه وبالرغم من أن المهلة القانونية غير محددة ومفتوحة بالنسبة لمجلس النقد والقرض، إلا أنه وبمفهوم المخالفة لنصي الماديتين 87 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد

1: المادة 07 الفقرة 04 من القانون رقم 07-01 المؤرخ في 27 فيفري 2007، يتعلق بتعاونيات الادخار والقرض، الجريدة الرسمية، ع 15، المؤرخة في 28 فيفري 2007:" يفصل مجلس النقد والقرض في الموضوع في أجل أقصاه خمسة (5) أشهر ابتداء من تاريخ استلام طلب الترخيص، مرفقا بملف تنظيمي".

2: المادة 07 من النظام رقم 08-03 المؤرخ في 21 جويلية 2008، يحدد شروط الترخيص بإقامة تعاونيات الادخار والقرض واعتمادها، الجريدة الرسمية، ع 15، المؤرخة في 08 مارس 2009.

3: حددت بعض التشريعات المصرفية المقارنة المدة القانونية اللازمة لاتخاذ القرار نذكر منها: التشريع المصري رقم 194 لسنة 2020 المتعلق بإصدار قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي الذي حدد في المادة 67 منه، حيث يعرض طلب ترخيص إنشاء فرع بنك أجنبي في مصر على مجلس الإدارة لإصدار قرار في شأنه خلال تسعين (90) يوما من تاريخ تقديم الطلب المستوفي لجميع المستندات المطلوبة، ويجوز لمجلس الإدارة مد هذه المدة لمدة أخرى مماثلة".

والقرض[1]، وكذا نص المادة 07 من النظام رقم 06-02 الذي يحدد شروط تأسيس بنك و مؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك و مؤسسة مالية أجنبية[2]، يجب على المجلس تبليغ القرار المتعلق بمنح أو رفض الترخيص إلى المعني بالأمر، وبالتالي أوجب المشرع على المجلس التبليغ بالقرار مهما طالت المدة.

02- القرار المتعلق بطلب الترخيص

بعد دراسة مجلس النقد والقرض ملف طلب الترخيص والتأكد من توافره على كل الشروط المطلوبة فيه يتخذ قراره بقبول الترخيص أو رفضه إذا تبين له غياب تلك الشروط، ويمكن أن يتخذ المجلس موقفا سلبيا يمتنع فيه عن الرد على هذا الطلب، كما يمكن له أن يتخذ قرارا خارج هذا الإطار يقضي بسحب الترخيص بعد منحه.

أ- قرار منح الترخيص

يتولى مجلس النقد والقرض دراسة ملف الترخيص ومدى مطابقته للقواعد القانونية والتنظيمية المطلوبة، فإذا تبين للمجلس أن ملف طلب الترخيص قد استوفى كافة الشروط السابقة ذكرها وبعد

1: المادة 87 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض:" لا يمكن الطعن أمام مجلس الدولة في القرارات التي يتخذها المجلس بموجب المواد 82و 84 و85 أعلاه، إلا بعد قرارين بالرفض، ولا يجوز تقديم الطلب الثاني إلا بعد مضي أكثر من عشرة (10) أشهر من تبليغ رفض الطلب الأول".

2: المادة 06 لنظام رقم 06-02 الذي يحدد شروط تأسيس بنك و مؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك و مؤسسة مالية أجنبية:" يدخل الترخيص الممنوح والمتعلق بتأسيس بنك ومؤسسة مالية وكذا الترخيص بإقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية، حيز التنفيذ اعتبارا من تاريخ تبليغه".

التأكد والتحقق من صحتها، فإنه يتخذ بشأنه قرارا فرديا ايجابيا يتضمن منح صاحب الشأن الترخيص لإقامة فرع بنك أجنبي[1].

ويتم تبليغ قرار المنح للمعني بالأمر حسب المادة 06 من النظام رقم 06-02 الذي يحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية، والتي تنص على:" يدخل الترخيص الممنوح والمتعلق بتأسيس بنك ومؤسسة مالية وكذا الترخيص بإقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية حيز التنفيذ اعتبارا من تاريخ تبليغه".

ب- قراررفض منح الترخيص

القرار الصادر عن الجهة المختصة بمنح الترخيص قد لا يكون دائما ايجابيا وهذا ما يستنتج من نص المادة 07 من النظام رقم 06-02[2]، التي تنص على:" يُمكن أن يكون رفض منح الترخيص موضوع طعن وفق للشروط المحددة في المادة 87 من الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26أوت 2003 والمذكور أعلاه".

وفي هذه الحالة يجب أن يُبلغ قرار رفض منح الترخيص من طرف مجلس النقد والقرض لصاحب الطلب طبقا لنص المادة 87 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، والتي تنص على:" لا يمكن الطعن أمام مجلس الدولة في القرارات التي يتخذها المجلس بموجب المواد 82 و84 و85 أعلاه، إلا بعد قرارين بالرفض، ولا يجوز تقديم الطلب الثاني إلا بعد مضي أكثر من عشرة (10) أشهر من تبليغ رفض الطلب الأول".

يمكن تفسير رفض مجلس النقد والقرض لطلب الترخيص من جوانب عدة، نذكر منها:

1: فرحات أعميور، المرجع السابق، ص74.

2: النظام رقم 06-02 الذي يحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية، المرجع السابق.

- يعتبر الرفض وسيلة يستعملها المجلس لحماية المتعاملين سواء كانوا مودعين أو مقترضين وبذلك يتم حماية الاقتصاد الوطني ككل؛
- قد يكون ملف طلب الترخيص المقدم أمام مجلس النقد والقرض لا يستوفي كافة الشروط المنصوص عليها قانونيا؛
- كما يمكن تفسير رفض الترخيص بأن يكون المجلس قد أساء تقدير الشروط.

وفي المقابل أوجد المشرع الجزائري حلا ولم يقفل الباب في وجه المستثمر الذي رُفض طلب ترخيصه الأول بشكل نهائي، فقد منحه المشرع فرصة تقديم طلب ثان شريطة انتظاره مرور مهلة أكثر من عشرة (10) أشهر، تسري من تاريخ تبليغه رفض طلب الترخيص الأول[1].

غير أنه إذا تم رفض منح الترخيص للمرة الثانية هنا يمكن لملتمس طلب الترخيص اللجوء إلى القضاء من أجل الطعن في قرار رفض منح الترخيص.

فما هي الإجراءات المتبعة لتأسيس دعواه أمام القضاء؟

- إجراءات الطعن في قراررفض منح الترخيص

بموجب نص المادة 65 الفقرة 04 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض نص المشرع على خضوع القرارات الفردية الصادرة عن مجلس النقد والقرض في مجال النشاطات المصرفية إلى رقابة القضاء الإداري عن طريق دعوى الإلغاء، ومن القرارات المعنية بهذه الدعوى قرار رفض منح الترخيص بفتح فروع بنوك أجنبية في الجزائر.

1: المادة 87 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المرجع السابق.

ولا تكون الدعوى صحيحة إلا بعد استيفاء بعض الشروط العامة الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والشروط الخاصة الواردة في قانون النقد والقرض.

- **الشروط العامة لقبول دعوى الإلغاء ضد قراررفض منح الترخيص**

حصر المشرع شروط قبول الدعوى في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في كل من: الصفة المصلحة والإذن إذا كان لازما[1]، وتجدر الإشارة إلى أنه لم يتم النص على الأهلية كشرط لقبول الدعوى بل تم ذكرها كشرط لصحة الإجراءات.

وفيما يخص شرط الصفة التي تعني هنا أن يكون رافع الدعوى هو المتضرر من القرار بصفة مباشرة، فقد اشترط المشرع توافرها في كل من المدعى والمدعى عليه، وفي هذا المجال تشمل الأشخاص الطبيعيين والمعنويين المستهدفين من القرار مباشرة[2]، أما المصلحة فهي تلك الفائدة التي يحققها صاحب المطالبة القضائية وقت اللجوء إلى القضاء[3]، وما تجدر الإشارة إليه أن قانون النقد والقرض لم ينص على هذا الشرط.

- **الشروط الخاصة لقبول دعوى الإلغاء ضد قراررفض منح الترخيص**

تضمن الأمر رقم 03-11 الشروط الخاصة بدعوى الإلغاء ضد قرار رفض منح الترخيص الصادر عن مجلس النقد والقرض، وهي:

1: المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، الجريدة الرسمية، ع 21، المؤرخة في 23 أفريل 2008.

2: المادة 65 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المرجع السابق.

3: عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية –قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2008، ط 02، منشورات بغدادي، 2009، ص 38.

- شرط الاختصاص القضائي

بالنسبة لهذا الشرط يعود هنا الاختصاص لمجلس الدولة للفصل في هذا النوع من الدعاوى[1].

- الشرط الخاص بقرار رفض منح الترخيص

أورد المشرع في المادة 87 من الأمر رقم 03-11 بعض الشروط التي لا يمكن بدونها رفع دعوى الإلغاء عند رفض الترخيص، وهي:

- لا يمكن الطعن في قرار رفض الترخيص إلا بعد قرارين بالرفض، فقرار الرفض الأول غير كاف للطعن فيه بالإلغاء، بل يجب وجود قرار الرفض الثاني؛

- أن يقدم طلب الترخيص الثاني بعد مرور أكثر من عشرة (10) أشهر من تبليغ رفض طلب الترخيص الأول، وهنا وقع خلاف حول المدة التي يجب انتظارها، فالبعض يرى بأن المشرع قد وُفق في تحديدها على اعتبار أنها تسمح للشخص المعني من تدارك أسباب الرفض[2]، والبعض الآخر يرى أن هذا الميعاد المقرر قانونا لمصلحة المستثمر يبقى مداه طويلا بشكل مبالغ فيه ولا يتلاءم مع مقتضيات الدخول للمهنة البنكية[3]، فهو لا يشجع المستثمرين الأجانب خاصة للاستثمار في هذا المجال[4].

1: المادة 65 و المادة 87 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المرجع السابق.

2: ليندة شامبي، المرجع السابق، ص 100.

3: فرحات أعميور، المرجع السابق، ص 78.

4: محمد ضويفي، علاقة البنك المركزي بالبنوك التجارية ، المرجع السابق، ص 89.

تطبيقا لهذا الشرط صدر قرار عن مجلس الدولة بتاريخ 12 نوفمبر 2001 بين المؤسسة المالية "يونيون بنك"(union Bank) ومحافظ بنك الجزائر[1]، حيث ثبت لمجلس الدولة أن "يونيون بنك" لم يحترم الأجل القانوني المحدد بعشرة (10) أشهر.

- أجل رفع دعوى الإلغاء ضد القرارات الفردية الصادرة عن مجلس النقد والقرض

يجب أن ترفع الدعوى في المدة المحددة لها قانونا وتحت طائلة الرفض شكلا، وقد حددت المادة 65 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض هذه المدة بستين (60) يوما، ابتداء من تاريخ نشره تحت طائلة رفضه شكلا.

الفرع الثاني: الآثار المترتبة على قرار منح الترخيص - إجراء القيد في السجل التجاري لفرع البنك الأجنبي-

يعتبر القيد في السجل التجاري من الإجراءات الشكلية، وهو يُشكل أحد الوثائق المكونة للملف المرفق بطلب الاعتماد، فماذا يعني القيد وأهمية هذا الإجراء؟ **(أولا)**، وكيف تتم إجراءات القيد **(ثانيا)**.

أولا: مفهوم القيد في السجل التجاري وأهميته

بالرجوع إلى الأحكام العامة المنظمة للسجل التجاري نجد أن القيد في السجل التجاري مرتبط بالنشاط التجاري في حد ذاته، باستثناء الأنشطة التجارية المنظمة التي تخضع ممارستها إلى الحصول على ترخيص أو اعتماد مثلما هو الأمر بالنسبة للنشاط المصرفي طبقا لما ورد في أحكام الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض.

1: قرار مجلس الدولة رقم 006614 المؤرخ في 12نوفمبر2001، مجلة مجلس الدولة، ع 06، 2005، ص 61.

01- تعريف القيد في السجل التجاري

السجل التجاري هو سجل منظم تتولاه جهة حكومية له حجيته القانونية، يقيد فيه بيانات التاجر وتجارته من قيد وتعدل وشطب[1].

في حين عرف البعض القيد في السجل التجاري بأنه دفتر بيانات تُخصص فيه صفحة لكل تاجر، تقيد فيه بيانات عنه وعن نشاطه[2].

02- أهمية القيد في السجل التجاري

يسعى المشرع الجزائري من خلال فرض إجراء قيد النشاطات التجارية المتعلقة بالمجال المصرفي في السجل التجاري كقيد فرع البنك الأجنبي، إلى تحقيق مايلي:

- يعتبر السجل التجاري من أهم وسائل الشهر القانوني، فتسجيل فرع البنك الأجنبي في السجل التجاري يجعل الغير سواء كانوا تجارا أو غير ذلك على إطلاع كامل ودائم على الوضعية المالية والقانونية لهذا الفرع ونشاطه؛

- يهدف المشرع من وراء قيد فرع البنك الأجنبي إلى إحصاء عدد البنوك والفروع العاملة في الجزائر، وإن مثل هذه البيانات الإحصائية تُمكن السجل من أداء وظيفة اقتصادية عن طريق جعل أجهزة الدولة على دراية تامة بنوع الشركات المصرفية المهيمنة على السوق المصرفية، من حيث انتمائها للقطاع العام أو

1: خالد شمسان الطويل، التزامات التاجر الإجرائية في القانون التجاري، دراسة مقارنة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2008، ص 29.

2: فرحات أعميور، المرجع السابق، ص 83.

الخاص، أو من حيث جنسيتها وطنية أم أجنبية، وكذلك من حيث نوع وحجم العمليات المصرفية التي تمارسها وقيمة الرأس المال[1].

ثانيا: إجراءات القيد في السجل التجاري

نظم المشرع الجزائري إجراءات القيد في السجل التجاري في المرسوم التنفيذي رقم 15-111 الذي يحدد كيفيات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري[2]، فمتى يمكن لفرع البنك الأجنبي القيد في السجل التجاري؟ وما هو الملف المطلوب لذلك؟

01- وقت طلب القيد في السجل التجاري

رغم أن قانون النقد والقرض لم يشر إلى القيد في السجل التجاري إلا أنه اشترط ضمن نصوصه التطبيقية تقديم السجل التجاري كشرط لمنح الاعتماد –الذي سيتم دراسته لاحقا- ، وبما أن النشاط المصرفي يعتبر من الأنشطة المقننة وبالأحرى من الأنشطة التجارية بحسب موضوعها، لذا يتعين على المستثمر في هذا المجال من أجل التسجيل في السجل التجاري إرفاق الرخصة أو الاعتماد المؤقت المسلم لهذا الغرض بملف التسجيل المطلوب[3].

1: فرحات أعميور، المرجع السابق، ص 83.

2: المرسوم التنفيذي رقم 15-111المؤرخ في 03 ماي 2015، يحدد كيفيات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري، الجريدة الرسمية، ع 24، المؤرخة في 13 ماي 2015.

3: المادة 26 من نفس المرسوم التنفيذي.

وفي المقابل نصت المادة 04 من القانون رقم 18-08[1] المعدل والمتمم للقانون رقم 08-04 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، والتي عدلت المادة 25 فأصبح نصها الجديد كما يلي:" يتم التسجيل في السجل التجاري لممارسة نشاط أو مهنة مقننة دون الشرط المسبق المرتبط بضرورة تقديم رخصة أو اعتماد مطلوب لممارسة نشاط أو مهنة مقننة، ما لم ينص التشريع على خلال ذلك.

غير أن الشروع الفعلي في ممارسة الأنشطة أو المهن المقننة الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري يبقى مشروطا بحصول المعني على الرخصة أو الاعتماد المطلوبين اللذين تسلمهما الإدارات أو الهيئات المؤهلة".

كما أكد المرسوم التنفيذي رقم 20-355 الذي يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 15-234 الذي يحدد شروط وكيفيات ممارسة الأنشطة والمهن المنظمة الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري[2] نفس الفكرة في المادة 03 منه التي تعدل أحكام المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 15-234، والتي أصبحت تنص على:" طبقا لأحكام المادة 25من القانون رقم 08–04 المؤرخ في 27جمادى الثانية عام 1425 الموافق14 أوت سنة 2004، المعدل والمتمم والمذكور أعلاه، لا يلزم طالب التسجيل في السجل التجاري لممارسة نشاط أو مهنة منظمة بإرفاق نسخة من الرخصة أو الاعتماد المطلوبين بملف التسجيل في السجل التجاري.

1: القانون رقم 18-08 المؤرخ في 10 جوان 2018، يعدل ويتمم القانون رقم 08-04 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، الجريدة الرسمية، ع 35، المؤرخة في 13 جوان 2018.

2: المرسوم التنفيذي رقم 20-355 المؤرخ في 30 نوفمبر 2020، يعدل ويتمم ا المرسوم التنفيذي رقم 15-234 الذي يحدد شروط وكيفيات ممارسة الأنشطة والمهن المنظمة الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري، الجريدة الرسمية، ع 73، المؤرخة في 06 ديسمبر 2020.

غير أن الممارسة الفعلية للنشاط أو المهنة المنظمة تبقى مرتبطة بالحصول على الاعتماد أو الرخصة اللذين تسلمهما الإدارة أو الهيئة المؤهلة".

بالرغم من التعديل الذي أقره المشرع الجزائري سنة 2018 فيما يتعلق بنص المادة 25 من القانون رقم 08-04 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية[1]، وكذا المرسوم التنفيذي رقم 20-355 الذي يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 15-234 الذي يحدد شروط وكيفيات ممارسة الأنشطة والمهن المنظمة الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري، فإننا نؤيد الفكرة القائلة بأن التسجيل في السجل التجاري بالنسبة لفرع البنك الأجنبي يجب أن يتم بعد الحصول على الترخيص بإقامة الفرع وقبل تقديم طلب الاعتماد[2]، وذلك نظرا لخصوصية النشاط المصرفي عن باقي النشاطات الأخرى، كما أن ملف طلب الاعتماد يتضمن مستخرج القيد من السجل التجاري.

02- محتوى ملف طلب القيد في السجل التجاري

تختلف الوثائق المطلوبة لقيد الشخص المعنوي الكائن مقره في الجزائر عن الفروع والوكالات والممثليات التجارية التابعة لشركة تجارية مقرها بالخارج، حيث يتكون ملف القيد في السجل التجاري بالنسبة لإقامة فروع تابعة لمؤسسة مقرها في الخارج حسب المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 15-111 الذي يحدد كيفيات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري من: طلب محرّر على استمارات يُسلّمها المركز الوطني للسجل التجاري.

1: عدلت هذه المادة بموجب المادة 04 من القانون رقم 18-08 المعدل والمتمم للقانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة، المرجع السابق.

2: Said Dib, " Le traitement de la défiance bancaire en droit algérien", Revue du conseil d'Etat, N° 7, 2005, P47.

ويجب أن يُرفق طلب القيد في السجل التجاري بالوثائق الآتية:

- إثبات وجود محل مؤهل لاستقبال نشاط تجاري بتقديم إما: سند ملكية أو عقد إيجار، أو امتياز للوعاء العقاري الذي يحوي النشاط التجاري، كل عقد أو مقرر تخصيص مسلم من طرف هيئة عمومية؛

- نسخة من القانون الأساسي المتضمن تأسيس الشركة الأم مصادق عليه من طرف المصالح القنصلية الجزائرية، مترجمة عند الاقتضاء إلى اللغة الوطنية؛

- نسخة من محضر المداولة، الذي يقضي بفتح المؤسسة في الجزائر مصادق عليه من طرف المصالح القنصلية المتواجدة بالجزائر، ومترجم عند الاقتضاء إلى اللغة الوطنية؛

- نسخة من وصل تسديد حقوق الطابع الضريبي المنصوص عليه في التشريع المعمول به[1]؛

- وصل دفع حقوق القيد في السجل التجاري[2]؛

- أما بالنسبة للشرط المتعلق بممارسة نشاط أو مهنة مقننة والذي كان يشترط على الخاضع للقيد وقبل التسجيل في السجل التجاري إرفاق الرخصة أو الاعتماد المؤقت المسلم لهذا الغرض بملف التسجيل[3]، فقد تم التخلي عنه في التعديل الذي تضمنه القانون رقم 18-08 المعدل والمتمم للقانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية[4].

ما يمكن تسجيله هنا أنه تم إلغاء شهادة الميلاد وشهادة السوابق العدلية من الملف، كما تم تقليص عدد نسخ القانون الأساسي المسلمة إلى نسخة واحدة بغية تكريس مبدأ تخفيف الوثائق، وذلك

1: المادة 25 الفقرة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 15-111 يحدد كيفيات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري، المرجع السابق.

2: المادة 25 الفقرة 02 من نفس المرسوم.

3: المادة 26 من نفس المرسوم.

4: المادة 04 من القانون رقم 18-08 المعدل والمتمم للقانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، المرجع السابق.

من خلال تسهيل إجراءات القيد في السجل التجاري، كل هذه المقتضيات الجديدة تدخل ضمن التسهيلات التي تم تكريسها من طرف السلطات العمومية قصد تسهيل عملية الاستثمار في الجزائر.

القيد في السجل التجاري ضروري لاستكمال إجراءات إقامة المشروع الاستثماري، إلا أنه لا يكف بذاته لممارسة المهنة المصرفية، وإنما يستلزم الحصول على مقرر الاعتماد وهذا لطبيعة وخصوصية النشاط المصرفي.

المطلب الثاني: شرط الحصول على الاعتماد لمزاولة ممارسة النشاط المصرفي

أخضع المشرع الجزائري ممارسة النشاط المصرفي إلى ضرورة استيفاء إجراءين مختلفين، وهو ما يعرف بنظام ازدواجية الرخصة، فحصول المستثمر على الترخيص من مجلس النقد والقرض وقيامه بالقيد في السجل التجاري لا يكف لمزاولة النشاط المصرفي، بل يجب عليه تقديم طلب اعتماد لدى الجهة المختصة **(الفرع الأول)**، وهو إجراء استثنائي خص به المشرع البنوك والمؤسسات المالية وفروع البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية لممارسة النشاط المصرفي[1].

وللحصول على الاعتماد يجب على المعني بالأمر أن يتبع إجراءات قانونية معينة **(الفرع الثاني)**،حتى تتمكن السلطة المختصة في منحه من إصدار القرار بشأنه **(الفرع الثالث)**.

1: أحمد أعراب، المرجع السابق، ص 73.

الفرع الأول: مفهوم الاعتماد والجهة المختصة قانونا بمنحه

الاعتماد هو الإجراء التنظيمي الثاني الذي نظمه المشرع الجزائري بعد الترخيص دون أن يقدم له تعريفا **(أولا)**، بل أشار إلى ضرورة الحصول عليه لمباشرة النشاط المصرفي[1]، مكتفيا بتحديد الجهة المؤهلة قانونا بمنحه، والحالات التي يتم فيها القيام بهذا الإجراء **(ثانيا)**.

أولا: تعريف الاعتماد

بالرجوع إلى التعريف اللغوي للاعتماد نجده مشتق من الفعل اِعْتَمَد، يَعْتَمِد اِعْتِمَادًا، واعتمد الشيء أي أمر بتنفيذه[2].

أما التعريف الاصطلاحي له[3]: فهو ترخيص إداري لممارسة المهنة المصرفية والذي لا يمكن الحصول عليه إلا بعد استكمال وتوافر الشروط القانونية و التنظيمية له[4]، كما يُعرف الاعتماد بأنه تصرف إداري منفرد تقبل الإدارة من خلاله وجود هيئة معينة أو ممارسة نشاط معين[5]، فهو يدخل في إطار نظام

1: المادة 92 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد و القرض، المرجع السابق.

2: علي بن هادية وبلحسن البليش والجيلاني بن الحاج يحي، المرجع السابق، ص 71.

3: كما عرفه معجم المصطلحات القانونية الفرنسية:

« En général, l'agrément est une approbation ou autorisation à laquelle est soumis un projet, et qui suppose de la part de celui à qui on doit demander, un pouvoir d'appréciation en général discrétionnaire, (Gérard Cornu, Vocabulaire juridique, Edition Delta- P.U.F, Paris, 2011, P 48).

4: Christian Gavalda et Jean Stoufflet, Op.cit, p 28.

5: رضوان مغربي، المرجع السابق، ص 71.

الرقابة القبلية للإدارة، حيث يمكن للإدارة أن تُرخص أو تمنع من قيام هذا التنظيم أو من ممارسة نشاط من الأنشطة[1] .

تبعا للتعريفات المذكورة أعلاه يُمكن تعريف اعتماد فرع بنك أجنبي في المجال المصرفي:" بأنه إجراء قانوني يفرض على فرع البنك الأجنبي الذي تحصل على الترخيص من مجلس النقد والقرض وقام بالقيد في السجل التجاري، أن يطلب من الجهة المختصة اعتماده كفرع بنك أجنبي لممارسة العمليات المصرفية[2].

بناء على ما سبق فإن الاعتماد هو الإجراء الثاني الذي يهدف من خلاله المشرع إلى استبعاد المتعاملين غير المؤهلين، وفي المقابل استقطاب المتعاملين الذين تتوفر فيهم الشروط والقادرين على توفير حماية للزبائن[3] وخدمة الاقتصاد الوطني ككل.

ثانيا: الجهة المكلفة قانونا بمنح الاعتماد وحالات منحه

خول المشرع محافظ بنك الجزائر صلاحية منح الاعتماد عملا بأحكام المادة 92 الفقرة الرابعة من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، والتي تنص على:" يُمنح الاعتماد بمقرر من المحافظ وينشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية".

وهذا ما أكدت عليه المادة 08 من النظام رقم 06-02 الذي يحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية بنصها على:" يتعين على البنك أو المؤسسة المالية أو

1: Colliard Claude Albert, Libertés Publiques; 7ème édition, Dalloz, Paris , 1989, P 121.

2: فرحات أعميور، المرجع السابق، ص 94.

3: Jean-Philippe Kovar et Jérôme Lasserre Capdeville, Op.cit, P 43.

الفرع التابع لبنك أو مؤسسة مالية أجنبية، الذي تحصل على الترخيص المنصوص عليه في المادة 5 أعلاه، أن يلتمس من محافظ بنك الجزائر الاعتماد المذكور في المادة 92 من الأمر رقم 03-11".

01-محافظ بنك الجزائر

يُعين محافظ بنك الجزائر بموجب مرسوم رئاسي[1]، وتتنافى وظيفة المحافظ مع كل عهدة انتخابية وكل وظيفة حكومية وكل وظيفة عمومية، كما لا يمكنه ممارسة أي نشاط أو مهنة أو وظيفة أثناء العهدة ماعدا تمثيل الدولة لدى المؤسسات العمومية الدولية ذات الطابع النقدي أو المالي أو الاقتصادي[2].

يتولى المحافظ في إطار الصلاحيات المخولة له رئاسة مجلس إدارة بنك الجزائر[3]، وهو في نفس الوقت رئيسا لمجلس النقد والقرض[4]، كما يرأس اللجنة المصرفية[5].

على ضوء ما تم دراسته نجد أن المشرع الجزائري أخضع ممارسة النشاط المصرفي لإجراءين مختلفين، ولكن بالرجوع للنصوص القانونية المنظمة لهما - الترخيص والاعتماد-، نجد أن الجهة صاحبة الاختصاص في منحهما واحدة ممثلة في محافظ بنك الجزائر ، طبقا للتفصيل الآتي:

- **بالنسبة للنصوص القانونية المتعلقة بالترخيص**

- المادة 85 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض:" يمكن أن يرخص المجلس بفتح فروع في الجزائر للبنوك والمؤسسات المالية الأجنبية مع مراعاة مبدأ المعاملة بالمثل".

1: المادة 13 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المرجع السابق.

2: المادة 14من نفس القانون.

3: المادة 18 من نفس القانون.

4: المادة 60 من نفس القانون.

5: المادة 106 من نفس القانون.

- المادة 02 من النظام رقم 06-02 الذي يحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية:" يوجه طلب الترخيص بتأسيس بنك ومؤسسة مالية وكذا الترخيص بإقامة فرع بنك أو مؤسسة مالية أجنبية لرئيس مجلس النقد والقرض، ويُرفق هذا الطلب بملف تحدد عناصره عن طريق تعليمة يصدرها بنك الجزائر".
- المادة 03 من التعليمة رقم 07-11 التي تحدد الشروط الخاصة بتأسيس البنك و مؤسسة مالية وتأسيس فرع بنك و مؤسسة مالية أجنبية[1]

« Les promoteurs sont tenus, à l'appui de la demande d'autorisation visée à l'article 2 ci-dessus, d'adresser au Gouverneur de la Banque d'Algérie, Président du Conseil de la monnaie et du crédit… »

- بالنسبة للنصوص القانونية المتعلقة بالاعتماد

- المادة 92 الفقرة 04 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض:" يُمنح الاعتماد بمقرر من المحافظ وينشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية".
- المادة 08 من النظام رقم 06-02 الذي يحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية:" يتعين على البنك أو المؤسسة المالية أو الفرع التابع لبنك أو مؤسسة مالية أجنبية، الذي تحصل على الترخيص المنصوص عليه في المادة 5 أعلاه، أن يلتمس من محافظ بنك الجزائر الاعتماد المذكور في المادة 92 من الأمر رقم 03-11".

1: L'instruction N° 11-07 Fixant les conditions de constitution de banque et d'établissement financier et d'installation de succursale de banque et d'établissement financier étranger, Op.cit. (www.bankof-Algeria.dz)

- المادة 09 من النظام رقم 06-02 الذي يحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية:" يُمنح الاعتماد بمقرر من محافظ بنك الجزائر إذا استوفى الطالب كل شروط التأسيس أو الإقامة حسب الحالة، مثلما حددها التشريع والتنظيم المعمول بهما، وكذا الشروط الخاصة المحتملة التي يتضمنها الترخيص.

يمكن أن يقتصر الاعتماد وهذا، طبقا للترخيص الصادر عن مجلس النقد والقرض، على القيام ببعض العمليات المصرفية.

عندما يتضمن مقرر الاعتماد تفويض السلطة فيما يتعلق بتطبيق التنظيم الخاص بالصرف ويمنح بذلك المستفيد من الاعتماد صفة الوسيط المعتمد، يتعين على هذا الأخير ، وهذا قصد القيام بعمليات الصرف والتجارة الخارجية، الحصول على تسجيل كل شباك من طرف بنك الجزائر وفقا للشروط التي ينص عليها التنظيم المعمول به".

- المادة 03 من التعليمة رقم 07-11 التي تحدد الشروط الخاصة بتأسيس البنك و مؤسسة مالية وتأسيس فرع بنك و مؤسسة مالية أجنبية

«Les promoteurs ayant obtenu l'autorisation prévue à l'article 2 ci-dessus, disposent d'un délai maximum de douze (12) mois pour requérir, auprès du Gouverneur de la Banque d'Algérie, l'agrément permettant à la banque ou l'établissement financier le plein exercice de l'activité».

باستقراء النصوص القانونية السابقة الذكر، نجد أن المشرع عندما يتعلق الأمر بالترخيص يخاطب محافظ بنك الجزائر باعتباره رئيس مجلس النقد والقرض أي رئيس السلطة النقدية، وعندما يتعلق الأمر بالاعتماد فإنه يخاطب المحافظ باعتباره رئيس مجلس إدارة بنك الجزائر.

تبعا لما تم تحليله فإن المشرع الجزائري في الأصل خول سلطة منح الترخيص والاعتماد لجهة واحدة، مع تبني إجراءين مختلفين يتطلبان فترة زمنية معتبرة لاستيفائهما، وهذا ما يُعيق تشجيع الاستثمار في الجزائر.

02- الحالات التي يجب فيها طلب الحصول على الاعتماد لمزاولة فرع البنك الأجنبي للنشاط المصرفي

حدد المشرع لمحافظ بنك الجزائر الحالات التي يمنح فيها مقرر الاعتماد عندما يتعلق الأمر بفرع بنك أجنبي، وهي:

- في حالة حصول فرع البنك الأجنبي على الترخيص من مجلس النقد والقرض يمكن له تقديم طلب الاعتماد لمحافظ بنك الجزائر مستوفيا جميع الشروط التي حددها الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم[1]، وكذا الأنظمة المتخذة لتطبيقه[2]؛
- يُرخص المحافظ مسبقا بكل تعديل في القوانين الأساسية لفرع البنك، والذي لا يمس غرض المؤسسة أو رأسمالها أو المساهمين فيها[3]، حيث تخضع التعديلات غير تلك المنصوص عليها في المادة 10 الفقرة

1: المادة 92 الفقرة 03 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المرجع السابق.

2: المادة 08 من النظام رقم 06-02 الذي يحدد شروط تأسيس بنك و مؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك و مؤسسة مالية أجنبية، المرجع السابق.

3: المادة 94 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المرجع السابق.

02 من النظام رقم 06-02 الذي يحدد شروط تأسيس بنك و مؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك و مؤسسة مالية أجنبية إلى ترخيص مسبق يصدر عن محافظ بنك الجزائر[1]؛

- إذا ما أُدخلت تعديلات على قائمة مسيري فرع البنك الأجنبي العامل في الجزائر قبل أو بعد الحصول على مقرر الاعتماد، يجب طلب المصادقة المسبقة من طرف محافظ بنك الجزائر[2].

الفرع الثاني: إجراءات طلب الحصول على الاعتماد

يتم إرسال طلب الاعتماد إلى محافظ بنك الجزائر مرفقا بالوثائق والمعلومات المطلوبة **(أولا)**، في أجل محدد لا يجب تجاوزه **(ثانيا)**.

أولا: البيانات والمستندات المكونة لملف طلب الاعتماد

جاءت التعليمة رقم 07-11 التي تتضمن الشروط الخاصة بتأسيس بنك ومؤسسة مالية وتأسيس فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية لتُحدد طبيعة المستندات المرفقة في ملف طلب الاعتماد، والمتكون من سبعة (07) نسخ، حيث يتضمن الملف من جزءين، جزء يتعلق بالعناصر الأساسية للمشروع، وآخر يتضمن دراسة مفصلة للمشروع.

فبالنسبة للمستندات المتعلقة بالعناصر الأساسية للمشروع، فإن ملف الاعتماد المرفق بالطلب

1: المادة 11 من النظام رقم 06-02 الذي يحدد شروط تأسيس بنك و مؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك و مؤسسة مالية أجنبية، المرجع السابق.

2: المادة 12 الفقرة 02 و03 من النظام من نفس النظام.

يتضمن العناصر الآتية[1]:

1: **Article 12** de L'instruction N° 11-07 Fixant les conditions de constitution de banque et d'établissement financier et d'installation de succursale de banque et d'établissement financier étranger, op.cit:"A l'appui de la demande d'agrément visée à l'article 11 ci-dessus, les fondateurs d'une banque ou d'un établissement financier ou les promoteurs d'une succursale d'une banque ou d'un établissement financier étranger doivent remettre un dossier en sept (07) exemplaires comportant :

1 - la lettre d'engagement approuvée par l'Assemblée Générale des actionnaires signée par le Président de l'organe délibérant de la banque ou l'établissement financier, dont le modèle est repris à l'annexe VI de la présente instruction ;

2 - l'original des statuts et du pacte d'associés établis par acte notarié ou la copie certifiée conforme des statuts du siège lorsqu'il s'agit d'une succursale de banque ou d'établissement financier étranger ;

3 - la copie légalisée du registre de commerce ;

4 - la copie légalisée de la déclaration d'existence fiscale établie auprès de la recette des impôts du lieu d'implantation du siège social ;

5 - l'attestation de libération en totalité du capital minimum ou de la tranche du capital social lorsqu'elle excède le capital minimum ou de la dotation en capital auprès du notaire et la photocopie légalisée du reçu de versement effectif dans un compte bancaire ;

6 - l'attestation de rapatriement de devises pour les actionnaires non-résidents ;

7 - l'original du rapport portant valeur des apports en nature, éventuels pour la tranche du capital supérieure au capital minimum, établi par les commissaires aux apports ;

8 - le procès-verbal notarié de l'assemblée générale constitutive portant notamment élection de son Président ou le procès-verbal du Conseil de Surveillance portant nomination des membres du Directoire et de son Président ou le procès-verbal du Conseil d'Administration ou du Conseil de surveillance de la banque ou de l'établissement financier étranger relatif aux pouvoirs accordés aux dirigeants de la succursale ;

9 - le procès-verbal de l'assemblée générale ordinaire portant désignation des membres de l'organe délibérant, le procès-verbal de l'organe délibérant du siège désignant au moins deux (02) personnes chargées de l'activité et de la succursale ;

10 - l'approbation par le Gouverneur de la Banque d'Algérie des membres de l'organe délibérant, de deux (02) personnes au moins chargées de la gestion et de la direction de la succursale ;

11 - le procès-verbal de la réunion de l'organe délibérant portant notamment élection de son Président et désignation du ou des Directeurs Généraux ;

12 - la copie légalisée du titre de propriété ou du contrat de location des locaux devant abriter le siège de la banque, de l'établissement financier ou de la succursale avec adresse et numéro de téléphone/fax ;

13 - état du patrimoine établi par devant notaire pour les apporteurs de capitaux personnes physiques".

- رسالة تعهد مصادق عليها من قبل الجمعية العامة للمساهمين، وموقعة من طرف رئيس مجلس إدارة البنك ، وحُدد النموذج الخاص بهذه الرسالة في الملحق رقم 06 من هذه التعليمة؛
- نسخة طبق الأصل مصادق عليها للقانون الأساسي للبنك الأم في حال فروع البنوك الأجنبية؛
- -نسخة مطابقة للأصل للسجل التجاري ومصادق عليها؛
- نسخة مصادق عليها للتصريح بالوجود الضريبي محررة لدى قباضة الضرائب في مكان تواجد المقر الاجتماعي؛
- شهادة التحرير بالكامل للرأسمال الأدنى أو جزء من الرأسمال لما يفوق هذا المبلغ الرأسمال الأدنى المحدد أو التخصيص المكتتب لدى الموثق، وصورة مصادق عليها من وصل بالمبالغ المدفوعة فعليا في الحساب البنكي؛
- شهادة التحويل للعملة الصعبة بالنسبة للمساهمين غير المقيمين؛
- محضر مجلس الإدارة للبنك الأجنبي الخاص بالسلطات الممنوحة لمسيري الفروع؛
- محضر الجمعية العامة العادية يتضمن تعيين مجلس الإدارة ومحضر مجلس الإدارة للمؤسسة الأم لتعين شخصين (02) على الأقل المكلفين بنشاط الفرع؛
- مصادقة محافظ بنك الجزائر على أعضاء مجلس الإدارة أو الأشخاص المكلفين بتسيير وإدارة الفرع؛
- محضر اجتماع مجلس الإدارة المتضمن خاصة انتخاب الرئيس وتعيين المديرين العامين؛
- نسخة مصادق عليها لسند الملكية أو عقد الإيجار للمقر الخاص بفرع البنك الأجنبي، مع العنوان ورقم الهاتف والفاكس؛
- حالة الذمة المالية والتي تحرر من طرف الموثق والخاصة بالأشخاص الطبيعيين المساهمين في الرأسمال.

ما يُمكن تسجيله هنا أن أغلب الوثائق المكونة لملف طلب الاعتماد ترتكز على القانون الأساسي للبنك الأم، وكذا السجل التجاري وهذه الوثائق لا توجد في ملف طلب الترخيص، وبالتالي فمن البديهي أن يتضمنها ملف الاعتماد حتى يتأكد المحافظ من استيفائها[1]، وهذا ما يُفسر تبني المشرع الجزائري لنظام ثنائية الرخصة.

أما فيما يتعلق بالملف الذي يتضمن دراسة مفصلة للمشروع الاستثماري، يتعين على الراغب في إقامة فرع بنك أجنبي أن يُقدم إضافة للوثائق السابقة الذكر دراسة مفصلة للمشروع تتضمن ما يلي[2]:

- الهيكل التنظيمي للمؤسسة مع الاختصاصات والبنايات المركزية؛
- تحديد الموظفين ووظيفتهم مع سيرهم الذاتية؛
- خطة تطوير المؤسسة؛
- تقديم نظام إجراءات التسيير؛

1: جلال عزيزي، المرجع السابق، ص 70.

2: **Article 13** de L'instruction N° 11-07 Fixant les conditions de constitution de banque et d'établissement financier et d'installation de succursale de banque et d'établissement financier étranger, op.cit:" Les fondateurs d'une banque ou d'un établissement financier ainsi que les dirigeants d'une succursale de banque ou d'établissement financier étranger remettent également une étude détaillée de mise en œuvre du projet reprenant notamment :

- l'organigramme de l'institution avec les domaines de compétences dévolus aux structures centrales ;
- l'identification et la fonction du personnel dirigeant avec leur curriculum vitae ;
- le schéma de développement institutionnel ;
- la présentation du système de procédure de gestion ;
- le schéma directeur de la fonction de contrôle de l'ensemble des opérations de banque ;
- les conditions de prise en charge du plan de compte ;
- les conditions de mise en place de l'outil informatique ;
- les conditions de prise en charge du contrôle interne ;
- les conditions du dispositif législatif et réglementaire de lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme."

- المخطط الإداري لوظيفة الرقابة على جميع العمليات المصرفية؛
- شرط العمل بالمخطط المحاسبي؛
- توفير شرط أجهزة الإعلام الآلي؛
- شروط الأخذ بالرقابة الداخلية؛
- الشروط المتعلقة بالأحكام التشريعية والتنظيمية لمحاربة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب.

ثانيا: ميعاد تقديم طلب الاعتماد

يتعين على فرع البنك الأجنبي الذي تحصل على الترخيص أن يلتمس من محافظ بنك الجزائر الاعتماد، ويجب أن يرسل طلب الاعتماد المرفق بالمستندات والمعلومات وكذا الوثائق التي تُثبت استيفاء الشروط الخاصة المطلوبة وفقا للقانون والتنظيم المعمول بهما، في أجل أقصاه اثنا عشرة (12) شهرا، ابتداء من تاريخ تبليغ الترخيص[1].

بعد تقديم طلب الاعتماد للمحافظ يقوم هذا الأخير بتوجيه الطلب والملف المرفق معه إلى مديرية التنظيم والاعتماد لدراسة هذا الطلب، ثم يُعاد هذا الملف إلى المحافظ مرفوقا بتقرير مديرية التنظيم والاعتماد، وبعدها يُخطر محافظ بنك الجزائر مجلس النقد والقرض بقراره قبل تبليغه للأشخاص المعنيين[2]، ثم يقوم بنشره في الجريدة الرسمية[3].

1: المادة 08 من النظام رقم 06-02 الذي يحدد شروط تأسيس بنك و مؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك و مؤسسة مالية أجنبية، المرجع السابق..

2: أميرة حديد، النظام القانوني للبنوك الخاصة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008، ص 26.

3: المادة 92 الفقرة 04 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المرجع السابق.

الفرع الثالث: صدور القرار المتعلق بمنح الاعتماد

يقوم محافظ بنك الجزائر بإصدار قرار الاعتماد بعد دراسته وفحص الطلب المقدم إليه، وله كل السلطة التقديرية في إصدار القرار الذي يراه مناسبا، سواء تضمن هذا القرار منح الاعتماد **(أولا)**، أو رفضه منح الاعتماد، كما قد يلتزم السكوت وعدم الرد على الطلب **(ثانيا)**.

أولا: قرار منح الاعتماد

بعد التحقق من استيفاء صاحب الطلب لكل الشروط المطلوبة لإقامة فرع بنك أجنبي يمنح محافظ بنك الجزائر الاعتماد لتلك المؤسسة.

والسؤال الذي يطرح نفسه بهذا الصدد **هل قيد المشرع الجزائري محافظ بنك الجزائر بمدة قانونية محددة لإصدار القرار المتعلق بمنح الاعتماد؟ وما هو محتوى القرار الذي يصدره المحافظ باعتبار أنه هو الذي يعطي الحق للمؤسسة المصرفية لممارسة النشاط المصرفي؟**

01- المدة القانونية لإصدار قرار الاعتماد

بالرجوع إلى النصوص التشريعية البنكية والنصوص المنظمة لها لا نجدها تُقيد محافظ بنك الجزائر بمدة معينة للفصل في طلب الاعتماد، فالمشرع الجزائري لم يُحدد الآجال القانونية المتعلقة بدراسة طلبات الاعتماد والرد عليها، تاركا الأمر للسلطة التقديرية للمحافظ لاتخاذ القرار في مدة معقولة.

بتفحص قرار الاعتماد الممنوح لفرع البنك الأجنبي إتش.إس.بي.سي الجزائر نجد أن المحافظ قد أصدر قرار المنح في مدة معقولة مقارنة بالبنوك الوطنية، حيث تحصل هذا الفرع على الترخيص في

05 جوان 2007، وقدم طلب الاعتماد في 12 فيفري 2008، أما تاريخ صدور المقرر في الجريدة الرسمية كان في 09 جويلية 2008، أي أن المدة الزمنية بين تاريخ تقديم طلب الاعتماد للمحافظ وتاريخ صدور المقرر في الجريدة الرسمية هي خمسة (05) أشهر.

02- محتوى قرار منح الاعتماد

ألزمت المادة 92 الفقرة 04[1] محافظ بنك الجزائر في حالة موافقته على طلب مقرر الاعتماد القيام بنشر هذا المقرر في الجريدة الرسمية، فإذا كان مقرر الاعتماد يتعلق بفتح فرع بنك أجنبي في الجزائر فيجب أن يكون هذا المقرر مشتملا على البيانات الآتية:

- تاريخ الحصول على الترخيص؛
- تاريخ تقديم طلب الاعتماد؛
- صفة الشركة المعتمدة وطبيعتها القانونية، وفي هذه الحالة ينص على فتح فرع بنك أجنبي؛
- مقر البنك الأم الذي تم فتح فرع له؛
- مبلغ الرأسمال المخصص لفرع البنك من قبل البنك الأم؛
- المسيرين الرئيسيين (المدير العام والمدير العام المساعد)؛
- العمليات المصرفية المرخص له القيام بها، وعادة يمارس الفرع كل العمليات المعترف بها للبنوك تطبيقا للأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض؛

1: المادة 92 الفقرة 04 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض:" يمنح الاعتماد بمقرر من المحافظ ويُنشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية".

- الحالات التي يتم فيها سحب مقرر الاعتماد من فرع البنك الأجنبي.

ثانيا: قرار الامتناع عن منح الاعتماد

يأخذ الامتناع عن منح الاعتماد أحد الصورتين، إما برفض صريح للطلب أو اتخاذ موقف عدم الرد والتزام السكوت.

01- قرار رفض منح الاعتماد

نصت المادة 92 الفقرة 03 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض على:" يُمنح الاعتماد لفروع البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية المرخص لها بموجب أحكام المادة 88 أعلاه، بعد أن تستوفي الشروط نفسها".

تبعا لذلك وبمفهوم المخالفة إذا لم يستوف فرع البنك الأجنبي جميع شروط الاعتماد التي حددها الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض والأنظمة المتخذة لتطبيقه يتم رفض طلب الاعتماد، وباعتبار أن المشرع لم يُحدد الآجال المتعلقة بدراسة طلبات الاعتماد والرد عليها وجب على محافظ بنك الجزائر أن يُعلن عن قراره برفض منح الاعتماد في أقرب الآجال، حتى لا يُفسر التأخر في الرد أو عدم الرد نهائيا تعسفا في استعمال الحق، فيُشكل بذلك عائقا أمام المستثمر في المجال المصرفي[1].

أمام هذا الفراغ القانوني المتعلق بقرار رفض منح الاعتماد ومواعيد الطعن فيه، لزم على المشرع النص على هذه الحالة وتنظيمها مثلما فعل في إجراء الترخيص، حيث نص على حالة رفض الترخيص وتبليغه وكذا إمكانية الطعن فيه.

1: فرحات أعميور، المرجع السابق، ص103.

لكن وبالرغم من أن المشرع الجزائري لم يشر إلى إمكانية الطعن في قرار رفض منح الاعتماد، إلا أنه وتطبيقا للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1] تبقى دائما إمكانية الطعن في القرارات الإدارية أمام مجلس الدولة، وهذا ما أكده القرار الصادر عن مجلس الدولة والذي ينص على:" كل القرارات ذات الطابع الإداري قابلة للطعن فيها عندما تُتخذ مخالفة للقانون أو عندما تكون مشوبة بتجاوز السلطة"[2].

02- عدم رد محافظ بنك الجزائر على طلب الاعتماد

قد يسكت محافظ بنك الجزائر عن الرد على طلب الاعتماد، سواء قام بدراسة وفحص ملف طلب الاعتماد أم لا.

فكيف يُفسر هذا السكوت؟ هل هو قبول أم رفض خاصة وأن المشرع الجزائري لم يتناول في أحكام قانون النقد والقرض رقم 03-11، وكذا النصوص التطبيقية له حالة سكوت المحافظ عن الرد على طلب الاعتماد؟.

تطبيقا للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09، وبالضبط المادة 830 الفقرة 02 التي تنص على:" يُعد سكوت الجهة الإدارية المُتظلم أمامها عن الرد، خلال شهرين (2)، بمثابة قرار بالرفض ويبدأ هذا الأجل من تاريخ تبليغ التظلم".

بناء على ذلك يمكن تفسير سكوت المحافظ وعدم رده على طلب الاعتماد رفضا ضمنيا، على اعتبار أن صدور مقرر الاعتماد هو حجرة الأساس للبدء بممارسة النشاط المصرفي، فلا يُعقل أن يُمارس طالب

1: القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

2: قرار مجلس الدولة رقم 172994 المؤرخ في 27 جويلية 1998، مجلة مجلس الدولة، ع 2002،01، ص 82.

الاعتماد نشاطه المصرفي دون صدور مقرر الاعتماد، وما يُدعم ذلك نص المادة 81 الفقرة 01 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض التي تنص على:" يُمنع على كل مؤسسة من غير البنوك أو المؤسسات المالية أن تستعمل اسما أو تسمية تجارية أو إشهارا، أو بشكل عام أية عبارات من شأنها أن تحمل إلى الاعتقاد أنها معتمدة كبنك أو مؤسسة مالية".

خلاصة الباب الأول

يعتبر فرع البنك الأجنبي مؤسسة متميزة عن المركز الرئيسي مع تبعيته للبنك الأم، وقد اختلفت النظريات الفقهية التي عالجت المعايير المعتمد عليها في تحديد جنسيته (معيار محل التأسيس، معيار جنسية الشركاء، معيار مكان الاستغلال و معيار الرقابة الفعلية، ومعيار مركز الإدارة الرئيسي)، وبالرجوع إلى المشرع الجزائري نجده من خلال استقراء النصوص القانونية المتعلقة بهذا الموضوع اعتمد على المركز الرئيسي للنشاط، دون استبعاد المعايير الأخرى التي استند إليها في بعض الحالات.

إضافة إلى الاختلاف في معايير تحديد جنسية الفرع تباينت الآراء فيما يتعلق بفتح المجال أمام المستثمر الأجنبي لإقامة فروع بنكية بين معارض ومؤيد ولكل نظرية مبرراتها، ولكن الراجح هو تأييد فتح الاستثمار الأجنبي خاصة في ظل الظروف الصحية الراهنة وما خلفته من آثار سلبية على معظم اقتصاديات دول العالم، ما دفع بهذه الدول إلى تشجيع الاستثمار الأجنبي عن طريق تهيئة المناخ التشريعي لجذب أكبر قدر ممكن من الاستثمارات.

وبالرجوع إلى المشرع الجزائري نجده قد تبنى من خلال نصوصه القانونية موقفا وسطا، حيث سمح بتشجيع الاستثمار الأجنبي وفي نفس الوقت وضع قيودا على المستثمر، لكن مع التطورات الأخيرة وتأثر الاقتصاد الجزائري كغيره من اقتصاديات دول العالم، وكذا تغيير السياسة العامة للبلاد، أعاد المشرع الجزائري فتح ملف الاستثمارات الأجنبية من جديد، من خلال إلغاء بعض القيود التي كانت سببا مباشرا في عزوف المستثمر الأجنبي في قانون المالية التكميلي لسنة 2020، وهي: إلغاء قاعدة الشراكة في القطاعات

غير الاستراتيجية والتي من بينها القطاع المصرفي، إلغاء إلزامية تمويل الاستثمارات الأجنبية محليا، إلغاء حق الشفعة في القطاعات غير الاستراتيجية.

غير أن هذا لا يكف بل يجب عليه التسريع في وضع النصوص التنظيمية لتطبيق هذه الإجراءات، وتعديل قانون النقد والقرض بما يتماشى مع الإجراءات التي تم إقرارها مؤخرا.

والجدير بالذكر هنا أن المشرع الجزائري قد كرس بموجب أحكام الأمر رقم03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم إجراءات شكلية يتعين على المستثمر المصرفي استيفائها، بحيث يستلزم عليه الحصول على ترخيص من مجلس النقد والقرض بعد تقديم طلب مرفوقا بالملف المنصوص عليه قانونا، ثم يتعين عليه بعد ذلك الحصول على الاعتماد من طرف محافظ بنك الجزائر حتى يتمكن من ممارسة النشاط المصرفي.

وفي هذا الشأن فقد رخص المشرع الجزائري لمجلس النقد والقرض إمكانية الترخيص للبنوك الأجنبية بفتح فروع لها في الجزائر، شريطة مراعاة بعض الشروط التي تنفرد بها هذه الفروع والمتمثلة في مراعاة مبدأ المعاملة بالمثل، إضافة إلى الشروط المتعلقة بالبنك الأم، أما فيما يتعلق بالشروط الأخرى سواء كانت موضوعية أو شكلية فهي تخضع لنفس إجراءات تأسيس البنوك الوطنية في الجزائر.

غير أن اشتراط المشرع مبدأ المعاملة بالمثل لممارسة العمل المصرفي في الجزائر له تأثير على الاستثمار في هذا المجال، وبسببه سيتم تفويت الفرصة سواء على المستثمر أو الدولة في حد ذاتها، فليس من باب العدل والإنصاف حرمان المستثمر الأجنبي من فتح فرع بنك في الجزائر بسبب عدم توفر هذا الشرط.

الباب الثاني:
الأحكام القانونية المترتبة على اعتماد فرع بنك أجنبي في الجزائر

الباب الثاني

الأحكام القانونية المترتبة على اعتماد فرع بنك أجنبي في الجزائر

بعد استيفاء الراغب في إقامة فرع بنك أجنبي في الجزائر للملف المطلوب، ودراسته من طرف الهيئات المختصة بذلك والتأكد من توافر كل الشروط فيه، يُمنح له الاعتماد لممارسة نشاطه.

وبمجرد صدور قرار منح الاعتماد تنتج عنه آثار قانونية مهمة، حيث يُخول هذا المقرر لفرع البنك الأجنبي حقوقا تلحقه، كما يُرتب عليه مجموعة من الالتزامات قبل وبعد الدخول في أية علاقة مصرفية، مما يسمح بتحقيق نوع من التوازن بين المصالح المختلفة لطرفي العلاقة التعاقدية والمحافظة على النظام المصرفي ككل **(الفصل الأول)**.

غير أن منح الاعتماد لفتح مثل هذه المؤسسات المصرفية يتطلب تقوية نشاط الرقابة عليها لاستقرار النظام المصرفي و حماية الاقتصاد الوطني، ولا يَتَأَتى ذلك إلا من خلال وضع أجهزة خاصة تُلزم هذه المؤسسات احترام القواعد والمعايير الاحترازية المصرفية، خاصة تلك الإجراءات المتعلقة بتسيير ومتابعة المخاطر.

ففرض المشرع التزامات على فروع البنوك الأجنبية لم يكن كافيا للتأكد من مدى احترامها للنصوص القانونية والقواعد المهنية المعمول بها في الجزائر، لذا أخضعها لنظام رقابي وكَلَّف هيئات مختلفة لمتابعة نشاطها ومراقبة مدى التزام فرع البنك الأجنبي بالشروط المفروضة، ومدى احترامه لقواعد السير الحسن للمهنة، بُغية درء المخاطر التي تلحق بالمتعاملين مع فروع البنوك الأجنبية وبالاقتصاد الوطني بشكل عام، وفي حال ثبوت مخالفتها للأحكام والأنظمة والتعليمات المعمول بها تفرض عليها مجموعة من الجزاءات.

فالرقابة تهدف بالدرجة الأولى إلى التأكد من أن فروع البنوك الأجنبية تحترم الأحكام التشريعية والتنظيمية السارية، والتحقق من أن العمليات التي تقوم بها هذه الفروع تتم وفق احترام ومراعاة القواعد والمعايير المحددة، والتعرف على مواطن الخطأ والإهمال لتصحيحها[1] **(الفصل الثاني)**.

الفصل الأول: الآثار القانونية المترتبة على اعتماد فرع بنك أجنبي في الجزائر

يمنح مقرر الاعتماد الذي يُصدره محافظ بنك الجزائر لفروع البنوك الأجنبية حقوقا، بحيث تلحق فرع البنك الأجنبي صفة البنك ويُسجل في قائمة البنوك المعتمدة، و يصبح له اسم تجاري يميزه عن غيره من المؤسسات الأخرى في نفس المجال **(المبحث الأول)**.

بالإضافة إلى الحقوق السابقة فإن أهم أثر لقرار منح الاعتماد والذي يُعتبر جوهر العمل المصرفي ومن أجله تم تقديم الطلب للحصول عليه، هو حق فرع البنك الأجنبي في ممارسة النشاط المصرفي على التراب الوطني **(المبحث الثاني)**.

وفي المقابل من ذلك يفرض قرار الاعتماد على فرع البنك الأجنبي جملة من الالتزامات ناتجة عن خطورة وحساسية النظام المصرفي الذي يقوم بالأساس على حماية دعامة الائتمان التجاري، من خلال ضمان أمن الزبائن والغير المتعامل مع فرع البنك الأجنبي[2] ، لذا وجب عليه احترامها **(المبحث الثالث)**.

1: أحمد بلودنين، الوجيز في القانون البنكي الجزائري، دار بلقيس للنشر والتوزيع، دار البيضاء، الجزائر، 2009، ص 60.

2: عكاشة بوكعبان، المرجع السابق، ص 65.

المبحث الأول: الحقوق المعترف بها لفرع البنك الأجنبي المتعلقة بالصفات التي تلحقه

بمجرد صدور قرار منح الاعتماد لفرع البنك الأجنبي يرتب آثارا في غاية الأهمية، وأول أثر قانوني هو تمتع فرع البنك بصفة مؤسسة بنكية، والتسجيل في قائمة البنوك المعتمدة **(المطلب الأول)**.

كما يحق لفرع البنك الأجنبي احتكار الاسم التجاري الخاص به، والذي تتقرر له حماية قانونية **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: حق تمتع فرع البنك بصفة مؤسسة بنكية والتسجيل في قائمة البنوك المعتمدة

بعد تحقق محافظ بنك الجزائر من توافر العناصر اللازمة والشروط القانونية المطلوبة في ملف طلب الترخيص لإقامة فرع بنك أجنبي في الجزائر يُصدر المحافظ قراره بمنح الاعتماد[1]، الذي يمنح الفرع الحق في التمتع بصفة بنك **(الفرع الأول)**، و كذا حق التسجيل في قائمة البنوك المعتمدة في الجزائر **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: حق فرع البنك الأجنبي في التمتع بصفة المؤسسة البنكية

يُعتبر مقرر الاعتماد الرخصة القانونية لتحديد صفة المؤسسة البنكية، فهذه الأخيرة بمجرد اعتمادها يتقرر حقها في التمتع بصفة بنك أو فرع بنك أو مؤسسة مالية[2]، وبالرجوع إلى قانون النقد والقرض رقم 03-11 نجده قد ميز بين المؤسسات البنكية والمؤسسات المالية[3]، دون أن يتطرق لفرع البنك.

1: المادة 92 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المرجع السابق.

2: زيان عهد، المرجع السابق، ص 109.

3: المادة 70 والمادة 71 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المرجع السابق.

وطبقا للمقرر المتعلق بمنح اعتماد فرع بنك أجنبي يتقرر لهذا الأخير صفة فرع بنك[1]، ويُمكنه القيام بكل العمليات البنكية المعترف بها للبنوك تطبيقا للأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض[2]، وبما أن الواقع العملي يكشف أن فروع البنوك الأجنبية في الجزائر تتصرف كالبنوك وتُطبق عليها الأحكام الخاصة بهذه الفئة[3]، هنا لابد من تحديد المقصود بالبنك **(أولا)**، وهو ما يسمح بتمييزه عن المؤسسات المالية **(ثانيا)**.

أولا: تعريف البنك

للبنك عدة تعريفات تختلف حسب الزاوية التي يُنظر إليها منه، فنجد التعريف اللغوي[4]، الاصطلاحي، الاقتصادي، وكذا التعريف التشريعي، ولتحديد المقصود بمصطلح البنك في هذا الإطار سيتم الاكتفاء بالتطرق إلى التعريف الاصطلاحي لبعض فقهاء القانون، ثم يليه التعريف التشريعي له في التشريعات المقارنة وفي قانون النقد والقرض الجزائري المعمول به حاليا.

01- التعريف الفقهي للبنك

لا يوجد تعريف فقهي محدد وشامل للبنوك، غير أن ذلك لا يمنع من الاستناد إلى البعض منها لاستنباط تعريف من شأنه رفع اللبس عن هذا المصطلح.

1: المادة 01 من المقرر رقم 98-02 المتضمن اعتماد فرع بنكي – سيتي بنك-، المادة 01 من المقرر رقم 01-02 المتضمن اعتماد فرع البنك العربي ش.م.ع، والمادة 01 من المقرر رقم 08-01 المتضمن اعتماد فرع البنك إتش.إس.بي.سي.

2: المادة 02 من المقرر رقم 98-02 المتضمن اعتماد فرع بنكي – سيتي بنك-، المادة 03 من المقرر رقم 01-02 المتضمن اعتماد فرع البنك العربي ش.م.ع، والمادة 03 من المقرر رقم 08-01 المتضمن اعتماد فرع البنك إتش.إس.بي.سي.

3: زبان عهد، المرجع السابق، ص 52.

4: تم التطرق إلى التعريف اللغوي للبنك في الفصل الأول من الباب الأول.

وفي هذا الشأن حاول بعض الكتاب وضع تعريف للبنك بالرغم من صعوبة ذلك، فاختلفوا في وضع تعريف موحد، فقد عرفه بعض الفقه العربي بأنه:" المنشأة أو الشركة المالية التي تقبل الودائع من الأفراد و الهيئات (الأشخاص المعنوية) تحت الطلب أو لأجل، ثم تستخدم هذه الودائع في فتح الحسابات و القروض (الإئتمانات) بقصد الربح"[1].

في حين نجد أن البعض منهم عرفوا البنك بأنه:" منشأة مالية تنصب عملياتها الرئيسية على تجميع النقود الفائضة عن حاجة الجمهور أو منشآت الأعمال أو الدولة، لغرض إقراضها للآخرين وفقا لأسس معينة أو استثمارها في أوراق مالية محددة"[2]، كما عرفه البعض الآخر على أنه:" المنشأة التي تقبل الودائع من الأفراد والهيئات تحت الطلب أو لأجل، وتستخدم هذه الودائع في منح القروض"[3].

ومن جهة أخرى هناك من عرف البنك انطلاقا من الغاية الأساسية التي أُنشئ من أجله وهي المتاجرة بالنقود بأنه:" تاجر نقود يتوسط بين الرأسماليين الذين يُودِعُون أموالهم في المصارف هادفين إلى استثمارها والمحافظة عليها من جهة، والتجار الذين يحتاجون إلى النقود لتمويل مشاريعهم التجارية من جهة أخرى"[4].

1: سلمان بوذياب، اقتصاديات النقود والبنوك، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1996، ص 113.

2: فلاح حسن الحسيني ومؤيد عبد الرحمان الدوري، إدارة البنوك مدخل كمي واستراتيجي معاصر، ط 01، دار وائل للطباعة والنشر، عمان، الأردن، 2000، ص 33.

3: إسماعيل محمد هاشم، مذكرات في النقود والبنوك، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1996، ص 43.

4: إلياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة –عمليات المصارف-، ج 03، منشورات البحر المتوسط ومنشورات عويدات، بيروت باريس،1983، ص 43.

وفي نفس الاتجاه عرف البعض الآخر البنك بأنه:" نوع من الوساطة المالية التي تتمثل مهمتها الأساسية في تلقي الودائع الجارية للعائلات والمؤسسات والسلطات العمومية، ويتيح لها ذلك القدرة على إنشاء نوع من النقود هي نقود الودائع"[1].

أما في الفقه الفرنسي فقد عرف البعض البنوك بأنها:" المؤسسات التي تقوم بالعمليات البنكية بأموالها الخاصة، وبالأموال التي تتلقاها من الجمهور في شكل ودائع أو غيرها"[2].

الملاحظ على التعاريف السابقة وإن اختلفت عباراتها وتباينت ألفاظها، إلا أن أساسها واحد يتمثل في بيان الوظائف التي يُمارسها البنك وليس ماهية هذا الأخير[3]، أي أنها اقتصرت في تعريفها للبنك بالنظر للوظائف التي يقوم بها من تلقي الودائع ومنح القروض.

بناء على ما سبق يمكن تعريف البنوك بأنها:" تلك الأشخاص المعنوية التي يتمثل نشاطها في إجراء العمليات المصرفية وتتخذها مهنة معتادة ورئيسية لها، وعليه لا يمكن إضافة صفة البنك على من يمارس هذه العمليات بصفة عرضية"[4]

02- التعريف التشريعي للبنك

ينطبق الأمر نفسه بالنسبة للتشريعات، حيث أن مختلف تشريعات الدول رغم تنظيمها لنشاط

1: الطاهر لطرش، تقنيات البنوك، ط 07، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص 12.

2: René Rodière et Jean-Louis Rives-Lange, Droit bancaire, 2eme éd, Dalloz 1975, p 2.

3: عبد العزيز بوخرص، مسؤولية البنك تجاه الغير، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 2015-2016، ص 14.

4: دموش حكيمة، المرجع السابق، ص 108.

البنوك فإنها لم تضع تعريفا قانونيا دقيقا جامعا ومانعا للبنك[1]، واكتفت بوضع معايير وخصائص بتوافرها يكون وصف البنك دون وضع تعريف محدد له.

باستقراء معظم النصوص القانونية الخاصة بالتشريعات المقارنة نجدها تعتمد في تحديد المقصود بمصطلح البنك على إبراز وتعداد الوظائف التي يقوم بها هذا الأخير، لضبط ماهيته لا تعريفه بحد ذاته[2].

وقد ساير المشرع الجزائري باقي التشريعات في هذه المسألة عندما تبنى معيار الوظيفة في تعريفه للبنوك من خلال نص المادة 70[3] من الأمر رقم 03-11، والتي تنص على:" البنوك مخولة دون سواها بالقيام بجميع العمليات المبينة في المواد من 66 إلى 68 أعلاه بصفة مهنتها العادية".

1: هناك بعض التشريعات التي وضعت تعريفا للبنك، ومن بينها المشرع المصري الذي عرف البنك في قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999 (الجريدة الرسمية للجمهورية العربية المصرية، ع 09، الصادرة بتاريخ 17 ماي 1999)، في المادة 300 الفقرة 02 منه كما يلي:" يُقصد بلفظ بنك كل شخص طبيعي أو اعتباري يرخص له القانون أو البنك المركزي المصري بممارسة عمليات البنوك كلها أو بعضها في مصر".

2: عبد القادر شاكي، المرجع السابق، ص 14.

3: تقابلها المادة 114 من القانون رقم 90- 10 المتعلق بالنقد والقرض(ملغى)، والتي تنص على:" البنوك أشخاص معنوية مهمتها العادية والرئيسية إجراء العمليات الموصوفة في المواد من 110 إلى 113 من هذا القانون"، وباستقراء نص هذه المادة نجد أن المشرع تبنى تعريفا صريحا للبنك وإن كان هذا التعريف يرتكز أساسا على العمليات المصرفية التي يقوم بها، وهو نفس الموقف الذي تبناه المشرع في القانون الملغى رقم 86-12 المتعلق بنظام البنوك والقرض في المادة 17 منه، والتي تنص على:" تعد بنكا كل مؤسسة قرض تقوم لحسابها الخاص بحكم وظيفتها الاعتيادية بالعمليات التالية:- تجمع من غيرها الأموال بصفتها ودائع كيفما كانت مدتها وشكلها.

- تمنح القروض كيفما كانت مدتها وشكلها.

- تقوم بعمليات الصرف والتجارة الخارجية مع مراعاة التشريع والتنظيم المعمول بهما في هذا المجال.

- تتولى تسيير وسائل الدفع.

- توظيف القيم المنقولة وجميع العوائد المالية، وتكتتب بها وتشتريها وتسيرها وتحفظها وتبيعها.

- ترشد وتساعد على العموم تقدم جميع الخدمات الكفيلة بتسهيل نشاط زبائنها".

باستقراء نص المادة 66 من نفس القانون نجدها تنص على العمليات المصرفية التي تقوم بها البنوك:" تتضمن العمليات المصرفية تلقي الأموال من الجمهور وعمليات القرض، وكذا وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارة هذه الوسائل"، أما المواد 67 و68 فقد وضحت المقصود بالأموال المتلقاة وكذا عمليات القرض.

وفي ذات السياق نجد أن المشرع الفرنسي عرف البنوك بوصفها مؤسسات إئتمان بموجب نص المادة L511-1[1] من القانون المالي والنقدي الفرنسي المعدلة بموجب الأمر رقم 21-796 المؤرخ في 23 جوان 2021، والتي تنص على:" مؤسسات الإئتمان هي الشركات التي تم تعريفها بموجب المادة 04 الفقرة 01 النقطة 01 من لائحة الاتحاد الأوروبي رقم 575-2013 المؤرخة في 26 جوان 2013 الصادرة عن البرلمان الأوربي والمجلس".

بالرجوع إلى المادة 04 الفقرة 01 النقطة 01 من لائحة الاتحاد الأوروبي رقم 575-2013 نجدها عرفت البنوك بوصفها مؤسسات إئتمان من خلال الوظائف التي تقوم بها على النحو الآتي:" المؤسسة الائتمانية هي مؤسسة تقوم لحسابها الخاص بتلقي الودائع من الجمهور أو أموال أخرى القابلة للاسترجاع، وكذا منح القروض".

من خلال القراء الأولية لهذه المادة نجد أن المشرع الفرنسي هو الآخر لم يعرف البنوك بل اكتفى في نصه بتعداد الوظائف التي تقوم بها.

1: Art L511-1du code monétaire et financier (Modifié par Ordonnance n°2021-796 du 23 juin 2021) dispose: «Les établissements de crédit sont les entreprises définies au point 1 du paragraphe 1 de l'article 4 du règlement (UE) n° 575/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013… ». www.Legifrance.gouv.fr

- Art 4 point 1 du paragraphe1 du règlement (UE) n° 575/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 dispose: « établissement de crédit": une entreprise dont l'activité consiste à recevoir du public des dépôts ou d'autres fonds remboursables et à octroyer des crédits pour son propre compte…» https://eur-lex.europa.eu

انطلاقا من التعاريف الفقهية السابقة، ونص المادة 70 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، وكذا نص المادة 511-1 من القانون المالي والنقدي الفرنسي يمكن تعريف البنوك بأنها:" أشخاص معنوية تقوم بالعمليات المصرفية المنصوص عليها في القوانين والأنظمة المعمول بها بحكم مهنتها الاعتيادية ".

ثانيا: تمييز فرع البنك عن المؤسسة المالية

تعتبر المؤسسات المالية من الأشخاص القانونية التي تمتهن النشاط المصرفي إلى جانب البنوك، وتلعب دورا مهما في اقتصاديات الدول من خلال تزويد النشاط الاقتصادي برأس المال النقدي اللازم لمختلف المشاريع ذات الصلة بالقطاعات المهمة في تلك الدول[1]، وعليه لابد من تحديد المقصود بها، حتى يتم التمييز بينها وبين فروع البنوك.

وقد ورد تعريف المؤسسات المالية في الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض في المادة 71 منه التي تنص على:" لا يمكن للمؤسسات المالية تلقي الأموال من العموم، ولا وضع وسائل الدفع تحت تصرف زبائنها وإدارة هذه الوسائل، وبإمكانها القيام بسائر العمليات الأخرى".

وبما أن فروع البنوك الأجنبية تمارس الوظائف التي تقوم بها البنوك، وبناء على نص المادة 71 السالف ذكرها، يظهر جوهر الاختلاف بين هذا الأخيرة والمؤسسات المالية في نقطتين أساسيتين:

01- يكمن وجه التمييز بين فرع البنك والمؤسسة المالية في اختلاف مصدر الأموال التي تحصل عليها كل منشأة، حيث أن البنك وفرع البنك وحدهما اللذين يتلقيان الأموال من الجمهور في صورة ودائع، أما

1: عبد العزيز بوخرص، المرجع السابق، ص 18.

المؤسسة المالية فلا تتلقى الودائع من الجمهور، وبالتالي تمنح القروض من أموالها الذاتية أو ما تحصل عليه من قروض و اعتمادات[1].

02- كما يظهر وجه الاختلاف بينهما أيضا في مجال النشاط، إذ يُمنع على المؤسسات المالية تلقي الأموال من الجمهور وكذا وضع وسائل الدفع تحت تصرف زبائنها، فالبنوك وفروع البنوك وحدهما المخولتين بتلقي الأموال من الجمهور وإدارة وسائل الدفع، بينما ينحصر نشاط المؤسسات المالية في باقي العمليات المصرفية الأخرى.

تتجلى آثار الاختلافين السابقين من خلال تخفيف المشرع لبعض الالتزامات الواقعة على المؤسسات المالية، والتي نذكر منها:

- تلتزم المؤسسات المالية عند تأسيسها بتحرير رأسمال أدنى يقدر بـ: 6.500.000.000 دج، مقابل 20.000.000.000 دج[2] الرأسمال الأدنى الذي تلتزم به البنوك وفروع البنوك الأجنبية عند تأسيسها، وهو يفوق ثلاثة أضعاف الرأسمال الأدنى الخاص بالمؤسسات المالية.

- يجب على البنوك وفروع البنوك الأجنبية الانخراط في نظام ضمان الودائع المصرفية[3]، ويهدف نظام ضمان الودائع المصرفية إلى تعويض المودعين في حالة عدم توفر ودائعهم والمبالغ الأخرى الشبيهة

1: هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، ط 2، مكتبة ومطبعة الإشعاع القانونية، مصر، 1998، ص 119 .

2: المادة 02 من النظام رقم 18-03 المتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، المرجع السابق.

3: المادة 02 من النظام رقم 20-03 المؤرخ في 15 مارس 2020 يتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية، الجريدة الرسمية، ع 16، المؤرخة في 24 مارس 2020:" يجب على البنوك وفروع البنوك الأجنبية، التي تدعى في صلب النص "البنوك"، أن تنخرط، طبقا للشروط المنصوص عليها في هذا النظام، إلى نظام ضمان الودائع المصرفية".

بالودائع القابلة للاسترداد[1]، ويكون ذلك في حالة توقف البنك عن الدفع[2].

ويتعين على البنوك وفروع البنوك الأجنبية الدفع إلى صندوق ضمان الودائع المصرفية علاوة سنوية تحسب على أساس المبلغ الإجمالي للودائع بالعملة الوطنية المسجلة بتاريخ31 ديسمبر من كل سنة، ويُحدد مجلس النقد والقرض سنويا واستناداً إلى مؤشرات الإشراف نسبة هذه العلاوة في حدود واحد بالمائة 01 % ، كما تنص على ذلك الفقرة 02 من المادة 118 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض[3]، وهو الالتزام الذي تُعفى منه المؤسسات المالية.

الفرع الثاني: تسجيل فرع البنك الأجنبي في القائمة الخاصة بالبنوك

بمجرد موافقة محافظ بنك الجزائر على طلب الاعتماد لإقامة فرع بنك أجنبي يُصدر مقررا يُنشر في الجريدة الرسمية **(أولا)**، ويُمسك المحافظ قائمة البنوك ويقوم بنشرها كل سنة في الجريدة الرسمية **(ثانيا)**.

أولا: نشر مقرر الاعتماد في الجريدة الرسمية

النشر في الجريدة الرسمية هو الوسيلة المعتمدة في إعلام كافة الأفراد بالخطاب العام الملزم[4]، ومصدر النشر القانون لذا سماه البعض بالعلم الرسمي للقانون[5]، ويعتبر النشر هو الإجراء الذي

1: المادة 03 من النظام رقم 20-03 المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية، المرجع السابق.

2: المادة 118 الفقرة 06 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المرجع السابق.

3: المادة 07 من النظام رقم 20-03 المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية، المرجع السابق.

4: فهيمة بلحمزي، الأمن القانوني للحقوق والحريات الدستورية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2017- 2018، ص 209 .

5: رأفت فودة، النظام القانوني للميعاد في دعوى الإلغاء، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص 96 .

تتبع فيه الإدارة شكليات معينة لإعلام الجمهور بالقرار الإداري لمن يهمه الأمر، وفي حالة تصحيحه عليها أن تجدد النشر حتى تتمكن من الاحتجاج به أمامه[1].

نشر مقرر اعتماد فرع بنك أجنبي في الجريدة الرسمية إحدى الوسائل التي يُمكن للأفراد الإطلاع عليها بشكل رسمي وقانوني[2]، ولا يكون نافذا إلا من لحظة نشره في الجريدة الرسمية، وتُعتبر عملية النشر في الجريدة المرحلة الأخيرة لإقامة فرع بنك أجنبي.

ويهدف المشرع من عملية نشر مقرر اعتماد البنك أو فرع البنك الأجنبي في الجريدة الرسمية لإحداث التوازن بين المصالح المختلفة والتوفيق بينها، وكذا مراعاة مصالح الأفراد وتحقيق القدر الملائم من أهدافهم[3]، فمن جهة يحمي هذه المؤسسات المصرفية من التنظيمات المنتحلة لصفتها، ومن جهة أخرى يحمي الجمهور المتعامل معها من خلال تأكدهم من أنهم يتعاملون مع مؤسسات مصرفية قانونية.

ولا بد من التأكيد هنا أنه لا يتم منح مقرر الاعتماد إلا إذا استوفى الطالب كل شروط وإجراءات التأسيس أو الإقامة حسب الحالة مثلما حددها التشريع والتنظيم المعمول بهما[4]، فباستيفاء جميع

1: عبديش ليلة، المرجع السابق، ص 87 .

2: علي مجيد العكيلي، النشر في الجريدة الرسمية ودوره في تحقيق الأمن القومي، مجلة حقوق الإنسان والحريات العامة، مج 04، ع 02، 2019، ص 86 .

3: أوات عمر قادر حاجي، مبدأ استقرار المعاملات، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، 2017، ص 27 .

4: المادة 09 من النظام رقم 06-02 الذي يحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية، المرجع السابق .

مراحل التأسيس يصدر مقرر الاعتماد ويقوم المحافظ بنشره في الجريدة الرسمية، والذي يُدرج تحت عنوان إعلانات وبلاغات ويكون في آخر الجريدة[1].

ويشترط في النشر أن يكون المقرر متضمنا للبيانات الكافية لتحديد القرار وإيضاح مضمونه[2] للجمهور.

إن نشر مقرر الاعتماد الخاص بتأسيس البنوك والمؤسسات المالية وكذا إقامة فروع للبنوك والمؤسسات المالية الأجنبية في الجريدة الرسمية يدل على أهمية هذه المؤسسات بالنسبة للدولة من جهة، وخطورتها على الاقتصاد الوطني من جهة أخرى.

ثانيا: التسجيل في قائمة البنوك

يمسك محافظ بنك الجزائر قائمة للبنوك وقائمة للمؤسسات المالية مُحَيَّنَتَين، وتُنشر هاتان القائمتان كل سنة في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية[3] بموجب مقرر، وهاتين القائمتين تتضمنان أسماء المؤسسات المصرفية الأجنبية والوطنية على حد سواء، إذ لا توجد قائمة للأولى و أخرى للثانية ، إنما قائمة خاصة بالبنوك وأخرى بالمؤسسات المالية وطنية كانت أم أجنبية[4].

1: مثال: - المقرر رقم 98-02 يتضمن اعتماد فرع بنكي –سيتي بنك- ن.أ الجزائر، المرجع السابق.

- المقرر رقم 01-02 يتضمن اعتماد فرع البنك العربي ش.م.ع. الجزائر، المرجع السابق.
- المقرر رقم 01/08 المؤرخ في 17 جوان 2008، يتضمن اعتماد بنك إتش.أس.بي.سي الجزائر، المرجع السابق.

2: ليلة عبديش، المرجع السابق، ص 87 .

3: المادة 93 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المرجع السابق .

4: زيان عهد، المرجع السابق، ص 110.

ويحتوي المقرر الذي يتضمن نشر قائمة البنوك وكذا قائمة المؤسسات المالية المعتمدة في الجزائر على مادة وحيدة تُحدد تاريخ آخر تحيين لقوائم المؤسسات البنكية المعتمدة في الجزائر، ويُرفق هذا المقرر بملحقين[1]:

- **الملحق الأول:** يتضمن قائمة البنوك المعتمدة في الجزائر بما فيها فروع البنوك الأجنبية إلى غاية تاريخ إصدار المقرر من تلك السنة.

- **الملحق الثاني:** يتضمن قائمة المؤسسات المالية المعتمدة في الجزائر إلى غاية تاريخ إصدار المقرر من تلك السنة.

المطلب الثاني: حق فرع البنك الأجنبي في احتكار الاسم التجاري

يتمتع فرع البنك الأجنبي بشخصية معنوية من نوع خاص على اعتبار أن الفرع وإن كان يمثل وحدة مستقلة، فإن استقلاله هذا ما هو إلا استقلال نسبي، فهو في النهاية جزء من البنك الأجنبي التابع له[2].

ومن النتائج المترتبة على هذه الشخصية تمتع الفرع باسم خاص به يُميزه عن غيره من الفروع الأخرى، وقبل التطرق إلى اسم فرع البنك الأجنبي لابد من تحديد مفهوم الاسم التجاري بصفة عامة **(الفرع الأول)**، ثم تسمية فرع البنك الأجنبي في القانون الجزائري، وصولا للحماية المقررة للاسم التجاري من طرف المشرع الجزائري **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: مفهوم الاسم التجاري

إن الحديث في موضوع معين يقتضي في البداية التعريف به **(أولا)**، ثمّ بعد ذلك التطرّق إلى أهم الوظائف التي يؤديها وأهميته **(ثانيا)**.

1: المقرر رقم21-01 يتضمن نشر قائمة البنوك وقائمة المؤسسات المالية المعتمدة في الجزائر، المرجع السابق.

2: محمد بوراس، المرجع السابق، ص 66.

أولا: تعريف الاسم التجاري

يقصد بالاسم التجاري هو الاسم الذي يطلقه التاجر على محله التجاري لتمييزه عن غيره من المحال التجارية المماثلة[1]، فيُعْرَف به في الوسط التجاري سواء بين عملائه الذين اعتادوا الشراء منه أو زملائه التجار وأصحاب المصانع ورجال المال والبنوك الذين يتعاملون معه[2].

وعرفه البعض الآخر بأنه:" ما يستخدمه التاجر فردا كان أو شركة لتميز محله التجاري عن غيره من المحلات المماثلة، ويُستخدم بغرض جلب العملاء فهو يوضع على واجهة المحل، في الفواتير والإعلانات، ويعتبر الاسم التجاري من العناصر المعنوية للمحل التجاري "[3]، وللتاجر مطلق الحرية في اختيار هذه التسمية، والتي قد تأتي على صورة تسمية واقعية أو على صورة تسمية خيالية أو من الأمرين معا.

في حين عرفه آخرون بأنه تسمية مبتكرة يتخذها الشخص الطبيعي أو الاعتباري بهدف تمييز منشأته التجارية أو الصناعية عن غيرها[4]، وتزداد قيمة الاسم التجاري متى اكتسب المحل التجاري سمعة تجارية، فبمجرد سماع المستهلكين للاسم يخلق لهم العديد من التوقعات تتمثل في الجودة والمصداقية والثقة والسمعة[5].

1: سميحة القليوبي، تأجير استغلال المحل التّجاري، دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، 1991، ص 37.

2: محمد عزمي البكري ،موسوعة الفقه والقضاء والتشريع في القانون المدني الجديد،(مواد الاصدار 1-88)، مج 01 ،دار محمود للنشر والتوزيع، مصر، 2014، ص 575 ، مأخوذة من الموقع https://books.google.dz بتاريخ 31 جانفي2021، الساعة 21:00.

3: عصام حنفي محمود، القانون التجاري - الأعمال التجارية- التاجر- المحل التجاري، ج 01، دار الميسرة، مصر، 2008، ص 297.

4: سائد أحمد الخولي، الملكية الصناعية في الفقه والقانون المعاصر، ط 01، دار الفجر للنشر والتوزيع، مصر ،2012،ص130.

5: محمد بن براك الفوزان ،النظام القانوني للاسم التجاري والعلامة التجارية دراسة مقارنة بالقوانين العربية، ط01، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2012، ص84.

ثانيا: أهمية الاسم التجاري

الغاية الأساسية للاسم التجاري هي تمييز المنشآت التجارية عن غيرها من المنشآت المشابهة والمماثلة، بغية التسهيل على عملائها الذين يُفضلون التعامل معها بالتعرف عليها وعدم الخلط بينها وبين مثيلاتها، مما يجعل من الاسم التجاري أداة إعلانية ودعائية تُميز المحل التجاري عن غيره من المحال التجارية[1].

في الوقت الراهن زادت أهمية الاسم التجاري خاصة في العمل المصرفي، ونظرا لهذه الأهمية أصبحت البنوك والمؤسسات المالية تهتم بهذا الجانب، وحتى تتحصل على هذا الحق لابد لها من الحصول عل الاعتماد، فبمجرد الحصول على هذا الأخير يتقرر لها حق احتكار الاسم التجاري.

وتنبع أهمية الاسم التجاري من أنه يميز محل التاجر عن غيره من المحلات التجارية، كما أن أهمية الاسم التجاري تبرز من خلال أنه يُشكل وسيلة فعالة من وسائل قمع المنافسة غير المشروعة فأحكامه تهدف في الأساس إلى تنظيم المنافسة المشروعة، ووضع التدابير المناسبة لمنع المنافسة غير المشروعة التي تخالف الممارسات الشريفة المتعلقة بالتجارة[2] بصفة عامة بما فيها القطاع المصرفي.

الفرع الثاني: تسمية فرع البنك الأجنبي وحماية الاسم التجاري الخاص به في القانون الجزائري

تناول المشرع الجزائري بصفة صريحة تسمية مكاتب التمثيل في الجزائر التابعة لبنوك ومؤسسات مالية أجنبية، بحيث أجاز لهذه الأخيرة أن تستعمل التسمية أو الاسم التجاري للمؤسسات التي تنتمي

1: سائد أحمد الخولي، المرجع السابق،ص130.

2: أحمد عرفة أحمد يوسف، الأحكام الفقهية المتعلقة بالرهون المستجدة، دار التعليم العالي الجامعي، الإسكندرية، 2020،ص226.

إليها، على أن توضح طبيعة النشاط المرخص لها بممارسته في الجزائر[1]، وفي المقابل لم يتناول المشرع مسألة تسمية فروع البنوك الأجنبية.

أمام سكوت قانون النقد والقرض فيما يخص تحديد تسمية فروع البنوك الأجنبية المقامة في الجزائر، تَطَلَّب الأمر دراسة تسمية فروع البنوك الأجنبية المُقامة في الجزائر **(أولا)**، وهل قرر لها المشرع حماية خاصة؟ **(ثانيا)**.

أولا: الاسم التجاري الخاص بفرع البنك الأجنبي الخاضع للقانون الجز ائري

بما أن فرع البنك الأجنبي بمجرد حصوله على الاعتماد يُمكنه القيام بالعمليات البنكية المعترف بها للبنوك، إضافة إلى أن الواقع العملي الذي كشف أن الفروع تتصرف كالبنوك وتطبق عليها الأحكام الخاصة بهذه الفئة[2] ، وجب هنا البحث فيما يتعلق بتسمية البنوك في القانون الجزائري.

بالرجوع إلى قانون النقد والقرض رقم 03-11 المعدل والمتمم نجد أن المشرع تناول هذه النقطة في الباب الثالث تحت عنوان الموانع، حيث نصت المادة 81 منه على:" يُمنع على كل مؤسسة من غير البنوك أو المؤسسات المالية أن تستعمل اسما أو تسمية تجارية أو إشهارا، أو بشكل عام أية عبارات من شأنها أن تحمل إلى الاعتقاد أنها معتمدة كبنك أو مؤسسة مالية.

يمنع على أية مؤسسة مالية أن توهم بأنها ننتمي إلى فئة من غير الفئة التي اعتمدت للعمل ضمنها أو أن تثير اللبس بهذا الشأن".

1: المادة 81 الفقرة 03 من الأمر رقم 03-11، المتعلق بالنقد والقرض:" يجوز لمكاتب التمثيل في الجزائر التابعة لبنوك ومؤسسات مالية أجنبية أن تستعمل التسمية أو الاسم التجاري للمؤسسات التي تنتمي إليها، على أن توضح طبيعة النشاط المرخص لها بممارسته في الجزائر".

2: زيان عهد ،المرجع السابق ،ص 52.

من القراءة الأولية لنص الفقرة الأولى من هذه المادة يتضح أن المنع لا يمس فقط تسمية (بنك) أو(مؤسسة مالية) ،وإنما يشمل أيضا الاسم التجاري، الإشهار، والعبارات المستعملة، أما الفقرة الثانية فقد منعت تسمية (بنك) من طرف المؤسسات المالية أو تسمية (مؤسسة مالية) من طرف البنوك، لكون ذلك قد يخلق التباسا لدى الجمهور.

وبالرجوع إلى النص القانوني السابق الذكر نجد أن استعمال العبارات المتعلقة بالمنع من طرف المشرع الجزائري كان من المستحسن لو استبدلها بوضع شرطين صريحين ضمن نص المادة، على النحو الآتي[1]:

- إلزام البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري وفروع البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية باستعمال اسم أو تسمية تجارية، أو بصفة عامة عبارات تبين أنها أُعْتُمِدَت كبنك أو مؤسسة مالية.

- يجب أن يكون الاسم أو التسمية التجارية واضحة ومحددة بحيث لا يترك المجال لأي شك بشأن الفئة التي أُعْتُمِدَت للعمل ضمنها.

باستقراء نصوص مقررات منح الاعتماد الخاصة بفروع البنوك الأجنبية ما يُمكن ملاحظته في هذا الصدد، أن كل فروع البنوك الأجنبية المقامة في الجزائر مشتقة من تسمية البنك الأم بإضافة مقر الإقامة الجزائر كما يلي:

- فرع سيتي بنك الأمريكي "Citi bank N.A New- York"، حيث تم تسمية الفرع المُقام بالجزائر" سيتي بنك ن .أ الجزائر "Citi bank N.A Algéria"[2].

1: زيان عهد ،المرجع السابق ،ص 51.

2: المادة 01 من المقرر رقم 98-02 يتضمن اعتماد فرع بنكي، المرجع السابق.

- فرع البنك العربي ش .م. ع الذي يقع مقره في عمان، الأردن، حيث تم اعتماده في الجزائر تحت تسمية البنك العربي ش .م. ع الجزائر[1].
- فرع البنك إتش، إس، بي، سي فرنسا سُمي في الجزائر إتش، إس، بي، سي الجزائر[2].

ما يمكن تسجيله هنا بشأن هذه التسميات عدم ذكرها للفئة التي تنتمي إليها هذه الفروع، ذلك لأنها في الواقع بالرغم من كونها معتمدة فهي لا تنتمي لا لفئة البنوك و لا لفئة المؤسسات المالية، و ما يؤكد ذلك مقررات الاعتماد الصادرة بشأنها التي لا تتضمن في طياتها اعتماد بنك أو مؤسسة مالية، إنما اعتماد فرع بنك، فصفة البنك هنا تعود على الشركة المصرفية الأجنبية الأم دون الفرع المقام على التراب الوطني، و في هذا المضمار كشف الواقع العملي أن فروع البنوك الأجنبية تتصرف كالبنوك وتُطبق عليها الأحكام الخاصة بهذه الفئة[3].

في المقابل لم ينص المشرع الجزائري على إن كان يجوز لفرع البنك الأجنبي اتخاذ اسما مغايرا عن اسم البنك الأم أم لا.

ثانيا: حماية الاسم التجاري

بالرغم من سكوت المشرع الجزائري فيما يتعلق بتسمية الفروع، إلا أنه بالرجوع إلى المادة 81 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، التي تنص على:" يُمنع على كل مؤسسة من غير البنوك أو المؤسسات المالية أن تستعمل اسما أو تسمية تجارية أو إشهارا، أو بشكل عام أية عبارات من شأنها أن تحمل إلى الاعتقاد أنها معتمدة كبنك أو مؤسسة مالية.

1: المادة 01 من المقرر رقم 01-02 يتضمن اعتماد فرع بنك، المرجع السابق.

2: المادة 01 من المقرر رقم 08-02 يتضمن اعتماد فرع بنك إتش.إس.بي.سي، المرجع السابق.

3: زبان عهد ،المرجع السابق ،ص 52.

يمنع على أية مؤسسة مالية أن توهم بأنها تنتمي إلى فئة من غير الفئة التي اعتمدت للعمل ضمنها أو أن تثير اللبس بهذا الشأن".

يُفهم منها أن المشرع الجزائري استعمل فيها أسلوب المنع قصد تقرير الحماية القانونية للاسم التجاري لكل من البنوك والمؤسسات المالية بصفة عامة، وتظهر أهمية الحماية القانونية للاسم التجاري، من خلال حماية البنوك والمؤسسات المالية من المنافسة غير المشروعة.

والاسم التجاري للمؤسسة المصرفية تكتسبه بالاعتماد، وبالتالي لا يمكن لأي مؤسسة لم تعتمد الحصول على هذا الاسم (بنك، مؤسسة مالية، فرع بنك أجنبي، مؤسسة مالية أجنبية)، وحماية الاسم التجاري لهذه المؤسسات لا يكون إلا إذا تم منحها الاعتماد من طرف محافظ بنك الجزائر.

كما تتجلى حماية الاسم التجاري لكل من البنوك والمؤسسات المالية من خلال منع المؤسسات الأخرى من استعمال التسميات والإشهار والإعلانات، التي تحمل إلى الاعتقاد أنها معتمدة كبنك أو كمؤسسة مالية، ليشمل المنع أيضا كل مشروع تشكيل بنك أو مؤسسة مالية أو مشروع إقامة فرع لبنك أو مؤسسة أجنبية، فيمنع عليها استعمال الأسماء، التسميات التجارية، الإشهار وكل العبارات التي تُوحي بأنها تحصلت على الترخيص و/أو الاعتماد.

ويتعين على هذه المؤسسات أن تُشير وبصفة صريحة في كل معلومة تنشرها قبل الحصول على الاعتماد، بأن الأمر يتعلق "بمشروع في مرحلة الاعتماد"[1]، وهذا ما أكد عليه نص المادة 04 من النظام 06-02 :"يجب أن لا يكون مشروع تشكيل بنك أو مؤسسة مالية أو مشروع إقامة فرع بنك أو مؤسسة مالية أجنبية موضوع إشهار، يدَّعِي من خلاله أنه قد تحصل على الترخيص و/أو الاعتماد، أو يُؤَدي إلى استعمال التعابير الواردة في المادة 81 من الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 المذكور أعلاه.

1: وريدة مغني ،المرجع السابق ،ص 118.

يجب أن تشير صراحة كل معلومة تُنشر قبل الحصول على الاعتماد إلى أن الأمر يتعلق بمشروع في مرحلة الاعتماد".

إضافة إلى ما سبق منع المشرع أيضا استعمال تسمية "بنك" من طرف المؤسسات المالية أو تسمية "مؤسسة مالية" من طرف البنوك، أو أي تسمية تثير اللبس بهذا الشأن[1]، لأنه ومن خلال الاسم التجاري يتضح للمودعين أن المؤسسة التي يريدون التعامل معها بنك أو مؤسسة مالية ليس لها أن تتلقى الأموال من الجمهور[2].

المبحث الثاني: الحق في ممارسة النشاط المصرفي على التراب الوطني

يُعد ممارسة النشاط المصرفي الأثر الأساسي والرئيسي للاعتماد الذي يسعى إليه المؤسسون، وفي هذا الصدد فإن كل مقررات اعتماد فروع البنوك الأجنبية في الجزائر جاءت غامضة وَجِد وجيزة فيما يتعلق بهذا الحق، حيث اقتصرت على العبارة التالية:" يمكن أن يقوم فرع البنك بكل العمليات المعترف بها للبنوك تطبيقا للأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض"[3].

وبالرجوع إلى قانون النقد والقرض نجده هو الآخر لم يتضمن تعريفا للنشاط المصرفي، بل اكتف بتعداد العمليات المصرفية الأصلية المشكلة له[4]**(المطلب الأول)**.

1: المادة81 الفقرة 02 من الأمر رقم 03-11، المتعلق بالنقد والقرض، المرجع السابق.

2: وريدة مغني ،المرجع السابق ،ص 118 .

3: المادة 02 من المقرر رقم 98-02 المتضمن اعتماد فرع بنكي – سيتي بنك-، المادة 03 من المقرر رقم 01-02 المتضمن اعتماد فرع البنك العربي ش.م.ع، والمادة 03 من المقرر رقم 08-01 المتضمن اعتماد فرع البنك إتش.إس.بي.سي.

4: المادة 66 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض:" تتضمن العمليات المصرفية تلقي الأموال من الجمهور وعمليات القرض، وكذا وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارة هذه الوسائل".

كما يمكن لفروع البنوك الأجنبية أن تمارس إلى جانب عملها الأساسي بعض العمليات ذات العلاقة بنشاطها[1]، وتسمى العمليات التابعة **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: العمليات المصرفية الأصلية

العمليات المصرفية الأصلية تمثل الجانب القانوني للعلاقة التي تربط البنك بزبائنه، باعتبار أن هذه العلاقات تحكمها غالبا الأحكام التعاقدية أكثر منها توجيهات المرفق العام[2]، ويُقصد بالعمليات المصرفية الأصلية وفقا لأحكام الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض:" تلك العمليات التي تحتكر المؤسسات المصرفية ممارستها بصفة اعتيادية ومهنية، مراعية فيها مبدأ التخصص"[3].

1: المادة 72 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض:" يمكن للبنوك والمؤسسات المالية أن تجري جميع العمليات ذات العلاقة بنشاطها كالعمليات الآتية:

- عمليات الصرف.
- عمليات على الذهب والمعادن الثمينة والقطع المعدنية الثمينة.
- توظيف القيم المنقولة وكل منتوج مالي، واكتتابها وشرائها وتسييرها وحفظها وبيعها.
- الاستشارة والمساعدة في مجال تسيير الممتلكات.
- الاستشارة والتسيير المالي والهندسة المالية وبشكل عام كل الخدمات الموجهة لتسهيل إنشاء المؤسسات أو التجهيزات و إنمائها مع مراعاة الأحكام القانونية في هذا المجال.

يجب أن لا تتجاوز هذه الأخيرة الحدود التي يضعها مجلس النقد والقرض".

2: عبد القادر شاكي، المرجع السابق، ص 113.

3: نجاة طباع، خصوصية النظام القانوني للنشاط المصرفي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة جيجل، 2005-2006، ص 35.

حيث جعل المشرع الجزائري ممارسة العمليات المصرفية حكرا على البنوك والمؤسسات المالية[1] طبقا لنص المادة 76 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، والتي تنص على:" يمنع على كل شخص طبيعي أو معنوي، من غير البنوك أو المؤسسات المالية، حسب الحال، القيام بالعمليات التي تجريها تلك البنوك والمؤسسات بشكل اعتيادي بموجب المواد من 72 إلى 74 أعلاه، باستثناء عمليات الصرف التي تجريها طبقا لنظام المجلس".

تتضمن العمليات المصرفية طبقا للمادة 66 من نفس القانون السابق تلقي الأموال من الجمهور **(الفرع الأول)**، وعمليات القرض **(الفرع الثاني)**، وكذا إدارة وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارة هذه الوسائل **(الفرع الثالث)**.

1: يمكن أن تتم ممارسة النشاط المصرفي من غير البنوك والمؤسسات المالية كاستثناء من طرف بعض المؤسسات طبقا للمواد الآتية:

- المادة 77 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض:" لا يسري المنع المنصوص عليه في المادة 76 أعلاه، على الخزينة إذا كانت النصوص التي تحكمها ترخص لها بالقيام بمثل هذه العمليات.

لا يسري هذا المنع كذلك على:

- الهيئات التي ليس لها هدف ربحي والتي تمنح في نطاق مهمتها، ولأسباب ذات طابع اجتماعي، من مواردها الخاصة، قروضا بشروط تفضيلية لبعض منخرطيها.

- المادة 79 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض:" بغض النظر عن المنع المنصوص عليه في المادة 76 أعلاه، يمكن كل مؤسسة:

- أن تمنع متعاقديها آجالا للدفع أو التسبيقات، وذلك ضمن ممارسة نشاطها.

- أن تقوم بعمليات خزينة مع شركات لها معها بصفة مباشرة أو غير مباشرة مساهمات في الرأسمال تخول لإحداها سلطة الرقابة الفعلية على الأخرى.

- أن تصدر بطاقات وسندات تخول الشراء منها سلعة أو خدمة معينة".

الفرع الأول: تلقي الأموال من الجمهور

تعتبر أموالا متلقاة من الجمهور الأموال التي يتم تلقيها من الغير، لاسيما في شكل ودائع مع حق استعمالها لحساب من تلقاها شرط إعادتها، وسيتم تناول عقد الوديعة النقدية -في دراستنا هذه- على اعتبار أنها الشكل الغالب الذي تأخذه الأموال المتلقاة، وذلك بالتطرق إلى تعريف هذا العقد **(أولا)**، ثم التعرف على أنواع الوديعة النّقدية المصرفية **(ثانيا)**.

غير أنه ليست كل الأموال المتلقاة تعتبر ودائع في منظور القانون الجزائري، فهناك استثناءات واردة على الأموال المتلقاة والتي لا تعتبر ودائع في القانون الجزائري **(ثالثا)**.

أولا: تعريف الوديعة النقدية المصرفية

تختلف العقود المصرفية بصفة عامة عن العقود المدنية لما لها من خصوصيات، فهي بحكم أصالة التقنيات التي تستعملها وتأثير العرف المصرفي فيها، تُبعدها عن كل ارتباط بنماذج العقود التي ينظمها القانون المدني[1]، ومثال ذلك عقد الوديعة النقدية المصرفية.

تُعرف الوديعة النقدية المصرفية بأنها النقود التي يعهد بها الأفراد أو الهيئات إلى البنك، على أن يتعهد هذا الأخير بردها، أو برد مبلغ مساوي لها إلى المعنيين أو إلى شخص معين لدى الطلب، أو بالشروط المتفق عليها[2].

يتضح من هذا التعريف بأن الوديعة النقدية المصرفية تُرد بعينها أو بمثلها، بمعنى أن البنك لا يكون ملزما بتمكين المودع من ذات الأوراق المالية التي تم إيداعها، بل يُمكن له ردها بأوراق مالية تساوي

1: نور الدين بن الشيخ، الحماية القانونية للودائع المصرفية لدى المؤسسات البنكية في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في العلوم القانونية، تخصص قانون جنائي، قسم الحقوق، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2014-2015، ص09.

2: محمد مرسلي، الالتزام الرقابي للبنك المركزي على البنوك التجارية-دراسة مقارنة-، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2014-2015، ص31.

قيمتها، وذلك دون مراعاة انخفاض قيمة هذه النقود في السوق المالية، كما أن عملية سحب هذه الأموال قد تتم من قبل المودع شخصيا أو لفائدة الشخص المستفيد (الغير) [1].

في حين عرف المشرع الجزائري عقد الوديعة بصفة عامة في المادة 590 من القانون المدني الجزائري، والتي تنص على:" الوديعة عقد يسلم بمقتضاه المودع شيئاً منقولاً إلى المودع لديه على أن يحافظ عليه لمدة، وعلى أن يرده عيناً".

أما المادة الرابعة من النظام رقم 20-03 الذي يتعلق بنظام ضمان الودائع[2] عرفت الوديعة في نصها كما يلي:" يُقصد "بالودائع والمبالغ الأخرى الشبيهة بالودائع القابلة للاسترداد"- حسب مفهوم هذا النظام- كل رصيد دائن ناجم عن الأموال المتبقية في حساب أو أموال متواجدة في وضعية انتقالية ناتجة عن عمليات مصرفية عادية ينبغي استردادها طبقا للشروط القانونية والتعاقدية المطبقة، لا سيّما في مجال المقاصة "

ما يمكن استخلاصه هنا أن التكييف القانوني لعقد الوديعة الوارد في القانون المدني وبالضبط المادة 590 منه غير قابل للتطبيق على الوديعة المصرفية، نظرا لاستعمالها من طرف البنك لحسابه الخاص، كما أن إيداع الأموال لدى البنك ليست في حقيقة الأمر إيداعا بالمعنى القانوني للكلمة، لأن البنك غير ملزم بإعادة الشيء الذي تلقاه نفسه، لكن ملزم فقط بإعادة قيمته، فغالبا ما يتلقى البنك نقودا ويقوم بإعادتها عن طريق الشيك أو التحويل[3].

باستقراء ما سبق يتضح أن الوديعة النقدية المصرفية تقوم على العناصر الآتية:

1: نور الدين بن الشيخ، المرجع السابق، ص09.

2: النظام رقم 20-03 المؤرخ في 15 مارس 2020 يتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية، الجريدة الرسمية، ع 16، المؤرخة في 24 مارس 2020.

3: عمر أحمان، المرجع السابق، ص91.

- أن يكون هناك تلقي الأموال من الغير

ما يميز عملية الإيداع المصرفي هو أن يتلقى البنك أموالا من الغير لاسيما على شكل وديعة، حيث تشمل هذه العملية كل ما يقوم الأفراد والهيئات بوضعه في البنوك بصفة مؤقتة أو طويلة على سبيل الحفظ أو التوظيف[1]، وتُعد هذه العملية حكرا على البنوك دون المؤسسات المالية حسب المادة 71 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض.

- حرية التصرف لحساب من تلقاها

منح المشرع للبنك حرية استعمال هذه الأموال المودعة لديه لحسابه الخاص دون أن يُحدد مجال استعمال هذه الأموال، بحيث يكون للبنك المتلقي الأموال من الجمهور الحرية الكاملة في استعمال هذه الأموال لحسابه الخاص، وبالتالي لا يمكن اعتبار أموالا متلقاة من الجمهور الأموال التي يتلقاها البنك مع شرط استعمالها وفقا لإرادة الجمهور[2].

- الالتزام بإعادة الأموال لأصحابها

يلتزم البنك برد هذه الأموال المودعة لديه لأصحابها في الوقت المحدد بحسب طبيعة الوديعة.

ثانيا: أنواع الوديعة النّقدية المصرفية

يمكن تصنيف الودائع النّقدية المصرفية إلى عدّة أنواع تختلف بحسب موعد استردادها، وبحسب مدى حريّة البنك في التّصرف فيها.

1: كريمة تدريست، النظام القانوني للبنوك في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2003-2004، ص 50 .

2: عبد الحق شيح، المرجع السابق، ص 17.

01 - تصنيف الودائع النّقدية بحسب موعد الاسترداد

تصنف الودائع النّقدية من هذه الزاوية إلى ثلاثة أصناف هي: الودائع تحت الطلب، الودائع لأجل، والودائع بشرط الإخطار السّابق.

أ - الودائع النقدية تحت الطّلب

هي المبالغ النقدية التي يودعها أصحابها لدى البنك ويلتزم هذا الأخير بردها لهم متى تم طلبها[1]، وعادة لا يمنح البنك فائدة عن هذا النوع من الودائع أو يمنح عنها فائدة ضئيلة، لأنه مقيد في استعمالها بسبب مراعاته لطب الاسترداد للمبلغ المودع في أي وقت[2].

والوديعة تحت الطلب من الودائع التي تُلبي حق المودع في استرداد نقوده متى احتاج إليها، كما تجنبه الوقوع في شبهة الربا[3].

ب - الودائع النقدية محددة الأجل

الودائع لأجل هي تلك الودائع التي لا يمكن سحبها إلا بحلول أجل معين، ففي هذا النوع من الودائع يتم الاتفاق بين البنك والعميل على شرط عدم استرداد الوديعة، إلا بعد انقضاء الأجل المتفق عليه مسبقا.

هذا النوع من الودائع يوفر استقرارا أكبر للعمليات المصرفية، إذ بإمكان البنك التصرف باطمئنان في هذه الودائع، ومن ثم فإن البنك في حالة الودائع المحددة الأجل يحتفظ بنسبة من الاحتياطي النقدي أقل من تلك النسبة التي يتعين عليه الاحتفاظ بها في حالة الودائع تحت الطلب[4].

1: خالد عبد الله براك الحافي، تنظيم الاستثمار في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010 ، ص 325.

2: هاني دويدار، القانون التجاري، ط 01، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008، ص 287.

3: فائق محمود الشماع، الإيداع المصرفي-الإيداع النقدي-، ج 01، ط 01، دار الثقافة، عمان، 2011، ص 40.

4: أنس البكري ووليد الصافي، النقود والبنوك بين النظرية والتطبيق، ط 01، دار المستقبل للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص 117.

وتجدر الإشارة هنا إلى أنه إذا كانت القاعدة فيما يخصّ هذا النّوع من الودائع هي عدم أحقيّة العميل في استردادها قبل حلول الأجل المتفق عليه، إلاّ أنّ هناك من البنوك من تسمح للمودع استرداد مبلغ الوديعة في أي وقت دون انتظار حلول أجلها، مقابل إسقاط الفوائد عن المدّة التي تقع ما بين تاريخ إلغاء الوديعة وتاريخ الأجل المحدّد لها، وهذا النوع من الودائع أقل شيوعا من الودائع لدى الطلب، ولكنه أكثر فائدة بالنسبة للبنك، لذا يكون سعر الفائدة فيها مرتفعا نسبيا، ويرتبط سعر الفائدة عادة بأجل الوديعة[1].

ج -الودائع النقدية التي تُرد بشرط إخطار مسبق

الودائع بشرط الإخطار السّابق هي ودائع نقدية غير محدّدة المدّة، حيث لا يُحدّد العميل عند الإيداع موعدا لسحبها أو استردادها، وإنما يُحدد فقط الأجل الممنوح للبنك لرد مبلغ الوديعة بعد الإخطار، فلا يجوز للمودع استردادها إلا بعد إخطار البنك قبل الاسترداد بمدة معينة كيومين أو ثلاثة أيام حتى يتمكن البنك من توفير المبالغ اللازمة للرد، وتحسب للمودع فائدة عن هذه الودائع لا تتجاوز قيمتها عادة الفائدة عن الودائع لدى الطلب، والواقع أن البنوك وفروع البنوك الأجنبية لا تشترط الإخطار السابق إلا بالنسبة للمبالغ الكبيرة[2].

د- ودائع التوفير

هي الأموال التي تودع في البنك لغاية التوفير ويكون عليها فائدة، وعادة ما يلجأ لها أصحاب ذوي الدخل المحدود[3].

1: محمد حسن الجبر، العقود التجارية وعمليات البنوك في المملكة العربية السعودية، ط 02، النشر العلمي والمطابع، جامعة الملك سعود، المملكة العربية السعودية، 1997، ص 285.

2: المرجع نفسه، ص 285.

3: محمد شايب، المرجع السابق، ص 30.

تجدر الإشارة هنا إلى أنّ القانون رقم 86-12 الذي يتعلق بنظام البنوك والقرض[1]، كان ينصّ صراحة على هذه الأنواع الثلاثة للودائع النّقدية في المادة رقم 34 منه[2].

02- تصنيف الودائع النّقدية بحسب مدى حريّة البنك في التّصرف في الوديعة

يمكن التّمييز من هذه الزّاوية بين نوعين من الودائع النّقدية المصرفية، وهما: الودائع النقدية العادية أو الحرّة، والودائع النقدية المخصصة لغرض معيّن أو المقيّدة.

أ-الودائع النّقدية العاديّة

وهي الودائع التي يصبح فيها البنك مالكا للمبلغ المودع لديه وله الحق في استثماره في نشاطه التجاري كيفما شاء، بمقابل التزامه بردها حسب الشروط المتفق عليها مع المودع[3].

تعدّ الأنواع الأربعة السابق شرحها -الودائع النقدية تحت الطلب، الودائع النقدية لأجل، الودائع النقدية بشرط الإخطار المسبق، وكذا ودائع التوفير من قُبَيل الودائع النّقدية العادية.

ب - الودائع المخصّصة لغرض معيّن

في هذا النوع من الودائع المصرفية يقوم العميل بإيداع مبلغ من النقود لدى البنك بقصد استخدامه في عملية محددة، كالوفاء بقيمة أوراق تجارية، أو شراء قيم منقولة، أو بالاكتتاب في أسهم

1: القانون رقم 86-12 المؤرخ في 19 أوت 1986 يتعلق بنظام البنوك والقرض، الجريدة الرسمية العدد 34، المؤرخة في 20 أوت 1986. (ملغى).

2: المادة 34 من القانون رقم 86-12 الذي يتعلق بنظام البنوك والقرض:" ترتب الأموال التّي تجمعها مؤسسات القرض في شكل ودائع في حسابات فورية، أو ذات إشعار مسبق أو أجل مسمى.

يمكن أن يترتب على ذلك تسليم المؤسسة المودع لديها ورقة أو سندا ذا أجل معيّن سواء أكان مصحوبا بوثيقة تُبيّن الفوائد أو غير مصحوب بها.

تُسحب الأموال المودعة حسب الكيفيات المتفق على إقرارها دون المساس بإمكانية تفاوض المودع في سحبها قبل الأجل المحدد ".

3: نور الدين بن الشيخ، المرجع السابق، ص 12.

شركة معينة، أو ضمان ائتمان، أو حتى لضمان دين في ذمة المودع اتجاه الغير[1].

وتكون مهمة البنك في هذه الوديعة المحافظة على مبلغ الوديعة لتحقيق الغرض المتفق عليه، دون أن يكون له الحق في التصرف فيها بصفته مالكا كباقي أنواع الودائع الأخرى[2].

نظم المشرع الجزائري هذا النوع من الودائع وحدد لها النظام القانوني الخاص بها وكذا الشروط الواجب توافرها، لصحة المعاملات البنكية التي تدخل في نطاق الودائع المخصصة لغرض معين في المادة 73 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض.

بناء على محتوى هذه المادة والذي سيتم التطرق لمضمونها في العنصر الموالي، فإن المشرع الجزائري لا يعتبر هذا النوع من العمليات ودائع، على أساس أنها تبقى ملكا لأصحابها ولا تنتج فائدة، وهذين العنصرين من العناصر الأساسية لتكوين عقد الوديعة.

ثالثا: الاستثناءات الواردة على الأموال المتلقاة والتي لا تعتبر ودائع في القانون الجزائري

كل الودائع المصرفية تدخل في مفهوم تلقي الأموال من الجمهور كما هو محدد في نص المادة 67 الفقرة الأولى من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، غير أن هذا المفهوم أدخل عليه المشرع بعض الاستثناءات.

01- الاستثناءات الواردة في الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض

استثنى المشرع الجزائري بموجب الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض بعض الأموال التي يتلقاها البنك غير أنها لا تعتبر ودائع ضمن نص المادة 67 الفقرة 02 منه، والتي تنص على:" غير أنه لا تعتبر أموالا متلقاة من الجمهور في مفهوم هذا الأمر:

1: علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 32.

2: نور الدين بن الشيخ، المرجع السابق، ص 20.

- الأموال المتلقاة أو المتبقية في الحساب والعائدة لمساهمين يملكون على الأقل خمسة (5%) في المائة من الرأسمال، ولأعضاء مجلس الإدارة وللمديرين.

- الأموال الناتجة عن قروض المساهمة ".

وخلافا للأحكام القانونية المتعلقة بالاكتتاب يمكن لفروع البنوك الأجنبية أن تتلقى من الجمهور أموالا موجهة للتوظيف في شكل مساهمات لدى مؤسسة ما، وفقا لكل الكيفيات القانونية كما في الأسهم وسندات الاستثمار وحصص الشركات والموصين في شركات التوصية أو سواها، وهذه الأموال لا تعتبر ودائع في مفهوم المادة 67 من قانون النقد والقرض رقم 03-11، بل تبقى ملكا لأصحابها ولا تنتج فوائد، ويجب أن تبقى مودعة لدى بنك الجزائر في حساب خاص بكل توظيف مزمع إلى غاية توظيفها[1].

02- الاستثناءات الواردة في النظام رقم 20-03 المتعلق بضمان الودائع المصرفية

استثنى النظام رقم 20-03 المتعلق بضمان الودائع المصرفية[2] الأموال التي لا تعتبر ودائع قابلة للاسترداد على النحو الآتي:" لا تعتبر ودائع ومبالغ أخرى شبيهة بودائع قابلة للاسترداد:

- الودائع المتلقاة من البنوك والمؤسسات المالية الأخرى،

- الأموال المتلقاة أو المتروكة في الحساب من طرف المساهمين الذين يملكون، على الأقل، خمسة في المائة (5 %) من رأس المال، وأعضاء مجلس الإدارة والمسيّرين ومحافظي الحسابات،

- ودائع الموظفين المساهمين،

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

- الودائع بالعملة الصعبة المعاد بيعها لبنك الجزائر،

1: المادة 73 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المرجع السابق.

2: المادة 05 من النظام رقم 20-03 المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية، المرجع السابق .

- الودائع غير الاسمية من غير المبالغ المستحقة الممثّلة لوسائل الدّفع المصدرة من طرف البنوك،

- الودائع الاستثمارية للبنوك المُرخّص لها بممارسة هذه العمليات،

- الودائع الناجمة عن عمليات صدر فيها حكم جزائي نهائي في حقّ المودع،

- الودائع التي تحصّل فيها المودع، بصفة فردية، على شروط معدّلات فوائد امتيازية ساهمت في تدهور الوضعية المالية للبنك،

- ودائع الشركة المسيّرة لصندوق ضمان الودائع المصرفية.

الفرع الثاني: عمليات القرض

البنوك لا تحصل على النقود من أجل تخزينها أو تجميدها ولكنها تقوم بتجميعها لاستعمالها في سد الحاجات التمويلية للزبائن عن طريق منحها لهم في شكل القروض، فلا معنى لعملية تجميع الأموال من قبل البنوك ما لم يتم توظفها في سد حاجات التمويل للمتعاملين الاقتصاديين[1]، ويتلقى البنك مقابل ذلك ربحا يتمثل في فوارق الفوائد بين الودائع والقروض، حيث ترتبط عملية الإقراض التي يقوم بها البنك ارتباطا وثيقا بالودائع التي يتلقاها من عملائه، فهو يلعب دور الوسيط في استعمالها ومنحها على شكل قروض و يتلقى مقابل ذلك عمولة[2].

ومنه فإن عملية القرض تمثل المجال الخصب للنشاط المصرفي باعتبارها مصدرا رئيسيا للتمويل بكل أنواعه[3]، هذا ما يستوجب التطرق لتعريف القرض البنكي **(أولا)**، ثم تحديد الصور أو الأنواع التي قد يتخذها القرض **(ثانيا)**، وصولا إلى الاستثناءات الواردة على هذا النوع من العمليات **(ثالثا)**.

1: الطاهر لطرش، تقنيات البنوك، المرجع السابق، ص 55.

2: حفيظة مشروك، النظام القانوني للبنوك في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير ، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 2، 2013-2014، ص83.

3: محمد مرسلي، الالتزام الرقابي للبنك المركزي الجزائري على البنوك التجارية (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص38.

أولا: تعريف القرض

عرف المشرع الجزائري عملية القرض البنكي في المادة 68 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، والتي تنص على:" يشكل عملية قرض في مفهوم هذا الأمر، كل عمل لقاء عوض يضع بموجبه شخص ما أو يعد بوضع أموال تحت تصرف شخص آخر، أو يأخذ بموجبه لصالح الشخص الآخر التزاما بالتوقيع كالضمان الاحتياطي أو الكفالة أو الضمان.

تعتبر بمثابة عمليات قرض، عمليات الإيجار المقرونة بحق خيار بالشراء لاسيما عمليات القرض الايجاري وتمارس صلاحيات المجلس إزاء العمليات المنصوص عليها في هذه المادة"[1].

من خلال نص هذه المادة يتضح أن المشرع الجزائري لم يعط تعريفا دقيقا ومحددا للمقصود بعملية القرض.

وفي هذا الشأن حاول بعض الفقهاء تقديم تعريف للقرض البنكي، حيث تم تعريفه بأنه ذلك الفعل الذي يقوم بواسطته شخص ما هو الدائن (البنك – فرع البنك الأجنبي) بمنح أموال (بضاعة أو نقود) إلى شخص آخر هو المدين أو يعده بمنحها إياه، وذلك مقابل ثمن أو تعويض هو الفائدة، و يتضمن القرض الذي يمنحه البنك لفترة هي أصلا محدودة في الزمن الوعد من طرف المدين بتسديده بعد انقضاء فترة يتم الاتفاق عليها مسبقا بين الطرفين[2].

1: ما يلاحظ أن المشرع الجزائري استعمل عبارة القروض البنكية في نص المادة 66 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، وهي ترجمة غير صحيحة لكلمة Crédit التي يقصد بها الائتمان، والأمر لا يتعلق بترجمة لغوية وإنما بمفاهيم ومصطلحات مصرفية دقيقة، إذ يجري في القانون المصرفي التفرقة بين عملية القرض Opération de prêt الذي هو وفقا للقواعد العامة عقد يلتزم بمقتضاه المقرض (البنك) أن ينقل إلى المقترض(الزبون)ملكية مبلغ من النقود على أن يرد المقترض عند نهاية مدة القرض مثله في مقداره ونوعه وصنفه، وبين عمليات الائتمان les opération de crédit التي يعد القرض المصرفي صورة من صورها، لذا فإن كل قرض هو عملية ائتمان، ولا يترتب عن كل عمليات الائتمان قرض (عبد العزيز بوخرص، مركزية مخاطر المؤسسات والعائلات جهاز متجدد للرقابة والاستعلام المصرفي، المجلة الجزائرية العلوم القانونية والسياسية، مج 52، ع 04،15 ديسمبر 2015، ص 204).

2: الطاهر لطرش، تقنيات البنوك، المرجع السابق، ص 55.

في حين عرفه البعض الآخر بأنه:" عقد بين البنك وزبونه يتعهد فيه البنك بوضع مبلغ معين من النقود تحت تصرف العميل خلال مدة معينة مقابل أداء العمولة المتفق عليها، وهو ملزم برد المبلغ ولو لم يستخدم القرض المقدم لصالحه، كما يمكن أن يلتزم برد المبلغ المسحوب والفوائد إذا تم اشتراط ذلك"[1].

قياسا على التعريفات السابقة فإن قواعد القرض الذي يعقده البنك مع عمليه لا تكاد تختلف عن عقد القرض العادي[2]، فهو يتضمن تسليم النقود إلى العميل وتحديد أجل للرد، لذلك يخضع فيما يتعلق بالآثار القانونية للقواعد العامة[3]، ما لم توجد أعراف مصرفية خاصة في شأنه.

من خلال ما تم تناوله يتضح أن عملية القرض البنكي ترتكز على عنصرين أساسيين لتكوينها هما:

- **المقابل:** ويُقصد بالمقابل الفائدة أو العمولة التي يتقاضاها البنك من المقترض، فالبنك يقبض عائدا من عميله مقابل إقراضه المبلغ المتفق عليه، وهذا العائد هو في الواقع مقابل تأجير البنك مبلغ القرض[4]، فبمجرد حلول أجل الاستحقاق يرد المقترض قيمة القرض والفائدة[5].

وتُعدّ الفائدة وجه الاختلاف بين القرض المصرفي والقرض بين الأفراد، وهذا ما أكده القضاء من خلال قرار المحكمة العليا الذي اعتبر أن الفوائد جوهر القرض المصرفي، فالمبدأ حرمان البنك من

1: زينب سالم، المسؤولية الجنائية عن الأعمال البنكية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2010، ص 21.

2: سميحة القيلوبي، شرح قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999، ط 03 ، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص625.

3: علي البارودي، العقود وعمليات البنوك التجارية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2001، ص 384.

4: يُقصد بالقرض العادي العقد الذي يبرمه الأشخاص فيما بينهم من غير البنوك وفروع البنوك والمؤسسات المالية ويخضع في أحكامه للقواعد الموجودة في القانون المدني (المواد من 450 إلى 458) من القانون المدني المعدل والمتمم.

5: مبروك مقدم، الآليات القانونية لضمان تحصيل ديون البنوك والمؤسسات المالية (تعليق على المادة 124 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، مجلة المحكمة العليا، ع 02، 2006، ص 44.

فوائد القرض خرق للأحكام العامة المتعلقة بالمعاملات البنكية[1].

- **وضع الأموال تحت تصرف المقترض:** وهي تمكين طالب هذه الأموال من الحصول عليها فورا أو لاحقا، و بالتالي فإن وضع الأموال تحت تصرف المقترض قد يكون فوريا أو مستقبليا أو حتى محتملا[2].

ثانيا: أنواع القرض البنكي

تدخل ضمن عملية القرض مجموعة واسعة من العمليات، لكن ما يميز بينها هو المدة أو الأجل الممنوح، فهناك قروض قصيرة الأجل وقروض متوسطة وأخرى طويلة الأجل[3].

01- القروض قصيرة الأجل

تسمى أيضا قروض الاستغلال أو التسيير، وهي قروض لا تتعدى مدتها سنتين يتم تسديدها بالإيرادات اللاحقة للنشاط الممول بالقرض، ومن مميزاتها أنها تتكرر باستمرار أثناء عملية الإنتاج، وتأخذ نشاطات الاستغلال الجزء الأكبر من العمليات التمويلية للبنوك[4]، و يمكن تقسيمها إلى ثلاثة أقسام:

1: قضية(البنك الخارجي الجزائري) ضد (ز.أ)، ملف رقم 372334 القرار بتاريخ 04 أفريل 2006،مجلة المحكمة العليا، ع 02، 2006، ص 353.

2: كريمة تدريست، المرجع السابق، ص 58 .

3: هناك تصنيفات كثيرة لأنواع القروض ومن أهم هذه التصنيفات:

- من حيث النشاط الممول: تنقسم إلى قروض إنتاجية وقروض استهلاكية

- من حيث الغرض: تصنف إلى قروض تجارية، قروض صناعية، قروض زراعية، قروض عقارية، وقروض شخصية.

- من حيث الضمان: هناك نوعين أساسيين هما قروض غير مكفولة بضمان معين وقروض مكفولة بضمان

(أنظر محمد شايب، أثر تكنولوجيا الإعلام والاتصال على فعالية أنشطة البنوك التجارية الجزائرية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع اقتصاديات المالية، بنوك ونقود، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة فرحات عباس، سطيف، 2006-2007، ص 32و33).

4 : أحمد مشنف، الرقابة المصرفية على عمليات البنوك التجارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير ، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر –يوسف بن خدة-، 2008-2009، ص 33.

أ- القروض بواسطة الصندوق

تُسمى بهذا الاسم لارتباطها بالصندوق، الهدف منها تزويد صندوق العميل وتلبية احتياجاته الآنية من السيولة[1]، تلجأ إليها المؤسسات عادة في مواجهة مشاكل مالية مؤقتة، ولهذا النوع من القروض عدة أشكال نذكر منها: تسهيلات الصندوق[2]، المكشوف[3]، خصم الأوراق التجارية.

ب- القرض بالالتزام أو التوقيع

ويكون البنك في هذا النوع بمثابة الضامن للعميل، حيث لا يستفيد هذا الأخير من أموال حقيقية بل يضمنه مع الجهة التي تعاقد معها ليحل محله في حالة عجزه عن الدفع[4]، أي أن البنك هنا لا يعط نقودا ولكن يعطي ثقته فقط، ويكون مضطرا إلى إعطاء النقود إذا عجز الزبون عن الوفاء بالتزاماته فعلا[5]، تندرج ضمن هذا القرض ثلاثة أشكال رئيسية هي الكفالة والضمان الاحتياطي والقبول.

1: محمد شايب، المرجع السابق، ص 34.

2: هي تسهيلات الغاية منها مواجهة حاجة مؤقتة للسيولة حيث تغطي الفارق بين التسديدات الواجبة على الزبون و إيراداته المتوقعة، فتبقى حساباته متأرجحة بين الوضعية المدينة والدائنة لفترة قصيرة إلى غاية دخول إيراداته، وعادة ما تكون في فترة نهاية الشهر من أجل تسديد رواتب العمال ، (حفيظة مشروك، المرجع السابق، ص 86).

3: عبارة عن تمويل حقيقي لنشاط الزبون وقد يمتد من 15 يوم إلى سنة كاملة ويلجأ إليه في حالة عدم كفاية رأس المال العامل وغالبا ما يهدف إلى اقتناص فرص متاحة في السوق، يحرص البنك في هذا النوع من القروض على أن لا يكون المكشوف غطاء لعجز في رأس المال الهيكلي أو الأموال الثابتة في المؤسسة لأنها تغطي بقروض طويلة و متوسطة المدى، وأمام المخاطر التي يمكن أن تنتج عن هذه العملية هي تجميد أموال البنك أو خطر عدم التسديد في الآجال، فإن البنك يطلب ضمانات من الزبون، كما يفرض البنك فائدة على مقدار المبلغ الذي ينكشف فيه الحساب وعلى مدة الانكشاف ، لمزيد من التفصيل أنظر (حفيظة مشروك، المرجع السابق، ص 87 ، و (Ammour Benhlima , Pratiques des techniques Bancaires ,Edition Dahleb, Alger, 1997, p 62)

4: حفيظة مشروك، المرجع السابق، ص 88.

5: محمد شايب، المرجع السابق، ص 36.

ج- القروض المستندية

وهي قروض مرتبطة بعمليات التجارة الخارجية (التصدير والاستيراد)، حيث تلعب البنوك دورا كبيرا في مجال تمويل التجارة الخارجية، وغالبا ما تتم هذه القروض في شكل اعتماد مستندي:" وهو تعهد كتابي صادر عن أحد البنوك بناء على طلب أحد عملائه المستوردين لصالح المُصدر ، بأن يدفع قيمة البضائع المستوردة أو أن يقبل بقيمتها سحوبات، بشرط أن يُسلم البنك أو مراسله مستندات شحن البضاعة إلى بلد المستورد وتنفيذ كافة شروط الاعتماد"[1].

02- القروض الاستثمارية

تنقسم القروض الاستثمارية إلى نوعين من القروض، قروض متوسطة الأجل وقروض طويلة الأجل.

أ- القروض متوسطة الأجل

عادة ما توجه لتمويل الاستثمارات التي تصل مدتها إلى سبع سنوات، فمثلا إذا تعلق الأمر بتمويل الحصول على آلات ومعدات، فالأمر هنا يتعلق بتمويل متوسط الأجل.

ب- القروض طويلة الأجل

تهدف إلى تمويل الاستثمارات الكبيرة والطويلة الأجل (أكثر من سبع سنوات دون أن تتجاوز 25 سنة)، فإذا كان الأمر يتعلق بتمويل عقارات مثلا فإننا نكون بصدد مشروع طويل الأجل، ونظرا للصعوبات في تمويل عمليات بهذا الحجم فقد تم تحديث طرق التمويل بما يخفف من هذه الصعوبات، ويتعلق الأمر في هذا الخصوص بعمليات القرض الايجاري[2].

1: خالد أمين عبد الله، العمليات المصرفية، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2004، ص 211.

2: أحمد مشنف، المرجع السابق، ص 39.

- الاعتماد الايجاري **Leasing**

يعتبر الاعتماد الايجاري عملية مالية وتجارية يتم تحقيقها من قبل البنوك والمؤسسات المالية أو شركة تأجير مؤهلة قانونا ومعتمدة صراحة بهذه الصفة، مع المتعاملين الاقتصاديين سواء كانوا أشخاصا طبيعيين أو معنويين تابعين للقانون العام أو القانون الخاص[1].

وعليه فإن الاعتماد التجاري عبارة عن عملية يقوم بموجبها بنكا أو مؤسسة مالية أو شركة تأجير مؤهلة قانونا لذلك، بوضع آلات أو معدات أو أية أصول مادية أخرى بحوزة مؤسسة مستعملة على سبيل الإيجار، مع إمكانية التنازل عنها في نهاية الفترة المتعاقد عليها، ويتم التسديد على أقساط يتفق بشأنها تسمى ثمن الإيجار[2].

تعتبر عمليات الاعتماد الايجاري عمليات قرض لكونها تشكل طريقة تمويل الأصول والمعدات اللازمة للقيام بأي مشروع[3]، وقد ذكر المشرع أنواع عديدة للاعتماد الايجاري تتمثل في:

- الاعتماد الايجاري المالي[4]

1: المادة الأولى من الأمر رقم 96-06 المؤرخ في 10 جانفي 1996 يتعلق بالاعتماد الإيجاري، الجريدة الرسمية، ع 03، المؤرخة في 14 جانفي 1996.

2: أحمد مشنف، المرجع السابق، ص 39.

3: المادة 02 الفقرة الأولى من الأمر رقم 96-06 الذي يتعلق بالاعتماد الإيجاري، المرجع السابق.

4: الاعتماد الايجاري المالي: يكون في حالة ما إذا نص عقد الاعتماد الإيجاري على تحويل لصالح المستأجر كل الحقوق والالتزامات والمنافع والمساوئ والمخاطر المرتبطة بملكية الأصل الممول عن طريق الاعتماد الإيجاري، وكذا في حالة ما إذا يضمن هذا الأخير للمؤجر حق استعادة نفقاته من رأس المال والحصول على مكافأة على الأموال المستثمرة،(المادة 02 الفقرة 02 من الأمر رقم 96-06 الذي يتعلق بالاعتماد الإيجاري، المرجع السابق).

- الاعتماد الايجاري العملي[1]

- الاعتماد الايجاري للأصول المنقولة[2]

- الاعتماد الايجاري للأصول غير المنقولة[3]

- الاعتماد الايجاري الوطني[4]

- الاعتماد الايجاري الدولي[5]

وفي نهاية فترة العقد تُتاح للمؤسسة المستأجرة ثلاث خيارات[6]:

- إما أن تطلب تجديد عقد الإيجار وفق شروط يُتفق بشأنها مجددا، وتستفيد بالتالي لفترة أخرى من حق استعمال هذا الأصل دون أن تكتسب ملكيته.

- أو تشتري نهائيا هذا الأصل بالقيمة المتبقية المنصوص عليها في العقد، وهنا تنتقل الملكية القانونية للأصل إلى المؤسسة المستأجرة.

1: الاعتماد الايجاري العملي: في حالة ما إذا لم يحول لصالح المستأجر كل أو تقريبا كل الحقوق والالتزامات والمنافع والمساوئ والمخاطر المرتبطة بحق ملكية الأصل الممول، والتي تبقى لصالح المؤجر أو على نفقاته، هنا نكون بصدد اعتماد ايجاري عملي، (المادة 02 الفقرة 03 من الأمر رقم 96-06 الذي يتعلق بالاعتماد الإيجاري، المرجع السابق)

2: الاعتماد الايجاري للأصول المنقولة: يُعرف الاعتماد الايجاري على أساس أنه منقول عندما يخص أصولا منقولة، تتشكل من تجهيزات أو مواد أو أدوات ضرورية لنشاط المتعامل الاقتصادي، (المادة 03 من نفس القانون).

3: الاعتماد الايجاري للأصول غير المنقولة: يُعرف الاعتماد الايجاري على أساس أنه غير منقول عندما يخص أصولا عقارية مبنية أو ستبنى، لسد الحاجات المهنية الخاصة بالمتعامل الاقتصادي، (المادة 04 من نفس القانون).

4: الاعتماد الايجاري الوطني: يُعرف الاعتماد الايجاري على أساس أنه وطني عندما تجمع العملية شركة تأجير أو بنكا أو مؤسسة مالية بمتعامل اقتصادي، وكلاهما مقيمان في الجزائر، (المادة 05 من نفس القانون).

5: الاعتماد الايجاري الدولي: يُعرف الاعتماد الايجاري على أساس أنه دولي عندما يكون العقد الذي يرتكز عليه إما ممضى بين متعامل اقتصادي مقيم وشركة تأجير أو بنكا أو مؤسسة مالية غير مقيمة في الجزائر، و إما ممضى بين متعامل اقتصادي أجنبي وشركة تأجير أو بنكا أو مؤسسة مالية مقيمة في الجزائر، (المادة 05 من نفس القانون).

6: المادة 16 من نفس القانون.

- وإما أن تمتنع عن تجديد العقد وتمتنع أيضا عن شراء الأصل، وتنهي بذلك العلاقة القائمة بينهما وتقوم بإرجاع الأصل إلى المؤسسة المؤجرة.

الفرع الثالث: وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارة هذه الوسائل

من العمليات المصرفية المخولة لفروع البنوك الأجنبية التي تمارسها طبقا للتشريع المعمول به وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارة هذه الوسائل، وما يمكن ملاحظته أن المشرع الجزائري لم يُقدم تعريفا لهذه العملية وإنما بَيَّن فقط المقصود بوسائل الدفع **(أولا)**.

وبما أن وسائل الدفع هي الطريقة التي من خلالها يستطيع الأفراد تسوية التزاماتهم ودفع ثمن السلع أو الخدمات التي يحصلون عليها، فإن هذه الأخيرة تطورت مع مرّ الزمن تبعا لتطور الحياة الاقتصادية وظروف السوق والمتطلبات التكنولوجية، وهو ما أدى إلى وجود أشكال مختلفة لوسائل الدفع **(ثانيا)**.

أولا: تعريف وسائل الدفع ووضعها تحت تصرف الزبائن وإدارتها

ربط المشرع الجزائري بين عملية وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارتها، و ذلك في عبارة "وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن و إدارة هذه الوسائل"، وبالتالي فإن وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن يقتضي بالضرورة إدارة هذه الوسائل من طرف واضعها أو مصدرها، ومنه فإن هاتين العمليتين تشكلان عملية مصرفية واحدة .

01- تعريف وسائل الدفع

عرف المشرع الجزائري وسائل الدفع في المادة 69 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض التي تنص على:" تعتبر وسائل الدفع كل الأدوات التي تمكن كل شخص من تحويل الأموال مهما يكن السند أو الأسلوب التقني المستعمل".

وعموما تُطلق عبارة وسيلة الدفع على كل الأدوات المقبولة اجتماعيا، وعلى هذا الأساس يمكن تعريف وسائل الدفع بأنها: تلك الأدوات المقبولة اجتماعيا من أجل تسهيل المعاملات الخاصة بتبادل السلع والخدمات وكذا تسديد الديون[1]، ومن هذا المنطلق فإن وسائل الدفع هي أدوات وساطة مهمتها تسهيل عملية التداول.

02- وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارتها

وسائل الدفع هي دعائم لتحويل الأموال النقدية والأموال القيدية مهما كان السند أو الأسلوب التقني المستعمل[2]، وقد حدّد مجلس النقد والقرض بموجب النظام رقم 20-01 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية[3]، الخدمات المصرفية القاعدية التي تلتزم البنوك بتقديمها مجانا للزبائن في المادة 14 منه، التي تنص على:" يتعين على البنوك أن تقدم مجانا الخدمات المصرفية القاعدية الآتية:

- فتح وإقفال الحسابات بالدينار،
- منح دفتر الشيكات،
- منح دفتر الادخار،
- منح بطاقات بنكية (داخلية)،
- عملية الدفع نقدا لدى البنك المُوطن،
- إعداد وتسليم أو إرسال، عند الاقتضاء، كشف حساب سنوي للزبون،
- الاطلاع على الحساب عن بعد،

1: الطاهر لطرش، تقنيات البنوك، المرجع السابق، ص 31.

2: عبد الرحيم قزولي، المرجع السابق، ص 25.

3: النظام رقم 20-01 المؤرخ في 15 مارس 2020 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية، الجريدة الرسمية ع 16، المؤرخة في 24 مارس 2020.

- عملية تحويل ما بين الخواص على مستوى نفس البنك."

ثانيا: أشكال وسائل الدفع

تأخذ وسائل الدفع أشكال عديدة، وتُحَدِّد عادة الأنظمة النقدية الوسائل التي يمكن اعتبارها وسيلة دفع، وقد دفع التغيير الحاصل في عدة مجالات إلى تجديد وسائل الدفع قصد مواكبة هذا التطور، حيث طورت البنوك وفروع البنوك الأجنبية وسائل دفعها واستبدلت التقليدية الكلاسيكية بأخرى الكترونية حديثة.

01- وسائل الدفع التقليدية

تأخذ عدة أشكال، نذكر أهمها:

أ- السند لأمر

سند الأمر هو في الأصل ورقة تجارية تحرر بين شخصين لإثبات ذمة مالية واحدة، فهو صك يتعهد بموجبه محرره بأن يدفع مبلغا معينا في تاريخ معين، أو قابل للتعيين، أو بمجرد الاطلاع إلى شخص آخر يسمى المستفيد[1].

نص المشرع الجزائري على أحكام السند لأمر ضمن المواد 465 وما يليها من القانون التجاري، ويمكن لحامل السند أن يتقدم به قبل تاريخ الاستحقاق إلى أي بنك يقبله فيتنازل له عليه مقابل حصوله على سيولة، ولكنه سوف يخسر نظير ذلك جزء من قيمته يُسمى مبلغ الخصم.

في حين نظم بنك الجزائر هو الآخر السند لأمر باعتباره أكثر الوسائل استعمالا عندما يتعلق الأمر التعامل بالسندات التجارية، حيث حدد الشروط الواجب توافرها فيه وتوحيد شكله بالنسبة لكل

1: سعد بن تركي الخثلان، فقه المعاملات المالية المعاصرة، دار الصميعي للنشر والتوزيع، الرياض، 2012، ص 80.

البنوك وفروع البنوك الأجنبية التي تتعامل به في التعليمة رقم 03-2021 المتضمنة تقييس السفتجة والسند لأمر[1].

ب- السفتجة

تعتبر السفتجة ورقة تجارية طبقا لنص المادة 389 من القانون التجاري[2]، وهي صك يُحرر وفقا لشكل قانوني معين[3]، يتضمن أمرا صادرا من شخص يسمي: الساحب، موجها إلى شخص آخر يسمي: المسحوب عليه، بأن يدفع مبلغا معينا لدى الإطلاع، أو في تاريخ معين أو قابل للتعيين إلى شخص ثالث يسمى: المستفيد[4].

1: التعليمة رقم 03-2021 المؤرخة في 15 فيفري 2021، المعدلة والمتمم للتعليمة رقم 01-2020 المؤرخة في 16 فيفري 2020 تتضمن بتقييس السفتجة والسند، متاحة على الموقع الالكتروني لبنك الجزائر (https://www.bank-of-algeia.dz)

2: المادة 389 من القانون التجاري:" تعتبر السفتجة عملا تجارية مهما كان الأشخاص..".

3: حددت المادة 390 من القانون التجاري مجموعة البيانات الإلزامية التي يجب ذكرها في السفتجة:" تشتمل السفتجة على البيانات التالية:

1- تسمية "سفتجة" في متن السند نفسه وباللغة المستعملة في تحريره،

2- أمر غير معلق على قيد أو شرط بدفع مبلغ معين،

3- اسم من يجب عليه الدفع (المسحوب عليه)،

4- تاريخ الاستحقاق،

5- المكان الذي يجب فيه الدفع،

6- اسم من يجب عليه الدفع له أو لأمره،

7- بيان تاريخ إنشاء السفتجة ومكانه،

8- توقيع من أصدر السفتجة (الساحب).

4: سعد بن تركي الختلان، المرجع السابق، ص 75.

من خلال التعريف يظهر الاختلاف بينها وبين السند لأمر في إظهارها لثلاثة أشخاص في آن واحد وتثبت ذمتين ماليتين في نفس الوقت، فهي عبارة عن أمر بالدفع لصالح شخص معين أو لأمره، ومن هذه النقطة بالذات يمكنها أن تتحول إلى وسيلة دفع.

وفي الجزائر تم توحيد شكل السفتجة بالنسبة لكل البنوك وفروع البنوك الأجنبية التي تتعامل بها طبقا للتعليمة الصادرة عن بنك الجزائر رقم 03-2021 المتضمنة تقييس السفتجة والسند لأمر، باعتبار أن السفتجة من أكثر الوسائل استعمالا عندما يتعلق الأمر التعامل بالسندات التجارية إلى جانب السند لأمر.

وأمام حامل السفتجة نفس الطرق مثلما هو الشأن بالنسبة للسند لأمر، إما الاحتفاظ بها إلى غاية تاريخ الاستحقاق، وإما خصمها لدى البنك إذا احتاج حاملها إلى السيولة.

ج- الشيك

يُعتبر الشيك من بين وسائل الدفع الأكثر انتشارا إلى جانب النقود الورقية، ولقد نص المشرع الجزائري على أحكام الشيك ضمن المواد من 472 إلى 543 من القانون التجاري، وهو صك محرر وفقا للأحكام التي حددها القانون[1]، يتضمن أمرا صادرا من شخص يسمى الساحب، إلى شخص آخر يسمى المسحوب عليه (الذي يكون بنكا أو فرع بنك أجنبي أو مؤسسة مالية)، بدفع مبلغ مالي محدد لشخص

1: المادة 472 من القانون التجاري الجزائري: يُشترط في الشيك البيانات الإلزامية الآتية:

- ذكر كلمة شيك مُدرجة في نص السند نفسه باللغة التي كُتب بها.

- أمر غير معلق على شرط بدفع مبلغ معين.

- اسم الشخص الذي يجب عليه الدفع (المسحوب عليه).

- بيان المكان الذي يجب فيه الدفع.

- بيان تاريخ إنشاء الشيك ومكانه.

- توقيع من أصدر الشيك (الساحب).

ثالث يسمى المستفيد[1] (لإذنه أو لحامله).

ينشأ الشيك بين ثلاث أشخاص الساحب، المسحوب عليه، والمستفيد مثل السفتجة إلا أنه يختلف عنها في مجموعة من النقاط، نذكر منها:

- تعتبر السفتجة أداة وفاء وائتمان، ولذلك فإنها-غالبا- تكون مؤجلة الدفع، أي أن ميعاد استحقاقها يكون لاحقا لتاريخ الإصدار، أما الشيك فإنه أداة وفاء فقط ولذلك يكون واجب الوفاء دائما لدى الإطلاع[2].

- على خلاف السفتجة، المسحوب عليه في الشيك يكون دائما مؤسسة مالية أو ما في حكمها.

- لا يلزم توفر مقابل وفاء السفتجة حين إصدارها، ويكفي توفره في ميعاد الاستحقاق، أما في الشيك فيجب أن يكون الوفاء موجودا قبل إصدار الشيك أو في وقت إصداره على الأقل[3].

د- النقود

النقود وسيلة الدفع الوحيدة تامة السيولة، وتعتبر الأكثر استعمالا من بين وسائل الدفع، بل كل وسائل الدفع الأخرى تتحول في نهاية الأمر إلى نقود، سواء بالخصم قبل تاريخ الاستحقاق أو عن طريق تسديد هذه الأوراق عند حلول أجلها، وعلى خلاف وسائل الدفع الأخرى فالنقود تصدر عن جهة معروفة وهي الدولة[4]، ويفوض ممارسة هذا الامتياز للبنك المركزي دون سواه الذي يُدعى في صلب الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض "بنك الجزائر"[5]، ضمن علاقاته مع الغير .

1:. سعد بن تركي الختلان، المرجع السابق، ص 81

2: المرجع نفسه، ص 76.

3: المرجع نفسه، ص 76.

4: المادة 02 الفقرة 02 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، التي تنص على:" للدولة امتياز إصدار العملة النقدية عبر التراب الوطني".

5: المادة 02 الفقرة 03 من نفس القانون.

وهنا نفرق بين نوعين من النقود: النقود القانونية[1]، نقود الودائع[2].

02- وسائل الدفع الالكترونية

ظهرت الحاجة أكثر لوسائل الدفع الالكترونية في الفترة الأخيرة لتلبية حاجات التجارة الالكترونية، حيث تعتبر بطاقة دفع كل بطاقة صادرة عن البنوك وفروع البنوك الأجنبية والهيئات المالية المؤهلة قانونا وتسمح لصاحبها بسحب أو تحويل أموال، وتتجسد وسائل الدفع الالكترونية في:

أ- بطاقات الائتمان

تشمل بطاقات الائتمان بطاقات الدفع وبطاقات السحب.

-بطاقات الدفع

وهي البطاقات التي ينحصر دورها في كونها أداة للوفاء بثمن السلع والخدمات التي يحصل عليها حاملها من بعض التجار لدى الجهة المصدرة البطاقة، حيث تستعمل هذه البطاقات في عمليات الدفع لثمن السلع والبضائع المقتناة من المحلات التجارية المرتبطة بالبنوك التجارية المتعاقدة مع المحل[3]، لكن ما تجدر الإشارة إليه هنا أن استعمال هذا النوع من وسائل الدفع الالكترونية الخاص بالدفع مازال ضعيفا بنسبة كبيرة في الجزائر، ولم تصل البنوك إلى توزيعه على زبائنها، كما أن معظم المحلات التجارية في الجزائر مازالت غير مجهزة بهذه التقنية.

1: النقود القانونية: وهي عبارة عن نقود ورقية ومعدنية تصدر من طرف البنك المركزي، وهي تعبير عن السيولة التامة والنهائية، وسميت بالنقود القانونية لأنها تستمد قوتها من القانون وقبول الأفراد لها قبولا عاما، ونظرا لاحتكار البنك المركزي حق إصدارها، (محمد الفاتح محمود بشير المغربي، المرجع السابق، ص 12).

2: نقود الودائع: تتمثل في المبالغ المودعة في الحسابات الجارية في البنوك، يتم إنشاؤها من طرف البنوك التجارية وفي الحقيقة ليس لها وجود مادي، إنما هي عبارة عن نقود ائتمانية تظهر من خلال التسجيلات المحاسبية للودائع والقروض، وتكون قابلة للدفع عند الطلب ويمكن تحويلها من فرد لآخر بواسطة الشيكات، فهي تعكس تداول الأموال باستعمال الشيكات وليس تداولا حقيقيا، (المرجع نفسه، ص 12).

3: حمود محمد غازي الحمادة، المركز العربي للنشر والتوزيع، مصر، 2017، ص 40.

- بطاقات السحب

تستعمل في سحب مبالغ مالية من شبابيك البنوك الالكترونية، المتمثلة في أجهزة السحب الآلي المعروضة في الواجهة الخارجية لوكالة البنك أو فرع البنك الأجنبي، فهذه البطاقات تساعد على السحب الفوري في أي وقت ضمن حدود معينة[1].

لكن يبقى نجاحها مرتبطا بالعاملين التاليين:

- توفر السيولة في أجهزة السحب الآلي.

- تحديد السقف المالي للمبالغ المسحوبة بالبطاقة.

ب -النقود الالكترونية

هي الصيغ غير المادية للنقود الورقية، تتم عن طريق تحويل النقود الورقية إلى نقود الكترونية، ومنه فالنقود الورقية هي نقود رقمية غير ملموسة وليس لها كيان مادي محسوس، وإنما هي وحدات الكترونية تُخزن في مكان أمن على الهارد ديسك لجهاز الكومبيوتر[2].

وفي هذه العملية يقوم مُصدر البطاقة سواء كان بنكا أو فرع بنك أجنبي أو مؤسسة مالية بالمساواة بين النقود الداخلة والخارجة، فتكون المدخلة هي النقود الورقية التي يحصل عليها المصدر من أجل شحن البطاقة بالنقود الالكترونية، والمخرجة هي التي تعد نقودا الكترونية[3].

ج -الشيك الالكتروني

هو مثل الشيك التقليدي يتضمن أمرا بالدفع من الساحب إلى المسحوب عليه لدفع مبلغ معين إلى المستفيد أو لحامله، غير أنه يختلف عنه في أنه يُرسل الكترونيا عبر الانترنت، ويمكن تعريفه بأنه:

1: حسين حسين شحاتة، المصارف الإسلامية بين الفكر والتطبيق، ط 01، مكتبة التقوى، القاهرة، 2006، ص 48.

2: محمد أحمد الأفندي، المرجع السابق، ص55.

3: جلال عايد الشورة، وسائل الدفع الالكتروني، ط 01، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص63.

رسالة الكترونية موثقة ومؤمنة يرسلها مصدر الشيك إلى مستلم الشيك (حامله)، ليعتمده ويقدمه للبنك الذي يعمل عبر الانترنت، ليقوم البنك أولا بتحويل قيمة الشيك المالية إلى حساب حامل الشيك، وبعد ذلك يقوم بإلغاء الشيك وإعادته الكترونيا إلى مستلم الشيك (حامله) ليكون دليلا على أنه قدم على صرف الشيك فعلا، ويمكن لمستلم الشيك أن يتأكد الكترونيا من أنه قد تم بالفعل تحويل المبلغ إلى حسابه[1].

ويتميز الشيك الإلكتروني بالخصائص الآتية[2]:

- تخضع الشيكات الإلكترونية لنفس الإطار القانوني المقرر على الشيكات الورقية.

- دفتر الشيكات الإلكترونية يحقق الوظائف نفسها التي تقوم بها الشيكات العادية، بل ويُعتبر أفضل منه لأنه يُوفر السرية ويُعتبر أكثر أماناً.

- تُقلص الشيكات الإلكترونية من تكلفة الإدارة والدفع، وتحل مشكلة التزويد والنقل والطبع والسرعة.

المطلب الثاني: حق فروع البنوك الأجنبية في ممارسة العمليات التابعة لنشاط البنوك

تُمارس فروع البنوك الأجنبية جميع العمليات المخولة للبنوك المنصوص عليها في قانون النقد والقرض رقم 03-11، وفي هذا الشأن نصت المادة 72 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض

1: العطرة دغنوش، استخدام شبكة الانترنت كأداة لتقديم الخدمات البنكية وأثرها على الآداء البنكي -حالة البنوك الجزائرية -،أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في العلوم الاقتصادية، تخصص نقود ومالية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، قسم العلوم الاقتصادية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016-2017، ص 154.

2: السعيد بريكة، واقع عمليات الصيرفة الإلكترونية E-banking وآفاق تطورها في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة أم البواقي، 2010-2011، ص 152.

على:" يمكن للبنوك والمؤسسات المالية أن تجري جميع العمليات ذات العلاقة بنشاطها كالعمليات الآتية:

- عمليات الصرف،
- عمليات على الذهب والمعادن الثمينة والقطع المعدنية الثمينة،
- توظيف القيم المنقولة وكل منتوج مالي، واكتتابها وشرائها وتسييرها وحفظها وبيعها،
- الاستشارة والمساعدة في مجال تسيير الممتلكات،
- الاستشارة والتسيير المالي والهندسة المالية وبشكل عام كل الخدمات الموجهة لتسهيل إنشاء المؤسسات والتجهيزات وإنمائها مع مراعاة الأحكام القانونية في هذا المجال."

باستقراء نص هذه المادة نجد أن المشرع ذكر العمليات التابعة لنشاط فروع البنوك الأجنبية على سبيل المثال فقط وليس الحصر.

تطبيقا لنص المادة 72 السابق ذكرها أصدر مجلس النقد والقرض النظام رقم 95-06 المتعلق بالنشاطات التابعة للبنوك والمؤسسات المالية[1]، ومن العمليات التي يمكن لفروع البنوك القيام بها عمليات الصرف **(الفرع الأول)**، توظيف القيم المنقولة وإدارتها **(الفرع الثاني)**، وكذا تسيير أموال العملاء وتقديم الاستشارة لهم **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول: عمليات الصرف

قبل التطرق إلى أنواع عملية الصرف، لابد من التعرف على المقصود بالصرف **(أولا)**، ثم أنواع الصرف **(ثانيا)**.

1: النظام رقم 95-06 المؤرخ في19 نوفمبر 1995 يتعلق بالنشاطات التابعة للبنوك والمؤسسات المالية ، الجريدة الرسمية، ع 81، المؤرخة في 27 ديسمبر 1995.

أولا: تعريف الصرف

عرفت المادة الأولى من النظام رقم 91-07 المتعلق بقواعد الصرف و شروطه[1] الصرف كما يلي:" يُقصد بالصرف كل تبادل بين العملات الصعبة الحسابية والدينار، أو العملات الصعبة فيما بينها"، فالصرف يعني تبادل مختلف العملات فيما بينها و يتم هذا التبادل وفقا لسعر يسمى سعر الصرف، حيث يُقصد بهذا الأخير ثمن عملة دولة ما بالنسبة إلى عملة دولة أخرى[2]، أو هو نسبة مبادلة عملتين فإحدى العملتين تعتبر سلع، والعملة الثانية تعتبر ثمناً لها[3].

تتم عمليات الصرف فيما يسمى" سوق الصرف" الذي حدد المشرع الجزائري تنظيمه وأحكامه من خلال النظام رقم 20-04 الذي يتعلق بسوق الصرف ما بين المصارف وبعمليات الخزينة بالعملة الصعبة وبأدوات تغطية خطر الصرف[4]، حيث عرفه هذا النظام: " هو سوق بين البنوك والمؤسسات المالية، أي الوسطاء المعتمدين، وتشمل هذه السوق كل عمليات الصرف نقدا ولأجل بالعملة الوطنية وبالعملات الأجنبية القابلة للتحويل بحرية"[5].

ثانيا: أنواع الصرف

يمكن أن تكون عملية الصرف نقدا أو لأجل[6].

1: النظام رقم 91-07 المؤرخ 14 أوت 1991 يتعلق بقواعد الصرف وشروطه، الجريدة الرسمية، ع 24، الصادرة في 29 مارس 1992.

2: عبد الحق شيح، المرجع السابق، ص 73.

3: موسى لحلو بخاري، سياسة الصرف الأجنبي وعلاقتها بالسياسة النقدية، مكتبة الحسين العصرية، لبنان، 2010، ص 120.

4: النظام رقم 20-04 المؤرخ في 15 مارس 2020 يتعلق بسوق الصرف ما بين المصارف وبعمليات الخزينة بالعملة الصعبة وبأدوات تغطية خطر الصرف، الجريدة الرسمية، ع 16، المؤرخة في 24 مارس 2020.

5: المادة 02 من نفس النظام.

6: المادة 07 من النظام رقم 91-07 المتعلق بقواعد الصرف وشروطه، والمادة 02 من النظام رقم 20-04 المتعلق بسوق الصرف ما بين المصارف وبعمليات الخزينة بالعملة الصعبة وبأدوات تغطية خطر الصرف.

01- الصرف نقدا

يمثل الصرف نقدا كل عملية بيع أو شراء للعملات الأجنبية مقابل الدينار بسعر محدد يسمى "السعر نقدا"[1]، أو هو كل أمر بالشراء و/أو البيع نقدا للعملات الأجنبية بالدينار، يقدمه الزبائن المقيمين إلى بنوكهم بغية تنفيذه[2].

02- الصرف لأجل

الصرف لأجل كل عملية بيع أو شراء للعملات الأجنبية مقابل الدينار بسعر محدد يسمى "السعر نقدا"، ويتم في هذه الحالة تسليم إحدى أو كلتا هاتين العملتين (الدينار و العملات الصعبة) في تاريخ لاحق يسمى" أجل الاستحقاق"[3].

الفرع الثاني: توظيف القيم المنقولة وإدارتها

تتجلى عملية توظيف القيم المنقولة وإدارتها من خلال القيام بعمليات الخصم والتحصيل للأوراق التجارية **(أولا)**، إضافة إلى إمكانية الاحتفاظ بالأشياء الثمينة في إطار ما يُعرف بعقد إيجار الخزائن الحديدية **(ثانيا)**.

أولا: عمليات الائتمان المتعلقة بالأوراق التجارية

تتم العمليات على القيم المنقولة من خلال تحصيل أو خصم الأوراق التجارية التي تُظَهَّر للبنك قبل تاريخ استحقاقها من طرف المتعاملين بها، مقابل عمولة يتقاضاها البنك في إطار ما يُسمى

1: المادة 08 من النظام رقم 91-07 المتعلق بقواعد الصرف وشروطه، المرجع السابق.

2: المادة 09 من نفس النظام.

3: المادة 16 من نفس النظام.

بالخصم[1] والتحصيل[2].

ثانيا: إيجار الخزائن الحديدية

يقوم فرع البنك الأجنبي بحفظ أي سند أو أشياء ثمينة بالنسبة لصاحبها على شكل وديعة مقابل عمولة في إطار ما يُسمى بعقد إيجار الخزائن الحديدية، ويعرف عقد إيجار الخزائن الحديدية بأنه :" عقد يلتزم بمقتضاه البنك بأن يضع تحت تصرف عميله المودع خزائنه الحديدية، مقابل أجر يتناسب مع حجم الخزانة ومدة الانتفاع بها"[3].

الفرع الثالث: تسيير أموال العملاء وتقديم الاستشارة لهم

إضافة إلى الوظائف التقليدية التي يقوم بها فرع البنك الأجنبي يمكنه القيام بإدارة أموال العملاء **(أولا)**، وما يرتبط بذلك من خدمات كتقديم الاستشارة **(ثانيا)**.

أولا: تسيير أموال العملاء

نظرا لما تمتلكه المؤسسات المصرفية بما فيها فروع البنوك الأجنبية من خبرة كبيرة في مجال إدارة الأموال وتسييرها واستثمارها لإمكانيات مادية متنوعة ومتطورة، ونظرا لعدم قدرة العميل على إدارة أمواله بنفسه، سواء كان ذلك من ناحية الخبرة أو الإمكانيات المتاحة من التكنولوجيا، أو توفر

1: يقصد بالخصم دفع فرع البنك لقيمة الورقة التجارية قبل ميعاد استحقاقها بعد خصم مبلغ معين يمثل فائدة القيمة المذكورة عن المدة بين تاريخ الخصم وميعاد الاستحقاق، مضافا إليها عمولة فرع البنك ومصاريف التحصيل، (علي أحمد السالوس، موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الإسلامي، ط 07، مكتبة دار القرآن بلبيس مصر، ومكتبة دار الثقافة بقطر، د.س.ن، ص 147).

2: التحصيل هو أن يعهد العميل حامل الورقة التجارية إلى فروع البنوك الأجنبية بتحصيل قيمتها لحسابه، لأن الحامل لا تتوفر لديه عادة الوسائل الكافية لتحصيل الأوراق التجارية بنفسه، ويتحقق ذلك بأن يُظَهِّر الحامل الورقة التجارية إلى فرع البنك فيصبح البنك وكيلا في تحصيل قيمتها لحساب المُظَهِّر، وعند حلول موعد استحقاق الورقة التجارية يجب على البنك أن يطالب المسحوب عليه بالوفاء، فتنحصر وظيفة البنك في تحصيل قيمة السند فقط ولا تنتقل إليه ملكية الحق الثابت فيه نقلا تاما، (زينب سالم، المرجع السابق، ص 28).

3: المرجع نفسه، ص 28.

الوقت الكافي، فيلجأ العميل لفرع البنك من أجل القيام بهذه العمليات مقابل مبلغ عمولة، ومن أهم الخدمات التي تقدمها البنوك وفروع البنوك الأجنبية للعميل هو شراء وبيع الأوراق المالية نيابة عنه[1].

ثانيا: تقديم الاستشارة

مع تعدد الخدمات التي تقدمها البنوك بصفة عامة لعملائها تبرز المعلومات الاستشارية كخدمة حديثة نسبيا، بعد أن توسعت البنوك في تقديم خدمات متنوعة لعملائها ولم تعد تقتصر على دورها التقليدي كمستودع نقدي[2]، حيث تقوم البنوك و فروع البنوك الأجنبية بتقديم خدمات استشارية لبعض العملاء بناء على اتفاق بينهم، فيمكن أن يطلب العميل من البنك أو فرع البنك الأجنبي دراسة جدوى المشروعات التي يريد القيام بها مقابل تلقيها مبلغا معينا لقاء هذه الخدمة.

تقديم خدمة الاستشارة للعميل مقابل أجر معقول أو رمزي تُعد وسيلة مثلى لجذب العملاء وتشجيعهم على التعامل مع ذلك البنك أو فرع البنك الأجنبي، بالنظر إلى النوع المتميز من الخدمات التي يتم تقديمها من طرف هذه المؤسسات[3].

المبحث الثالث: الالتزامات المهنية والقواعد الاحترازية لفروع البنوك الأجنبية

من أجل توفير مناخ ملائم لممارسة النشاط المصرفي في ظل شروط منافسة عادلة، وقصد ضمان سيولة فرع البنك الأجنبي والحفاظ على توازنه المالي من جهة، وحماية المتعاملين معه والمودعين من جهة أخرى، يتعين على الفرع التقيد بقواعد حسن سير المهنة المصرفية لاسيما القواعد المتعلقة بالتسيير

1: عبد الكريم أحمد جميل، التسويق المصرفي، ط 01، الجنادرية للنشر والتوزيع، الأردن، 2015، ص 14.

2: وليد علي ماهر، المعلومات الاستشارية البنكية –دراسة مقارنة-، ط 01، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2018، ص 15.

3: المرجع نفسه ، ص 21.

(المطلب الأول)، وفي نفس الوقت فهو ملزم بالانخراط في الهيئات المنصوص عليها في صلب قانون النقد والقرض بهدف تعزيز حماية أكثر لفرع البنك الأجنبي في حد ذاته **(المطلب الثاني)**.

وحتى يتمكن فرع البنك الأجنبي من كسب ثقة الجمهور أكثر ، فبالإضافة إلى القواعد السابقة فإن فرع البنك ملزم أيضا بالتقيد ببعض الالتزامات المتعلقة بشخص العميل **(المطلب الثالث)**.

المطلب الأول: الالتزامات المتعلقة بقواعد التسيير

ألزم بنك الجزائر البنوك بما فيها فروع البنوك الأجنبية التقيد بقواعد معينة في تسييرها، من أجل المحافظة على استقرارها وحماية المودعين والمتعاملين معها خاصة وأنها تتاجر بالأموال، وتتمثل هذه القواعد أساسا في: الالتزام بقواعد الحيطة والحذر **(الفرع الأول)**، ومراعاة الاحتياطي الإلزامي **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: الالتزام بقواعد الحيطة والحذر

يجب على فرع البنك الأجنبي أن يُثبت في كل حين أن أصوله تفوق فعلا خصومه التي هو ملزم بها تجاه الغير بمبلغ يعادل على الأقل الرأسمال الأدنى المطلوب[1]، ولا يتأتّى له ذلك إلا باحترام القواعد المُحددة لنسب الملاءة والسيولة **(أولا)**.

وفي إطار ذلك فهو ملزم أيضا بنشر حساباته طبقا للإجراءات القانونية المفروضة عليه **(ثانيا)**.

أولا: مضمون قواعد الحيطة والحذر

يتعين على فروع البنوك الأجنبية ضرورة التزامها واحترامها لبعض النسب والمقاييس الخاصة بالتسيير، والمتعلقة بضمان سيولتها وقدرتها على الوفاء اتجاه المودعين والغير وكذا توازنها

1: المادة 89 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المرجع السابق.

المالي[1]، ويتعلق الأمر بنسبة الملاءة ونسبة السيولة.

01- نسبة الملاءة

إن الهدف من وضع قواعد الملاءة هو ضمان قدرة فرع البنك على الوفاء بالتزاماته وتفادي الأخطار المحتملة، حيث يلتزم فرع البنك الأجنبي باحترامه بصفة مستمرة معامل أدنى للملاءة قدره 9,5 %[2] بين مجموع أمواله الخاصة القانونية من جهة، ومجموع مخاطر القرض والمخاطر العملياتية ومخاطر السوق المرجحة من جهة أخرى[3]، ويجب أن تُغطي الأموال الخاصة القاعدية كلا من مخاطر القرض والمخاطر العملياتية ومخاطر السوق بنسبة 7% على الأقل[4]، غير أنه يمكن للجنة المصرفية أن تفرض على فرع البنك الأجنبي إذا رأت ضرورة ذلك معايير ملاءة تفوق تلك المنصوص عليها سابقا[5].

زيادة على التغطية المفروضة على فرع البنك الأجنبي يجب عليه أن يُشكل وسادة أمان، تتكون من أموال خاصة قاعدية تغطي 2,5% من مخاطرها المرجحة[6]، وهذا هو الإجراء الجديد الذي جاء به هذا

1: محمد مالكي، الرقابة والإشراف على البنوك، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2011-2012، ص 198.

2: كانت نسبة الملاءة محددة ب08% في النظام رقم 91-09 المؤرخ في 14 أوت 1991، الذي يحدد قواعد الحذر في تسيير المصارف والمؤسسات المالية، الجريدة الرسمية، ع 24، المؤرخة في 25 مارس 1992 المعدل والمتمم بالنظام رقم 95-04 المؤرخ في 20 أفريل 1995، الجريدة الرسمية، ع 39، المؤرخة في 23 جويلية 1995. (ملغى).

3: المادة 02 من النظام رقم 14-01 المؤرخ في 16 فيفري 2014 يتضمن نسب الملاءة المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية، الجريدة الرسمية، ع 56، المؤرخة في 25 سبتمبر 2014.

4: المادة 03 من نفس النظام.

5: المادة 07 من نفس النظام.

6: المادة 04 من نفس النظام.

النظام، حيث لم يكن منصوصا عليه من قبل[1]، وهنا لابد من تحديد المقصود بالأموال الخاصة القانونية، وكذا الأخطار المحتملة.

أ- الأموال الخاصة القانونية

تتكون الأموال الخاصة القانونية طبقا للنظام رقم 14-01 المتعلق بنسب الملاءة المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية من: الأموال الخاصة القاعدية، والأموال الخاصة التكميلية[2] .

- الأموال الخاصة القاعدية

تتكون الأموال الخاصة القاعدية من حاصل جمع الرأسمال الاجتماعي أو من التخصيص، العلاوات ذات الصلة برأس المال، والاحتياطات، بالإضافة إلى الأرصدة الدائنة المُرحلة وكذا المؤونات القانونية، وناتج السنة الأخيرة المقفلة، صاف من الضرائب ومن الأرباح المُرتقب توزيعها.

ويُطرح من هذه العناصر: الأسهم الذاتية الخاصة المُعاد شراؤها، الأرصدة المدينة المُرحلة من جديد، النواتج العاجزة قيد التخصيص، النواتج العاجزة المحددة سداسيا، الأصول الثابتة غير المادية صافية من الاهتلاكات ومن المؤونات التي تُشكل قيما معدومة، 50% من مبلغ المساهمات ومن كل مستحق آخر مماثل للأموال الخاصة المحوزة في بنوك ومؤسسات مالية أخرى، المبالغ التي تتجاوز الحدود الخاصة بالمساهمات، والمؤونات التكميلية المفروضة من طرف اللجنة المصرفية[3].

- الأموال الخاصة التكميلية

تتكون الأموال الخاصة التكميلية من: 50 % من مبلغ فوارق إعادة التقييم، و 50 % من مبلغ فوائض القيمة الكامنة والناجمة عن التقييم بالقيمة الحقيقية للأصول المتاحة للبيع، مؤونات لتغطية

1: النظام رقم 91-09 الذي يحدد قواعد الحذر في تسيير المصارف والمؤسسات المالية، المعدل والمتمم. (ملغى).

2: المادة 08 من النظام رقم 14-01 يتضمن نسب الملاءة المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية، المرجع السابق.

3: المادة 09 من نفس النظام.

المخاطر المصرفية العامة، سندات المساهمة وسندات أخرى ذات مدة غير محددة، والأموال المتأتية من إصدار سندات أو قروض.

وتُطرح من هذه الأموال الخاصة التكميلية 50% من مبلغ المساهمات، ومن كل مستحق آخر مماثل للأموال الخاصة المحوزة لدى البنوك والمؤسسات المالية الأخرى[1].

ب- الأخطار المحتملة

تشمل الأخطار المحتملة قروض الزبائن، قروض المستخدمين، مساهمات البنوك والمؤسسات المالية، سندات التوظيف، سندات المساهمة، الالتزامات بالتوقيع، التزامات الدولة، المستحقات الأخرى على الدول، الأموال الثابتة الصافية من الاستهلاك، حسابات التسوية والربط الخاصة بالزبائن والبنوك والمؤسسات المالية.

فكيف يتم توزيع المخاطر وتغطيتها من قبل فرع البنك الأجنبي حتى يُحافظ على الملاءة؟

- نسب تغطية المخاطر

يجب على كل فرع بنك أجنبي أن يحترم النسبة الدنيا لمبلغ صافي الأموال الخاصة، ومبلغ مجموع المخاطر التي يتعرض لها بسبب عملياته، و تسمى هذه النسبة بنسبة تغطية المخاطر، حيث يجب أن تغطي الأموال الخاصة القاعدية هذه المخاطر بواقع 7 %على الأقل[2].

- نسبة توزيع المخاطر

يتعين على فروع البنوك الأجنبية تجنب تركيز الأخطار التي تتعرض لها بسبب عملياتها سواء مع نفس الزبون أو مع نفس المجموعة من الزبائن، وذلك باحترامها لنوعين من النسب في توزيع الأخطار التي حدّدها بنك الجزائر.

1: المادة 10 من النظام رقم 14-01 يتضمن نسب الملاءة المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية، المرجع السابق.

2: المادة 03 من نفس النظام.

ويلتزم فرع البنك بالنسبة القصوى بين مجموع المخاطر التي يتعرض لها بسبب عملياته مع نفس المقترض، ومبلغ صافي أمواله الخاصة التي لا تفوق 25% طبقا لنص المادة 04 من النظام رقم 14-02 الذي يتعلق بالمخاطر الكبرى والمساهمات[1].

كما يجب عليه احترام النسبة القصوى بين مجموع المخاطر التي قد يتعرض لها بسبب عملياته مع نفس مجموعة المقترضين وأمواله الخاصة، والتي يجب أن لا تتجاوز ثمانية (08) مرات من الأموال الخاصة الصافية[2].

02- نسبة السيولة

يُقصد بالسيولة قدرة فرع البنك الأجنبي على الوفاء، من خلال تلبية احتياجات المقترضين في الوقت المناسب دون الاضطرار إلى بيع أوراق مالية، فهنا يجب على فرع البنك الاحتفاظ بحجم كاف من الأموال السائلة أو المتشكلة بسرعة، ومنه يُمكن تعريف نسبة السيولة بأنها:" احتفاظ فرع البنك بحجم كافي من الأصول في شكل سيولة، أو يمكن تحويلها بسهولة إلى سيولة"، ففرع البنك يجب أن يكون دائما على استعداد للوفاء بالتزاماته اتجاه عملائه[3].

استنادا لما سبق يلتزم فرع البنك الأجنبي باحترام نسبة معينة من السيولة، والتي تسمى المعامل الأدنى للسيولة، تساوي على الأقل 100 % من بين المبلغ الإجمالي للأصول المتوفرة ، والتي يمكن توفيرها في

1: النظام رقم14-02 المؤرخ في 16 فيفري 2014 يتعلق بالمخاطر الكبرى والمساهمات ، الجريدة الرسمية، ع 56، المؤرخة في 25 سبتمبر 2014.

2: المادة 05 من نفس النظام.

3: عبد الرحيم قزولي، المرجع السابق، ص 85.

أجل قصير والعائدات المالية للبنوك من جهة، ومن جهة أخرى مبلغ المستحقات عند الإطلاع والقصيرة الأجل والالتزامات الملقاة[1].

ثانيا: الالتزام بالقواعد المحاسبية ونشر الحسابات

للنظام المحاسبي في المجال المصرفي أهمية بالغة بالنظر للوظيفة التي يُؤديها، حيث يتم من خلاله تزويد السلطات المصرفية بالمعلومات النقدية والمالية الضرورية، كما تعتمد عليه اللجنة المصرفية عند ممارسة رقابتها على أي مؤسسة مصرفية.

وفي هذا الشأن تلتزم فروع البنوك الأجنبية كغيرها من المؤسسات المصرفية الأخرى بمسك حساباتها وفقا للقواعد المحددة من طرف السلطة المختصة، وتقوم بنشرها طبقا للإجراءات القانونية المنصوص عليها.

01- الالتزام بالقواعد المحاسبية

فضلا عن القواعد المحاسبية التي تخضع لها الشركات التجارية، فإن فروع البنوك هي الأخرى ملزمة بمسك حساباتها وفقا للشكل الموحد الذي وضعه مجلس النقد والقرض تطبيقا لنص المادة 103 من الأمر رقم 03-11، وفي هذا الصدد أصدر المجلس النظام رقم 09-04 الذي يتضمن مخطط الحسابات البنكية والقواعد المحاسبية المطبقة على البنوك[2]، والنظام رقم 09-05 الذي يتضمن إعداد الكشوف المالية للبنوك والمؤسسات المالية ونشرها[3].

1: المادة 03 من النظام رقم 11-04 المؤرخ في 24 ماي 2011 يتضمن تعريف وقياس وتسيير ورقابة خطر السيولة، الجريدة الرسمية، ع 54، المؤرخة في 02 أكتوبر 2011.

2: النظام رقم 09-04 المؤرخ في 23 جويلية 2009 يتضمن مخطط الحسابات البنكية و القواعد المحاسبية المطبقة على البنوك، الجريدة الرسمية، ع 76، المؤرخة في 29 ديسمبر 2009.

3: النظام رقم 09-05 المؤرخ في 18 أكتوبر 2009 يتضمن إعداد الكشوف المالية للبنوك والمؤسسات المالية ونشرها، الجريدة الرسمية، ع 76، المؤرخة في 29 ديسمبر 2009.

حدد هذين النظامين[1] القواعد المحاسبية ونماذج الكشوف المالية التي يجب نشرها في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، تحت مراقبة اللجنة المصرفية حسب المادة 103 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض.

ويُقصد بالقواعد المحاسبية طبقا للمادة الأولى من النظام رقم 09-04 الذي يتضمن مخطط الحسابات البنكية والقواعد المحاسبية المطبقة على البنوك:" المبادئ المحاسبية وقواعد التقييم والتسجيل المحاسبي"، حيث تخصّ القواعد المحاسبية الوثائق التي توضح الوضعية المالية للبنوك اتجاه الدائنين واتجاه الغير وتمنح السلطات المختصة المعلومات النقدية والمالية[2].

02- الالتزام بنشر الحسابات

يتعين على فرع البنك الأجنبي نشر حساباته السنوية خلال الستة (06) أشهر الموالية لنهاية السنة المحاسبية في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية الإلزامية، وتختص اللجنة المصرفية وحدها بمنح البنك تمديدا لأجل تراه مناسبا بصفة استثنائية، وفي حدود مدة ستة (6) أشهر لإيداع الحسابات بناء على العناصر المقدمة لتدعيم طلب التمديد، وبإمكان اللجنة المصرفية أن تأمر البنك للقيام بنشرات تصحيحية في حالة وجود بيانات غير صحيحة، أو وقوع سهو في المستندات المنشورة[3].

1: النظامان رقم 09-04 و09-05 ألغيا النظامين رقم 92-08 المؤرخ في 17 نوفمبر 1992، الجريدة الرسمية، ع 13، الصادرة في 28 فيفري 1993، و92-09 المؤرخ في 17 نوفمبر 1992، الجريدة الرسمية، ع 15، المؤرخة في 07 مارس 1993.

2: عبد الرحيم قزولي، المرجع السابق، ص 88.

3: المادة 103 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض 03-11، المرجع السابق، و المادة 07 من النظام رقم 09-05 المتعلق بإعداد الكشوف المالية للبنوك والمؤسسات المالية ونشرها، المرجع السابق.

يُكلّف المركز الوطني للسجل التجاري بإعداد النشرة الرسمية للإعلانات القانونية ونشرها[1]، وتجدر الإشارة هنا أن النشرة الرسمية للإعلانات القانونية تحتوي على أربع مجموعات والمجموعة الرابعة هي التي تتناول الإعلانات المالية[2].

تتكون الكشوف المالية القابلة للنشر للمؤسسات الخاضعة من: الميزانية، وخارج الميزانية، وحساب النتائج، وجدول تدفقات الخزينة، وجدول تغيير الأموال الخاصة، والملحق[3].

وتظهر أهمية هذا الالتزام من حيث أنه يسمح لعملاء فروع البنوك الأجنبية من معرفة الوضعية الحسابية للفرع، وإجراء مقارنة وتقدير مدى صحة الحسابات المنشورة، أي معرفة مجموعة الموارد والالتزامات الخاصة بالفرع[4].

الفرع الثاني: مراعاة الاحتياطي الإلزامي

نصت مختلف التشريعات على ضرورة احتفاظ البنوك باحتياطي نقدي، تتمثل قيمته في نسبة من ودائع البنك يحتفظ بها لدى البنك المركزي[5]، ولهذا فرض قانون النقد والقرض الجزائري على البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة له، الاحتفاظ بنسبة معينة من الودائع في حساب خاص لدى بنك الجزائر يسمى الاحتياطي الإلزامي[6].

فماذا يقصد بهذا المصطلح؟ وما الهدف من فرض تكوين الاحتياطي الإلزامي؟ (أولا) وما هي النسبة الواجب الاحتفاظ بها؟ (ثانيا).

1: المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 92-70 المؤرخ في 18 فيفري 1992 المتعلق بالنشرة الرسمية للإعلانات القانونية، الجريدة الرسمية، ع 14، المؤرخة في 23 فيفري 1992.

2: المادة 03 من نفس المرسوم.

3: المادة 02 من النظام رقم 09-05 المتعلق بإعداد الكشوف المالية للبنوك والمؤسسات المالية ونشرها، المرجع السابق.

4: وريدة مغني، المرجع السابق، ص 136.

5: منير إبراهيم هندي، إدارة البنوك التجارية، ط 3، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، 1996، ص 81.

6: المادة 97 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض 03-11، المرجع السابق.

أولا: مفهوم الاحتياطي الإلزامي

يعتبر الاحتياطي الإلزامي وسيلة من وسائل السياسة النقدية الفعالة لضمان أداء النشاط المصرفي بأمان، وحماية المتعاملين مع المؤسسة المصرفية.

01- تعريف الاحتياطي الإلزامي

يُعرَّف الاحتياطي الإلزامي على أنه:" استقطاع جزء من ودائع البنوك كاحتياجات نقدية تودع لدى البنك المركزي، ما يُمكِّنه من استخدام هذه الوسيلة في التأثير على حجم وكمية الائتمان المصرفي الذي تمنحه البنوك"[1].

ومنه فالاحتياطي الإلزامي هو نسبة قانونية من ودائع الجمهور يفرضها بنك الجزائر على البنوك التجارية، طبقا للنظام المتعلق بتحديد شروط تكوين الحد الأدنى للاحتياطي الإلزامي، حيث توضع في حساب باسم هذه البنوك مفتوح لدى بنك الجزائر[2].

ويتم تكوين الاحتياطي الإلزامي لفرع البنك من مجموع الاستحقاقات المجمعة و/أو المقترضة بالدينار ، والاستحقاقات المرتبطة بالعمليات خارج الميزانية، باستثناء الاستحقاقات إزاء بنك الجزائر[3].

02- الهدف من فرض الاحتياطي الإلزامي

الاحتياطي الإلزامي وسيلة نقدية من وسائل البنك المركزي تساعد في التحكم والرقابة على الائتمان المصرفي[4]، فالغرض من فرض هذا الاحتياطي توفير حد أدنى من السيولة لمواجهة طلبات المودعين وتنفيذ وتنفيذ السياسة النقدية.

1: عقيل جاسم عبد الله، النقود والمصارف، ط2 .، دار مجدلاوي للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1999، ص 240.

2: محمد مرسلي، الالتزام الرقابي للبنك المركزي الجزائري على البنوك التجارية (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 135.

3: المادة 04 من النظام رقم 04-02 المتضمن شروط تكوين الاحتياطي الأدنى الإلزامي، المرجع السابق.

4: ناظم محمد فوزي الشمري، النقود والمصارف والنظرية النقدية، دار زهران للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1999، ص 158.

حيث يعتبر الاحتياطي الإلزامي كضمان للمودعين وذلك بتوفير السيولة اللازمة التي هم بحاجة إليها، وهو في نفس الوقت يضمن سلامة تنفيذ البنك المركزي للسياسة النقدية التي يشرف عليها، من خلال قدرته على التغيير في نسب الاحتياطي المفروض، حسب السوق النقدية والأوضاع الاقتصادية، فيقوم بالزيادة في نسبة الاحتياطي خلال فترات التضخم فيحد بذلك من قدرة البنك على منح القروض، والعكس إذا رأى أنه من الضرورة تشجيع البنوك على الإقراض في مواجهة الركود الاقتصادي فإنه يقوم بتخفيض نسبة الاحتياطي.

ثانيا: تحديد نسبة الاحتياطي الإلزامي

لم يُحدّد الأمر رقم 03-11المتعلق بالنقد والقرض نسبة الاحتياطي الإلزامي تاركا ذلك لمجلس النقد والقرض باعتباره السلطة المشرفة على السياسة النقدية[1]، وتطبيقا لذلك أصدر مجلس النقد والقرض النظام رقم 04-02 المتضمن شروط تكوين الاحتياطي الأدنى الإلزامي، وقد ترك هذا النظام لبنك الجزائر الحق في فرض الشروط الحقيقية في تكوين هذا الاحتياطي المفروض حسب المادة 18 من نفس النظام.

وتطبيقا للنص القانوني السابق الذكر حدّد المجلس سقف الاحتياطي الإلزامي الواجب تكوينه من طرف البنوك بأن لا يتجاوز 15% كما يمكن أن يكون منعدما أي يساوي 0%[2]، وفي هذا الصدد أصدر مجلس النقد والقرض عدة تعليمات، فكانت أول تعليمة حددت سقف الاحتياطات الإجبارية رقم 02-2004 المؤرخة في 13 ماي 2004 المتعلقة بنظام الاحتياطات الإجبارية[3]، والتي جاء في مادتها الثانية أن وعاء الاحتياطي الإلزامي يتشكل من الودائع بالدينار الجزائري مهما كانت طبيعتها، وحُدِّدَت نسبة الاحتياطي في المادة 3 منها بـ % 6.5 من الوعاء.

1: المادة 97 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض 03-11، المرجع السابق.

2: المادة 05 من النظام رقم 04-02 المؤرخ في 04 مارس 2004 المتضمن شروط تكوين الاحتياطي الأدنى الإلزامي، الجريدة الرسمية، ع 27، المؤرخة في 28 أفريل 2004.

3: Instruction n°02-2004 du 13 mai 2004 relative au régime des réserves obligatoires, www.bank-of-algeria.dz

عرفت هذه التعليمة عدة تعديلات آخرها كان سنة 2020 بموجب التعليمة رقم 06-2020، حيث عدلت معدل الاحتياطي الإلزامي والذي أصبح يُقدر بـ 6% من الاحتياطات الإجبارية[1].

حُددت فترة تكوين الاحتياطي الإلزامي بشهر واحد، تبدأ من اليوم الخامس عشر من كل شهر وتنتهي في اليوم الرابع عشر من الشهر الموالي، وعندما لا يستوفي البنك كلّيا أو جزئيا مبلغ الاحتياطي الإلزامي تطبّق عليه عقوبة، تتمثل في دفع فوائد تفوق فوائد الاحتياطي بنسبة تتراوح بين نقطتين (2) وخمسة (5) نقاط[2].

يمكن أن تُدفع فوائد على موجودات الاحتياطي الإلزامي، بشرط أن لا تتجاوز النسبة المتوسطة لعمليات إعادة تمويل بنك الجزائر، ويمكن أن تساوي 0%[3]، وتُدفع الفوائد في أجل أقصاه اليوم الواحد والعشرين (21) من كل شهر، أي خلال سبعة (7) أيام التالية لانقضاء فترة تكوين الاحتياطي[4].

الفرع الثالث: الإجراءات الاستثنائية المؤقتة لتخفيف بعض الأحكام الاحترازية المطبقة على فروع البنوك الأجنبية جراء تبعات انتشار فيروس كورونا -كوفيد19-

واجهت البنوك بصفة عامة بما فيها فروع البنوك الأجنبية مصاعب كبيرة في السيولة النقدية جراء تبعات انتشار فيروس كورونا -كوفيد19-، وهنا تدخل بنك الجزائر لإيجاد الحلول السريعة والمتوسطة الأجل لمجابهة تلك المصاعب، حيث أصدر التعليمة رقم 05-2020 المتعلقة بالإجراءات الاستثنائية المؤقتة

1: المادة 03 من التعليمة رقم 06-2020 المؤرخة في 29 أفريل 2020، المعدلة والمتممة للتعليمة رقم 02-2004 المؤرخة في 13 ماي 2004 المتعلقة بنظام الاحتياطات الإجبارية . www.bank-of-algeria.dz

2: المادة 11 من النظام رقم 04-02 المتضمن شروط تكوين الاحتياطي الأدنى الإلزامي، المرجع السابق.

3: المادة 09 من نفس النظام.

4: المادة 10 من نفس النظام.

لتخفيف بعض الأحكام الاحترازية المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية من أجل تخفيف بعض الأحكام الاحترازية في مجال السيولة[1] **(أولا)**، الأموال الخاصة، نسبة الملاءة، وتصنيف القروض **(ثانيا)**.

أولا: الإجراءات الاستثنائية المتعلقة بنسبة السيولة

نتيجة للآثار السلبية التي خلفها انتشار فيروس -كوفيد 19- على الاقتصاد العالمي وعلى سائر القطاعات على المستوى المحلي، ما أدى إلى نقص فادح في السيولة وعدم توفرها في مختلف المؤسسات التي تتعامل بها، إضافة إلى الإجراءات الاحترازية التي كانت مطبقة من طرف الدولة من شهر مارس إلى غاية نهاية شهر أوت من سنة 2020 أثرت هي الأخرى بدرجة كبيرة على نشاط البنوك.

في ظل تلك الظروف أصدر بنك الجزائر تعليمة تُقر بخفض الحد الأدنى لمعامل السيولة الذي كان محددا في المادة 03 الفقرة الثانية من النظام رقم 11-04 الذي يتضمن تعريف وقياس وتسيير ورقابة خطر السيولة بـ 100 %[2] إلى 60%[3]، وما تجدر الملاحظة إليه هنا أن هذا الخفض هو إجراء مؤقت تم تطبيقه من 01 مارس 2020 إلى 31 ديسمبر 2021[4].

1: التعليمة رقم 05-2020 المؤرخة في 06 أفريل 2020 المتعلقة بالإجراءات الاستثنائية لتخفيف بعض الأحكام الاحترازية المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية. https://www.bank-of-algeria.dz

2: المادة 03 الفقرة 02 من النظام رقم 11-04 المتضمن تعريف وقياس وتسيير ورقابة خطر السيولة:" يجب على البنوك والمؤسسات المالية أن تقدم في كل وقت معامل سيولة يساوي على الأقل 100 %".

3: المادة 02 من التعليمة رقم 05-2020 المتعلقة بالإجراءات الاستثنائية لتخفيف بعض الأحكام الاحترازية المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية. https://www.bank-of-algeria.dz

4: المادة 02 من التعليمة رقم 09-2021 المؤرخة في 29 سبتمبر 2021، تعدل وتمم التعليمة رقم 05-2020 المتعلقة بالإجراءات الاستثنائية لتخفيف بعض الأحكام الاحترازية المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية. https://www.bank-of-algeria.dz

ثانيا: الإجراءات الاستثنائية المتعلقة بنسبة الملاءة وتصنيف القروض

من الإجراءات الاستثنائية الأخرى التي أقرها بنك الجزائر والمتعلقة بالأموال الخاصة إعفاء البنوك والمؤسسات المالية من إجبارية تكوين وسادة الأمان[1]، والتي كانت محددة في نص المادة 04 من النظام رقم 14-01 الذي يتضمن نسب الملاءة المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية:" زيادة على التغطية المنصوص عليها في المادة 2 أعلاه، يجب أيضا على المصارف والمؤسسات المالية أن تشكل وسادة تدعى وسادة أمان، تتكون من أموال خاصة قاعدية تغطي 2,5% من مخاطرها المرجحة".

أما فيما يتعلق بالقروض وفقا لتقدير البنوك والمؤسسات المالية فلها أن تؤجل تسديد أقساط القروض المستحقة أو إعادة جدولة قروض زبائنها المتأثرين بالظروف الناجمة عن تفشي وباء -كوفيد 19-.

وطبقا للمادة 04 من التعليمة المتعلقة بالإجراءات الاستثنائية لتخفيف بعض الأحكام الاحترازية المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية، لا تسري أحكام المادة 07 من النظام رقم 14-03 المتعلق بتصنيف المستحقات والالتزامات بالتوقيع للبنوك والمؤسسات المالية وتكوين المؤونات[2].

يمكن للبنوك والمؤسسات المالية أن تمنح قروضا جديدة للزبائن المستفيدين من إجراءات التأجيل وإعادة الجدولة المشار إليها في المادة 04 المذكورة سابقا[3]، كما يتوجب على البنوك والمؤسسات المالية

1: المادة 03 من التعليمة رقم 05-2020 المتعلقة بالإجراءات الاستثنائية لتخفيف بعض الأحكام الاحترازية المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية. https://www.bank-of-algeria.dz

2: المادة 07 من النظام رقم 14-03 المؤرخ في 16 فيفري 2014 يتضمن تصنيف المستحقات والالتزامات بالتوقيع للبنوك والمؤسسات المالية وتكوين المؤونات، الجريدة الرسمية، 56، الصادرة في 25 سبتمبر 2014. تنص على:" في حالة إعادة هيكلة مستحق مصنف، فإنه يجب إبقاؤه ضمن فئة المستحقات المصنفة التي ينتمي إليها وذلك لمدة اثني عشر(12) شهرا على الأقل، وبعد إنقضاء هذه المدة يمكن إعادة تصنيف مستحق معاد هيكلته كمستحق جار، شريطة احترام جدول السداد الجديد والتحصيل الفعلي للفوائد المرتبطة به.

في حالة عدم سداد مستحقات معاد هيكلتها، يخفض تصنيف مجملها إلى مستحقات متعثرة، بعد أجل 90 يوما ".

3: المادة 05 من التعليمة رقم 05-2020 المتعلقة بالإجراءات الاستثنائية لتخفيف بعض الأحكام الاحترازية المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية. https://www.bank-of-algeria.dz

مسك وضعيات خاصة بالإجراءات الاستثنائية المتخذة في إطار التعليمة رقم 05-2020 ووضعها تحت تصرف المصالح المختصة لبنك الجزائر[1].

تسري أحكام هذه التعليمة ابتداء من 01 مارس 2020 إلى غاية 30 مارس 2020[2]، ولكن بقي العمل بهذه التعليمة إلى غاية 31 ديسمبر 2021[3] بسبب الموجات الناتجة عن فيروس كورونا-كوفيد 19- وتأثيرها على المؤسسات المصرفية.

المطلب الثاني: الانخراط في الهيئات المنصوص عليها في قانون النقد والقرض رقم 03-11

أنشأ قانون النقد والقرض بعض الهيئات وألزم البنوك والمؤسسات المالية وكذا فروع البنوك الأجنبية بالانضمام لها، من أجل تحسين وتطوير المنظومة المصرفية.

أول هيئة نص عليها المشرع هي جمعية المصرفيين **(الفرع الأول)**، ثم تكلم عن مركزية مخاطر المؤسسات ومركزية مخاطر العائلات ومركزية المستحقات غير المدفوعة **(الفرع الثاني)**، هاتين الهيئتين ألزم فيهما المشرع البنوك والمؤسسات المالية بالانضمام لها، ولم يذكر فروع البنوك الأجنبية صراحة بالرغم من أن الواقع العملي يُثبت تصرف فروع البنوك الأجنبية كالبنوك، وقياسا على المادة 02 من النظام رقم 20-03 المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية التي نصت على:" يجب على البنوك وفروع البنوك الأجنبية التي تُدعى في صلب النص -البنوك-"، ومن هنا فإن الفروع البنكية تُعامل كالبنوك في الجزائر .

1: المادة 06 من التعليمة رقم 05-2020 المتعلقة بالإجراءات الاستثنائية لتخفيف بعض الأحكام الاحترازية المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية. https://www.bank-of-algeria.dz.

2: المادة 07 من نفس التعليمة.

3: المادة 02 من التعليمة رقم 09-2021 التي تعدل وتمم التعليمة رقم 05-2020 المتعلقة بالإجراءات الاستثنائية لتخفيف بعض الأحكام الاحترازية المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية. https://www.bank-of-algeria.dz

كما ألزم المشرع صراحة فروع البنوك مع البنوك بالانضمام إلى صندوق ضمان الودائع المصرفية **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول: جمعية المصرفيين

تطبيقا لنص المادة 96 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض يجب على فروع البنوك الأجنبية الانضمام إلى جمعية المصرفيين، والتي حددت بصفة عامة النظام القانوني لهذه الجمعية **(أولا)**، وكذا الهدف من إنشائها والمهام المسندة إليها **(ثانيا)**.

أولا: النظام القانوني لجمعية المصرفيين

لا بد من تحديد المقصود بالجمعية حتى يكون هناك تصور أولي، ليتم إسقاطه على جمعية المصرفيين وتنظيمها في إطار قانون النقد والقرض رقم 03-11.

01- تعريف الجمعية

عُرِّفَت الجمعيات في المادة 02 من القانون رقم 12-06 المتعلق بالجمعيات[1]، التي تنص على:" تعتبر الجمعية في مفهوم هذا القانون تجمع أشخاص طبيعيين و/أو معنويين على أساس تعاقدي لمدة محددة أو غير محددة.

ويشترك هؤلاء الأشخاص في تسخير معارفهم ووسائلهم تطوعا لغرض غير مربح من أجل ترقية الأنشطة وتشجيعها".

بناء على التعريف الوارد في نص المادة السالفة الذكر فإن الجمعية تجمع بين أشخاص على أسس تعاقدية لمدة زمنية محددة أو غير محددة المدة، بُغية تسخير معارفهم وقدراتهم لأغراض لا تهدف إلى

1: القانون رقم 12-06 المؤرخ في 12 جانفي 2012، المتعلق بالجمعيات، الجريدة الرسمية، ع 02، المؤرخة في 15 جانفي 2012.

تحقيق الربح[1].

بإسقاط التعريفين السابقين على جمعية المصرفيين الجزائريين، وتطبيقا لنص المادة 96 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، يمكن تعريف جمعية المصرفيين بأنها: اجتماع البنوك والمؤسسات المالية وفروع البنوك الأجنبية العاملة في الجزائر مع بعضها، بغية تحسين وترقية النشاط المصرفي، من خلال استغلال التقنيات والخبرات المملوكة لديهم لتحقيق الهدف المنشود.

02- التنظيم القانوني لجمعية المصرفيين

طبقا للمادة 96 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض تُؤسس جمعية للمصرفيين، وهي تتشكل من كل البنوك بما فيها فروع البنوك الأجنبية والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، وتقوم هذه الجمعية بدراسة كل المسائل المتصلة بممارسة المهنة المصرفية، لا سيما تقنيات البنوك والقروض وتحفيز المنافسة ومحاربة العراقيل التي تعترض المنافسة، وإدخال تكنولوجيات جديدة في العمل وتنظيم خدمات الصالح العام وتسييرها، وتكوين المستخدمين والعلاقات مع ممثلي المستخدمين[2].

يوافق مجلس النقد والقرض على القانون الأساسي لجمعية المصرفيين وعلى أية تعديل يمس هذا القانون[3].

ثانيا: الغاية من إنشاء جمعية المصرفيين ومهامها

نص المشرع على إنشاء جمعية المصرفيين وألزم البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر بالانضمام لها وذلك لتحقيق أهداف معينة **(أولا)**، ومن أجل ذلك أوكل لها مجموعة من المهام لتحقيق ما

1: بوطيب بن ناصر، النظام القانوني للجمعيات في الجزائر-قراءة نقدية في ضوء القانون رقم 12-06-، مجلة دفاتر السياسة والقانون، ع 10، جانفي 2014، ص 256.

2: المادة 96 الفقرة 03 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المرجع السابق.

3: المادة 96 الفقرة 05 من نفس القانون.

أُنشئت من أجله **(ثانيا)**.

01- الهدف من تأسيس جمعية المصرفيين

يهدف المشرع من إنشاء جمعية المصرفيين الجزائريين إلى تمثيل المصالح الجماعية لأعضائها لاسيما لدى السلطات العمومية، فالجمعية لها صلاحية الدفاع عن المصالح المشتركة للبنوك والمؤسسات المالية بصفة عامة، وبصفة خاصة لدى السلطات العامة، فوجود شخص كالجمعية يُدافع عن المصالح يكون أنجع عوض أن يُدافع كل بنك ومؤسسة مالية بصفة فردية عن مصالحه، و انتهاج طريق الجمعية يُمَكِّن من ربح الوقت[1].

كما تهدف الجمعية إلى تزويد أعضائها والجمهور بكل المعلومات وتحسيسهم، دون أن تفصل المادة 96 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض بنوع المعلومات، إلا أنه يُمكن استنتاج أن المعلومات هنا تتعلق بالنشاط المصرفي، خاصة العمليات التي تقوم بها البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر.

02- مهام جمعية المصرفيين

تمارس جمعية المصرفيين طبقا للمادة 96 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المهام التالية:

- دراسة المسائل التي لها علاقة بممارسة المهنة المصرفية، وبشكل خاص كل ما يخص تحسين تقنيات البنوك والقروض وإدخال التقنيات الجديدة في المجال المصرفي،

- العمل على تحفيز المنافسة ومحاربة العراقيل التي تعترض نشاط البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر،

- للجمعية دور استشاري، حيث يمكن للوزير المكلف بالمالية وكذا محافظ بنك الجزائر استشارتها في كل المسائل التي لها علاقة بالمهنة المصرفية،

1: وريدة مغني، المرجع السابق، ص 132.

- يُمكن للجمعة أن تقترح على محافظ بنك الجزائر أو على اللجنة المصرفية في إطار أخلاقيات المهنة وحسب الحالة إنزال عقوبات على عضو أو أكثر من أعضائها.

الفرع الثاني: مركزية مخاطر المؤسسات ومركزية مخاطر العائلات

تعد مركزية مخاطر المؤسسات ومركزية مخاطر العائلات واحدة من أهم الوسائل التي لجأت إليها التشريعات المصرفية في مختلف الدول للحد من مخاطر عمليات الائتمان، التي بدأت تتفاقم مع تطور وتنوع وتعقيد العمليات المصرفية[1].

وفي هذا الإطار سعى المشرع الجزائري إلى استحداث هذا الجهاز بغية التحسين من قدرة النظام البنكي، والتقليل من المخاطر المتزايدة الناتجة عن الوضع الاقتصادي الجديد الذي يتسم بحرية المبادرة وقواعد السوق في العمل البنكي.

تم النص على هذا الجهاز لأول مرة في قانون النقد والقرض رقم 90-10 تحت تسمية مصلحة مركز المخاطر[2]، لكن بالرجوع للتعديل الأخير سنة 2010 نجده غير من تسمية هذا الجهاز في المادة 98 على النحو التالي:" ينظم بنك الجزائر ويسير مصلحة مركزية مخاطر المؤسسات ومركزية مخاطر العائلات ومركزية المستحقات غير المدفوعة"[3] وأعاد تنظيمها من جديد **(أولا)**.

1: عبد العزيز بوخرص، مركزية مخاطر المؤسسات والعائلات جهاز متجدد للرقابة والاستعلام المصرفي، المرجع السابق، ص 196.

2: المادة 160 من القانون رقم 90-10 يتعلق بالنقد والقرض، المرجع السابق. (ملغى).

3: بالرجوع إلى نص المادة 98 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد التي تنص على:" ينظم بنك الجزائر ويسير مصلحة مركزية مخاطر المؤسسات ومركزية مخاطر العائلات، ومركزية مخاطر المستحقات غير المدفوعة" يتبين للقارئ أن هناك مركزيتين مستقلتين هما مركزية مخاطر المؤسسات ومركزية مخاطر العائلات ، إلا أنه في الواقع توجد مركزية واحدة تضم في إطار التنظيم الداخلي قسمين، هما قسم مخاطر المؤسسات، وقسم مخاطر الأفراد والأسر أو العائلات (عبد العزيز بوخرص، مركزية مخاطر المؤسسات والعائلات جهاز متجدد للرقابة والاستعلام المصرفي، المرجع السابق، ص 203).

وفي هذا الإطار أصدر البنك الجزائر نظاما جديدا، هو النظام رقم12-01 المتضمن تنظيم مركزية مخاطر المؤسسات والأسر وعملها[1]، الذي يُسند لهذه الأخيرة وظائف أكثر أهمية تتماشى مع الظروف الراهنة **(ثانيا)**.

أولا: تنظيم مركزية مخاطر المؤسسات ومركزية مخاطر العائلات

ما يمكن ملاحظته ابتداء هو أن المشرع الجزائري أعطى لهذه المصلحة في التعديل الأخير لقانون النقد والقرض تسمية جديدة "مركزية مخاطر المؤسسات ومركزية مخاطر العائلات"، بينما سماها النظام رقم 12-01 المتضمن تنظيم مركزية مخاطر المؤسسات والأسر وعملها "مركزية مخاطر المؤسسات والأسر"، غير أنه أطلق عليها تسمية مركزية المخاطر في صلب نص هذا النظام[2]، هذا ما يُفسر عجز المشرع في كل مرة عن ضبط المصطلحات في مجال المصرفي.

يتعين على البنوك والمؤسسات المالية الانخراط في مركزية المخاطر ويجب تزويدها بالمعلومات المطلوبة[3]، وتنقسم مركزية مخاطر المؤسسات ومركزية مخاطر العائلات انطلاقا من تسميتها في قانون النقد والقرض وكذا النظام المتعلق بتنظيمها إلى قسمين هما: قسم مركزية مخاطر المؤسسات، وقسم مركزية مخاطر الأسر.

1: النظام رقم 12-01 المؤرخ في 20 فيفري 2012المتضمن تنظيم مركزية مخاطر المؤسسات والأسر، الجريدة الرسمية، ع 45، المؤرخة في 13 جوان 2012.

2: المادة الأولى الفقرة 01 نفس النظام.

3: المادة 98 من القانون رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، المرجع السابق، والمادة 03 من النظام رقم 12-01 المتضمن تنظيم مركزية مخاطر المؤسسات والأسر، المرجع السابق.

01- قسم مركزية مخاطر المؤسسات

في هذا القسم يتم تسجيل المعطيات المتعلقة بالقروض الممنوحة للأشخاص المعنويين والأشخاص الطبيعيين، الذين يمارسون نشاطا مهنيا بدون أجر[1] من تجار وحرفيين، وأصحاب مهن حرة.

ويعد هذا القسم هو القسم الأصيل في مصلحة مركزية المخاطر، فلم تكن عند نشأتها في القانون الفرنسي تُعنى إلا بمخاطر القروض الموجهة للمؤسسات[2].

02 - قسم مركزية مخاطر الأسر

حرصا من المشرع على تشديد الرقابة على عملية منح القروض الاستهلاكية للأفراد لتجنّب وضعية عدم القدرة على تسديد الديون، تم استحداث قسم جديد تابع لمركزية مخاطر المؤسسات ومركزية مخاطر العائلات وهو قسم مركزية مخاطر الأسر، يتولى تسجيل المعطيات المتعلقة بالقروض الممنوحة للأفراد.

ثانيا: دور مركزية المخاطر في الرقابة والاستعلام المصرفي

تُكلف مركزية المخاطر بجمع وحفظ المعلومات حول القروض البنكية وإعادتها إلى المؤسسات المصرحة بعد كل عملية مَركزة، على هذا الأساس تُمارس مركزية المخاطر وظيفة مزدوجة تتمثل أولا في: مراقبة ومتابعة نشاطات المؤسسات المصرفية المرتبطة بالقروض، ووظيفة إعلامية لصالح هذه المؤسسات، حتى تتمكن من اتخاذ القرار السليم بقبول أو رفض عملية الإقراض.

01- الوظيفة الرقابية على عمليات القرض

الرقابة نشاط مستمر يهدف إلى ضمان مصلحة المودعين ومنع حدوث المخاطر التي تنتج من

1: المادة الأولى الفقرة 02 من النظام رقم 12-01 المتضمن تنظيم مركزية مخاطر المؤسسات والأسر، المرجع السابق.

2: عبد العزيز بوخرص، مركزية مخاطر المؤسسات والعائلات جهاز متجدد للرقابة والاستعلام المصرفي، المرجع السابق، ص 203.

التسيير السيئ، لأن البنوك والمؤسسات المالية تتعامل بأموال الغير، وعليه يمكن تعريف الرقابة بأنها:" الإشراف والفحص والمراجعة من جانب سلطة أعلى لها الحق في التعرف على سير العمل، والتأكد من استخدام الأموال للأغراض المخصصة لها، ومن سلامة تحديد نتائج الأعمال والمراكز المالية لتحسين معدلات الأداء مع الكشف في الأخير عن المخالفات، وبحث الأسباب التي أدت إلى حدوثها واقتراح وسائل علاجها، لمنع تكرار حدوثها في المستقبل، وتوقيع عقوبات لتحقيق السياسة الردعية"[1].

وحتى تمارس مركزية المخاطر هذه المهمة يجب على البنوك المؤسسات المالية أن تلتزم بالتصريح إلى مركزية المخاطر بكل المعطيات المتعلقة بالقروض الممنوحة، حسب طبيعة المعطيات في قسمها المخصص للمؤسسات وفي قسمها المخصص للأسر، وتقسم هذه المعطيات إلى نوعين، على النحو الآتي: معطيات إيجابية وأخرى سلبية.

أ- المعطيات الإيجابية

تتعلق بتعريف المستفيدين من القروض، سقف وقائمة القروض الممنوحة للزبائن مهما كان المبلغ، وكذا الضمانات المأخوذة عنها سواء كانت ضمانات عينية أو شخصية، فيما يخص كل صنف من القروض.

وتشمل المعطيات المصرح بها جميع أنواع القروض مهما كانت قيمتها، وذلك على خلاف ما معمول به في السابق، أين كان التصريح يخص فقط القروض التي تساوي أو تفوق قيمتها اثنين (02) مليون دج[2]، وهو ما يعكس في الواقع حرص المشرع على رقابة عمليات منح الائتمان مهما كان حجمها، وقد وفق المشرع في إلغاء هذا النص، على اعتبار أن تحديد عتبة معينة للقروض المصرفية المصرح بها قد

1: عوف محمود الكفراوي، البنوك الإسلامية، النقود، البنوك في النظام الإسلامي، مركز الإسكندرية للكتاب، مصر، 1998، ص269 .

2 : Art n°07, l'Instruction n°70-92 du 24 novembre 1992 relative a la centralisation des risques bancaires et des opérations de crédit-bail. (www.bank-of-algeria.dz)

يدفع بالبعض إلى السعي للحصول على عديد القروض دون هذه العتبة من مختلف البنوك، والتي يُشكل مجموعها دون شك خطرا على البنوك وعلى المودعين وعلى المقترض نفسه حينما يعجز عن التسديد[1].

ب- المعطيات السلبية

تتعلق بالمبالغ غير المسددة المتعلقة بالقروض.

ويتم التصريح بهذه المعطيات الإيجابية والسلبية إلى بنك الجزائر شهريا، ويشمل هذا التصريح بالإضافة إلى القروض التي تمنح للزبائن، القروض الممنوحة لمستخدمي البنوك والمؤسسات المالية[2].

في حالة وجود أي تغيير طارئ ومهم على وضعية المقترض يجب أن تُبَلِّغ المؤسسات المصرحة بدون أي تأخير مركزية المخاطر بكل معلومة مهمة طرأت على وضعية المقترض، كتعديل القانون الأساسي للشركة، أو تغيير العنوان، أو أي معلومة أخرى تؤثر على ملاءته[3].

تحتفظ البنوك والمؤسسات المالية بالمعطيات المصرحة بها لمدة لا تقل عن خمس سنوات، يبدأ سريانها من تاريخ انقضاء الدين بالنسبة للمعطيات الإيجابية، وابتداء من تاريخ التصريح بعارض الدفع الخاص بالقرض بالنسبة للمعطيات السلبية[4].

بعد استلام المعطيات من مختلف البنوك والمؤسسات المالية تقوم مركزية المخاطر بمركزة هذه المعطيات وتحليلها، بما يسمح لها بإجراء رقابة شاملة على عملية منح وتسيير القروض، ورسم سياسية ائتمانية واضحة.

1: عبد العزيز بوخرص، مركزية مخاطر المؤسسات والعائلات جهاز متجدد للرقابة والاستعلام المصرفي، المرجع السابق، ص 208.

2: المقصود بمستخدمي البنوك والمؤسسات المالية، هم الأشخاص المستخدمين لدى هذه الأخيرة والذين لا يضطلعون بمهمة تسييرية، ولا يملكون حق التوقيع (عبد العزيز بوخرص، مركزية مخاطر المؤسسات والعائلات جهاز متجدد للرقابة والاستعلام المصرفي، المرجع السابق، ص 207).

3: المادة 10 من النظام رقم 12-01 المتضمن تنظيم مركزية مخاطر المؤسسات والأسر، المرجع السابق.

4: المادة 16 من نفس النظام.

02- دور مركزية المخاطر في الاستعلام المصرفي

عُرِّف الاستعلام المصرفي في هذا الصدد على أنه:" العمل الإيجابي المتمثل في جمع المعلومات من مصادرها المختلفة، بهدف تكوين صورة واضحة وكاملة عن الزبون طالب التمويل، والعملية موضوع التمويل".

وبما أنه يتم على مستوى مركزية المخاطر مركزة كل المعلومات حول زبائن المؤسسات المصرفية، فإنه يمكن للمؤسسات المصرفية بنوكا كانت أو فروع بنوك أجنبية أو مؤسسات مالية أن تلجأ إلى مركزية المخاطر، من أجل الحصول على المعلومات التي تمت مركزتها والمتعلقة بزبائنها بمجرد طلبها، وهذا ما أكدته المادة 98 الفقرة الثالثة منها والتي تنص على:" يُبَلِّغ بنك الجزائر لكل بنك ومؤسسة مالية، بطلب منها المعلومات التي يتلقاها عن زبائن المؤسسة".

وفي المقابل ألزم المشرع المؤسسات المصرفية أن تستشير مركزية المخاطر قبل منح أي قرض لزبون جديد[1]، لكن لا يوجد ما يوحي في نص هذه المادة بإلزامية الأخذ بالاستشارة المقدمة من طرف مركزية المخاطر، حيث لها كامل الحرية في الأخذ بها أو تجاهلها.

بناء على ما سبق تشكل مركزية المخاطر مصدرا مهما تستقي منه فروع البنوك الأجنبية معلوماتها حول طالب الائتمان، خاصة وأنها مأخوذة من مصدر رسمي يتسم بالجدية لا تُثار حوله الشكوك.

1: المادة 13 من النظام رقم 12-01 المتضمن تنظيم مركزية مخاطر المؤسسات والأسر، المرجع السابق.

الفرع الثالث: الانخراط في صندوق ضمان الودائع المصرفية

يُعتبر التأمين على الودائع المصرفية من المسائل المهمة في النظام المصرفي، إذ يهدف إلى ضمان تعويض أصحاب الودائع المصرفية في حالة عجز البنك عن رد قيمتها، فبالنسبة للجزائر وعلى غرار باقي التشريعات المقارنة اعتمدت أنظمة لضمان ودائع الجمهور.

حيث تم وضع هذا النظام كنتيجة حتمية لانفتاح القطاع المصرفي الجزائري، الذي سمح بإنشاء بنوك خاصة وطنية وأجنبية وكذا إقامة فروع للبنوك الأجنبية، وفيما يتعلق بنظام ضمان الودائع أكدت عليه المادة 118 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض[1]، وفي هذا الشأن أصدر بنك الجزائر النظام رقم 20-03 المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية، الذي تناول بصورة مفصلة المقصود من هذا النظام وكيفية تطبيقه، بإنشاء صندوق لضمان الودائع وتحديد طريقة تسييره **(أولا)**، كما بين حدود تغطية الودائع المضمونة، ودور هذا النظام في التقليل من التعثر المصرفي في البنوك العاملة في الجزائر **(ثانيا)**.

أولا: مجال تطبيق نظام ضمان الودائع المصرفية وتسيير الصندوق الخاص به

لا ينطبق نظام ضمان الودائع المصرفية على كل المؤسسات المصرفية، بل إنه يخص صنف معين فقط من المؤسسات المصرفية، وتبعا لذلك أنشئ له صندوق خاص به تناول تنظيمه النظام رقم 20-03 المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية.

1: المادة 118 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض:" يجب على البنوك أن تُشارك في تمويل صندوق ضمان الودائع المصرفية بالعملة الوطنية يُنشؤه بنك الجزائر".

01- ارتباط نظام ضمان الودائع المصرفية بالبنوك وفروع البنوك الأجنبية دون غيرها من المؤسسات المصرفية

نصت المادة 02 من النظام رقم 20-03 المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية على:" يجب على البنوك وفروع البنوك الأجنبية التي تُدعى في صلب هذا النص "البنوك" أن تنخرط، طبقا للشروط المنصوص عليها في هذا النظام إلى نظام ضمان الودائع المصرفية".

لماذا تعمد المشرع تخصيص هذا النوع من المؤسسات بالذات؟

نظام ضمان الودائع المصرفية يرتبط بالوديعة في حد ذاتها، وحسب نص المادة 70 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، فإن البنوك هي المخولة قانونا دون سواها القيام بجميع العمليات المبينة في المواد من 66 إلى 68 من نفس الأمر، باعتبار أنها مهنتها المعتادة.

وبالرجوع إلى نص المادة 66 نجدها حددت العمليات المصرفية التي تمارسها البنوك متمثلة في: تلقي الأموال من الجمهور، وعمليات القرض، وكذا وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارة هذه الوسائل، في حين فصلت المادة 67 المقصود بالتلقي، حيث نصت على:" تعتبر أموالا متلقاة من الجمهور الأموال التي يتم تلقيها من الغير لا سيما في شكل ودائع، مع حق استعمالها لحساب من تلقاها بشرط إعادتها".

من هذا المنطلق فإن البنوك وفروع البنوك الأجنبية العاملة في الجزائر مخولة بصفة إجبارية للانخراط في صندوق ضمان الودائع والمشاركة في تمويله[1].

بالرغم من أن هذا النظام يهدف إلى تعويض المودعين في حالة عجز البنك أو فرع البنك الأجنبي عن رد هذه الودائع، إلا أن هذا التعويض لا يشمل كل المبالغ التي يتلقاها البنك من الغير، بل يتقيد بالتحديد

1: المادة 118 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المرجع السابق.

القانوني لهذه الودائع[1]، حيث ذكرت المادة 05 من النظام رقم 20-03 المتعلق بضمان الودائع المصرفية الودائع التي لا يشملها نظام تعويض الودائع[2].

02- تسيير صندوق ضمان الودائع المصرفية

يُسير صندوق ضمان الودائع المصرفية من طرف شركة مساهمة تسمى "صندوق ضمان الودائع المصرفية ص.ض.و.م"[3]، والشكل القانوني للصندوق يكون في شكل شركة مساهمة، تكتتب البنوك وفروع البنوك الأجنبية في رأسمال هذه الشركة وتوزع الحصص بينها بالتساوي[4]، وهنا يجب الإشارة إلى أن رأسمال هذه الشركة قد يتغير بالزيادة أو بالنقصان بسبب اعتماد بنوك وفروع بنوك أجنبية جديدة أو

1: عبد القادر أزوا، نظام ضمان الودائع المصرفية النقدية في التشريع الجزائري، مجلة القانون والمجتمع، مج 01، ع 04، 2016، ص 202.

2: المادة 05 من النظام رقم 20-03 المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية:" لا تعتبر ودائع ومبالغ أخرى شبيهة بودائع قابلة للاسترداد:

- الودائع المتلقاة من البنوك والمؤسسات المالية الأخرى،

- الأموال المتلقاة أو المتروكة في الحساب من طرف المساهمين الذين يملكون، على الأقل، خمسة في المائة (5 %) من رأس المال، وأعضاء مجلس الإدارة والمسيّرين ومحافظي الحسابات،

- ودائع الموظفين المساهمين،

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

- الودائع بالعملة الصعبة المعاد بيعها لبنك الجزائر،

- الودائع غير الاسمية من غير المبالغ المستحقة الممثّلة لوسائل الدّفع المصدرة من طرف البنوك،

- الودائع الاستثمارية للبنوك المُرخّص لها بممارسة هذه العمليات،

- الودائع الناجمة عن عمليات صدر فيها حكم جزائي نهائي في حقّ المودع،

- الودائع التي تحصّل فيها المودع، بصفة فردية، على شروط معدّلات فوائد امتيازية ساهمت في تدهور الوضعية المالية للبنك،

- ودائع الشركة المسيّرة لصندوق ضمان الودائع المصرفية".

3: المادة 06 الفقرة 01 من نفس النظام.

4: المادة 06 الفقرة 02 من نفس النظام.

سحب اعتمادها أو إفلاسها، وفي الحالة الأخيرة يتم تخفيض رأسمال الشركة حسب حصة رأسمال البنك الذي تم شهر إفلاسه أو الذي توقف عن الدفع[1].

على الرغم من أن صندوق ضمان الودائع المصرفية يُؤسس في شكل شركة مساهمة، إلا أن هناك بعض الأحكام في القانون التجاري والتي تنظم شركة المساهمة، قد لا تتلاءم مع مهام طبيعة صندوق ضمان الودائع، لعدة أسباب نذكر منها:

- إن هذا النوع من الشركات هدفها دائما تحقيق الربح، أما الشركة المكلفة بتسيير صندوق ضمان الودائع المصرفية فهدفها ليس تحقيق الربح[2]، على اعتبار أن الهدف من تأسيس هذا الصندوق هو حماية المودعين الذين قد تتعرض ودائعهم لخطر عدم استردادها.

- عدم خضوع شركة صندوق ضمان الودائع المصرفية لإجراءات التأسيس المنصوص عليها في القانون التجاري، والتي تختلف بين حالة التأسيس باللجوء العلني للادخار[3] وبين التأسيس دون اللجوء العلني للادخار، وحسب كل حالة فإن الحد الأدنى لرأسمال الشركة هو الأخر يختلف باختلاف طريقة التأسيس[4]، ففي حالة التأسيس باللجوء العلني للادخار لا بد من توفر رأسمال يُقدر بخمسة (05) ملايين دينار جزائري، ومبلغ مليون دينار جزائري في حالة عدم اللجوء للادخار العلني[5].

بينما تم إنشاء شركة صندوق ضمان الودائع المصرفية في شهر ماي 2003 من طرف بنك الجزائر كمؤسس و22 بنك معتمد آنذاك كمساهمين، بمبلغ رأسمال قدره 220.000,000 دج[6].

1: محمد ضويفي، دور نظام ضمان الودائع المصرفية في حماية المودعين، حوليات جامعة الجزائر 1، ع 33، ج 04، ديسمبر 2019، ص 269.

2: المرجع نفسه، ص 269.

3: المواد من 595 إلى 604 من الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

4: المواد من 605 إلى 609 من نفس القانون.

5: المادة 594 من نفس القانون.

6: Rapport annuel de la banque d'Algérie pour l'année 2003, disponible sur le lien électronique http://www.bank-of-algeria.dz.

- الاكتتاب في رأسمال الشركة إجباري على البنوك وفروع البنوك الأجنبية، ويوزع رأس المال بين البنوك وفروع البنوك الأجنبية بحصص متساوية حتى في حالة الزيادة، وذلك خلاف الوضع في القواعد العامة لشركة المساهمة، حيث تخضع لحرية الانضمام وأن كل مساهم يكتتب بحسب مقدرته المالية[1] .

أما فيما يخص تمويل صندوق ضمان الودائع المصرفية فكل البنوك وفروع البنوك الأجنبية مُلزمة بدفع علاوة ضمان سنوية نسبتها 1% على الأكثر، من المبلغ الإجمالي للودائع بالعملة الوطنية المسجلة بتاريخ 31 ديسمبر من كل سنة[2].

ثانيا: كيفية تقدير تعويض المودعين من طرف صندوق ضمان الودائع المصرفية

عهد المشرع الجزائري لصندوق ضمان الودائع المصرفية بأن يُقدر مستحقات المودعين، على أن المبلغ الممنوح لكل مودع لا يتجاوز مليوني دينار جزائري (2.000.000دج)[3]، وقد حددت مواد النظام رقم 20-03 طريقة وكيفية تقدير تعويض المودعين من طرف صندوق ضمان الودائع، حيث يتم التعويض لفائدة صاحب الوديعة[4].

إذا لم يكن المودع صاحب الحق في المبالغ المودعة في الحساب، فإن صاحب الحق هو الذي يستفيد من الضمان، بشرط أن يكون قد تم التعرف على هويته أو أمكن الاطلاع على هويته قبل معاينة عدم توفر الودائع، وفي حالة تعدد ذوي الحقوق يجب أن تؤخذ بعين الاعتبار الحصة العائدة لكل واحد منهم وفقا للأحكام القانونية، وكذا تلك الأحكام التي تنظم تسيير المبالغ المودعة[5].

1: عبد القادر أزوا، المرجع السابق، ص 207.

2: المادة 07 من النظام رقم 20-03 المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية، المرجع السابق.

3: في النظام السابق كان مبلغ التعويض الممنوح لكل مودع يُقدر بستمائة ألف دينار (6.000.000 دج) طبقا للمادة رقم 08 من النظام رقم 04-03 المؤرخ في 04 مارس 2004 المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية، الجريدة الرسمية، ع 35، المؤرخة في 02 جوان 2004، (ملغى).

4: المادة 12 من النظام رقم 20-03 المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية، المرجع السابق.

5: المادة 14 من نفس النظام.

إذا تعلق الأمر بحساب مشترك، فإن هذا الحساب يوزع بالتساوي بين الشركاء المودعين ما لم ينص على خلاف ذلك، ويستفيد كل من الشركاء المودعين من الضمان في حدود السقف المحدد في المادة 10 أعلاه من النظام رقم 20-03 المتعلق بضمان الودائع المصرفية الودائع [1].

يتم التعويض بالعملة الوطنية، حيث يتم تحويل الودائع بالعملة الصعبة إلى العملة الوطنية بالسعر المعمول به في التاريخ الذي أعلنت فيه اللجنة المصرفية عن عدم توفر الودائع، أو - في غياب ذلك- في تاريخ حكم المحكمة المختصة إقليميا التي تحكم بالتسوية القضائية أو بإفلاس البنك[2].

المطلب الثالث: الالتزامات المتصلة بشخص الزبون

أصبح كل من الالتزام بعدم التدخل في شؤون الزبون **(الفرع الأول)**، والالتزام بالإعلام **(الفرع الثاني)** من أهم المبادئ المقررة لحماية المتعامل مع المؤسسات المصرفية، باعتبار أنهما يُؤثران بالإيجاب على نشاط فرع البنك الأجنبي بصفة خاصة، ومصلحة الاقتصاد الوطني بصفة عامة.

الفرع الأول: الالتزام باحترام شخص الزبون

يصطدم فرع البنك الأجنبي أثناء تعامله مع الزبون بمبدأين متلازمين يهدفان إلى احترام الزبون وتوفير الحماية له، من خلال إبداء النصح له حول العملية المصرفية التي هو مقبل عليها **(ثانيا)**.

لكن إبداء النصح يبقى في إطار محدد لا يجب تجاوزه من خلال الالتزام بعدم التدخل في شؤونه **(أولا)**.

أولا: الالتزام بعدم التدخل في شؤون الزبون

كُرِّس هذا الالتزام من قبل الفقه والقضاء على أساس أن هذا المبدأ غير مكرس قانونا، لذا لا بد من التطرق إلى تعريف وأساس هذا المبدأ، وكذا الاستثناءات الواردة عليه.

1: المادة 13 من النظام رقم 20-03 المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية، المرجع السابق.

2: المادة 18 من نفس النظام.

01- تعريف الالتزام بعدم التدخل في شؤون الزبون

يُمكن تعريف مبدأ عدم التدخل في شؤون الزبون بأنه:" عدم السماح لفرع البنك بمشاركة الزبون في اتخاذ القرارات، وعليه أن يكون حذرا وأن يتوقف أمام المسائل الشكلية للعمليات وأن يبقى حياديا"[1]، ومنه ففرع البنك محكوم عليه في إطار تنفيذه لالتزاماته بعدم تجاوز نطاق عمله إلى نطاق يبقى خاصا بأعمال الزبون[2].

02- نطاق مبدأ عدم التدخل في شؤون الزبون

إذا كان مبدأ عدم التدخل في شؤون الزبون مبدأ عاما إلا أنه ليس مطلق، فإذا كان لا يحق لفرع البنك التدخل في شؤون زبونه، فهناك حالات يُسمح فيها لفرع البنك مراقبة أعمال زبونه، وهنا يمكن الإشارة إلى بعض الاستثناءات التي وضعها الفقه والقضاء بهذا الشأن.

أ- حالة الاتفاق مع الزبون

يمكن أن يكون هناك اتفاق بين فرع البنك والزبون على تقديم هذا الأخير النصح له، ففي هذه الحالة يصبح لفرع البنك الحق في التدخل في شؤون الزبون، وإذا حصل الاتفاق بين الفرع والزبون ورغم ذلك تمسك الفرع بمبدأ عدم التدخل في شؤونه، فلم يُقدم له النصح الذي كان سيُجنبه الضرر الذي لحق به، فعلى الزبون أن يُثبت خطأ فرع البنك بإثبات الاتفاق الذي سبق وأن تم بينهما[3].

ب- وجود انحراف ظاهر في العملية المصرفية

إذا تبين للبنك وجود انحراف ظاهر في العملية المصرفية التي يريد الزبون القيام بها سواء كان عيبا ماديا أو معنويا، يتعين على فرع البنك التدخل لمنعها حيث يقع على عاتقه –إلى جانب التزامه بعدم

1: نعيم مغبغب، مبدأ عدم مسؤولية المصرف موزع الاعتماد واستثناءاته-دراسة في القانون المقارن-، ط01، منشورات حلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص 179.

2: عائشة زرواق، المرجع السابق، ص 330.

3: وريدة مغني، المرجع السابق، ص 148.

التدخل- التزام آخر مقابل وهو التزامه بالحذر، الذي يفرض عليه السهر على السير الحسن للعمليات الواردة على الحساب، فعلى فرع البنك التحقق من هوية الزبون والشيكات المسحوبة عليه وكذا مدى توافق التوقيعات... [1].

ج- التزام فرع البنك بالرقابة

في بعض الحالات يجب على فرع البنك مراقبة حساب زبونه رقابة معتدلة لا تصل إلى حد التدخل ولكنها لا تقف عند اللامبالاة، وإلا تعرض فرع البنك للمساءلة، مثال ذلك إذا سحب الزبون أوراق أو شيكات ليس لها رصيد أو إيداع مبالغ غير مألوفة، فهذه التصرفات التي يقوم بها الزبون توجب على فرع البنك النظر فيها والتحقق من صحتها[2].

ثانيا: الالتزام بالإعلام

في ظل الحاجة إلى تحقيق أكبر قدر من الحماية للمستهلك المقبل على اقتناء الخدمات البنكية بصورة موضوعية في مواجهة الأخطار التي يتعرض لها لدى إقباله على التعاقد، بسبب غياب المعلومات الهامة والمؤثرة حول الخدمات المعروضة أمامه[3]، أصبح الإعلام من الالتزامات المفروضة على المؤسسة البنكية، وهو يهدف إلى تكوين رضا حر عند الزبون لدى قيامه بأي عملية مصرفية.

وهنا لا يستطيع أحد أن يُنكر فضل القضاء في إنشاء الالتزام بالإعلام، لكن هذا لم يمنع الفقه من الاهتمام والبحث في الموضوع ذاته، ويعتبر الفقيه الفرنسي Juglart من أوائل الشراح الذين تطرقوا

1: عائشة زرواق، المرجع السابق، ص 335.

2: وريدة مغني، المرجع السابق، ص 149.

3: رفيقة بوالكور، الالتزام بإعلام الزبون المستهلك في مجال القروض البنكية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، ع 18، جانفي 2018، ص 12.

للمسألة في كتابه "الالتزام بالإعلام في العقود"، وذلك من خلال استقراء النصوص والقرارات القضائية في تلك الفترة، أما اليوم أصبح الالتزام بالإعلام من المواضيع الأكثر اهتماما وعناية لدى الفقهاء[1].

على ضوء ما قدمه الفقه والقضاء من اجتهادات وآراء، سوف يتم التطرق إلى التعريف بالالتزام بالإعلام وإلى مضمون الالتزام بالإعلام.

01- تعريف الالتزام بالإعلام

يتم التعريف بهذا الالتزام من خلال إبراز جملة من الآراء الفقهية، حيث جاءت التعريفات الفقهية للالتزام بالإعلام بصفة عامة ومتباينة، على النحو التالي:

عرف بعض الفقهاء الالتزام بالإعلام بأنه التزام سابق على التعاقد، ويتعلق بالتزام أحد المتعاقدين أن يقدم للمتعاقد الآخر عند تكوين العقد البيانات اللازمة لإيجاد رضا سليم كامل على علم بكافة تفصيلات هذا العقد، وذلك بسبب ظروف واعتبارات معينة قد ترجع إلى طبيعة هذا العقد أو صفة أحد طرفيه أو طبيعة محله، أو أي اعتبار آخر يجعل من المستحيل على أحدهما أن يُلم ببيانات معينة، فيلتزم هذا الطرف بناء على جميع هذه الاعتبارات بالإدلاء بتلك البيانات[2].

في حين يرى البعض منهم أن الالتزام بالإعلام هو الواجب الضمني الذي أوجده القضاء، والذي بمقتضاه يلتزم الطرف أكثر خبرة والأفضل معرفة، بإبلاغ الطرف الآخر بالبيانات المتعلقة بموضوع العقد[3].

1: عزيز سليمان شيرزاد، حسن النية في إبرام العقود، ط 01، دار دجلة، الأردن، 2008، ص 375.

2:عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، ط2 ، منشأة المعارف، مصر، 2008 ، ص189 .

3: زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتوج، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009 ، ص137 .

كما عرفه جانب آخر من الفقه بأنه تنبيه أو إعلام طالب التعاقد بصورة من شأنها إلقاء الضوء على واقعة ما أو عنصر ما من عناصر التعاقد المزمع إقامته، حتى يكون الطالب على بينة من أمره ليتخذ القرار الذي يراه مناسبا في ضوء حاجته وهدفه من إبرام العقد[1].

أما في المجال المصرفي يتمثل الالتزام بالإعلام في نقل معلومات موضوعية وصحيحة بناء على حسن النّية - وهذا أساس التكليف الوحيد للمدين بهذا الالتزام-، إذ بمجرد تلقي الزبون المعلومات تنتهي مهمة المؤسسة المصرفية -فرع البنك الأجنبي-، وليس واجبا عليه التأكد من فهم الزبون لذلك[2].

انطلاقا مما سبق يمكن تعريف الالتزام بالإعلام في المجال المصرفي بأنه:" التزام يقع على عاتق فرع البنك الأجنبي وعلى كل العاملين في مصالحه نتيجة لخبرتهم وكفاءتهم في المجال المصرفي، ويكون في حالة ما إذا كان الشخص المتعامل مع الفرع شخصا عاديا ليس له اطلاع أو دراية في الميدان المصرفي، فهنا يتعين على فرع البنك إعلام ذلك الشخص باعتبار أنه الطرف المحترف في العقد المصرفي يتمتع بخبرة ومعرفة في الميدان[3].

بالرجوع إلى التشريع الجزائري نجد أن المشرع كرس هذا الالتزام في القانون المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش[4]، من خلال ضرورة إعلام المستهلك بكل الطرق المتاحة حول المعلومات المتعلقة بالمنتوج سواء كان سلعة أو خدمة، حيث نصت المادة 17 منه على:" يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعّلقة بالمنتوج الذي يضعه للاستهلاك، بواسطة الوسم ووضع العلامات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة".

1:خالد ممدوح إبراهيم، أمن المستهلك في المعاملات الالكترونية، دراسة مقارنة، الدار الجامعية، مصر،2007 ، ص127 .

2: Stéphane Piedelièvre, Droit bancaire, Presses Universitaires de France, France, 2003, p. 104.

3: Thierry Bonneau, Op.cit, P 358.

4: القانون رقم 09 – 03 المؤرّخ في 25 فيفري 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية الجزائرية، ع 15، المؤرخة في 08 مارس 2009، المعدل والمتمم بالقانون رقم 18-09 المؤرخ في 10 جوان 2018، الجريدة الرسمية، ع 35، المؤرخة في 13 جوان 2018.

كما أكد المشرع على هذا الالتزام في قانون النقد والقرض، بأن أوجب على البنوك إعلام زبائنها بطريقة دورية عن وضعيتهم إزاءها، وألزمها بتزويدهم بكل معلومة مفيدة تتعلق بالشروط الخاصة بالبنوك، كما فرض عليها أن تستوفي عروض قروضها مطلب الشفافية وتشير بوضوح لكل الشروط المتعلقة بها[1].

وفي هذا الشأن عزّزت الأنظمة التي صدرت من طرف مجلس النقد والقرض على مراحل هذا الواجب المفروض على البنوك، نذكر منها:

- النظام رقم 20-01 الذي يحدّد القواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية: ألزم هذا النظام البنوك والمؤسسات المالية أن تُبلّغ زبائنها والجمهور، عن طريق كل الوسائل بالشروط البنكية التي تطبقها على العمليات المصرفية التي تقوم بها، وبهذه الصفة يتعيّن على البنوك والمؤسسات المالية أن تُطْلِع زبائنها على شروط استعمال الحسابات المفتوحة، وأسعار الخدمات المختلفة التي تسمح بها، وكذا الالتزامات المتبادلة بين البنك والزبون، ويجب تحديد هذه الشروط في اتفاقية فتح الحساب أو في المستندات المرسلة لهذا الغرض[2].

- النظام رقم 09-05 المتعلق بإعداد الكشوف المالية للبنوك والمؤسسات المالية ونشرها: حيث نصت المادة 07 منه على آلية احترام البنوك التجارية لواجب الإعلام طول فترة ممارستها لنشاطها، بأن فرضت عليها نشر كشوفها المالية في الأشهر الستة (06) الموالية لنهاية السنة المالية في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية الإجبارية.

1: المادة 119 مكرر 1 الفقرة 2 و 3 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم:"...وتُعلم، بطريقة دورية، زبائنها بوضعيتهم إزاء البنك وتلزم بتزويدهم بكل معلومة مفيدة تتعلق بالشروط الخاصة بالبنك.

يجب أن تستوفي عروض القروض مطلب الشفافية وتشير بوضوح لكل الشروط المتعلقة بها..."

2: المادة 09 من النظام رقم 20-01 الذي يحدّد القواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية، المرجع السابق.

ما تجدر الإشارة إليه هنا أن الطبيعة القانونية للالتزام بالإعلام هو التزام ببذل عناية، إذ يلتزم البنك أو فرع البنك الأجنبي بواجب إعلام زبائنه عن الامتداد القانوني والعملي للعمليات المصرفية التي يكلف بإنجازها[1]، فما هو مضمون هذا الالتزام؟

02- مضمون الالتزام بالإعلام

إن دراسة نطاق تطبيق الالتزام بالإعلام يكون من حيث الأشخاص، و من حيث الموضوع.

أ- من حيث الأشخاص

طرفي الالتزام في هذه العلاقة هما البنك أو المؤسسة المالية أو فروع البنوك الأجنبية كطرف مدين بهذا الالتزام، والزبون الذي يريد الحصول على الخدمة.

ب- من حيث الموضوع

رغم الصعوبة الظاهرة في تحديد مضمون هذا الالتزام إلا أن المتفق عليه أن مضمون الالتزام بالإعلام هو تقديم المعلومات والبيانات حول المنتوج، ولكن في المجال المصرفي باعتبار أن المنتوج غير مادي والذي يتمثل في تقديم خدمات، فإن الإعلام فيه يبدو صعبا من ناحية تقديمه أو تقديره بالنظر إلى الطبيعة المعنوية له، ومع ذلك هذا لا يعفي فرع البنك من تقديم المعلومات للزبون حول العملية المصرفية التي يريد القيام بها، لأنه من المفروض كل من يتعامل مع غيره على شيء - منتوج أو خدمة - يكون على علم بكل المعلومات الجوهرية التي تخص هذا الشيء أو هذا العمل[2].

وفي هذا الشأن اتخذ المشرع الجزائري إجراءات صارمة لضمان جودة أداء الخدمات في المجال المصرفي، من خلال:

1: Christian Gavalda et Jean Stoufflet, droit bancaire (Institutions-Comptes-Opérations-Services), Droit bancaire, 8éme édition, Litec,Paris, 2010, P379.

2: ذهبية حامق، الالتزام بالعلام في العقود، رسالة من أجل الحصول على شهادة دكتوراه دولة في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008-2009، ص 75.

- تنظيمه لشروط الالتحاق بالمهنة، ووضع شروط تتعلق بالاعتبار الأخلاقي والتأهيل المهني والضمان المالي.

-حيازة بطاقة أو شهادة مهنية...

ومن الأمثلة عن العمليات المصرفية الأكثر انتشارا في الآونة الأخيرة، نجد القرض الاستهلاكي الذي اهتمت به جل التشريعات المقارنة اهتماما كبيرا نظرا لانتشاره الواسع بين المستهلكين، ويُقصد بهذا الأخير كل قرض يوجه لتمويل شراء السلع والخدمات الاستهلاكية، أي يبرم من أجل تلبية حاجات المستهلك الشخصية أو الأسرية، ونظرا للتباين الملحوظ في العلم والمعرفة بين المؤسسة المقرضة والطرف المقترض[1]، تلتزم هذه المؤسسة بواجب الإعلام للطرف المقترض.

كما اشترط المشرع في هذه الخدمة أن تكون شفافة من حيث عرضها، و مضمونها، ومدة الالتزام وأجال تسديد القرض، وأن يحرر كل هذا في عقد، ويتحدد نطاق تطبيق الالتزام بالإعلام في هذه الحالة بضرورة إعلام الزبون المقترض بنسب العمولات والفوائد التي يقدمها للمؤسسة المقرضة نظير ما تقدمه من خدمات له، كما تلتزم هذه الأخيرة في إطار تنفيذها لالتزامها بالإعلام بتحذير طالب القرض وتقديم النصح له إذا كان القرض لا يتلاءم مع مركزه المالي[2].

الفرع الثاني: الالتزام بالسر المصرفي

يكتسي الالتزام بالسر المصرفي أهمية قصوى في الحياة الاقتصادية أملته الضرورة المتزايدة للتعامل مع البنوك، واستحالة الاستغناء عن الخدمات الواسعة جدا التي تقدمها للجمهور، ولدراسة أحكام هذا الالتزام يقتضي التعرف على المقصود منه، خاصة وأن التشريعات فرضت هذا الالتزام على البنوك دون توضيح مدلوله **(أولا)**، وتحديد المعلومات التي يشكل الإفصاح عنها إفشاء للسر المهني **(ثانيا)**.

1: رفيقة بوالكور، المرجع السابق، ص 12.

2: المرجع نفسه، ص 19.

ورغم فرض هذا الالتزام على البنوك فإن السر المصرفي ليس مطلقا، بحيث يمكن الخروج عنه في بعض الحالات الخاصة التي أوردها القانون **(ثالثا)**.

أولا: تعريف السر المصرفي

إذا كان السر المهني قد وجد قبل وجود السر المصرفي، وأنّ السر المصرفي فرع من الأصل المسمى الالتزام بحفظ سر المهنة[1]، وجب التطرق لمفهوم السر المهني، ثم التعرض لمفهوم السر المصرفي.

01- تعريف السر المهني

ألزمت أغلب التشريعات أشخاصا مُعينين بعدم إفشاء الأسرار التي يطلعون عليها بحكم قيامهم بواجباتهم المهنية، إلاّ أن هذه النصوص القانونية خلت من تعريف دقيق لمعنى السر، تاركة الأمر للفقه ليقوم بتوضيحه ويتعمق في مفهومه، فاختلفت التعريفات التي تناولت هذا المفهوم، نذكر منها في هذا المقام لرفع اللبس عن معناه، بأن السر المهني كل أمر مطلوب كتمانه سواء أكان يتعلق بشخص طبيعي أو شخص معنوي، علم به شخص آخر بسبب مهنته وكان ملزما بحكم هذه المهنة بالمحافظة عليه وعدم الكشف عنه، إلاّ في الأحوال المحددة قانونا[2].

يستخلص من هذا التعريف أنه يشترط حتى نكون أمام سر مهني يجب أن تتوافر مجموعة من الشروط، وهي:

- أن يكون نطاق العلم بهذه المعلومات محصورا في أشخاص محددين، ولا يعني ذلك أن علم عدد كبير من الأشخاص بها ينفي عنها صفة السر بشكل مطلق، كأن يكون مثلا مجموعة من الموظفين على علم برقم

1: إلياس بوزيدي، السرية في المؤسسات المصرفية –دراسة مقارنة-، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون الخاص، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، 2017-2018، ص 20.

2: سلمان علي حمادي الحلبوسي، المسؤولية المدنية الناشئة عن إفشاء السر المهني، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2012، ص 18.

أعمال أحد زبائن البنك نتيجة لما يقومون به[1]، أما إذا كان الأمر شائعا بين الناس منتشرا فيهم فلا يكون في هذه الحالة من قبيل الأسرار التي يترتب عليها حكم الإفشاء، لأنّ غاية التأثيم هي منع انتشار الخبر وذيوعه بين الناس[2]،

- انتساب هذا السر إلى شخص معين فإذا اقتصرت الإذاعة على الإفشاء فقط دون نسبتها إلى شخص معين لم يكن هناك إفشاء[3]،

- لابد أن يُلْحِق إفشاء السر ضررا بصاحبه جراء الإفشاء، فإذا لم يترتب عن هذا الأخير ضرر بأن ترتب عليه مصلحة في الدعاية له مثلا، فهنا لا نكون أمام جريمة إفشاء السر المهني[4]، ويستوي في ذلك أن يكون حصول الضرر مؤكدا أو محتملا[5]،

- أن توجد مصلحة مشروعة في إبقاء المعلومات والبيانات طي الكتمان،

- الصلة بين الوقائع السرية المتوصل إليها والمهنة أو الوظيفة، أي أن تكون المعلومات المتوصل إليها لها صلة بالعمل المهني،

- أن يكون إطلاع المهني على هذه المعلومات والبيانات بمناسبة أدائه لعمله، فالقانون لا يعاقب على إفشاء السر، إلاّ إذا كان قد أُودِعَ إلى شخص بمقتضى وظيفته أو مهنته أو طبيعة عمله.

1: نصر شومان، أثر السرية المصرفية على تبييض الأموال، ط 02، مكتبة زين الحقوقية، لبنان، 2009، ص 108.

2: علي محمد علي أحمد، إفشاء السر الطبي وأثره في الفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر،2008 ، ص 15.

3: أحمد كامل سلامة، الحماية الجنائية لأسرار المهنة، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، مصر، 1988، ص 54.

4: إلياس بوزيدي، السرية في المؤسسات المصرفية –دراسة مقارنة-، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون الخاص، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، 2017-2018، ص 21.

5: علي محمد علي أحمد، المرجع السابق، ص 20.

02- تعريف السر المصرفي

اتفقت معظم التشريعات الحديثة على وضع السرية المصرفية مصاف الأسرار المهنية المتعارف عليها بهدف تسهيل ممارسة المهنة المصرفية[1]، وعُرف هذا الالتزام بالكتمان المصرفي، حيث أسّسه بعض رجال الفقه بناء على نصوص قانون العقوبات التي تجرم إفشاء الأسرار[2].

أما فيما يتعلق بتعريفه فقد أورد الفقه المصرفي مجموعة من التعريفات، فمنهم من عرف السرية المصرفية بأنها: التزام موظفي البنوك بالمحافظة على أسرار عملائهم وعدم الإفضاء بها لغيرهم باعتبار أن البنك مؤتمنا عليها بحكم مهنته الخاصة، وأن علاقة البنك مع عملائه تقوم على الثقة التي يكون عمادها كتمان البنك لأسرار عملائه المالية[3].

كما عرفه جانب آخر من الفقه السر المصرفي بأنه: كل أمر أو معلومات أو وقائع تتصل بعلم البنك عن عميله بمناسبة نشاطه أو بسبب هذا النشاط، ويستوي في ذلك أن يكون العميل قد أفضى بها بنفسه إلى البنك، أو تكون قد وصلت إلى علم البنك بها من الغير[4].

في حين عرفه البعض الآخر بأنه كل أمر يصل إلى علم البنك سواء بصورة مباشرة أو غير مباشرة، وسواء كان من شأن الإفشاء به إحداث ضرر للزبون أو دون ذلك، وسواء كانت هذه العلاقة قائمة أو زالت، ويكون هنا من واجب البنك عدم التصريح به للغير تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في

1: دريس باخوية، واقع السرية المصرفية في الجزائر وتأثيره على مكافحة جريمة تبييض الأموال، مجلة المفكر، ع 07، المؤرخة في 15 نوفمبر 2011، ص 79.

2: محمد عبد الحي إبراهيم، إفشاء السر المصرفي بين الحظر والإباحة- دراسة مقارنة-، دار الجامعة الجديدة، 2012 ، ص 79.

3: عبد القادر العيطر، سر المهنة المصرفية في التشريع الأردني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1996، ص 14.

4: جلال وفاء محمدين، دور البنوك في مكافحة غسيل الأموال، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر،2004 ، ص 79.

القانون، إلا ما استثني بنص قانوني أو أذن الزبون بإفشائه، وذلك لتحقيق مصلحة الزبون أولا ثم مصلحة البنك والمجتمع[1].

انطلاقا من التعريفات السابقة يتضح أن السر المصرفي هو كل ما يقف عليه البنك من معلومات مالية أو شخصية تتعلق بالزبون وتقتضي مصلحته كتمانها، ولا ينطبق ذلك على المعلومات التي يكون الزبون قد أدلى بها للبنك فقط، وإنما يتعدى الأمر إلى كل ما قد يكون توصل إليه البنك من معلومات أثناء قيامه بعمله.

وبالرجوع للمشرع الجزائري نجده تمسك هو الآخر بمبدأ السر المصرفي لكن لم يعرفه، وإنما اكتفى بذكر الأشخاص الملزمون بالالتزام به في المادة 117 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، إذ جاء فيها:" يخضع للسر المهني، تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات:

- كل عضو في مجلس إدارة، وكل محافظ حسابات وكل شخص يشارك أو شارك بأية طريقة كانت في تسيير بنك أو مؤسسة مالية أو كان أحد مستخدميها.

- كل شخص يشارك أو شارك في رقابة البنوك والمؤسسات المالية وفقا للشروط المنصوص عليها في هذا الكتاب.

- تلزم بالسر مع مراعاة الأحكام الصريحة للقوانين، جميع السلطات ما عدا:

- السلطات العمومية المخولة بتعيين القائمين بإدارة البنوك والمؤسسات المالية،

-السلطة القضائية التي تعمل في إطار إجراء جزائي،

-السلطات العمومية الملزمة بتبليغ المعلومات إلى المؤسسات الدولية المؤهلة، لاسيما في إطار محاربة الرشوة وتبييض الأموال وتمويل الإرهاب،

- اللجنة المصرفية أو بنك الجزائر الذي يعمل لحساب هذه الأخيرة طبقا لأحكام المادة 108 أعلاه.

1: عائشة زرواق، المرجع السابق، ص 297.

يمكن لبنك الجزائر واللجنة المصرفية تبليغ المعلومات إلى السلطات المكلفة بحراسة البنوك والمؤسسات المالية في بلدان أخرى، مع مراعاة المعاملة بالمثل وشريطة أن تكون هذه السلطات في حدّ ذاتها خاضعة للسر المهني بنفس الضمانات الموجودة في الجزائر، كما يمكن لمصفي البنك أو المؤسسة المالية أن يتلقى المعلومات الضرورية لنشاطه".

ثانيا: المعلومات التي يشكل الإفصاح عنها إفشاء للسر المصرفي

لم يعرف المشرع الجزائري السر المهني ولم يحدّد مضمونه بذكر المعطيات التي تعتبر سرا أو المعلومات والبيانات المشمولة بالسّر المهني، بل اكتفى بالنص على تجريم ومعاقبة الأشخاص الملتزمين به، كما أن نص المادة 25 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض جاء عاما في مضمونه، حيث اكتفى المشرع فيه بالإشارة إلى محل الالتزام بالسرية المتمثل في الوقائع والمعلومات التي يطلع عليها أعضاء المجلس الإدارة في إطار عهدتهم، دون تحديد وتفصيل لهذه الوقائع ولو عن طريق التنظيم[1] تاركا مسألة تحديدها للفقه والقضاء.

وفي هذا الإطار ذهب الفقه والقضاء إلى القول أن السر هو كل معلومة لا تشكل أمرا معلوما أو ظاهرا لعامة الناس ويعتبر حفظها اطمئنانا للزبون، وبصفة عامة يمكن اعتبار المعلومات والمعطيات التي تدخل ضمن مضمون السر المهني للبنوك، جميع حسابات العملاء أيا كان نوعها أو طبيعتها كالحسابات الجارية، والحسابات المدينة والدائنة، أو فتح الإعتمادات، أو خطابات الضمان.

كذلك يشمل السر المصرفي جميع أنواع الودائع والمعاملات المتعلقة بالودائع النقدية وشهادات الإيداع والصكوك والأسهم، سواء كانت تحت الطلب أو لأجل، وكل ما يُسَلَّم للبنك على سبيل الأمانة من أوراق مالية أو تجارية أو أية صكوك أيا كانت طبيعتها، مبلغ القرض[2]، وبذلك يحظر على البنك إفشاء أي

1: عائشة زرواق، المرجع السابق، ص 306.

2: عبد الرحيم قزولي، المرجع السابق، ص 118.

حركة في الحساب أو ما تم صرفه أو إيداعه في حسابات الزبون، أو بيان أي ضمانات عينية أو شخصية قدمها الزبون للبنك[1].

كما تمتد أيضا هذه الحماية إلى المعلومات المتعلقة بنشاط الزبون، مثل تنظيم مؤسسته، طريقة التصنيع، العقود التي أبرمها مع مؤسسات أخرى[2].

ما يمكن تسجيله هنا أن المشرع قد وفق في امتناعه عن تعداد المعلومات التي يُشكل الإفصاح عنها إفشاء للسر المهني فبهذا يكون قد أقر حماية أكثر للزبون، إذ يمكنه إدخال أي معلومة من شأنها حمايته ضمن نطاق السرية، فمرونة النص تجعله مستوعبا لجميع العمليات التي يقوم بها الزبون والمعلومات المتعلقة بها والواجب كتمانها وعدم الإفصاح عنها حماية له، حتى ولو كانت هذه العمليات التي قام بها جديدة غير منصوص عليها من قبل ضمن القانون المخصص في هذا المجال.

ثالثا: الاستثناءات التي ترد على مبدأ الالتزام بالسر المصرفي

إذا كان السر المصرفي مقرّرا بالدرجة الأولى لحماية مصلحة الزبون، فهذه الحماية ليست مطلقة مراعاة للمصلحة العامة، فلكل قاعدة استثناء، فهناك بعض الحالات الاستثنائية أباحت إفشاء السر المصرفي و إبطال إعمال هذا الالتزام فيها، وهي:

01- الاستثناء على السرية المصرفية بموجب الاتفاق

إن الغاية الأولى من فرض الالتزام بالسر المصرفي هو توفير حماية أكثر للزبون، ولذلك لا يمكن تحرير البنك من التزامه بالسرية إلا إذا سمح له الزبون من خلال منحة إذنا بذلك، حيث أن أغلب الفقهاء يتفقون على أن رضا العميل بالإفشاء يرفع عن الفعل صفة الخطأ ويجعله مشروعا[3].

1: فضيلة ملهاق، وقاية النظام البنكي الجزائري من تبييض الأموال، دار هومة، الجزائر، 2014 ، ص 314.

2: المرجع نفسه، ص 153.

3: عائشة زرواق، المرجع السابق، ص 306.

وبالرجوع إلى التشريع الجزائري وبالضبط قانون العقوبات في المادة 301 منه نجد أن المشرع لم يتطرق لحالة رضا صاحب السر بالإفشاء، وهو نفس الموقف الذي تبناه في قانون النقد والقرض المعمول به، حيث كان الأجدر بالمشرع وضع نص صريح يُجيز هذه المسألة خاصة في ظل وجود إجماع الفقه والقضاء ومعظم التشريعات المقارنة.

في حين نص المشرع الفرنسي وبصفة صريحة على الاستثناء المتعلق برضا العميل بالإفشاء في المادة 511-33 من قانون النقد والقرض[1].

02- الاستثناء على السرية المصرفية بموجب القانون

أورد المشرع الجزائري بعض الاستثناءات التي بناء عليها يتحلل البنك من التزامه بالسر المصرفي في قانون النقد والقرض وبعض القوانين ذات الصلة، وفقا للطرح الآتي:

- الحالات المنصوص عليها في الأمررقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض

تناولت المادة 117 من قانون النقد والقرض رقم 03-11 الحالات التي لا يمكن الاحتجاج بها بالسر المصرفي من طرف البنك، ويُلاحظ من القراءة الأولية لنص هذه المادة أنه لا يمكن الاحتجاج بالسر المصرفي:

- أمام السلطات القضائية سواء تعلق الأمر بالإدلاء بالشهادة أمامها في قضية معينة، أو في حالة وجود منازعة بين البنك والزبون.

---

1 :Art L511-33 du code monétaire et financier (Modifié par Ordonnance n°2017-1107 du 22 juin 2017- art. 5) dispose: « … Outre les cas exposés ci-dessus, les établissements de crédit et les sociétés de financement peuvent communiquer des informations couvertes par le secret professionnel au cas par cas et uniquement lorsque les personnes concernées leur ont expressément permis de le faire.» www.Legifrance.gouv.fr.

- بنك الجزائر والهيئات الرقابية التابعة له[1].

- الحالات المنصوص عليها في القوانين ذات الصلة بالمجال المصرفي

من التشريعات ذات الصلة بالمجال المصرفي نجد القانون التجاري، حيث تضمن في نصوصه بعض الحالات التي لا يجوز الاحتجاج فيها بالسر المصرفي من طرف البنك، نذكر منها في هذا المقام: حالة إفلاس الزبون[2]، وكذا حجز ما للمدين لدى الغير[3].

كما خول المشرع الجزائري للبنوك وفروع البنوك الأجنبية بموجب قوانين خاصة إمكانية إفشاء السر المصرفي بناء على طلب هيئات إدارية[4] واقتصادية[5].

1: من الهيئات الرقابية التابعة لبنك الجزائر والتي لا يمكن الاحتجاج أمامها بالسر المصرفي من طرف البنك نجد:

- اللجنة المصرفية: تطبيقا لأحكام المادة 109 الفقرة 05 والمادة 117 الفقرة 02 من قانون النقد والقرض رقم 03-11.

- محافظو الحسابات: طبقا لنص المادة 101 من نفس القانون.

- مركزية المخاطر: المادة 98 الفقرة 03 من قانون النقد والقرض..

- جهاز مكافحة إصدار شيك بدون رصيد وغرفة المقاصة.

2: المادة 221 والمادة 235 من القانون التجاري، المعدل والمتمم.

3: المادة 677 الفقرة 01 من نفس القانون.

4: إدارة الضرائب، وإدارة الجمارك، وخلية الاستعلام المالي.

5: مجلس المنافسة، ولجنة التنظيم ومراقبة عمليات البورصة.

الفصل الثاني: الرقابة البنكية المطبقة على فروع البنوك الأجنبية والمسؤولية المترتبة على مخالفة هذه الفروع للأحكام القانونية والقواعد المهنية المعمول بها في الجزائر

تخضع كافة البنوك العاملة في الجزائر بما فيها فروع البنوك الأجنبية لنظام رقابة صارم، يُبرّره ممارسة هذه المؤسسات لنشاط يمس مصالح جوهرية لا يمكن تركها دون حماية، فالغاية من وضع هذه الرقابة هي التأكد من مدى التزام المؤسسات المصرفية بالقواعد القانونية والأنظمة المطبقة وتوفير الحماية المثلى للمتعاملين معها[1] ، وكذا إعطاء مصداقية للمنظومة المالية الجزائرية.

حذا المشرع الجزائري حذو باقي التشريعات المقارنة، حيث لم يُعرف الرقابة البنكية تاركا الأمر للاجتهادات الفقهية التي اختلفت في تقديم تعريف جامع ومانع للرقابة البنكية، فهناك من عرفها بأنها: عملية إدارية تهدف بالدرجة الأولى إلى التأكد من أن العمليات التي تقوم بها البنوك والمؤسسات المالية تحترم الأحكام التشريعية والتنظيمية السارية المفعول والقواعد المحاسبية والوقائية، والتحقق من أن العمليات التي تقوم بها البنوك تحترم القواعد والمعايير المحددة، كما تهدف الرقابة أيضا إلى التعرف على مواطن الخطأ والإهمال لتصحيحها[2].

في حين عرفها البعض الأخر بأنها نوع من أنواع الرقابة التي تمارسها جهات وسلطات مخولة قانونا بصلاحية التحقق من سلامة النظم المطبقة، والتأكد من صحة تطبيق القوانين والأنظمة والتعليمات المصرفية، وصولا إلى تبيان نقاط الضعف وتجنب الأخطاء أو تصحيحها في حالة وقوعها، ووضع النظم الكفيلة لعدم تكرار حدوثها، تبدأ قبل الشروع في التنفيذ وتستمر أثناءه وتمتد إلى ما بعده، بغية التأكد

1: صلاح حسن، الرقابة على أعمال البنوك ومنظمات الأعمال، تقييم أداء البنوك والمخاطر المصرفية الإلكترونية، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2011, ص 300.

2: وليد لعماري وسامية بولحيس،" دور اللجنة المصرفية في الرقابة على العمليات المصرفية"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، مج 05، ع 03 ، 2018، ص 41.

من أنها سوف تتم وفق المقتضيات والأحكام القانونية والتنظيمية والتعليمات والتوجيهات الصادرة عن الجهات المسؤولة[1].

وما تجدر الإشارة إليه هنا أن الرقابة على فروع البنوك الأجنبية العاملة في الجزائر تتم قبل الشروع في ممارسة النشاط المصرفي، والمتمثلة في التحقق من استيفاء الشروط الموضوعية والشكلية المنصوص عليها قانونا، والتي تم دراستها في الباب الأول.

أما بالنسبة للرقابة المطبقة على فروع البنوك الأجنبية أثناء ممارستها لنشاطاتها فهي تتم على مستويين داخلي وآخر خارجي، ولتفصيل ذلك لا بد من التطرق إلى الأجهزة المكلفة بالرقابة الداخلية لهذه الفروع **(المبحث الأول)**، والرقابة الخارجية التي تقوم بها بعض الهيئات المنصوص عليها في قانون النقد والقرض والقوانين الأخرى **(المبحث الثاني)**.

وفي حالـة التحقق من مخالفة هـذه الفـروع للقواعد والإجراءات المهنية المنصوص عليها قانونا، فإنه يترتب عليها مسؤوليتها **(المبحث الثالث)**.

المبحث الأول: الرقابة الداخلية على فروع البنوك الأجنبية

هدف المشرع من فرض الرقابة الداخلية على فروع البنوك الأجنبية إلى توفير تقارير يتم الاعتماد عليها من طرف الهيئات الحكومية لاتخاذ قراراتها، وكذا وتوفير معلومات عن أداء المؤسسة ونتائج أعمالها، حيث تم تكريس الرقابة الداخلية على فروع البنوك الأجنبية بموجب أحكام المواد 97 مكرر و97 مكرر 2، وكذا المواد من 100 إلى 102 من قانون النقد والقرض رقم 03-11، وذلك بتقرير أجهزة رقابة داخل هذه الفروع عن طريق إقامة نظم الرقابة الداخلية التي فرضها المشرع **(المطلب الأول)**.

إضافة إلى الرقابة التي يمارسها محافظو الحسابات على فروع البنوك الأجنبية **(المطلب الثاني)**.

1: عبد الكريم الطيار، الرقابة المصرفية، ط 03، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص 06.

المطلب الأول: الخضوع لنظم الرقابة الداخلية المنصوص عليها في النظام رقم 11-08 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية

تطبيقا لنصي المادتين 97 مكرر[1] و97 مكرر 2[2] أصدر مجلس النقد والقرض النظام رقم 11-08 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية[3]، الذي يهدف إلى تحديد مضمون المراقبة الداخلية التي يجب على البنوك والمؤسسات المالية بصفة عامة وضعها تطبيقا لنصي المادتين السابق ذكرهما[4].

وفي هذا الشأن ألزم المشرع كل المؤسسات في القطاع المصرفي بما فيها فروع البنوك الأجنبية بوضع جهاز رقابة داخلي وجهاز مطابقة ناجعين، وتتكون الرقابة الداخلية حسب النظام السالف الذكر من

1: المادة 97 مكرر من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم:" تلزم البنوك والمؤسسات المالية ضمن الشروط المحدد بموجب نظام يصدره المجلس بوضع جهاز رقابة داخلي ناجع، يهدف إلى التأكد على الخصوص من:

- التحكم في نشاطاتها والاستعمال الفعال لمواردها.

- السير الحسن للمسارات الداخلية، ولا سيما تلك التي تساعد على المحافظة على مبالغها وتضمن شفافية العمليات المصرفية ومصادرها وتتبعها.

- صحة المعلومات المالية.

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

2: المادة 97 مكرر 2 من نفس القانون:" تلزم البنوك والمؤسسات المالية ضمن الشروط المحددة بموجب نظام يصدره المجلس، بوضع جهاز رقابة المطابقة ناجع، يهدف إلى التأكد من:

- مطابقة القوانين والتنظيمات.

- احترام الإجراءات.

يؤدي عدم احترام الالتزامات المحددة بموجب المواد 97 و97 مكرر و97 مكرر 2 إلى تطبيق الإجراء المنصوص عليه في المادة 114 من هذا الأمر".

3: النظام رقم 11-08 المؤرخ في 28 نوفمبر 2011 يتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية، الجريدة الرسمية، ع 47، المؤرخة في 29 أوت 2012، ألغى النظام رقم 02-03 المؤرخ في 14 نوفمبر 2002 ، يتضمن المراقبة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية، الجريدة الرسمية، ع 84، المؤرخة في 18 ديسمبر 2002.

4: المادة الأولى من نفس النظام.

مجموعة الأنظمة التي تقيمها البنوك، والتي تتمثل في[1]: نظام رقابة العمليات والإجراءات الداخلية **(الفرع الأول)**، هيئة المحاسبة ومعالجة المعلومات وأنظمة قياس المخاطر والنتائج **(الفرع الثاني)**، وكذا أنظمة المراقبة والتحكم في المخاطر ونظام حفظ الوثائق والأرشيف **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول: نظام رقابة العمليات والإجراءات الداخلية

يعتبر نظام رقابة العمليات والإجراءات الداخلية من أولى الأجهزة التي نص عليها النظام رقم 11-08 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية، وذلك بالنظر للمهام المهمة التي يقوم به هذا الجهاز **(أولا)**، وحدد له طريقة عمله **(ثانيا)**.

أولا: المهام المسندة لنظام رقابة العمليات والإجراءات الداخلية

يقوم نظام رقابة العمليات والإجراءات الداخلية بما يأتي[2]:

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

- التأكد من الاحترام الصارم للإجراءات الداخلية المتبعة في اتخاذ القرار والمتبعة في اتخاذ المخاطر مهما كانت طبيعتها، وكذا تطبيق معايير التسيير المحددة من الجهاز التنفيذي،

- التأكد من نوعية المعلومات المحاسبية والمالية، سواء كانت موجهة للجهاز التنفيذي أو لهيئة المداولة أو مرسلة لبنك الجزائر أو للجنة المصرفية أو موجهة للنشر،

- رقابة ظروف تقييم المعلومات المحاسبية والمالية وتسجيلها وحفظها وتوفرها، خصوصا، مع ضمان سير التدقيق المذكور في النظام رقم 11-08 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية،

- التأكد من نوعية أنظمة الإعلام والاتصال،

1: المادة 04 من النظام رقم 11-08 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية، المرجع السابق.

2: المادة 06 من نفس النظام.

- التأكد من تنفيذ الإجراءات التصحيحية المقررة في آجال معقولة.

ثانيا: مضمون نظام رقابة العمليات والإجراءات الداخلية وطريقة عمله

فصل النظام رقم 11-08 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية في مكونات نظام رقابة العمليات والإجراءات الداخلية، وطريقة عمله.

01- مضمون نظام رقابة العمليات والإجراءات الداخلية

يتكون نظام رقابة العمليات والإجراءات الداخلية من رقابة دائمة للمطابقة والأمن والمصادقة على العمليات المحققة، وهذا لاحترام كل التوجهات والتعليمات والإجراءات الداخلية والتدابير المتخذة من البنك والمؤسسة المالية، خصوصا تلك المتعلقة بمراقبة المخاطر المرتبطة بالعمليات[1].

ورقابة دورية تهدف إلى انتظام وأمن العمليات واحترام الإجراءات الداخلية، وفعالية الرقابة الدائمة ومستوى الخطر الممكن التعرض له فعلا ، وكذا فعالية وملاءمة أجهزة التحكم في المخاطر مهما كانت طبيعتها[2].

هذين الجهازين مستحدثين بموجب الأمر رقم 10-04 المعدل والمتمم للأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض.

ويتعين على فرع البنك الأجنبي أن يضع الوسائل الكافية والملائمة من أجل الأداء الحسن للعمل من قبل الأعوان المكلفين بذلك، فهو ملزم بضمان رقابة دائمة للعمليات باستعمال مجموعة من الوسائل المتضمنة[3]:

- أعوان على مستوى المصالح المركزية والمحلية مخصصين حصرا لهذه الوظيفة.

1: المادة 07 الفقرة 01 من النظام رقم 11-08 يتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية، المرجع السابق.

2: المادة 07 الفقرة 02 من نفس النظام.

3: المادة 08 من نفس النظام.

- أعوان آخرين يمارسون أيضا أنشطة عملياتية.

أما فيما يتعلق بممارسة الرقابة الدورية فلا بد من إسناد هذه المهمة لأعوان متخصصين غير المكلفين بالرقابة الدائمة.

كما يلتزم فرع البنك أيضا بتعيين مسؤولين، أحدهما مكلفا بالتنسيق وبفعالية أجهزة الرقابة الدائمة، ومسؤولا أخر مكلفا بالسهر على توافق وفعالية جهاز الرقابة الدورية، تُبَلَّغ هويتهما إلى اللجنة المصرفية، ولا يقوم هذين المسؤولين بأي عملية تجارية أو مالية أو محاسبية ، إلا إذا تعلق الأمر بأعضاء الجهاز التنفيذي[1].

02- كيفية عمل جهازي الرقابة الدائمة والدورية

يتعين على المسؤول على الرقابة الدورية أن يُقدم تقريرا مرة واحدة في السنة على الأقل عن ممارسة مهامه مباشرة إلى هيئة المداولة وإلى لجنة التدقيق إن وجدت، كما يُقدم مسؤولا الرقابة الدائمة والرقابة الدورية تقريرا عن ممارسة مهامهما إلى الجهاز التنفيذي، زيادة على ذلك يجب عليهما تقديم تقرير عن ممارسة مهامهما إلى هيئة المداولة بناء على طلب من هذه الأخيرة، أو بطلب من الجهاز التنفيذي وإلى لجنة التدقيق إن وجدت[2].

يجب أن تكون الوسائل المخصصة للرقابة الدورية كافية للقيام بدورة كاملة من التحقيقات المتعلقة بمجموع النشاطات، وعليه يجب إعداد برنامج لمهام الرقابة الدورية مرة واحدة في السنة، إذ يتعين أن يتمتع أعوان الرقابة الدورية باستقلالية وحيادية تامتين أثناء ممارسة مهامهم اتجاه الهيئات التي يراقبونها، ولا يتحقق ذلك إلا من خلال التحاقهم بأعلى مستوى من التسلسل الهرمي[3].

1: المادة 09 من النظام رقم 11-08 يتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية، المرجع السابق.

2: المادة 11 من نفس النظام.

3: المادة 17 من نفس النظام.

وينطبق نفس الأمر على الأجهزة المكلفة بالرقابة الدائمة التي يجب أن تشتغل بشكل مستقل بالنسبة للوحدات العملياتية التي تمارس المهام عليها، ولا يتحقق ذلك إلا من خلال الاستقلالية التامة بين الوحدات المكلفة بمباشرة العمليات والوحدات المكلفة بالمصادقة عليها خصوصا المحاسبية منها[1].

الفرع الثاني: هيئة المحاسبة ومعالجة المعلومات و أنظمة قياس المخاطروالنتائج

يتعين على فرع البنك الأجنبي طبقا لنصوص النظام رقم11-08 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية تأسيس هيئة المحاسبة ومعالجة المعلومات **(أولا)**، وكذا وضع نظام لقياس المخاطر والنتائج **(ثانيا)**.

أولا: التنظيم المحاسبي ومعالجة المعلومات

يهدف التنظيم المحاسبي ومعالجة المعلومات طبقا للمادة 31 من النظام رقم11-08 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية إلى ضمان وجود مجموعة من الإجراءات تسمى"**مسار التدقيق**" تسمح بإعادة تشكيل العمليات حسب التسلسل الزمني، واثبات كل معلومة بالوثائق الأصلية واثبات أرصدة الحسابات عند تواريخ إقفالها عن طريق البيانات المناسبة (الجرد المادي، تجزئة الأرصدة...)، وكذا تفسير تطور الأرصدة من إقفال محاسبي إلى آخر وذلك بالاحتفاظ بالحركات التي أثرت على البنود المحاسبية.

ويحتفظ فرع البنك الأجنبي بمجموع الملفات الضرورية لإثبات البيانات المالية والتقارير الدورية لآخر إقفال سُلّم لبنك الجزائر وللجنة المصرفية، إلى غاية الإقفال الموالي[2].

1: المادة 15 من النظام رقم 11-08 يتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية، المرجع السابق .

2: المادة 32 من نفس النظام.

ثانيا: أنظمة قياس المخاطر والنتائج

يلتزم فرع البنك الأجنبي بوضع أنظمة لقياس وتحليل المخاطر وتكييفها مع طبيعة وحجم عملياتها[1]، حيث يضع فرع البنك أنظمة وإجراءات تسمح بصفة عامة بتقدير المخاطر التي يتعرض لها، تتمثل في: نظام انتقاء وقياس مخاطر القرض، نظام قياس المخاطر ما بين البنوك، نظام قياس السيولة، نظام قياس خطر معدل الفائدة الإجمالي، نظام قياس مخاطر الدفع، ونظام قياس مخاطر السوق.

تسمح هذه الأنظمة بتقدير النتائج المتوصل إليها وقياس المخاطر بطريقة عرضية ومستشرفة[2].

الفرع الثالث: أنظمة المراقبة والتحكم في المخاطر ونظام حفظ الوثائق والأرشيف

زيادة عن الأنظمة السابقة الذكر يتعين على فرع البنك وضع نظام المراقبة والتحكم في المخاطر **(أولا)**، وكذا نظام لحفظ الوثائق والأرشيف **(ثانيا)**.

أولا: أنظمة المراقبة والتحكم في المخاطر

يُنشئ فرع البنك الأجنبي نظام للمراقبة والتحكم في مخاطر القرض ومخاطر التركيز، والمخاطر الناجمة عن عمليات ما بين البنوك، ومخاطر معدل الصرف والدفع، ومخاطر السيولة، ومخاطر معدلات الفائدة، مع إظهار الحدود الداخلية التي يتوجب إحترامها[3].

وفي هذا الشأن يقوم فرع البنك بإعداد بيانات ملخصة تمكنه من مراقبة المبالغ وتطورات مخاطرها[4].

1: المادة 37 الفقرة 01 من النظام رقم 11-08 يتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية، المرجع السابق.

2: المادة 37 الفقرة 02 من نفس النظام.

3: المادة 54 من نفس النظام.

4: المادة 58 من نفس النظام.

ثانيا: نظام حفظ الوثائق والأرشيف

يقوم فرع البنك الأجنبي بإعداد دلائل الإجراءات المتعلقة بنشاطاته المختلفة، والتي تحدد على الأقل كيفيات التسجيل والمعالجة واسترداد المعلومات والخطط المحاسبية[1]، وتوضع مجموع هذه الوثائق تحت تصرف هيئة المداولة، ومحافظي الحسابات، واللجنة المصرفية ومفتشّي بنك الجزائر بناء على طلبهم، وعند الاقتضاء تحت تصرف لجنة التدقيق[2].

إلى جانب أنظمة الرقابة الداخلية التي فرضها المشرع الجزائري على فروع البنوك الأجنبية، نجد خضوع هذه الأخيرة لرقابة محافظي الحسابات اللذين يعتبران من الهيئات الرئيسية في الرقابة المصرفية الداخلية.

المطلب الثاني: الرقابة الداخلية لمحافظي الحسابات

يلتزم كل فرع بنك أجنبي بتعين محافظين (02) للحسابات على الأقل مسجلين في قائمة نقابة الخبراء المحاسبين ومحافظي الحسابات، وذلك طبقا للمادة 100 من قانون النقد والقرض رقم 03-11 التي تنص على أنه:" يجب على كل بنك أو مؤسسة مالية وعلى كل فرع من فروع بنك أو مؤسسة مالية أجنبية أن يُعين بعد رأي اللجنة المصرفية، وعلى أساس المقاييس التي تحددها محافظين (2) للحسابات على الأقل مسجلين في قائمة نقابة الخبراء المحاسبين ومحافظي الحسابات".

فبالنظر إلى وظيفة محافظ الحسابات الدائمة والمستمرة في ضبط الأداء وضمان تحقيق أهداف الرقابة الداخلية، وجب التطرق إلى تنظيم مهنة محافظي الحسابات **(الفرع الأول)**، ثم التعرف على المهام المسندة إليهما، والمسؤولية المترتبة عليهما في حالة ارتكابهما لتجاوزات أثناء تأدية مهامهما **(الفرع الثاني)**.

1: المادة 61 من النظام رقم 11-08 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية، المرجع السابق.

2: المادة 62 من نفس النظام.

الفرع الأول: تنظيم مهنة محافظ الحسابات

نظرا لأهمية مهنة محافظ الحسابات حرص المشرع الجزائري كل الحرص على التنظيم الجيد لها على غرار التشريعات العالمية[1]، حيث تناول تنظيم مهنة محافظ الحسابات عدة نصوص قانونية أهمها: القانون التجاري في المواد من 715 مكرر 4 إلى 715 مكرر 14 تحت عنوان مراقبة شركات المساهمة، ونصوص قانون النقد والقرض رقم 03-11 المعدل والمتمم في المواد من 100 إلى 102، وكذا القانون رقم 10-01 المتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد[2].

وللتعرف أكثر على مهنة محافظ الحسابات لابد من البحث عن تعريف هذه المهنة**(أولا)**، ودراسة طريقة تعيينه وفقا للنصوص القانونية المذكورة **(ثانيا)**، ثم تحديد الشروط القانونية لتعيينه في منصب محافظ الحسابات **(ثالثا)**.

أولا: تعريف محافظ الحسابات

بالرجوع إلى الجانب التشريعي نجد أن المشرع لم يتطرق لتعريف محافظ الحسابات لا في القانون التجاري ولا قانون النقد والقرض، مكتفيا بتحديد الشروط الواجب توافرها فيه والمهام التي يمارسها، في حين عرفت المادة 22 من القانون رقم 10-01 المتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد محافظ الحسابات على أنه:" كل شخص يمارس بصفة عادية باسمه الخاص وتحت مسؤوليته، مهمة المصادقة على صحة حسابات الشركة، والهيئات وانتظامها ومطابقتها لأحكام التشريع المعمول به".

1: فتحي طيطوس، محافظ الحسابات في الجزائر، مجلة دفاتر السياسة والقانون، ع 09، جوان 2013 ، ص 39.

2: القانون رقم 10-01 المؤرخ في 29 جوان 2010 يتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، الجريدة الرسمية، ع 42، المؤرخة في 11 جويلية 2010.

أما من الجانب الفقهي فقد تم تعريفه بأنه: هو شخص مستقل يعطي رأيه حول الحسابات السنوية للمؤسسات، ويصادق على شرعية وقانونية القوائم المالية حسب المبادئ العامة ومعايير المراجعة المتعارف عليها[1]، فهو بمثابة الرقيب الأخلاقي والقانوني الذي يضبط أعمال الشركة، وقد وصفه البعض بأنه ضمير الشركة، ويمارس رقابة قانونية أُطلق عليها قضاء الأرقام la magistrature des chiffres[2].

ويمكن لأي شخص طبيعي أو معنوي أن يُمارس لحسابه الخاص مهنة محافظ الحسابات، إذا توافرت فيه الشروط والمقاييس المنصوص عليها في القانون رقم 10-01 المتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد[3].

ثانيا: تعيين محافظ الحسابات

يلتزم كل فرع بنك أجنبي بتعين محافظين (02) للحسابات على الأقل مسجلين في قائمة نقابة الخبراء المحاسبين ومحافظي الحسابات بعد أخذ رأي اللجنة المصرفية[4]، وهذا الشرط الأخير تم استحداثه في تعديل القانون رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض في سنة 2010 .

ما يمكن تسجيله هنا أن المشرع قد أغفل تحديد الجهة المكلفة بصلاحية تعيين محافظي الحسابات، فحبذا هنا لو نص المشرع صراحة على الجهة المكلفة بالتعيين عوض الرجوع إلى الأحكام الواردة في القوانين ذات الصلة، المتمثلة في القانون التجاري، والقانون رقم 10-01 المتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد.

1: جليلة مصعور، مسؤولية البنك عه الائتمان المصرفي في القانون الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في القانون، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الحاج لحضر ، باتنة 1، 2016، ص 244.

2: قاسم علي سيد، مراقب الحسابات، دراسة مقارنة لدور مراقب الحسابات في شركة المساهمة، دار الفكر العربي، القاهرة1991 ، ص 05.

3: المادة 02 من القانون رقم 10-01 المتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، المرجع السابق.

4: المادة 100 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

بالرجوع إلى نص المادة 715 مكرر 4 من القانون التجاري نجده ألزم الجمعية العامة العادية للمساهمين بتعيين مندوبا للحسابات أو أكثر لمدة ثلاث سنوات، تختارهم من بين المهنيين المسجلين على جدول المصنف الوطني، وهذا ما أكده نص المادة 26 من القانون المتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، حيث تُعين الجمعية العامة أو الجهاز المكلف بالمداولات بعد موافقتها كتابيا وعلى أساس دفتر الشروط، محافظ الحسابات من بين المهنيين المعتمدين والمسجلين في جدول الغرفة الوطنية[1].

أما في حالة إذا لم يتم تعيين الجمعية العامة لمحافظ الحسابات، أو في حالة وجود مانع أو رفض واحد أو أكثر من محافظ الحسابات المعينين، يتم اللجوء إلى تعيينهم أو استبدالهم بموجب أمر من رئيس محكمة مقر الهيئة أو المؤسسة، بناءا على طلب من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين[2].

وفيما يتعلق بعدد محافظي الحسابات اللذين ينبغي تعيينهم لدى فرع البنك الأجنبي، فقد قيد نص المادة 100 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم ما ورد في نص المادة 715 مكرر 4 من القانون التجاري بخصوص تعيين مندوبان للحسابات أو أكثر، بإلزامية تعيين محافظين اثنين للحسابات لدى كل فرع بنك أجنبي.

تتحدد عهدة محافظ الحسابات بثلاث (03) سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة، ولا يمكن تعيين نفس محافظ الحسابات بعد عهدتين متتاليتين إلا بعد مضي ثلاث (03) سنوات[3]، وفي حالة ما إذا قبل

1: الملاحظ أنه في النصين استعمل المشرع مصطلحي مندوب الحسابات ومصطلح محافظ الحسابات وهما يؤديان نفس المعنى، (جليلة مصعور، المرجع السابق، ص 246).

2: المادة 715 مكرر4 من القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، والمادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 11-32 المؤرخ في 27 جانفي 2011 يتعلق بتعيين محافظي الحسابات، الجريدة الرسمية، ع 07، المؤرخة في 02 فيفري 2011.

3: المادة 27 من القانون رقم 10-01 المتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، المرجع السابق.

المحافظ المُعين من طرف الجمعية العامة هذا المنصب، يتعين عليه إرسال رسالة قبول العهدة خلال 08 أيام من تاريخ استلام وصل تبليغ تعيينه[1].

ثالثا: شروط تعيين محافظ الحسابات

اشترطت المادة 100 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم على فروع البنوك الأجنبية العاملة في الجزائر تعيين بعد أخذ رأي اللجنة المصرفية وعلى أساس المقاييس التي تحدّدها، محافظين للحسابات على الأقل مسجلين في قائمة نقابة محافظي الحسابات.

في حين أضاف القانون رقم 10-01 المتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد بعض الشروط التي يجب أن تتوافر لتعيين محافظي الحسابات، حتى يتسنى لهما القيام بالمهام المنوطة بهما، فخص محافظ الحسابات الذي يمارس المهنة بصفته شخص طبيعي بشروط، كما خص الشركات التي تمتهن مهنة محافظ الحسابات بشروط أخرى.

01- شروط التحاق الشخص الطبيعي بالمهنة

حدّدت المادة 8 من القانون رقم 10-01 المتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد الشروط الواجب توافرها لممارسة مهنة محافظ الحسابات، والمتمثلة في:

أ- الجنسية

اكتفى النص بالإشارة إلى وجوب تمتع الشخص المرشح لمهنة محافظ الحسابات بالجنسية الجزائرية، ويستوفي هذا الشرط سواء كانت الجنسية الجزائرية أصلية أو مكتسبة، وبمفهوم المخالفة يُمنع على الأشخاص الأجانب ممارسة مهنة محافظ الحسابات في الجزائر، حتى لو كانوا ينتمون لدول

1: المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 11-32 المتعلق بتعيين محافظي الحسابات، المرجع السابق.

تربطهم بالجزائر اتفاقيات في هذا الشأن وفي إطار المعاملة بالمثل، على خلاف ما كان معمول به في القانون الملغى رقم 91-08[1].

ب -حيازة شهادة لممارسة مهنة محافظ الحسابات

لممارسة مهنة محافظ الحسابات يُشترط الحصول على الشهادة الجزائرية لمحافظ الحسابات أو شهادة معترف بمعادلتها، تُمنح من قبل معهد التعليم المختص التابع للوزير المكلف بالمالية أو المعاهد المعتمدة من طرفه[2]، ولا يمكن الالتحاق بمعهد التعليم المختص أو المعاهد المعتمدة إلا بعد إجراء مسابقة للمترشحين الحائزين لشهادة جامعية في الاختصاص، تُحدد عن طريق التنظيم[3].

ج -التمتع بالحقوق المدنية والسياسية

يُقصد بهذا الشرط تمتع المترشح لمهنة محافظ الحسابات بالشخصية القانونية التي تُمكِّنه من اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، وأن لا يكون تحت طائلة العقوبات التكميلية التي تنقص من حقوقه المدنية والسياسية[4].

د -أن لا يكون قد صدر في حقه حكم بارتكاب جناية أو جنحة مخلة بشرف المهنة

يتعلق هذا الشرط بالأحكام النهائية التي تصدر ضد محافظ الحسابات لارتكابه جناية أو جنحة مخلة بشرف المهنة[5].

1: نصت المادة 08 من القانون رقم 91-08 الملغى على أنه:" يمكن الترخيص للأشخاص الطبيعيين والمعنويين ذوي جنسية أجنبية بممارسة مهنة خبير محاسب أو محافظ حسابات في الجزائر إذا أبرمت اتفاقية أو اتفاق لهذا الغرض مع البلد الذي ينتمون إليه في إطار المعاملة بالمثل وإذا توفرت فيهم الشروط المطلوبة".

2: المادة 08 الفقرة 07 من القانون رقم 10-01 المتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، المرجع السابق.

3: المادة 08 الفقرة 08 من نفس القانون.

4: عبد الرحيم قزولي، المرجع السابق، ص 182.

5: المرجع نفسه، ص 182.

و - أن يكون معتمدا من الوزير المكلف بالمالية وأن يكون مسجلا في المصف الوطني للخبراء المحاسبيين أو في الغرفة الوطنية لمحافظي الحسابات

تُرسل طلبات الاعتماد بصفة محافظ الحسابات إلى المجلس الوطني للمحاسبة، عن طريق رسالة مُوصى عليها أو بإيداعه مقابل وصل استلام، فيُقدِّر المجلس الوطني للمحاسبة الصلاحية المهنية لإجازات وشهادات كل مترشح يُطلب اعتماده، على أن يُبلغ طالبه بقرار الاعتماد أو الرفض معللا في أجل أربعة (04) أشهر[1].

بعد الحصول على الاعتماد يُلزم المترشحون لممارسة مهنة محافظ الحسابات التسجيل في الجدول المخصص لذلك، بإرسال الملف إلى أمانة المجلس الوطني للمحاسبة طبقا للمادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 11-32 المتعلق بتعيين محافظي الحسابات.

هـ -أداء اليمين

يؤدي محافظ الحسابات طبقا للمادة 06 من القانون رقم 10-01 المتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد بعد حصوله على الاعتماد، وقبل تسجيله في الغرفة الوطنية لمحافظي الحسابات، وقبل القيام بأي عمل اليمين أمام المجلس القضائي المختص إقليميا لمحل تواجد مكتبه[2].

02- شروط التحاق الشخص المعنوي بالمهنة

أقر المشرع الجزائري بإمكانية ممارسة مهنة محافظ الحسابات للشخص المعنوي، حيث يمكن لمحافظي الحسابات أن يُشكلوا شركات أسهم، أو شركات ذات مسؤولية محدودة، أو شركات مدنية

1: المادة 09 من القانون رقم 10-01 المتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، المرجع السابق.

2: نص اليمين القانونية:" أقسم بالله العلي العظيم أن أقوم بعملي أحسن قيام وأتعهد أن أخلص في تأدية وظيفتي وأن أكتم سر المهنة وأسلك في كل الأمور سلوك المتصرف المحترف الشريف، والله على ما أقول شهيد".

أو تجمعات ذات منفعة مشتركة، باستثناء الأشكال الأخرى للشركات لممارسة مهنهم[1]، تسمى شركات محافظة الحسابات[2]، وهذا بعد أن تتوافر في هذه الشركات الشروط المنصوص عليها في القانون المنظم للمهنة، ومن بين هذه الشروط:

أ- أن يحمل جميع الشركاء المشكلين لشركة محافظة الحسابات الجنسية الجزائرية[3]،

ب- تؤهل شركات محافظة الحسابات لممارسة مهنة محافظ الحسابات عندما يشكل الأعضاء في الغرفة الوطنية المسجلون بصفة فردية في الجدول بصفة محافظي حسابات ثلثي (3/2) الشركاء على الأقل، و يمتلكون على الأقل ثلثي (3/2) رأس المال[4]،

ج- يشترط في الثلث (3/1) الشريك غير المعتمد وغير المسجل في الجدول أن يكون حاملا شهادة جامعية، وله صلة مباشرة أو غير مباشرة بالمهنة[5]،

د- للحصول على الاعتماد يجب على شركات محافظة الحسابات زيادة على الشروط السابق ذكرها، يجب أن يتوفر فيها[6]:

- أن يكون الهدف من إنشاء شركات محافظة الحسابات ممارسة مهنة محافظ الحسابات،

- أن يسيرها أو يديرها الشركاء المسجلون في الجدول فقط،

- أن يرتبط انخراط أي شريك جديد أو أي عضو فيها بالموافقة القبلية إما للجهاز الاجتماعي المؤهل لذلك وإما لحاملي الحصص الاجتماعية بغض النظر عن أي حكم مخالف،

1: المادة 46 من القانون رقم 10-01 المتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، المرجع السابق.

2: المادة 48 الفقرة 02 من نفس القانون.

3: المادة 46 والمادة 50 من نفس القانون.

4: المادة 50 من نفس القانون.

5: المادة 48 من نفس القانون.

6: المادة 51 من نفس القانون.

- أن لا تكون تابعة بصفة مباشرة أو غير مباشرة لأي شخص أو تجمع مصلحة،

- أن لا تمتلك مساهمات مالية في ا لمؤسسات الصناعية أو التجارية أو الزراعية أو البنكية أو في الشركات المدنية، غير أنه إذا ارتبط نشاط هذه المؤسسات بمهنة محافظ الحسابات يمكن للمجلس المعني الترخيص بأخذ مساهمة.

هناك بعض حالات التنافي ورغم استيفاء محافظ الحسابات للشروط التي تؤهله لممارسة مهام الرقابة على البنك، إلاّ أن المشرع حجب عنه هذا الحق بهدف الحفاظ على مبدأ استقلالية وحياد محافظ الحسابات.

ذكر المشرع حالات التنافي الخاصة بمحافظ حسابات شركة المساهمة بصفة عامة في المادة 715 مكرر 6[1]، وكذا في المادة 68 من القانون رقم 10-01 المتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، التي تُلزم الشركات بما فيها فروع البنوك الأجنبية بعدم استقدام محافظين أو أكثر تابعين لنفس السلطة، وألا تربطهم أية مصلحة وألا يكونوا منتمين إلى نفس شركة محافظة الحسابات.

أما فيما يتعلق بأتعاب محافظ الحسابات فقد نصت المادة 37 من القانون رقم 10-01 المتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد بأنه:" لا يمكن لمحافظ الحسابات أن

1: المادة 715 مكرر 6 من القانون التجاري المعدل والمتمم:" لا يجوز أن يعين مندوب للحسابات في شركة للمساهمة:

الأقرباء والأصهار لغاية الدرجة الرابعة، بما في ذلك القائمين بالإدارة وأعضاء مجلس المديرين ومجلس مراقبة الشركة،

- القائمون بالإدارة وأعضاء مجلس المديرين أو مجلس المراقبة وأزواج القائمين بالإدارة وأعضاء المديرين أو مجلس المراقبة للشركات التي تملك عشر (10/1) رأس مال الشركة، أو إذا كانت هذه الشركة نفسها تملك عشر (10/1) رأسمال هذه الشركات.

- أزواج الأشخاص الذين يتحصلون بحكم نشاط دائم غير مندوب الحسابات أجرة أو مرتبا، إما من القائمين بالإدارة أو أعضاء مجلس المديرين أو من مجلس المراقبة.

- الأشخاص الذين منحتهم الشركة أجرة بحكم وظائف غير وظائف مندوب الحسابات في أجل خمس سنوات ابتداء من تاريخ إنهاء وظائفهم.

- الأشخاص الذين كانوا قائمين بالإدارة أو أعضاء في مجلس المراقبة أو مجلس المديرين، في أجل خمس سنوات ابتداء من تاريخ إنهاء وظائفهم."

يتلقى أي أجرة أو امتياز مهما يكن شكله، باستثناء الأتعاب والتعويضات المنفقة في إطار مهمته التي تحددها الجمعية العامة أو الهيئة المكلفة بالمداولات في بداية مهمته، كما لا يمكن بأي حال احتساب أتعاب محافظ الحسابات على أساس النتائج المالية المحققة من قبل فرع البنك الأجنبي".

كما لا يمكن منح محافظي الحسابات بصفة مباشرة أو غير مباشرة أي قرض من قبل فرع البنك الأجنبي[1].

الفرع الثاني: مهام محافظي الحسابات والرقابة على أعمالهما

يتمتع محافظي الحسابات بمهام واسعة في مجال مراقبة فروع البنوك الأجنبية العاملة في الجزائر وفقا لما جاء في القوانين المنظمة لهذه المهنة **(أولا)**، هذا العمل يكون نيابة عن أصحاب رؤوس الأموال الذين يكونون عادة بعيدين عن هذه الإدارة، ما يفرض ضرورة تعيين طرف محايد يعمل على مراقبة مدى سلامة تصرف المسيرين والمديرين، وكذا سلامة رؤوس الأموال ودعم الثقة تجاه المساهمين والمودعين[2]، وفي مقابل هذا التكليف أخضع المشرع محافظي الحسابات أثناء قيامهما بمهامهما لرقابة اللجنة المصرفية **(ثانيا)**.

أولا: مهام محافظي الحسابات

يُمارس محافظي الحسابات مهامهم بصفة دائمة ومستمرة طبقا لنص المادة 101 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، التي ذكرت الصلاحيات التي يمارسها محافظي الحسابات أثناء قيامهما بالرقابة على فروع البنوك الأجنبية العاملة في الجزائر، هذا دون التخلي عن التزاماتهما القانونية المذكورة في القوانين المنظمة لهذه المهنة، سواء تعلق الأمر بالقانون التجاري أو القانون رقم 10-01 الذي يتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد.

1: المادة 102 الفقرة 02 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، المرجع السابق.

2: جليلة مصعور، المرجع السابق، ص 248.

استنادا إلى ما سبق تُقسم هذه المهام إلى التزامات قانونية عامة منصوص عليها في القانون التجاري والقانون رقم 10-01 الذي يتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، ومهام خاصة منصوص عليها بموجب قانون النقد والقرض.

01- الالتزامات القانونية العامة لمحافظي الحسابات

يضطلع محافظي الحسابات بصفة عامة بصلاحيات واسعة طبقا لما هو منصوص عليه في القانون التجاري، وكذا في القانون المنظم لمهنة محافظ الحسابات.

أ- التزامات محافظي الحسابات المنصوص عليها في القانون التجاري

يتولى محافظي الحسابات حسب نص المادة 715 مكرر 4 الفقرة الثانية من القانون التجاري الجزائري التحقيق في الدفاتر والأوراق المالية لفرع البنك الأجنبي، ومراقبة انتظام حساباته ومدى صحتها، كما يُدقق في صحة المعلومات المقدمة في تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة، وفي الوثائق المرسلة إلى المساهمين حول الوضعية المالية لفرع البنك وحساباته، كما يقوم محافظي الحسابات بعمليات المراقبة والتحقيق، ويضطلعان على جميع الوثائق المتعلقة بالحسابات مع تقديم جميع الملاحظات الضرورية.

إلى جانب مهام الرقابة يضطلع محافظي الحسابات بمهام الإعلام مادام هما اللذين يحميان الشرعية والمصداقية لحسابات فرع البنك، لذا أُوكلت لهما مهمة التفتيش والتحقيق عن كل صغيرة وكبيرة في الفرع البنك، من أجل الوصول إلى الحقيقة التي عليها هذا الأخير لإعلام الشركاء بها وكذلك السلطات العمومية[1].

فيقومان بالإبلاغ عن جميع المخالفات والأخطاء التي قد يكتشفانها إلى مجلس الإدارة أو مجلس المديرين أو مجلس المراقبة حسب الحالة، حيث يُعلم محافظي الحسابات مسيري فرع البنك بكل نقص

1: فتحي طيطوس، المرجع السابق، ص 43.

يطلعان عليه ويكون من شأنه أن يعرقل استمرار استغلال فرع البنك الأجنبي، وفي نفس الوقت يجوز لهما أن يطلبا من المسيرين توضيحات[1].

كما يجب على محافظي الحسابات وتطبيقا لنص المادة 715 مكرر 4 الفقرة الثالثة أن يشهدا بانتظام على صحة ومطابقة الحسابات السنوية لنتائج عمليات السنة المنصرمة، وكذا الأمر بالنسبة للوضعية المالية وممتلكات فرع البنك الأجنبي، وأجازت الفقرة الخامسة من نفس المادة للمحافظين إجراء التحقيقات أو الرقابة التي يراها مناسبة طيلة السنة.

زيادة على ما سبق يجب على محافظي الحسابات أن يتأكدا من احترام المساواة بين الشركاء والمساهمين[2]، وهي من المهام الصعبة التي يلتزمان بالقيام بها[3].

ب- التزامات محافظي الحسابات المنصوص عليها في القانون المنظم لمهنة محافظ الحسابات

يضطلع محافظي الحسابات حسب القانون رقم 10-01 الذي يتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد بمهام واسعة حددتها المادة 23 من هذا القانون، والتي تتمثل في:

- يشهد محافظي الحسابات بأن الحسابات السنوية منتظمة صحيحة ومطابقة لنتائج عمليات السنة المنصرمة، وكذا الأمر بالنسبة للوضعية المالية وممتلكات فرع البنك.

-يفحص محافظي الحسابات صحة الحسابات السنوية ومطابقتها للمعلومات المبينة في تقرير التسيير الذي يقدمه المسيرون للمساهم أو الشركاء أو حاملي الحصص.

-يُبدي محافظي الحسابات رأيهما في شكل تقرير خاص حول إجراءات الرقابة الداخلية المصادق عليها من مجلس الإدارة ومجلس المديرين أو المسير.

1: المادة 715 مكرر 11 من القانون التجاري المعدل والمتمم، المرجع السابق.

2: المادة 715 مكرر 4 الفقرة 04 من نفس القانون.

3 :Tayeb Belloula, Droit Pénal des Affaires et des sociétés commerciales, édition Berti, Alger, 2011, p 375.

- يُقدر محافظي الحسابات شروط إبرام الاتفاقيات بين فرع البنك الأجنبي الذي هو تحت رقابتهما والمؤسسات أو الهيئات التابعة له، أو بين المؤسسات والهيئات التي تكون فيها للقائمين بالإدارة أو المسيرين للشركة المعنية مصالح مباشرة أو غير مباشرة.

- يُعلم محافظي الحسابات المسيرين والجمعية العامة أو هيئة المداولة المؤهلة بكل نقص يتم اكتشافه أو الاطلاع عليه، ومن طبيعته أن يعرقل استمرار استغلال فرع البنك.

تخص هذه المهام فحص قيم ووثائق فرع البنك الأجنبي، ومراقبة مدى مطابقة المحاسبة للقواعد المعمول بها دون التدخل في التسيير.

بعد أن يتأكد محافظي الحسابات من صدق المعلومات وكذا الحسابات التي قدمها مسيري فرع البنك الأجنبي، يتعين عليهما إعداد تقارير والمصادقة عليها[1].

يمكن لمحافظي الحسابات الاطلاع في أي وقت وفي عين المكان على السجلات المحاسبية والموازنات والمراسلات والمحاضر، وبصفة عامة كل الوثائق والكتابات التابعة لفرع البنك، ويمكنهما

1: تناولت هذه التقارير المادة 25 من القانون رقم 10-01 المتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، وهي:

- تقرير المصادقة بتحفظ أو بدون تحفظ على انتظام وصحة الوثائق السنوية وصورتها الصحيحة، أو عند الاقتضاء رفض المصادقة المبرر.

- تقرير المصادقة على الحسابات المدعمة، أو الحسابات المدمجة عند الاقتضاء.

- تقرير خاص حول الاتفاقيات المنظمة.

- تقرير خاص حول تفاصيل أعلى خمس تعويضات.

- تقرير خاص حول الامتيازات الخاصة الممنوحة للمستخدمين.

- تقرير خاص حول تطور نتيجة السنوات الخمس الأخيرة، والنتيجة حسب السهم أو حسب الحصة الاجتماعية.

- تقرير خاص حول إجراءات الرقابة الداخلية.

- تقرير خاص في حالة ملاحظة تهديد محتمل على استمرار الاستغلال.

أن يطلبا من القائمين بالإدارة والأعوان والتابعين لفرع البنك الأجنبي كل التوضيحات والمعلومات، وأن يقوما بكل التفتيشات التي تظهر أنها لازمة[1].

زيادة على الامتيازات المتعلقة بحق الإعلام التي نص عليها المشرع في القانون التجاري، أضاف القانون رقم 10-01 المتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد بعض الامتيازات الأخرى طبقا لنص المادة 32 منه، حيث يمكن لمحافظ الحسابات أن يطلب من الأجهزة المؤهلة الحصول في مقر فرع البنك على معلومات تتعلق بمؤسسات مرتبطة به أو مؤسسات أخرى لها علاقة مساهمة معه، كما يُقدم القائمون بإدارة فرع البنك كل ستة (6) أشهر على الأقل لمحافظي الحسابات كشفا محاسبيا، يُعد حسب مخطط الحصيلة والوثائق المحاسبية التي ينص عليها القانون[2].

02- الالتزامات القانونية الخاصة لمحافظي الحسابات المنصوص عليها في قانون النقد والقرض

زيادة على المهام والصلاحيات العامة التي يمارسها محافظي الحسابات المنصوص عليها ضمن القانون التجاري والقانون المنظم لمهنة محافظي الحسابات، يتعين على محافظي الحسابات اللذين يتم تعيينهما على مستوى فرع البنك الأجنبي أن يقوما بما يلي[3]:

- أن يعلما فورا محافظ بنك الجزائر بكل مخالفة صادرة عن فرع البنك الأجنبي الخاضع لمراقبتهما.
- أن يقدما لمحافظ بنك الجزائر تقريرا خاصا حول المراقبة التي قاما بها، ويجب أن يسلما هذا التقرير خلال (04) أشهر ابتداء من تاريخ قفل كل سنة مالية.

1: المادة 31 من القانون رقم 10-01 المتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، المرجع السابق.

2: المادة 33 من نفس القانون.

3: المادة 101 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، المرجع السابق.

- أن يقدما لممثلي الجمعية العامة بالنسبة لفروع البنوك الأجنبية المقامة في الجزائر تقريرا خاصا حول منح المؤسسة أية تسهيلات لأحد الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين المذكورين في المادة 104 من قانون النقد والقرض.

- أن يرسلا إلى محافظ بنك الجزائر نسخة من تقاريرهما الموجهة للجمعية العامة للمؤسسة.

يلتزم محافظي الحسابات أثناء تأدية مهامهما بالسر المهني وفقا لنص المادة 117 من قانون النقد والقرض رقم 03-11 تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات، باستثناء السلطات التي حددتها هذه المادة.

انطلاقا من المهام العامة والخاصة الموكلة لمحافظي الحسابات يمكن تسجيل الملاحظات الآتية:

- جعل المشرع من محافظي الحسابات حارسا حقيقيا للشرعية داخل فروع البنوك الأجنبية، وذلك بمنحهما سلطة التبليغ عن الأفعال غير القانونية، التي يكتشفانها بمناسبة تأدية مهامهما الرقابية، بحيث يتعين عليهما تبليغ الشركاء، وكيل الجمهورية، ومحافظ بنك الجزائر[1]،

- فرض بنك الجزائر رقابة صارمة على فروع البنوك الأجنبية عن طريق محافظي الحسابات من خلال حجم التقارير الملزم بإرسالها له[2]،

- إن الرقابة الداخلية التي يمارسها محافظي الحسابات تضمن إعطاء صورة حقيقية عن الوضعية المالية لفرع البنك الأجنبي.

1: أميرة حديد، استقلالية محافظ الحسابات في ظل القانون المصرفي الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، ع 02، 2018، ص 217.

2: جلال عزيزي، المرجع السابق، ص 315.

ثانيا: الرقابة على محافظي الحسابات والمسؤولية المترتبة عليهما في حالة ارتكابهما لتجاوزات أثناء تأدية مهامهما

يخضع محافظي الحسابات أثناء تأدية مهامهما لدى فروع البنوك الأجنبية إلى رقابة اللجنة المصرفية بصريح نص المادة 102 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، والتي يمكنها تسليط عقوبات عليهما - سيتم التطرق إليها لاحقا-.

وفي حالة ارتكاب محافظي الحسابات لتجاوزات أثناء تأدية مهامهما، فإنه يترتب عن ذلك مسؤوليات ثقيلة قد تصل إلى حد سلب الحرية، وفي هذا الشأن خص المشرع الجزائري على غرار نظيره الفرنسي مسؤولية محافظي الحسابات باهتمام كبير، إذ قد يُسْأَل محافظي الحسابات مدنيًا عن كل ضرر سبباه للغير، كما قد يُساءلان تأديبيًا أمام الهيئة الوصية عن كل خطأ تأديبي، إضافة إلى إمكانية مساءلتهما جزائيا.

01- المسؤولية المدنية لمحافظي الحسابات

أقر المشرع الجزائري بالمسؤولية المدنية لمحافظ الحسابات في نص المادة 61 الفقرة01 من القانون رقم 10-01 الذي ينظم مهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد[1]، كما أكد على ذلك نص المادة 715 مكرر 14 الفقرة 01 من القانون التجاري الجزائري[2]، وعليه تقوم مسؤولية محافظ الحسابات اتجاه فرع البنك الأجنبي أو الغير عن الأخطاء التي ارتكبها أثناء تنفيذ عمله، و يعد متضامنا اتجاه الكيان أو الغير عن كل ضرر ينتج عن أي مخالفة.

1: المادة 61 الفقرة 01 من القانون رقم 10-01 المتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد:" يعد محافظ الحسابات مسؤولا تجاه الكيان المراقب، عن الأخطاء التي يرتكبها أثناء تأدية مهامه".

2: المادة 715 مكرر 14 فقرة 01 من القانون التجاري المعدل والمتمم:" مندوبو الحسابات مسؤولون، سواء إزاء الشركة أو إزاء الغير عن الأضرار الناجمة عن الأخطاء واللامبالاة التي يكونون قد ارتكبوها في ممارسة وظائفهم".

ولا يتبرأ من مسؤوليته فيما يخص المخالفات التي لم يشترك فيها، إلا إذا أثبت أنه قام بالمتطلبات العادية لوظيفته وأنه بَلَّغ مجلس الإدارة بالمخالفات، وإن لم تتم معالجتها بصفة ملائمة خلال أقرب جمعية عامة بعد اطلاعه عليها، وفي حالة معاينة مخالفة، يُثبت أنه أَطلع وكيل الجمهورية لدى المحكمة المختصة[1].

02- المسؤولية الجزائية لمحافظي الحسابات

يتحمل محافظي الحسابات المسؤولية الجزائية عن كل تقصير في القيام بالتزام قانوني[2]، إذ يعاقبان عن كل الجرائم التي يرتكبانها أثناء تأدية مهامهما، كما يعاقبان عن كل الجرائم المتعلقة بممارسة المهنة بصفة غير شرعية، ونُظِّم هذا النوع من المسؤولية بنصوص متفرقة تتراوح ما بين قانون العقوبات، القانون التجاري، القانون المنظم لمهنة محافظ الحسابات، وكذا قانون النقد والقرض.

أ- العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات

حرص المشرع على واجب التزام محافظ الحسابات بكتمان السّر المهني، وتعرضه للعقوبات المنصوص عليها في المواد301، 302 و465 مكرر من قانون العقوبات في حالة إخلاله لهذا الالتزام، مع مراعاة الاستثناءات القانونية الواردة في المادة 72 من القانون رقم10-01 المنظم للمهنة.

ب- العقوبات المنصوص عليها في القانون التجاري

يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى سنتين (2) و بغرامة من 20.000 دج إلى 500.000 دج، أو بإحدى هاتين العقوبتين مندوبو الحسابات الذين منحوا عمدا، أو وافقوا على البيانات غير الصحيحة التي وردت في التقارير المقدمة للجمعية العامة المدعوة للبت في إلغاء حق الأفضلية في اكتتاب المساهمين[3].

1: المادة 61 الفقرة 03 من القانون رقم 10-01 المتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، المرجع السابق.

2: المادة 62 من نفس القانون.

3: المادة 825 من القانون التجاري المعدل والمتمم.، المرجع السابق.

كما يعاقب كل شخص يقبل عمدا أو يمارس أو يحتفظ بوظائف مندوبي الحسابات، بالرغم من عدم الملائمات القانونية بالحبس من شهرين (2) إلى ستة (6) أشهر وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين[1].

وإذا تعمد مندوب الحسابات إعطاء معلومات كاذبة أو تأكيدها عن حالة الشركة، أو لم يكشف إلى وكيل الدولة عن الوقائع الإجرامية التي علم بها، فإنه يعاقب بالسجن من سنة (1) إلى خمس (5) سنوات، وبغرامة من 20.000 دج إلى 500.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين[2].

ج- العقوبات المنصوص عليها في القانون رقم 10-01 المتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد

يعاقب كل من يمارس مهنة محافظ الحسابات بطريقة غير شرعية بغرامة من 500.000 دج إلى 2.000.000دج، وفي حالة العود يعاقب مرتكب هذه المخالفة بالحبس تتراوح مدته من ستة (6) أشهر إلى سنة واحدة وبضعف الغرامة[3].

يُعد ممارسا غير شرعي لمهنة محافظ الحسابات كل شخص غير مسجل في الجدول أو تم توقيف مؤقت لتسجيله أو شطبه من الجدول، والذي يمارس أو يواصل في أداء العمليات المنصوص عليها في أحكام هذا القانون[4].

د- العقوبات المنصوص عليها في قانون النقد والقرض

نصت المادة 136 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض على أنه:" يعاقب بالحبس من سنة (1) إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من خمسة ملايين دينار (5.000.000 دج) إلى عشرة ملايين دينار

1: المادة 829 من القانون التجاري المعدل والمتمم.، المرجع السابق.

2: المادة 830 من نفس القانون.

3: المادة 73 من القانون رقم 10-01 المتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، المرجع السابق.

4: المادة 74 من نفس القانون.

(10.000.000 دج) كل عضو مجلس إدارة أو مسير بنك أو مؤسسة مالية، وكل شخص يكون في خدمة هذه المؤسسة، وكل محافظ هذه المؤسسة، لا يُلبي بعد إعذار، طلبات معلومات اللجنة المصرفية أو يعرقل بأي طريقة كانت ممارسة اللجنة لمهمتها الرقابية، أو يبلغها عمدا بمعلومات غير صحيحة".

03- المسؤولية التأديبية لمحافظ الحسابات

يتحمل محافظ الحسابات المسؤولية التأديبية أمام اللجنة التأديبية للمجلس الوطني للمحاسبة حتى بعد استقالته من مهامه، عن كل مخالفة أو تقصير تقني أو أخلاقي في القواعد المهنية عند ممارسة وظائفه[1].

وقد تم تعريف الخطأ المكون للمسؤولية التأديبية من خلال المرسوم التنفيذي رقم 13-10 الذي يحدد درجة الأخطاء التأديبية المرتكبة من طرف الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات خلال ممارسة وظيفته، وكذا العقوبات التي تقابلها بأنه[2]:" يشكل خطأ مهنيا يعرض لعقوبة تأديبية، كل تقصير في احترام قواعد الواجبات المهنية والأخلاقية، وكل إهمال صادر عن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، عن شخص طبيعي أو شركة مسجلة في جدول المصف الوطني للخبراء المحاسبين والغرفة الوطنية لمحافظي الحسابات والمنظمة الوطنية للمحاسبين المعتمدين.

تُعْرَض الأخطاء المهنية المذكورة أعلاه أمام لجنة الانضباط والتحكيم للمجلس الوطني للمحاسبة المنصوص عليها في المادة 5 من القانون رقم 10-01 الذي ينظم مهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد ".

1: المادة 73 من القانون رقم 10-01 المتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، المرجع السابق.

2: المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 13-10 المؤرخ في 13 جانفي 2013، يحدد درجة الأخطاء التأديبية المرتكبة من طرف الخبير المحاسب و محافظ الحسابات خلال ممارسة وظيفته وكذا العقوبات التي تقابلها، الجريدة الرسمية، ع 03، المؤرخة في 16 جانفي 2013.

يعتبر الإجراء التأديبي مستقلا عن دعوى المسؤولية المدنية والدعوى الجنائية المرفوعة ضد الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات[1]، تصنف الأخطاء المهنية ويعاقب عليها وفق ترتيبها التصاعدي حسب خطورتها إلى[2]:

- خطأ من الدرجة الأولى :الإنذار

تعد من الدرجة الأولى على الخصوص الأخطاء المهنية الآتية[3]:

- التصريح بمراجع كاذبة.

- تصريح بالانتماء إلى مصف المجلس أو الغرفة أو المنظمة خلال ممارسة وظيفتهم.

- الانتقادات غير المؤسسة الصادرة عن المهني كتابيا أو شفهيا أو بأي شكل آخر بغرض الإخلال بالثقة المبنية بين الزبائن وزملائه قصد إزاحتهم.

- نقص الاحترام اتجاه أحد زملائه خلال ممارسة نشاطه.

- خطأ من الدرجة الثانية: التوبيخ

تعد من الدرجة الثانية على الخصوص الأخطاء المهنية الآتية[4]:

- في حالة تكرار خطأ من الدرجة الأولى.

1: المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 13-10 الذي يحدد درجة الأخطاء التأديبية المرتكبة من طرف الخبير المحاسب و محافظ الحسابات خلال ممارسة وظيفته وكذا العقوبات التي تقابلها، المرجع السابق.

2: المادة 102 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم،المرجع السابق، والمادة 63 من القانون رقم 10-01 المتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد،المرجع السابق، وكذا المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 13-10 الذي يحدد درجة الأخطاء التأديبية المرتكبة من طرف الخبير المحاسب و محافظ الحسابات خلال ممارسة وظيفته وكذا العقوبات التي تقابلها، المرجع السابق.

3: المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 13-10 الذي يحدد درجة الأخطاء التأديبية المرتكبة من طرف الخبير المحاسب و محافظ الحسابات خلال ممارسة وظيفته وكذا العقوبات التي تقابلها، المرجع السابق.

4: المادة 07 من نفس المرسوم التنفيذي.

- فتح مكتب لا يتطابق مع التنظيم المعمول به.

- الغياب المهني عن حضور اجتماعين(2) متتاليين للجمعيات العامة وللانتخابات أو عدم تمثيله.

- عدم دفع مصاريف المشاركة في كل تظاهرة ينظمها المصف الوطني للخبراء المحاسبين أو الغرفة الوطنية لمحافظي الحسابات أو المنظمة الوطنية للمحاسبين المعتمدين والتي قام بحضورها.

-خطأ من الدرجة الثالثة :التوقيف المؤقت لمدة أقصاها ستة (6) أشهر

تعد من الدرجة الثالثة على الخصوص الأخطاء المهنية الآتية[1]:

- في حالة تكرار خطأ من الدرجة الثانية.

- خطأ في الاحتفاظ بالأرشيف.

- استعمال الختم المهني في أعمال غير منجزة تحت مسؤوليته.

- عدم دفع الاشتراك المهني.

- عدم اكتتاب تأمين مهني.

- مقاولة الأعمال المتعلقة بالمهنة من المهني مع أشخاص معنويين أو طبيعيين غير مسجلين في جدول المصف الوطني للخبراء المحاسبين أو الغرفة الوطنية لمحافظي الحسابات أو المنظمة الوطنية للمحاسبين المعتمدين .

- استعمال ختم غير مطابق للنموذج الذي تمنحه المجالس الوطنية للمصف الوطني للخبراء المحاسبين والغرفة الوطنية لمحافظي الحسابات والمنظمة الوطنية للمحاسبين المعتمدين.

ما يمكن تسجيله هنا أنه بالنسبة للعقوبة التي تفرضها اللجنة المصرفية على محافظ الحسابات أشد، تصل إلى المنع من ممارسة المهنة لمدة ثلاث (3) سنوات مالية[2].

1: المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 13-10 الذي يحدد درجة الأخطاء التأديبية المرتكبة من طرف الخبير المحاسب و محافظ الحسابات خلال ممارسة وظيفته وكذا العقوبات التي تقابلها، المرجع السابق..

2: المادة 102 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم،المرجع السابق.

- خطأ من الدرجة الرابعة :الشطب من الجدول

تعد من الدرجة الرابعة على الخصوص الأخطاء المهنية الآتية[1]:

- في حالة تكرار خطأ من الدرجة الثالثة.

-إفشاء السر المهني.

- إصدار إجازات خاطئة أو مزورة أو مُبَالَغ فيها.

-تصرفات متعمدة مكررة تمس بقواعد أخلاقيات المهنة.

- ممارسة المهنة خلال مدة التوقيف.

- ممارسة المهنة دون مكتب مهني.

بناء على ما سبق ذكره فيما يتعلق بمحافظي الحسابات والرقابة التي يمارساها في المجال المصرفي على فروع البنوك الأجنبية العاملة في الجزائر، يمكن تسجيل تنظيم محتشم للأحكام المتعلقة بهذه المهنة بالنظر للدور الفعال لهذه الهيئة.

إلى جانب الرقابة التي توضع داخل فروع البنوك الأجنبية تم تقرير رقابة خارجية لتعزيز الوقاية من تعثر هذه المؤسسات، وكذا مراقبتها في حال ارتكابها لتجاوزات قانونية تطبيقا لمبدأ الرقابة المصرفية الفعالة للحفاظ على استقرار النظام المصرفي والمالي.

المبحث الثاني: الرقابة الخارجية على فروع البنوك الأجنبية

لم يتوقف المشرع الجزائري عند فرض رقابة داخلية على فروع البنوك الأجنبية، بل أخضعها إلى رقابة خارجية للحفاظ على السير الحسن لهذه الفروع في إطار الأحكام والضوابط القانونية وحماية أموال المتعاملين معها.

1: المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 13-10 الذي يحدد درجة الأخطاء التأديبية المرتكبة من طرف الخبير المحاسب و محافظ الحسابات خلال ممارسة وظيفته وكذا العقوبات التي تقابلها، المرجع السابق.

وقد استحدث المشرع في هذا الصدد مجموعة من الهيئات التابعة لبنك الجزائر، والتي تتولى مهمة الرقابة الخارجية على فروع البنوك الأجنبية العاملة في الجزائر وهي: مصلحة مركزية مخاطر المؤسسات، مصلحة مركزية المستحقات غير المدفوعة، ومصلحة مركزية الميزانيات. وكل هذه الهيئات سبق دراستها أو سيتم دراستها في العنصر المتعلق بعلاقة اللجنة المصرفية بالهيئات التابعة لبنك الجزائر.

إلى جانب الهيئات السابقة تم إنشاء جهاز آخر مكلف بالرقابة على فروع البنوك الأجنبية تحت تسمية اللجنة المصرفية[1] بموجب الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، الذي وضع لها تنظيم خاصا بها **(المطلب الأول)**، وخول لها سلطات واسعة من أجل ممارسة المهنة المصرفية على أحسن وجه، من خلال وضع مجموعة من الوسائل تحت تصرفها للقيام بعملية الرقابة على فروع البنوك الأجنبية **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: الإطار التنظيمي للجنة المصرفية في قانون النقد والقرض رقم 03-11

نظم المشرع الجزائري اللجنة المصرفية في الكتاب السادس من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض في المواد من 105 إلى 116 مكرر ولم يحدد المشرع طبيعتها القانونية، ولم يعترف لها لا بالشخصية القانونية ولا بالاستقلال المالي واكتفى فقط بتحديد تشكيلتها وطريقة عملها، حيث تتمتع بتشكيلة خاصة تميزها عن تشكيلة بنك الجزائر **(الفرع الأول)**.

1: تسمى في القانون الفرنسي بسلطة الرقابة الوقائية والتسوية

L’article L 612-1- I du code monétaire et financier (Modifié par l’ordonnance n° 2015-1024 du 20 aout 2015), dispose:« L'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution, autorité administrative indépendante… » . www.Legifrance.gouv.fr

تم تعديل هذه المادة في سنة 2017 بموجب القانون رقم 55-2017، لكنها حافظت على نفس التسمية مع حذف جملة هيئة إدارية مستقلة، والتي عُدلت مرة أخرى في سنة 2021 بموجب القانون رقم 1104-2021 دون أن يمس هذا التعديل ماجاء به تعديل سنة 2017 فيما يتعلق بهذه النقطة.

L’article L 612-1- I du code monétaire et financier (Modifié par Loi n°2021-1104 du 22 août 2021 - art. 37) :«L'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution veille à la préservation de la stabilité du système financier et à la protection des clients, assurés, adhérents et bénéficiaires des personnes soumises à son contrôle...» . www.Legifrance.gouv.fr

انطلاقا من التشكيلة المكونة للجنة وطريقة عملها يمكن تحديد الطبيعة القانونية لهذه الهيئة، وكذا علاقتها مع باقي الهيئات الأخرى **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: تنظيم اللجنة المصرفية

خضعت تشكيلة اللجنة المصرفية منذ إحداثها بموجب المادة 143 من القانون رقم 90-10 الذي يتضمن قانون النقد والقرض، إلى غاية صدور الأمر رقم 10-04 المعدل والمتمم للأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، إلى عدّة تعديلات تخص التشكيلة المكونة لها **(أولا)**.

بناء على التشكيلة الخاصة باللجنة المصرفية تتحدد طريقة عمل هذه الأخيرة **(ثانيا)**.

أولا: تشكيلة اللجنة المصرفية في الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم

تتألف اللجنة المصرفية تبعا لأحكام المادة 106 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم من:

- المحافظ رئيسا.

- ثلاثة (3) أعضاء يختارون بحكم كفاءتهم في المجال المصرفي والمالي والمحاسبي.

- قاضيين (2) ينتدب الأول من المحكمة العليا ويختاره رئيسها الأول، ويُنتدب الثاني من مجلس الدولة ويختاره رئيس المجلس، وهذا بعد استشارة المجلس الأعلى للقضاء.

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

- ممثل عن الوزير المكلف بالمالية.

من خلال استعراض تشكيلة اللجنة المصرفية يتضح أنها تشكيلة مختلطة تتكون من قانونيين وتقنيين وماليين وقضاة، فهي تشكيلة تستجيب لمقتضيات قانونية تقنية ومالية[1]، وهذا ما هو إلا دليل على رغبة المشرع في تكريس دولة القانون من خلال تعيين قاضيين، وإن كان هذا غير كافي بالمقارنة مع نوع

1: أحمد بولودين، المرجع السابق، ص 63.

وعدد النزاعات التي يمكن أن تثور في المجال المصرفي، و من جهة أخرى وجود مختصين في المجال المصرفي المالي والمحاسبي هو عنصر إيجابي يسمح للجنة القيام بعملها على أحسن وجه[1].

الجدير بالذكر هنا أن هذه التشكيلة متوازنة إلى حد ما، حيث ضمت خبراء مختصين وكذا قضاة كضمانة أساسية في عملية الرقابة والحد من التعسف، بالإضافة إلى المحافظ الذي يرأس ثلاث هيئات أساسية (إدارة بنك الجزائر ومجلس النقد والقرض وكذلك اللجنة المصرفية)، وهذا من أجل إيجاد نوع من الانسجام والتنسيق بين هذه الهيئات الثلاث باعتبار أن رئيسها واحد[2].

يُعين أعضاء اللجنة المصرفية من قبل رئيس الجمهورية بموجب مرسوم رئاسي لمدة خمس (5) سنوات[3]، ولم يُبين النص القانوني إن كانت هذه العهدة قابلة للتجديد أم لا، ويمكن تبرير تعيينهم بموجب مرسوم رئاسي قد يكون من أجل إعطاء قيمة أكثر لهذه اللجنة، أما فيما يتعلق بمدة نيابتهم فهي طويلة نوعا ما هذا ما سيسمح لهم بممارسة مهامهم بكل استقلالية وهدوء.

و تطبق على رئيس اللجنة المصرفية وأعضاؤها أحكام المادة 25 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم حيث يلتزم أعضاء اللجنة المصرفية بالسر المهني، إذ لا يجوز لهم الإدلاء بصفة مباشرة أو غير مباشرة بالوقائع والمعلومات التي إطّلعوا عليها في إطار عهدتهم، مع مراعاة الالتزامات القانونية والحالات التي يدعون فيها للإدلاء بشهادة في دعوى جزائية[4]، وفي نفس السياق المتعلق بالسر المهني نجد أيضا المادة 117 من نفس القانون تنص على خضوع اللجنة المصرفية للسر المهني تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات.

1: حكيمة دموش، مسؤولية البنوك بين السرية المصرفية وتبييض الأموال، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017، ص 307.

2: جلال عزيزي، المرجع السابق، ص 322.

3: المادة 106 الفقرة 02 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم،المرجع السابق.

4: المادة 106 الفقرة 02 من نفس القانون.

يُحدد مرتب أعضاء اللجنة المصرفية بموجب مرسوم يتحمل دفعه بنك الجزائر، ويلتحق أعضاء اللجنة من القضاة أو الموظفين عند انتهاء عهدتهم بإدارتهم الأصلية، وعند نهاية عهدتهم بسبب الإحالة على التقاعد أو الوفاة يتقاضى هؤلاء الأعضاء أو ورثتهم عند الاقتضاء تعويضا يساوي مرتب سنتين (2) يتحمله بنك الجزائر، وذلك باستثناء أي مبلغ آخر يدفعه هذا البنك، كما يطبق هذا الإجراء على أعضاء اللجنة المصرفية الذين ليسوا مدرجين في أي منصب شغل مأجور من طرف الدولة إلا في حالة العزل بسبب خطأ فادح[1].

كما لا يجوز لهم خلال مدة سنتين (2) بعد نهاية عهدتهم أن يُسَيِّروا أو يعملوا في مؤسسة خاضعة لسلطة أو مراقبة اللجنة المصرفية، ويمتد هذا المنع إلى الشركة التي تسيطر عليها هذه المؤسسة، ولا يجوز لهم كذلك أن يعملوا كوكلاء أو مستشارين لمثل هذه المؤسسات أو الشركات[2].

تُزَود اللجنة المصرفية بأمانة عامة يُحدد مجلس إدارة البنك صلاحياتها وكيفيات تنظيمها وعملها بناء على اقتراح من اللجنة[3]، وهذا من أجل مساعدة اللجنة في ممارسة مهامها حيث تُمكنها من الوسائل المادية التقنية والبشرية الضرورية لممارسة الرقابة، وما يلاحظ هنا هو تكليف إدارة بنك الجزائر بتنظيم هذه الأمانة وتحديد صلاحياتها رغم أنها أُنشِئت لخدمة اللجنة المصرفية، لكن بالرجوع إلى المخطط التنظيمي لبنك الجزائر نجد أن الأمانة العامة للجنة المصرفية تابعة مباشرة لمحافظ بنك الجزائر[4]، وهذا ما يفسر تخويل المشرع لبنك الجزائر صلاحية تنظيم هذه الأمانة[5].

1: المادة 106 مكرر الفقرة 01 و 02 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم،المرجع السابق.

2: المادة 106 مكرر الفقرة 03 من نفس القانون.

3: المادة 106 الفقرة 03 من نفس القانون.

4 : Organigramme de la Banque d'Algérie, Décembre 2020, www.bank-of-Algeria.dz

5 :Walid Laggoune, L’organisation du contrôle bancaire en Algérie: Aspects prudentiels, In Algérie cinquante ans après la part du droit, T2, édition Ajed, Algérie, 2013,P 882.

يُعين محافظ بنك الجزائر من بين إطارات بنك الجزائر الأمين العام للأمانة العامة والذي لا يتمتع بصفة العضو في اللجنة، ويُحدِّد مجلس إدارة بنك الجزائر صلاحيات الأمانة العامة وكيفيات تنظيمها وعملها[1].

ثانيا: طريقة عمل اللجنة المصرفية

تجتمع اللجنة المصرفية في دورة عادية مرة واحدة على الأقل كل شهر بناء على استدعاء من رئيسها أو بطلب من أربعة (4) أعضائها، أو من خلال دورات غير عادية خاصة ذات الطابع التأديبي والتي تشترط حضور كل الأعضاء[2]، وتتخذ اللجنة قراراتها بالأغلبية ويكون صوت الرئيس مرجحًا في حالة تساوي عدد الأصوات[3].

لا تكون قرارات اللجنة المصرفية قابلة للطعن، إلا فيما يخص قرار تعيين قائم بالإدارة المؤقت أو المصفي وكذا العقوبات التأديبية[4]، و يكون الطعن في هذه القرارات من اختصاص مجلس الدولة وهي غير موقفة التنفيذ[5]، بحيث يُقَدم هذا الطعن وجوبا خلال أجل ستين(60) يوما ابتداء من تاريخ التبليغ وتحت وتحت طائلة رفضه شكلا[6].

يتم تبليغ قرارات اللجنة المصرفية تطبيقا لنص المادة 107 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم بواسطة عقد غير قضائي، أو طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية.

1 : Walid Laggoune, Op.cit,P 882

2 : Rachid Zouaimia, Les autorités de régulation financière en Algérie, Edition Belkeise, Alger, 2013, P192.

3: المادة 107 الفقرة 01 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم،المرجع السابق.

4: المادة 107 الفقرة 02 من نفس القانون.

5: المادة 107 الفقرة 05 من نفس القانون.

6: المادة 107 الفقرة 03 من نفس القانون.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للجنة المصرفية وعلاقتها بسلطات الرقابة الأخرى

لم يتطرق قانون النقد والقرض صراحة للطبيعة القانونية التي تتمتع بها اللجنة المصرفية، حيث ترك هذه المهمة إلى فقه القانون واهتم فقط بذكر مهامها، ما يستوجب البحث عن طبيعة هذه اللجنة **(أولا)**، وباعتبار أن اللجنة المصرفية هيئة رقابية وجب تحديد علاقتها مع الهيئات الرقابية الأخرى في المجال المصرفي **(ثانيا)**.

أولا: الطبيعة القانونية للجنة المصرفية

في ظل سكوت المشرع عن تحديد الطبيعة القانونية للجنة المصرفية تعددت الآراء الفقهية التي تناولت هذه المسألة، ما زاد الأمر تعقيدا هو كونها تجمع بين وظيفتي المتابعة والجزاء باعتبارها خصم وحكم في نفس الوقت[1]، وفي هذا المقام سيتم التركيز على موقف مجلس الدولة دون التطرق إلى النظريات التي خاضت في مسألة تحديد الطبيعة القانونية للجنة المصرفية.

- موقف مجلس الدولة

فيما يخص الطبيعة القانونية للجنة المصرفية، بتّ مجلس الدولة بصراحة في هذه القضية معتبرا إياها سلطة إدارية مستقلة في قراره رقم 2129 المؤرخ في 08 ماي 2000 في قضية بين يونين بنك و بنك الجزائر[2]، رافضا بذلك اعتبارها جهة قضائية مختصة مستندا على ثلاثة (03) معايير هي:

- إن الجهات القضائية تفصل بين الأطراف في حين أن اللجنة المصرفية تشكل هيئة عقابية مهنية.

- إن الإجراءات المطبقة أمام الجهات القضائية تحدد عن طريق القانون، في حين أن جل الإجراءات المطبقة أمام اللجنة المصرفية قد تم تحديدها بموجب نظام داخلي.

1: جميلة بلعيد ،المرجع السابق، ص 118.

2: القرار رقم 2129 المؤرخ في 08 ماي2000 ،" يونين بنك ضد بنك الجزائر"، مجلة مجلس الدولة، أشارت إليه فضيلة ملهاق، المرجع السابق، ص 199 .

- يشكل الطعن ضد قرارها طعن بالبطلان يجعل تصنيف قرارها ضمن القرارات الإدارية.

ثانيا: علاقة اللجنة المصرفية بهيئات الرقابة الأخرى في المجال المصرفي

يقصد بالعلاقة تلك الرابطة الوظيفية التي تجمع اللجنة المصرفية عند أدائها لمهامها في إطار ضبط القطاع المصرفي في الجزائر مع باقي سلطات الضبط الأخرى في نفس المجال، وسيتم الاكتفاء في هذا الصدد بتحديد العلاقة بين اللجنة المصرفية مع كل من: مجلس المنافسة، مجلس النقد والقرض، وكذا بنك الجزائر.

01 -علاقة اللجنة المصرفية بمجلس المنافسة

يعتبر مجلس المنافسة سلطة ضبط عامة في القطاع الاقتصادي وهذا ما أكده نص المادة 23 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم[1]:" تنشأ سلطة إدارية مستقلة تدعى في صلب النص "مجلس المنافسة" تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي، توضع لدى الوزير المكلف بالتجارة يكون مقر مجلس المنافسة في مدينة الجزائر"، ونصت المادة 39 الفقرة الثانية من نفس القانون على أنه:" يقوم مجلس المنافسة في إطار مهامه بتوطيد علاقات التعاون والتشاور وتبادل المعلومات مع سلطات الضبط".

بناء على النصين السابقين فإن مجلس المنافسة يسهر على ضمان حرية المنافسة حتى في الأسواق التي تقع من اختصاص سلطات الضبط القطاعية الأخرى، مما يؤدي إلى التداخل في الصلاحيات خاصة الردعية منها، وبالتالي فإن مجلس المنافسة له علاقة مع جميع سلطات الضبط القطاعية ومن بينها اللجنة المصرفية، بحيث توجد علاقة وثيقة بين مجلس المنافسة الذي ينظم المنافسة الحرة في إطار

1: الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 يتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية، ع 43، الصادرة في 20 جويلية 2003، المعدل والمتمم بالقانون رقم 08-12 المؤرخ في 25 جوان 2008، الجريدة الرسمية، ع 36، المؤرخة في 02 جويلية 2008.

القانون، واللجنة المصرفية التي تضبط قطاع البنوك والمؤسسات المالية وتعمل على ضمان احترام هذه المؤسسات للتنظيمات المصرفية في إطار مناخ أعمال نزيه[1].

كما تظهر هذه العلاقة من خلال تعاون مجلس المنافسة مع سلطات الضبط القطاعية والتي من بينها اللجنة المصرفية تكريسا للضبط الفعال في المجال الاقتصادي، كون أن تشكيلة مجلس المنافسة لا تضم خبراء في كافة المجالات، عكس سلطات الضبط القطاعية التي تتمتع بالخبرة التقنية في المجال الذي تضبطه.

وتجسيدا لقواعد التعاون بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية فإنه في حالة رفع قضية عند مجلس المنافسة تدخل ضمن مجال اختصاص سلطة ضبط قطاعية، فإن المشرع الجزائري استوجب على المجلس إرسال نسخة من ملف هذه القضية لسلطة الضبط القطاعية، وذلك لإبداء رأيها في أجل أقصاه ثلاثون يوما، ومثال ذلك إذا تم رفع قضية أمام مجلس المنافسة تدخل ضمن المجال الضبطي للجنة المصرفية، فيتعين عليه إرسال نسخة عن الملف في أجل أقصاه ثلاثون يوما إلى هذه اللجنة لدراسته [2].

02- علاقة اللجنة المصرفية بمجلس النقد والقرض

أوكل المشرع الجزائري لمجلس النقد والقرض بوصفه سلطة نقدية مهمة تنظيم المهنة المصرفية و زوده بسلطة إصدار الأنظمة والقرارات الفردية لضبط المنافسة في المجال المصرفي، وخول له في بعض الحالات سلطة إصدار قرار سحب اعتماد البنوك والمؤسسات المالية[3]، طبقا لنص المادة 62 الفقرة 2/أ

1: جميلة بلعيد ،المرجع السابق، ص 124.

2: المادة 39 من الأمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، المرجع السابق.

3: المادة 62 الفقرة 02 /أ من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم:" – الترخيص بفتح البنوك والمؤسسات المالية، وتعديل قوانينها الأساسية، وسحب الاعتماد...".

من الأمر رقم 03-11، ولكن بتفحص نصوص قانون النقد والقرض نجد أن سحب الاعتماد هو عقوبة تأديبية تدخل ضمن اختصاص اللجنة المصرفية[1]، و هنا يُثار تساؤل حول:

هل يعتبر اختصاص سحب الاعتماد تداخل في الصلاحيات بين مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية؟

بالرجوع إلى نص المادة 114 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض فإن سحب الاعتماد يُعد من بين العقوبات التأديبية التي توقعها اللجنة المصرفية على البنوك والمؤسسات المالية، عندما تخالف القواعد التشريعية والتنظيمية المتعلقة بسير النشاط المصرفي.

أما سحب الاعتماد الذي يختص به مجلس النقد والقرض فلا يُتخذ على أساس أنه عقوبة تأديبية، وإنما على أساس المادة 95 من القانون السابق الذكر، والتي تنص على:" دون الإخلال بالعقوبات التي قد تقررها اللجنة المصرفية في إطار صلاحياتها، يقرر المجلس سحب الاعتماد:

أ-بناء على طلب من البنك[2] أو المؤسسة المالية.

ب- تلقائيا:

1-إن لم تصبح الشروط التي يخضع لها الاعتماد متوفرة[3].

1: المادة 114 الفقرة 06 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المرجع السابق.

2:صدر في هذا المجال: - المقرر رقم 05-01 المؤرخ في 28 ديسمبر2005 الذي تضمن سحب اعتماد بنك "منى بنك" بناء على طلب موجه من البنك إلى مجلس النقد والقرض، الجريدة الرسمية، ع02، المؤرخة في 15 جانفي2006.

- المقرر رقم 08-03 المؤرخ في 25 سبتمبر2008 الذي تضمن سحب اعتماد المؤسسة المالية "الشركة الجزائرية للاعتماد الإيجاري المنقول، الجريدة الرسمية، ع 60، المؤرخة في 19 أكتوبر2008.

3: مثال: - المقرر رقم 06-01 المؤرخ في 19 مارس 2006 الذي تضمن سحب اعتماد بنك "الريان الجزائري" من طرف مجلس النقد والقرض بسبب عدم تطبيقه أحكام النظام رقم 01/01 المتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية، الجريدة الرسمية، ع 20، المؤرخة في 02 أفريل 2006.

2- إن لم يتم استغلال الاعتماد لمدة اثني عشر (12) شهرا.

3- إذا توقف النشاط موضوع الاعتماد لمدة ستة (6) أشهر.

ومنه فالتداخل الموجود يكمن في المقطع (ب/1) الذي يمنح للمجلس صلاحية سحب الاعتماد في حالة عدم توفر الشروط التي يخضع لها الاعتماد، فما عدا هذه الحالة يمكن القول أنه لا يوجد هناك تداخلا في اختصاص سحب الاعتماد بين اللجنة المصرفية ومجلس النقد والقرض.

غير أنه ما يُعاب على المشرع في هذه الحالة هو عدم احترام قاعدة توازي الأشكال، التي تقضي بأن السلطة التي اتخذت القرار هي نفسها المختصة بسحبه، فمنح الاعتماد يكون من طرف المحافظ وبالتالي هو الذي يختص بقرار سحب الاعتماد، في حين أن المادة 95 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض منحت اختصاص سحب الاعتماد لمجلس النقد والقرض المختص باتخاذ قرار الترخيص.

كما تظهر علاقة التداخل بين السلطتين في كون أن المحافظ هو رئيس لمجلس النقد والقرض[1] وللجنة المصرفية[2] في أن واحد.

03- علاقة اللجنة المصرفية ببنك الجزائر

أُنْشِئ بنك الجزائر لأول مرة تحت تسمية البنك المركزي الجزائري بموجب القانون رقم 62-144[3] الذي يتضمن إنشاء وتحديد مركز البنك المركزي، غير أنه تم تغيير هذه التسمية بموجب الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض إلى بنك الجزائر[4]، ويتولى إدارة بنك الجزائر محافظ يساعده ثلاثة (3)

1: المادة 60 من الأمر رقم 03-11 المتضمن قانون النقد والقرض، المرجع السابق.

2: المادة 106 نفس القانون.

3: القانون 62-144 المؤرخ في 13 ديسمبر 1962 يتضمن إنشاء وتحديد مركز البنك المركزي، الجريدة الرسمية، ع 10، المؤرخة في 28 ديسمبر 1962.

4: المادة 09 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بقانون النقد والقرض، المرجع السابق.

نواب محافظ، وعليه فإن التداخل بين السلطتين في كون المحافظ هو رئيس اللجنة المصرفية ورئيس بنك الجزائر، الأمر الذي يؤدي إلى تداخل الصلاحيات.

يُمكن لبنك الجزائر في حالة الاستعجال أن يقوم بأية عملية تحري، ويُبلغ اللجنة المصرفية بنتائج هذه التحريات تطبيقا لنص المادة 108 مكرر من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم.

يتبع بنك الجزائر مجموعة من المركزيات التي يستعين بها للرقابة على البنوك، وكل مركزية لها علاقة باللجنة المصرفية نذكر منها:

أ- مركزية مخاطر المؤسسات والعائلات

وتكمن علاقتها باللجنة المصرفية في كون أن هذه المركزية تقوم بالرقابة على عمليات الإقراض التي تقوم بها البنوك، من حيث احترامها للشروط القانونية المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما، وفي حالة معاينتها لأي مخالفة لأحكامهما، فإنها تخطر اللجنة المصرفية للتحقيق والفصل فيها[1].

ب - مركزية المستحقات غير المدفوعة

بما أن مركزية المستحقات غير المدفوعة تقوم بمراقبة عملية استرجاع البنوك والمؤسسات المالية لمستحقاتها المالية الموجودة لدى الغير، حيث تُعاين المخالفات التي ترتكبها هذه البنوك أو المؤسسات المالية عند قيامها بذلك، وفي حالة ما إذا سجلت أية مخالفة في ذلك للتشريع والتنظيم المعمول بهما، فإنها تُخطر اللجنة المصرفية، والتي تتخذ التدابير العقابية اللازمة في حق هذه البنوك أو المؤسسات المالية المخالفة[2].

1: إيمان رتيبة شويطر، النظام القانوني للرقابة المصرفية في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2016-2017، ص 252.

2: المرجع نفسه، ص 259.

المطلب الثاني: آليات ممارسة اللجنة المصرفية للرقابة على فروع البنوك الأجنبية

تُكَلَّف اللجنة المصرفية بمراقبة مدى احترام فروع البنوك الأجنبية للأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليها، كما تفحص شروط استغلالها والسهر على وضعيتها المالية، بحيث وضع لها المشرع الجزائري عدة وسائل تُمكنها من ممارسة هذه الرقابة **(الفرع الأول)**.

وفي حالة مخالفة هذه الفروع للأحكام القانونية والقواعد المهنية المصرفية تطبق عليها اللجنة المصرفية العقوبات التأديبية، دون المساس بالملاحقات الجزائية والمدنية الأخرى **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: الوسائل الرقابية للجنة المصرفية على فروع البنوك الأجنبية

تُمارس اللجنة المصرفية سلطتها الرقابية في شكل عملية التحقيق والرقابة على الوثائق والملفات وهي رقابة دائمة **(أولا)**، أو الانتقال إلى عين المكان من أجل ممارسة الرقابة الميدانية وهي رقابة دورية **(ثانيا)**[1].

أولا: الرقابة المستندية

تُخول اللجنة المصرفية بمراقبة فروع البنوك الأجنبية بناء على الوثائق والمستندات، و يُكَلِّف بنك الجزائر أعوانه بتنظيم هذه المراقبة لحساب اللجنة المصرفية، ويمكن لهذه الأخيرة أن تُكَلف أي شخص يقع عليه اختيارها بهذه المهمة.

فماذا يقصد بهذه الرقابة؟ وكيف تتم هذه العملية؟

1: المادة 108 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بقانون النقد والقرض:" تخول اللجنة بمراقبة البنوك والمؤسسات المالية، بناء على الوثائق وفي عين المكان".

وهي نفس الوسائل التي منحها المشرع الفرنسي لسلطة الرقابة الوقائية والتسوية

L'article L612- 23du code monétaire et financier (modifié par l'ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016) dispose: « Le secrétaire général de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution organise les contrôles sur pièces et sur place… ». www.Legifrance.gouv.fr

01- المقصود بالرقابة المستندية

يقصد بالرقابة المستندية دراسة اللجنة المصرفية للبيانات الدورية التي تطلبها من المؤسسات الخاضعة لرقابتها، حيث تقوم هذه الرقابة في هذا الصدد على التقارير والمعلومات التي تُرسل بصفة دورية من طرف فرع البنك الأجنبي، والتي تسمح بالرقابة الدائمة لوضعياته على أساس انفرادي.

وتشمل الملفات والوثائق التي تخضع للرقابة عناصر حسابات البيانات الشهرية مفصلة، وتُظهر جميع أبواب الأصول والخصوم التي تمثل المركز المالي لفرع البنك الأجنبي، وحساب الأرباح والخسائر والميزانية، ونتائج الاستغلال نصف السنوية وجميع المعلومات الإحصائية، حيث تقوم فروع البنوك الأجنبية عادة بموافاة اللجنة المصرفية بكل هذه العناصر أو بعضها على فترات دورية، وفقا لمقتضيات العمل و لمتطلبات اللجنة و مدى حاجتها إلى تلك البيانات[1].

كما تشمل هذه الرقابة المستندات والوثائق التي تثبت مدى مطابقة نشاطات فروع البنوك الأجنبية للقوانين والأنظمة من حيث رأس المال، والاعتماد، وفيما يتعلق بالنسب والأموال الخاصة والسيولة و الملاءة، وتطبيق أحكام القانون التجاري من حيث المسيرين، و المقر ...

تهدف الرقابة المستندية إلى تحليل المعلومات المحاسبية والاحترازية للرقابة الداخلية، باعتبار أن فحص المستندات يسمح للجنة المصرفية بالتحقق من مدى احترام فروع البنوك الأجنبية الخاضعة لرقابتها للتنظيم المعمول به، ومدى التزامها بقواعد الحذر وتطبيقها من أجل التأكد من مستوى التوازن المالي تفاديا لأي خلل من شأنه المساس باستقرار هذه الفروع، كما تسمح الرقابة المستندية بالكشف عن الأخطاء في تطبيق أسس الاستغلال من طرف هذه الفروع قبل الوصول إلى مخالفتها[2].

1: عبد الحق شيح، المرجع السابق، ص 151.

2: عبد القادر شاكي، المرجع السابق، ص 187.

ومن أجل التأكد من صحة الوثائق يحق للجنة المصرفية أن تطلب من فروع البنوك الأجنبية تقديم كل المعلومات والإيضاحات اللازمة لممارسة مهامها، كما يمكنها أن توسع نطاق رقابتها وتحرياتها إلى المساهمات والعلاقات المالية بين الأشخاص المعنويين، الذين يسيطرون بصفة مباشرة أو غير مباشرة على فرع البنك الأجنبي.

لا يحتج بالسر المهني أمام اللجنة المصرفية[1] على اعتبار أن الرقابة على الوثائق والمستندات تتطلب ألا تكون هناك ثمة حدود أو قيود على الإفصاح عن البيانات أو المعلومات التي تطلبها اللجنة المصرفية، والتي يكون لها مطلق الحرية في طلب هذه البيانات وفي تحديد الوقت الذي تراه مناسبا بما يمكنها من تحقيق أهدفها الرقابية[2].

02- تنظيم الرقابة المستندية

تنظم اللجنة المصرفية برنامج عمليات المراقبة التي تقوم بها وتحدد قائمة التقديم وصيغته وآجال تبليغ الوثائق والمعلومات التي تراها مفيدة، ويُخول لها أن تطلب من فروع البنوك الأجنبية جميع المعلومات والإيضاحات والإثباتات اللازمة لممارسة مهمتها، كما يمكنها أن تطلب من أي شخص معني تبليغها بأي مستند أو أية معلومة[3].

ومن أجل القيام بهذه المهمة وضع بنك الجزائر تحت تصرف اللجنة المصرفية وحدة إدارية خاصة بالرقابة، وهي هيئة مختصة تابعة للمفتشية العامة لبنك الجزائر، تشتمل على كل الوسائل والأشخاص

1: المادة 109 الفقرة 05 من الأمر رقم 03-11 المتضمن قانون النقد والقرض المعدل والمتمم، المرجع السابق.

2: صلاح الدين حسن السيسي، نظم المحاسبة و الرقابة و تقييم الأداء في المصارف والمؤسسات المالية، دار الوسام للطباعة و النشر، لبنان، 1998، ص 216.

3: المادة 109 من الأمر رقم 03-11 المتضمن قانون النقد والقرض المعدل والمتمم، المرجع السابق.

اللازمة لتنفيذ مهمتها على أحسن وجه، بحيث تتولى فحص ودراسة كل المستندات والوثائق المحاسبية أو غيرها المرسلة من طرف فروع البنوك الأجنبية[1].

تأسست هذه الهيئة سنة 2002 من أجل القيام بدعم الرقابة المستندية التي تقوم بها اللجنة المصرفية، وتتمثل مهامها في[2]:

- ضمان انتظام إيصال المعلومات المالية الصادرة عن فروع البنوك الأجنبية للجنة المصرفية.
- التأكد من صحة المعلومات المتحصل عليها من طرف فروع البنوك الأجنبية.
- الوقوف على مدى احترام القواعد القانونية التي تنظم عملية التصريح.
- ضمان معالجة المعلومات المتحصل عليها ومطابقتها مع التنظيم الساري المفعول.
- إخطار اللجنة المصرفية في حالة عدم إيصال المعلومات والتصريحات أو في حالة رفض تقديمها أو تقديمها خاطئة من طرف فروع البنوك الأجنبية.

بناء على ما سبق فإن الرقابة على أساس الوثائق والمستندات القائمة على قاعدة تصريحات فروع البنوك الأجنبية التي ترسلها إلى اللجنة المصرفية وبنك الجزائر، تُشكل بالنسبة للإشراف البنكي المستوى الثاني بعد الرقابة الداخلية لنظام إنذار يسمح بمتابعة أفضل للنظام البنكي في الجزائر[3].

ثانيا: الرقابة الميدانية

تضطلع اللجنة المصرفية بمهمة الرقابة في مراكز فروع البنوك الأجنبية، وتتميز هذه الرقابة بأنها معمقة مقارنة بالرقابة المستندية، فعند ملاحظة اللجنة المصرفية أثناء قيامها بالرقابة المستندية بعض

1: ليندة شامبي، الائتمان المصرفي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون خاص، قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2010-2011، ص 442.

2 : Rapport annuel de la banque d'Algérie pour l'année 2003, disponible sur le lien électronique http://www.bank-of-algeria.dz consulté le 02-02-2021

3: عبد الحق شيح، المرجع السابق، ص 153.

الغموض فلها حق التنقل لمعاينة الوثائق والمستندات المشكوك فيها والتأكد من المعلومات التي بُلِّغت إليها، كما يمكنها القيام بها بمبادرة منها متى رأت ذلك ضروريا[1].

فماذا يقصد بهذه الرقابة؟ وما الهدف من تقريرها؟ وكيف تتم عملية الرقابة الميدانية على مستوى فروع البنوك الأجنبية؟

01- المقصود بالرقابة الميدانية والهدف من إنشائها

يُقصد بالرقابة الميدانية انتقال اللجنة المصرفية إلى مقر فرع البنك الأجنبي ومباشرة أعمالها التفتيشية ومن ثم تتخذ الإجراء المناسب، ويكون فرع البنك ملزما بتسهيل عمل اللجنة وتقديم كل الوثائق التي يجب الإطلاع عليها، دون أن يكون له الحق في الدفع بمبدأ السرية المهنية.

كما يُقصد بها الانتقال إلى مراكز المؤسسات المعنية بالرقابة للاطلاع على السجلات والمستندات الخاصة بها، وذلك بغرض التحقق من صحة البيانات المقدمة من طرفها وكذا صحة تنفيذ عملياتها المصرفية وسلامتها بما يتفق مع القوانين والأنظمة البنكية والتعليمات الصادرة في هذا الشأن وبما يتماشى مع الأعراف المصرفية، إضافة إلى التحقق من سلامة المراكز المالية لها ومن مدى كفاية نظام الرقابة الداخلية الذي تطبقه[2].

وفي هذا الصدد تملك اللجنة المصرفية صلاحية مراقبة فروع البنوك الأجنبية في عين المكان وذلك وفق برنامج دوري، من خلال النزول إلى المقر الاجتماعي لفروع البنوك الأجنبية التابعة لها لإجراء عمليات تفتيش، وتتم بصورة مفاجئة وبعثات بمبادرة من بنك الجزائر تُحرر على إثرها محاضر معاينة تُجمع في تقارير تدعى التقارير الميدانية[3].

1: Jean-Luc Gaffard, Contrôle des activités bancaires et risques financiers, Economica, Paris, 1998, P 262.

2: صلاح الدين حسن السيسي، المرجع السابق، ص 216.

3 : Maachou Benaoumer, " Présentation succincte de la commission bancaire dans sa dimension institutionnelle et quelques aspects de ses procédures ", Revue conseil d'Etat, N°6, 2005, 16.

واقعيا يتقرر إجراء الرقابة في عين المكان بسبب الوضعية المالية لفرع البنك الأجنبي أو بسبب مرور مدة زمنية على إجراء الرقابة السابقة، أو بهدف التأكد من صحة المعلومات الملاحظة والمستنتجة أثناء القيام بالرقابة على أساس المستندات و الوثائق، كما يمكن أن يتقرر ذلك بعد ثبوت المخالفة[1].

ويسعى المشرع من خلال وضع آلية الرقابة الميدانية إلى تحقيق جملة من الأهداف وهي:

- التأكد من مدى وجود مخالفات مصرفية للتشريع والتنظيم المعمول بهما على مستوى المؤسسة التي تخضع للرقابة.

- تقييم الحالة الإجمالية للمؤسسات الخاضعة للرقابة بما فيها فروع البنوك الأجنبية على المستوى التنظيمي والرقابي، حيث تُمكن هذه الرقابة اللجنة المصرفية من مراقبة الناشطين في القطاع المصرفي عن قرب، والتحقق بشكل مباشر من شرعية العمليات المصرفية التي يباشرونها ومن حسن تسيرهم واحترامهم الصارم لقواعد المهنة المصرفية، كما تسمح لها بالتأكد من مطابقة المعلومات والبيانات المقدمة لها في إطار الرقابة على الوثائق للوضعية المالية الحقيقية لهم[2].

- التأكد من دقة المعلومات الواردة في الوثائق المحاسبية التي ترسلها فروع البنوك الأجنبية للجنة المصرفية، وفحص شروط الاستغلال المطبقة من طرف هذه الفروع.

- معالجة الوضعية المالية لفرع البنك الأجنبي بصفة معمقة.

- تقييم الحالة الإجمالية للبنك الخاضع للرقابة على المستوى التنظيمي و المالي.

1: عبد الحق شيح، المرجع السابق، ص 155.

2: مليكة أوباية، المعاملة الإدارية للاستثمار في النشاطات المالية وفقا للقانون الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري-تيزي وزو،2016، ص 154.

02- إجراءات الرقابة الميدانية على مستوى فروع البنوك الأجنبية

يمكن لبنك الجزائر تنظيم هذه الرقابة بواسطة أعوانه لحساب اللجنة[1]، وعادة ما تقوم بها فرق التفتيش التابعة للمديرية العامة للتفتيش الموجودة على مستوى بنك الجزائر في مقرات فروع البنوك الأجنبية[2]، فإذا قررت اللجنة المصرفية التفتيش على مستوى فرع بنك أجنبي ما تُكلِف مديرية التفتيش الخارجية بالانتقال إلى عين المكان والتفتيش وتقديم تقرير لها، ويقتصر دورها على تقرير الوقائع ثم اقتراح الحلول وكشف المخالفات ليبقى للجنة التقدير واتخاذ القرار[3].

كما يمكن للجنة أن تُكلف أي شخص يقع عليه اختيارها للقيام بعملية المراقبة الميدانية[4] أو ما يسمى بالتفتيش، ولكن بعض الحالات قد تستدعي الضرورة الملحة أن يقوم بنك الجزائر بعمليات تحري استعجالية لمصلحة اللجنة المصرفية، وفي هذا السياق سمح القانون لبنك الجزائر في حالة الاستعجال القيام بأي عملية تحري على أن يُبَلغ اللجنة بنتائج هذه التحريات[5].

وتجدر الإشارة إلى أن الجدول الزمني للرقابة الميدانية التي تجريها اللجنة المصرفية وعلى غرار الرقابة المستندية، يتم تحديده من قبل اللجنة المصرفية بناء على نص المادة 109 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض.

عندما تنتهي اللجنة من عمليات الرقابة وتتأكد من خلال الوثائق المُطَّلَع عليها وقوع مخالفات، فإنها تُنهي إلى علم الممثل الشرعي للكيان المعني إمكانية الإطلاع على الوثائق التي تثبت المخالفات المعاينة، وذلك

1: المادة 108 من الأمر رقم 03-11 المتضمن قانون النقد والقرض، المرجع السابق.

2 : Maachou Benaoumer, Op.Cit, P 16.

3: حكيمة دموش، المرجع السابق، ص 346.

4: المادة 108 الفقرة 03 من الأمر رقم 03-11 المتضمن قانون النقد والقرض، المرجع السابق.

5: المادة 108 مكرر من نفس القانون.

عن طريق وثيقة غير قضائية توجه لممثل الكيان، على أن يرسل هذا الأخير ملاحظاته إلى رئيس اللجنة في أجل أقصاه ثمانية أيام ابتداء من تاريخ استلام الإرسال[1].

وفي هذا المجال تنص المادة 110 الفقرة 3 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض على:" كما يمكن تبليغ نتائج المراقبة في عين المكان إلى مجالس إدارة فروع الشركات الخاضعة للقانون الجزائري، وإلى ممثلي فروع الشركات الأجنبية في الجزائر كما تبلغ إلى محافظي الحسابات".

وقد ألزم المشرع من خلال هذا القانون رئيس اللجنة المصرفية بإرسال تقرير سنوي حول رقابة البنوك والمؤسسات المالية إلى رئيس الجمهورية[2].

بعد ممارسة اللجنة المصرفية الرقابة على فروع البنوك الأجنبية بنوعيها المستندية والميدانية قد تسفر النتائج بأن هذه الفروع قد خالفت القوانين، والأنظمة المصرفية، وتعليمات بنك الجزائر، وأخلت بقواعد حسن سير المهنة المصرفية، و بالتالي أمام هذا الخرق تجد اللجنة نفسها أمام ضرورة اتخاذ التدابير الإدارية اللازمة لتصحيح هذا الوضع، وتوقيع العقوبات المنصوص عليها قانونا إذا اقتضى الأمر ذلك.

الفرع الثاني :قرارات اللجنة المصرفية الناتجة عن الرقابة في حالة مخالفة فروع البنوك الأجنبية للأحكام القانونية والقواعد المهنية المعمول بها

في حالة ملاحظة اللجنة المصرفية لمخالفات نتيجة لممارستها الرقابة على فروع البنوك الأجنبية تمس بحسن سير المهنة وبمراكز هذه الفروع واستقرارها أو تؤدي إلى الإضرار بمصالح المودعين، تقوم بإصدار قرارات تضمنتها المواد من 111 إلى 116 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم.

1: المادة 114مكرر من الأمر رقم 03-11 المتضمن قانون النقد والقرض المعدل والمتمم، المرجع السابق.

2: المادة 116 مكرر من نفس القانون.

استنادا للمواد المذكورة سابقا فإن اللجنة المصرفية لها سلطة اتخاذ تدابير وقائية أو ما يسمى بالتدابير الإدارية ضد فروع البنوك الأجنبية **(أولا)**، وفي حالة المخالفة التي لا تفيد فيها التدابير الوقائية تتجاوز اللجنة صلاحيتها الإدارية، وتتخذ في ذلك إحدى الإجراءات العقابية التي خولها لها القانون[1] **(ثانيا)**.

أولا: التدابير الإدارية -الوقائية-

الغرض من التدابير والإجراءات الإدارية ضمان سير عمل فروع البنوك الأجنبية بانتظام وحماية أموال المودعين من جهة، وحماية النظام المالي بشكل عام من جهة أخرى، فهي تدابير رغم أنه إذا نُظر إليها من الناحية الرسمية فإنها تُشكل عقوبة معنوية[2].

وفي هذا الشأن تتخذ اللجنة المصرفية مجموعة من التدابير في حالة وقوع بعض الأخطاء والمخالفات طبقا للمواد 111، 112، 113، و115 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، ولا تُعد هذه الإجراءات ذات طابع ردعي، وإنما هي إجراءات وقائية بالدرجة الأولى تهدف إلى تصحيح الوضع[3]، وتكون إما في شكل توجيه تحذير، أو الدعوة إلى إعادة التوازن المالي، أو تعيين قائم بالإدارة مؤقتا، أو مصفى لفروع البنوك التي هي قيد التصفية.

01- التحذير

إذا أخل فرع البنك الأجنبي بقواعد حسن سير المهنة يمكن للجنة المصرفية أن توجه له تحذيرا، ولا يمكن أن يُتخذ هذا التدبير إلا بعد إتاحة الفرصة لمسيري هذا الفرع لتقديم تفسيراتهم[4]، فهذا الإجراء يهدف أساسا للدعوة إلى احترام أخلاقيات المهنة المصرفية.

---

1 : Rachid Zouaimia, Droit de la responsabilité disciplinaire des agents économiques : l'exemple du secteur financier, OPU, Alger, 2010, p59.

2: رحمة شكلاط، الأجهزة الرقابية في القطاع المصرفي، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، ع 02 ، 2006، ص 132.

3: منى بن لطرش، السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي- وجه جديد لدور الدولة-، مجلة إدارة، ع 24، 2002، ص 73.

4: المادة 111من الأمر رقم 03-11 المتضمن قانون النقد والقرض، المرجع السابق.

من أمثلة قواعد السير الحسن التي قد يُؤدي عدم مراعاتها إلى تحذير من طرف اللجنة المصرفية، قيام فرع البنك الأجنبي بإلزام زبون لديه أن يُحول جميع حساباته البنكية لدى شبابيكه حتى يتسنى لهذا الزبون الاستفادة من قروضه[1].

02- الأوامر

يمكن للجنة المصرفية أن تدعو أي فرع بنك أجنبي بعد تبرير وضعيته، أن يتخذ في أجل معين كل التدابير التي من شأنها أن تُعيد أو تُدعم توازنه المالي أو يُصحح أساليب تسييره[2].

وفي ذات السياق نصت المادة 103 الفقرة الخامسة من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض على:" تُخول اللجنة المصرفية أن تأمر المؤسسات المعنية بالقيام بنشريات تصحيحية في حالة وجود بيانات غير صحيحة، أو وقوع سهو في المستندات المنشورة".

باستقراء نص هذه المادة تستطيع اللجنة توجيه أوامر لفرع البنك الأجنبي أن يتخذ في أجل معين كل التدابير التي من شأنها أن تعيد أو تدعم توازنه المالي، أو يُصحح أساليب تسيره إذا كانت وضعيته تفرض ذلك، فليس شرط أن يُخالف فرع البنك الأجنبي القانون فيكفي أن تكون وضعيته المالية مضطربة[3]، حيث تُصدر اللجنة المصرفية هذا الأمر نتيجة ملاحظتها أن الوضعية المالية المنشورة في الحسابات تظهر أن فرع البنك الأجنبي مثلا لا يتمتع بالملاءة الضرورية، والهدف من هذا الإجراء هو تفادي وقوع عجز محتمل لهذا الأخير[4].

---

1 : Said Dib, L’évolution de la réglementation bancaire algérienne depuis la promulgation de la loi sur la monnaie et crédit, 3ème partie, la supervision des banques et des établissements financiers, Revue Media Bank, n° 49, Aout – Septembre 2000, p23.

2: المادة 112 من الأمر رقم 03-11 المتضمن قانون النقد والقرض، المرجع السابق.

3 : Saïd Dib, Le régime contentieux des décisions de la commission bancaire, Revue Stratigica, N°20, Mai 2006, P 17.

4 : Said Dib, L’évolution de la réglementation bancaire algérienne, Op.cit., p23.

أما في حالة وجود خطأ أو وقوع سهو في الحسابات المنشورة فإنها تطلب إعادة تصحيح هذه الحسابات عوض أن تتخذ عقوبات ضد المخالفين، وتعود الحكمة من هذه الإجراءات التي تمتاز بطبيعة قانونية وتقنية إلى ضمان حماية المتعاملين مع فروع البنوك الأجنبية من جهة، وإلى الوقاية من الوضعيات الخطيرة وكذا تفاقمها من جهة أخرى[1].

03 -تعيين قائم بالإدارة مؤقت

تطبيقا لنص المادة 113 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد و القرض فإنه يمكن للجنة المصرفية أن تقوم بتعيين قائم بالإدارة مؤقتا، تُخول له الصلاحيات اللازمة لإدارة وتسيير أعمال فرع البنك الأجنبي المعني بهذا الإجراء، ويحق لهذا القائم إعلان توقفه عن الدفع[2].

تقوم اللجنة المصرفية بهذا التعيين في الحالات التالية:

- إما بناء على مبادرة من مسيري فرع البنك الأجنبي إذا قَدَّروا أنه لم يعد باستطاعتهم ممارسة مهامهم بشكل عادي.

---

1 : Christian Gavalda et Jean Stoufflet, Droit du crédit (les institutions -Comptes-Opérations-Services) ,Op.cit p141.

2: في القانون الفرنسي تقوم سلطة الرقابة الوقائية والتسوية بتعين القائم بالإدارة المؤقت، ولكن وجه الاختلاف يكمن في أن هذا الأخير تُمنح له كل الصلاحيات لإدارة المؤسسة المعنية بهذا الإجراء.

ART L612-34 du code monétaire et financier (Modifié par ORDONNANCE n° 2015-1024 du 20 août 2015 – art n° 3) dispose: « L'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution peut désigner un administrateur provisoire auprès d'une personne qu'elle contrôle, auquel sont transférés tous les pouvoirs d'administration, de direction et de représentation de la personne morale. L'administrateur provisoire dispose des biens meubles et immeubles de celles-ci dans l'intérêt d'une bonne administration.

La rémunération de l'administrateur provisoire est fixée par l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution. Elle est prise en charge, ainsi que les frais engagés par l'administrateur provisoire, par la personne auprès de laquelle il est désigné…

Cette désignation est faite soit à la demande des dirigeants lorsqu'ils estiment ne plus être en mesure d'exercer normalement leurs fonctions, soit à l'initiative de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution lorsque la gestion de la personne contrôlée ne peut plus être assurée dans des conditions normales ou en cas de suspension de l'un ou de plusieurs de ses dirigeants…». www.Legifrance.gouv.fr

- وإما بمبادرة من من قبل اللجنة المصرفية عندما تُقدر أنه لم يعد بالإمكان إدارة فرع البنك الأجنبي المعني في ظروف عادية.

- أو عندما تقر ذلك إحدى العقوبات التأديبية المنصوص عليها في الفقرتين الرابعة والخامسة من المادة 114من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، والمتمثلة في:

- التوقيف المؤقت لمسير أو أكثر مع تعيين قائم بالإدارة مؤقتا أو عدم تعيينه.

- إنهاء مهام شخص أو أكثر من هؤلاء الأشخاص أنفسهم مع تعيين قائم بالإدارة مؤقتا أو عدم تعيينه.

لا يشترط قبل اتخاذ إجراء تعيين المتصرف الإداري المؤقت ضرورة التقيد بالإجراءات المحددة في المواد السالفة الذكر، والمتمثلة في اتخاذ إجرائي التحذير والأمر ضد فرع البنك الأجنبي المرتكب للمخالفة، بل يمكن تقريره من طرف اللجنة المصرفية مباشرة.

يعتبر إجراء تعيين قائم بالإدارة مؤقت من الإجراءات الإدارية وفي هذا الشأن قضى مجلس الدولة سنة 2003 في قضية بين البنك الجزائري الدولي (AIB) وبنك الجزائر، بأن قرار تعيين قائم بالإدارة المؤقت بمبادرة من اللجنة المصرفية لا يشكل تدبيرا ذا طابع تأديبي، وإنما تدبيرا إداريا لا يخضع للإجراءات المنصوص عليها في المادة 156 وما تليها من قانون النقد والقرض رقم 90-10، والتي تقابلها المادة 114 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض[1].

وتُحدد اللجنة المصرفية كيفيات الإدارة المؤقتة لفرع البنك الأجنبي[2]، وما يمكن تسجيله هنا هو عدم تحديد المدة القصوى من طرف المشرع التي يُمارس فيها القائم بالإدارة المؤقت أعماله.

1: القرار رقم 12101 المؤرخ في 01 أفريل 2003 بين البنك الجزائري الدولي (AIB) وبنك الجزائر، مجلة مجلس الدولة، ع 06، 2005، ص 64.

2: المادة 116 من الأمر رقم 03-11 المتضمن قانون النقد والقرض، المرجع السابق.

بعد تعيين القائم بالإدارة المؤقت تنتهي صلاحيات مسيري فرع البنك الأجنبي وكل من له حق التوقيع باسمه، ويُسجل انتهاء صلاحياتهم في السجل التجاري ويُمنعون من مغادرة البلاد، ويُسَلِّمَا دفتر الصرف والسندات وغيرها للإدارة المؤقتة[1].

04- تعيين مصفي لفرع البنك الأجنبي الذي هو قيد التصفية

يصبح فرع البنك الأجنبي قيد التصفية إذا تقرر سحب الاعتماد منه، و في هذه الحالة تقوم الجنة المصرفية بوضع فرع البنك هذا قيد التصفية، وتعين مصفيا تنقل إليه كل سلطات الإدارة والتسيير والتمثيل[2]، ويمكن للجنة أيضا أن تضع قيد التصفية وتُعَين مصف لكل كيان يمارس بطريقة غير قانونية العمليات المخولة للبنوك والمؤسسات المالية، أو الذي يُخل بأحد الممنوعات المنصوص في الماد 81 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض[3].

و يتعين على فرع البنك الأجنبي خلال فترة تصفيته[4]:

- ألا يقوم إلا بالعمليات الضرورية لتطهير الوضعية،
- أن يذكر بأنه قيد التصفية،
- أن يبقى خاضعا لمراقبة اللجنة إلى غاية الانتهاء من عملية التصفية.

تحدد اللجنة المصرفية كيفيات التصفية[5]، وفي هذا الشأن لم تتخذ اللجنة أي قرار تصفية فرع بنك أجنبي.

1: حكيمة دموش، المرجع السابق، ص 349 .

2: المادة 115 الفقرة 02 و 03 من الأمر رقم 03-11 المتضمن قانون النقد والقرض، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

3: المادة 115 مكرر من نفس القانون.

4: المادة 115 الفقرة 04 من نفس القانون.

5: المادة 116 من نفس القانون.

كل التدابير الوقائية التي تم ذكرها سابقا إذا لم تُحترم من طرف فرع البنك الأجنبي، يمكن للجنة اللجوء إلى توقيع العقوبات التأديبية المقررة في المادة 114 من القانون المتعلق بالنقد والقرض عليه.

ثانيا: التدابير التأديبية

يمكن للجنة المصرفية أن تصدر قرارا تأديبيا تطبيقا لنص المادة 114 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، إذا ما رأت أن هناك إخلال بالالتزامات المالية لفرع البنك الأجنبي المتعلقة بنشاطه أو قواعد حسن سير المهنة، أو في حالة لم يأخذ في الاعتبار التدابير الإدارية الموجهة له من قبل اللجنة[1]، حيث تتمتع اللجنة المصرفية بصلاحيات واسعة في توقيع عقوبات متدرجة ومختلفة تتراوح بين أقل وأقصى عقوبة، والتي تمتد من الإنذار إلى غاية سحب الاعتماد، إضافة إلى عقوبة مالية كعقوبة بديلة أو تكميلية للعقوبات المنصوص عليها في نفس المادة.

وقد فصّلت المادة 114 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض[2] في العقوبات على النحو الآتي:" إذا أخل بنك أو مؤسسة مالية بأحد الأحكام التشريعية أو التنظيمية المتعلقة بنشاطه، أو لم يذعن لأمر ولم يأخذ في الحسبان التحذير، يمكن للجنة أن تقضي بإحدى العقوبات الآتية:

1: فيصل نسيغة وعادل مستاري، اللجنة المصرفية ودورها في الرقابة على التعاملات المالية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، مج 05، ع 03، نوفمبر 2018، ص 198.

2: تقابلها في القانون الفرنسي:

ART L612-40 du code monétaire et financier (Modifié par Ordonnance n°2021-796 du 23 juin 2021 - art. 8) dispose:« C.-La commission des sanctions peut, lorsqu'un établissement de crédit, une entreprise d'investissement ou une société de financement se trouve dans l'une des situations mentionnées au A ou B, prononcer l'une ou plusieurs des sanctions disciplinaires suivantes, en fonction de la gravité du manquement :

1° L'avertissement ;

2° Le blâme ;

3° L'interdiction d'effectuer certaines opérations et toutes autres limitations dans l'exercice de l'activité ;

4° Le retrait partiel d'agrément ;

5° Le retrait total d'agrément ou la radiation de la liste des personnes agréées, avec ou sans nomination d'un liquidateur.

La sanction mentionnée au 3° ne peut, dans sa durée, excéder dix ans.… ». www.Legifrance.gouv.fr

1- الإنذار،

2- التوبيخ،

3- المنع من ممارسة بعض العمليات وغيرها من أنواع الحد من ممارسة النشاط،

4- التوقيف المؤقت لمسير أو أكثر مع تعيين قائم بالإدارة مؤقتا أو عدم تعيينه،

5- إنهاء مهام شخص أو أكثر من هؤلاء الأشخاص، مع تعيين قائم بالإدارة مؤقتا أو عدم تعيينه،

6- سحب الاعتماد.

وزيادة على ذلك يمكن للجنة أن تقضي، إما بدلا عن هذه العقوبة المذكورة أعلاه وإما إضافة إليها بعقوبة مالية تكون مساوية على الأكثر للرأسمال الأدنى الذي لزم البنك أو المؤسسة المالية بتوفيره. وتقوم الخزينة بتحصيل المبالغ الموافقة".

باستقراء نص هذه المادة يمكن تسجيل ما يلي:

- بالرغم من أن المشرع الجزائري قد حدد العقوبات التي تفرضها اللجنة المصرفية، إلا أنه لم يُحدد طبيعة المخالفات الخاصة بكل عقوبة، فيبقى على اللجنة تحديد العقوبة المناسبة لكل مخالفة.

- منح المشرع سلطة واسعة للجنة المصرفية في تحديد المخالفات على اعتبار أن العقوبات المذكورة في النص القانوني لم تقترن بطبيعة المخالفة المرتكبة من طرف المؤسسة المعنية.

- لم يحدد المشرع الحالات التي تُستبدل فيها العقوبات التأديبية بالعقوبات المالية أو بإضافتها إليها، ففي كل الحالات لم يحدد القانون طبيعة المخالفة، ويبقى على عاتق أعضاء اللجنة المصرفية تحديد العقوبة المناسبة بحسب طبيعة المخالفة.

01- الإنذاروالتوبيخ

إذا قام مسيرا فرع البنك الأجنبي بمخالفة قواعد المهنة المصرفية المعمول بها في التشريع والتنظيم الساري المفعول يمكن للجنة المصرفية أن تنذرهم عن هذا الخرق للقواعد المهنية أو حتى أن توبخهم، وإن

كان إجراءي الإنذار والتوبيخ يتوفران على الطابع الرمزي المحض إلا أنهما يمكن أن يكونا موضوع نشر تقضي به اللجنة المصرفية، وينتج عن قرار النشر إلحاق أضرار بالغة بفرع البنك الأجنبي المرتكب للمخالفة، أهمها المساس بالسمعة التجارية لهذا الفرع وفقدان الثقة فيه[1].

و عليه فإن الهدف من وضع الإنذار والتوبيخ كعقوبتين تأديبيتين تمكن في بعث نوع من الحذر لدى فرع البنك الأجنبي ومسيريه، الذين أخلوا بأحد الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بنشاطهم أو لم يذعنوا لأمر قد وجهته اللجنة المصرفية من قبل[2].

02- المنع من ممارسة بعض العمليات المصرفية

قد تلجأ اللجنة المصرفية إلى عقوبة المنع من ممارسة بعض العمليات المصرفية كنوع من أنواع الحد من ممارسة النشاط، نتيجة مخالفة فرع البنك الأجنبي للقواعد القانونية أو التنظيمية التي تحكم نشاطه المصرفي.

وفي هذا الصدد اتخذت اللجنة المصرفية هذه العقوبة ضد بنك الخليفة في 27 نوفمبر2002 ، من خلال القرار الذي أصدرته تمنعه فيه من تحويل الأموال إلى الخارج[3].

03- التوقيف المؤقت لمسير أو إنهاء مهامه

يمكن للجنة أن تتخذ عقوبة ضد مسيري فرع البنك الأجنبي والمتمثلة في التوقيف المؤقت لمسير أو أكثر، من خلال منعه من ممارسة صلاحياته لمدة معينة، أو إنهاء مهامه مع تعيين قائم بالإدارة مؤقتا، أو عدم تعيينه.

1: حكيمة دموش، المرجع السابق، ص 354.

2: منى بن لطرش، المرجع السابق، ص 75.

3: عبد الحق شيح، المرجع السابق، ص 165.

ما يُلاحظ هنا أن المشرع لم يُحدد مدة التوقيف عن ممارسة الصلاحيات ولا مدة تعيين القائم بالإدارة المؤقت، لكن بالرجوع إلى النظام رقم 92-05 المتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيريها وممثليها وبالضبط المادة 10 منه، نجدها حددت مدة المنع من خلال نصها على:" كل عمل تسيير عشوائي أو تسيير سيء تلاحظه اللجنة المصرفية وتعتبره مضرا بالمؤسسة أو بزبنها المودعين أو بالغير، يمكن أن تتخذ في شأنه قرارا وفقا للمادة 156 من القانون رقم 90-10[1].

ولهذا الغرض يمكن للجنة المصرفية أن تعلن إيقاف مسير أو مسيرين عن العمل فترات تتراوح بين ثلاثة أشهر وثلاث سنوات ويُعلن مثل هذا القرار ويُحدد فيه على الخصوص خطأ التسيير المرتكب، كما يمكن أن يُطرد نهائيا من القطاع المصرفي والمالي أي مسير كان موضوع إيقاف عن العمل وذلك في حالة تكرار الخطأ".

وأضافت المادة 11 من نفس النظام:" لا يمكن لأي شخص يرتكب خطأ مهنيا جسيما خلال ممارسته العامة لوظائفه وحسب مفهوم المادة 10 أعلاه، أن يكون من المستخدمين المسيرين للمؤسسة طوال فترة لا تقل عن ثلاث (03) سنوات دون المساس بتطبيق العقوبات التي ينص عليها القانون".

04- سحب الاعتماد

سحب الاعتماد من أخطر العقوبات التي يمكن أن توقع على فرع البنك الأجنبي على اعتبار أن الكيان القانوني لفرع البنك ينشأ نتيجة للاعتماد، وبالتالي فإن سحبه يعني وضع حد لهذا الكيان واستحالة قيامه بأعمال مصرفية جديدة وإلزامه بتسوية جميع عملياته التي قام بها قبل السحب، أي أنه خلال مدة سحب الاعتماد يفقد فرع البنك طبيعته القانونية، لكن يحتفظ بحقه في إنهاء العمليات المصرفية الضرورية منها لتطهير وضعيته التي التزم بها مسبقا قبل إصدار قرار السحب.

1: تقابلها المادة 114 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المرجع السابق.

ما تجدر الإشارة إليه أن مسألة سحب الاعتماد التي يتعرض إليها فرع البنك الأجنبي، موزعة بين مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية، والذي تتخذه إذا ما عاينت أثناء قيامها بالرقابة وجود مخالفة تستدعي سحب الاعتماد كعقوبة لفرع البنك الأجنبي المرتكب للمخالفة.

ويصبح فرع البنك الأجنبي المعني بقرار السحب قيد التصفية، وتقوم اللجنة المصرفية بتعيين مصفي لذلك، وهذا حسب نص المادة 115 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، التي نصت على:" يصبح قيد التصفية كل بنك أو مؤسسة مالية خاضعة للقانون الجزائري تقرر سحب اعتمادها منها.

كما تصبح قيد التصفية فروع البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية العاملة في الجزائر والتي تقرر سحب اعتمادها منها.

تُعين اللجنة مصف تنقل إليه كل سلطات الإدارة والتسيير والتمثيل.

يتعين على البنك أو المؤسسة المالية خلال فترة تصفيتها:

- ألا يقوم (تقوم) إلا بالعمليات الضرورية لتطهير الوضعية،
- أن يذكر بأنه (بأنها) قيد التصفية،
- أن يبقى خاضعا (خاضعة) لمراقبة اللجنة".

05- العقوبات المالية

يمكن للجنة المصرفية توقيع عقوبات مالية على فرع البنك الأجنبي تستعملها كعقوبات أصلية أو كعقوبات تكميلية حسب الظروف، ولا يجوز بأي حال من الأحوال أن تتعدى الرأسمال الأدنى الواجب توافره لدى البنك التجاري المعني، و تقوم الخزينة بتحصيل هذه المبالغ التي تدخل في ميزانية الدولة[1].

1: المادة 114من الأمر رقم 03-11 المتضمن قانون النقد والقرض، المرجع السابق.

هناك من اعتبر عقوبة السحب وتوقيع عقوبات مالية ضد المؤسسة المخالفة للقواعد القانونية والتنظيمية المعمول بهما في هذا المجال بأنها لا تصنف من العقوبات التأديبية، و إنما هي عقوبات جزائية خطيرة وقاسية على تلك المؤسسة[1].

بناء على ما سبق يتضح جليا أن اللجنة المصرفية تقوم بدور كبير في مجال إلزام فروع البنوك الأجنبية على احترام التشريعات والنصوص التنظيمية المعمول بها.

المبحث الثالث: المسؤولية المترتبة على فروع البنوك الأجنبية المخالفة للالتزامات القانونية والقواعد المهنية المعمول بها

في كل نظام حر تجد المسؤولية مكانة هامة في مقابل حرية ممارسة مهنة معينة، فلا تكف الرقابة الصارمة المطبقة على فروع البنوك الأجنبية وحدها لضمان استقرار النظام المصرفي وتكريس شفافية تسييرها وحماية المتعاملين معها، لذلك رتب المشرع إلى جانب هذه الرقابة الصارمة على هذا القطاع مسؤولية ثقيلة على عاتق فرع البنك الأجنبي عند إخلاله بتنفيذ التزاماته المهنية قانونا، فأقر من جهة قيام المسؤولية المدنية والجزائية للبنك باعتباره شخصا معنويا **(المطلب الأول)**، ومن جهة أخرى حدد المسؤولية الشخصية لمسيريه باعتبارهم الممثلين القانونيين له **(المطلب الثاني)**.

1: عبد الحق شيح، المرجع السابق، ص 168.

المطلب الأول: المسؤولية المترتبة على فرع البنك الأجنبي لإخلاله بالتزاماته القانونية والقواعد المهنية كشخص معنوي

من أجل ضمان السير الحسن للمهنة المصرفية أقر المشرع إلى جانب العقوبات والتدابير التي توقعها اللجنة المصرفية على فرع البنك الأجنبي المخالف للتشريعات والتنظيمات المتعلقة بنشاطه، المسؤولية المدنية لفرع البنك الأجنبي باعتباره شخصا معنويا، والتي تنظمها قواعد القانون المدني **(الفرع الأول)**، ومسؤولية جزائية تنظمها نصوص قانون العقوبات والقانون التجاري وقانون النقد والقرض **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: المسؤولية المدنية لفرع البنك الأجنبي

يُقصد بالمسؤولية بصفة عامة تعهد الشخص والتزامه بتنفيذ أعمال أو نشاطات معهودة إليه بأقصى قدراته، أما المسؤولية القانونية فهي تحمل الشخص تبعة خروجه على قواعد القانون، وبالتالي فإن المسؤولية تُثار نتيجة تصرف خاطئ سواء كان يتمثل في الإخلال بواجب ما أو بالتجاوز في ممارسة حق ما، وعليه تكون المسؤولية المدنية لفرع البنك الأجنبي كشخص معنوي إذا لم يوف بالتزاماته أو أخل بواجب فرضه عليه القانون أو العقد[1].

وهذه المسؤولية اختلف الفقه في أساسها القانوني بين نظريتين: **هل أنها مسؤولية شخصية قائمة على مفهوم الخطأ المسبب للضرر، أم أنها مسؤولية موضوعية ترتكز على نظرية المخاطر؟ (أولا)**، كما تعددت صورها بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية **(ثانيا)**.

1: سهام خليلي، المسؤولية المدنية للبنك، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2007-2008، ص 22.

أولا: أساس قيام المسؤولية المدنية لفرع البنك الأجنبي

في ظل تعدد الأنظمة القانونية التي تقوم عليها المسؤولية المدنية بشكل عام، واختلاف الفقه في تحديد أساس هذه المسؤولية، وجب تفصيل هذه الآراء مع إبراز موقف المشرع الجزائري من هذه المسألة.

01- الأساس النظري للمسؤولية المدنية لفرع البنك الأجنبي

لا يزال البحث في الأساس القانوني للمسؤولية المدنية يُمثل عصب النظام القانوني ومحورا مفضلا للنقاشات الفقهية[1]، حيث ثار جدل فقهي حول أساس المسؤولية المدنية فانقسم الفقهاء إلى اتجاهين، حيث يرى الاتجاه الأول بأن المسؤولية المدنية للبنك أو فرع البنك مسؤولية شخصية تقوم على فكرة الخطأ المرتب للضرر، فظهرت نظرية الخطأ كأساس لقيام المسؤولية المدنية، في حين يرى الاتجاه الثاني أنها مسؤولية موضوعية قائمة على فكرة الضرر، فتبنوا ما يُعرف بنظرية المخاطر كأساس لقيام المسؤولية المدنية.

أ- نظرية الخطأ كأساس لقيام المسؤولية المدنية لفرع البنك الأجنبي

ذهب الفقه التقليدي إلى القول أن الخطأ هو الأساس الذي تُبنى عليه المسؤولية على اعتبار أن هذا الأساس يصلح لتحقيق هدفين للمسؤولية، أولهما معاقبة مرتكب الخطأ على سلوكه المنحرف وفي نفس الوقت ردع غيره عن اتيان نفس السلوك، وثانيها تعويض المضرور عن الضرر الذي أصابه[2]، والخطأ المصرفي في هذا الصدد يتمثل في: عدم التزام فرع البنك الأجنبي بقواعد ونظم ممارسة المهنة المصرفية.

1: قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه الدولة في القانون الخاص، كلية الحقوق ، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2004-2005، ص 149.

2: عبد العزيز بوخرص، مسؤولية البنك اتجاه الغير، المرجع السابق، ص 171.

وفي ظل تطور النشاط المصرفي وتزايد الحالات التي يجد فيها فرع البنك الأجنبي نفسه مسؤولا في مواجهة الغير الذي يمكن أن يتضرر من هذا النشاط، وجد الفقه في فكرة الخطأ الأساس المناسب لمختلف الحالات التي يمكن أن تُثار فيها مسؤولية فرع البنك الأجنبي[1]، فيجب على الغير اثبات خطأ فرع البنك حتى يحصل على التعويض.

ب- نظرية المخاطر كأساس لقيام المسؤولية المدنية

ظل الفقه والقضاء إلى عهد قريب يرى في فكرة الخطأ الأساس القانوني الكافي لإنشاء حق المضرور في التعويض، والذي يتوافق مع اعتبارات العدالة والأخلاق والقانون التي ترفض أن يتحمل الضرر غير المخطئ، لكن هذا الوضع تغير مع التطور الاقتصادي السريع في أواخر القرن التاسع عشر، وظهور حوادث مجهولة يكون من الصعب إن لم يكن من المستحيل اثبات وجود خطأ على عاتق أي من الطرفين، حيث أصبحت شريحة واسعة من ضحايا حوادث العمل، النقل، المرور، المنتوجات من دون تعويضات[2].

أمام هذا الوضع وجد الفقة والقضاء في فكرة الخطر الأساس الملائم لتأسيس المسؤولية، فظهرت نظرية المخاطر كأساس لقيام المسؤولية المدنية.

ب- 1- مضمون نظرية المخاطر

تتمحور هذه النظرية حول فكرة أساسية تتمثل في أن كل نشاط يؤدي إلى خلق مخاطر معينة يجعل صاحبه مسؤولا عن الضرر الذي يمكن إلحاقه بالغير نتيجة هذا النشاط، وذلك دون أن يفرض بالضرورة وجود خطأ قد أدى إلى إحداث الضرر، وعليه فإن هذه النظرية تتأسس على ركنين فقط من

1: عدنان ابراهيم سرحان، نوري حمد خاطر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات)، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2009، ص 359.

2: عبد العزيز بوخرص، مسؤولية البنك اتجاه الغير، المرجع السابق، ص 193.

أركان المسؤولية هما الضرر وعلاقة السببية، دون اشتراط أن يكون هناك خطأ في الفعل المتسبب في الضرر[1].

في ظل هذا التوجه الفقهي والقضائي الجديد الذي عرفه نظام المسؤولية المدنية لم يكن غريبا أن يثور التساؤل لدى فقهاء القانون البنكي، حول إمكانية اعتبار مسؤولية البنك بما فيها مسؤولية فرع البنك الأجنبي مسؤولية موضوعية ترتكز على نظرية المخاطر، تسهيلا على الزبائن وعلى الغير الاستفادة من التعويض لمجرد تحمله ضررا جراء نشاط البنك أو الفرع[2].

وتأسيسا على ما تم ذكره نادى بعض فقهاء القانون الفرنسيين بوجوب اعتماد نظرية المخاطر كأساس للمسؤولية المصرفية، حيث تتحمل البنوك وفروع البنوك الأجنبية أي ضرر يحدث للمتعاملين معها نتيجة ممارستها لنشاطها، وذلك دون أن تكون قد ارتكبت خطأ أثناء قيامها بهذا النشاط، وحججهم في ذلك[3]:

- إن البنك وفرع البنك الأجنبي من الأشخاص المهنية وبمقدورهما أن يتمتعا بإمكانات واسعة في شتى المجالات المتعلقة بنشاطهما، فيجب التعامل معهما بشيء من القسوة والشدة في علاقتهما مع الزبون الطرف الضعيف في هذه العلاقة ، والذي لا يستطيع منافستهما في هذا الميدان.
- يعتبر البنك أو فرع البنك الأجنبي تاجرين يمارسان مهنة يهدفان من خلالها إلى تحقيق الربح، وهذا ما يوجب عليهما أن يتحملا مخاطر هذه المهنة، فالمؤسسات المصرفية لاتقوم بأعمال مجانية تبرعية فهي عندما تفتح حسابات مصرفية جارية كانت أم حسابات ودائع تحرص على ألا تفتحها إلا لأصحاب الملاءات المالية الجيدة، كما أنها تكون في أغلب الأحيان دائنة لصالح الزبون، فيجب الأخذ

1: عربي باي يزيد ووئام بغياني،المسؤولية المدنية للبنك، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، مج 05،ع 03، نوفمبر 2018، ص 431.

2: عبد العزيز بوخرص، مسؤولية البنك اتجاه الغير، المرجع السابق، ص 193.

3: لبنى عمر مسقاوي، المسؤولية المصرفية في الاعتماد المالي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006، ص 227.

بقاعدة الغُنْمُ بالغُرُم ففروع البنوك الأجنبية تمارس مهنة وتستفيد منها فيجب عليها أن تتحمل مخاطرها[1]،

- إن تحميل البنك أو فرع البنك الأجنبي مخاطر العمليات المصرفية أكثر عدلا من تحميل الزبون أو الغير ، فالإضافة إلى المزايا والفوائد التي تعود عليهما من جراء تلك العمليات فهما يتمتعان بمراكز اقتصادية ضخمة تمكنها من مواجهة أية متطلبات، وأكثر قدرة على تحمل الضرر من الأفراد[2]،
- ترتيب مسؤولية البنك أو فروع البنوك الأجنبية على أساس نظرية المخاطر يجعلهما تتشددان في الإجراءات المتعلقة بقبول الزبائن واتباع عناية كبيرة في تنفيذ الالتزامات الملقاة على عاتقهما، هذا ما يؤدي إلى تطهير هذه الأخيرة من أن تكون أدوات ووسائل لعمليات غير مشروعة تضر بالجمهور[3]،
- النشاط المصرفي بطبيعته مصدر للمخاطر لارتباطه بعنصر المال وتأثيره وتأثره بالعوامل الاقتصادية، فالأساس هنا واضح من يُنْشِأ خطرا عليه أن يَتَحَمل نتائجه، ففرع البنك الأجنبي هنا هو من يتحمل نتيجة ذلك، وتطبيق نظرية المخاطر في المجال المصرفي إنما هو أمر طبيعي بالنظر للمخاطر الواجب على البنوك تحملها[4]،
- تؤدي هذه النظرية إلى تخفيف عبء الاثبات على الزبون باعتبار أنه في الكثير من الأحيان يعجز عن إثبات خطأ البنك أو فرعه خاصة إذا تعلق الأمر بالالتزام ببذل عناية، فحتى لو كان هذا الزبون مهنيا فإنه يبقى قاصرا عن امتلاك كافة الأدلة التي تُثبت خطأ البنك أو الوصول إليها[5].

1: عبد العزيز بوخرص، مسؤولية البنك اتجاه الغير، المرجع السابق، ص 210.

2: لبنى عمر مسقاوي، المرجع السابق، ص 227.

3: عائشة زرواق، المرجع السابق، ص 347.

4: نعيم مغبغب، المرجع السابق، ص 195.

5: لبنى عمر مسقاوي، المرجع السابق، ص 226.

ب- 2- تقدير نظرية المخاطر

بالرغم من المزايا التي تحققها نظرية المخاطر كأساس للمسؤولية المدنية، إلا أنها تعرضت لانتقادات شديدة نذكر منها في هذا المقام:

- إن هذه النظرية وإن كانت تصلح لتبرير بعض الحالات لترتيب مسؤولية البنك أو فرع البنك الأجنبي اتجاه الزبون إلا أنها لا تصلح لتبريرها كليا[1].

- و من الانتقادات الأخرى لهذه النظرية كونها تقضي على روح المبادرة الفردية بحيث أن الاعتماد عليها يؤدي إلى شل وعرقلة الحركية الاقتصادية[2]، ويقتل الرغبة في الابداع ويؤدي إلى الجمود الاقتصادي والاجتماعي، فالمجتمع لايمكنه البقاء والتطور دون ضمان قدر من الحرية لأفراده من أجل ممارسة نشاطاتهم الفردية، كما أن المشروعات الاقتصادية لايمكنها أن تستمر وترقى دون توفير المناخ المناسب الذي أساسه العمل بحرية[3]، الأمر الذي يجعل فكرة الخطأ هي الأقرب إلى تأسيس مسؤولية فرع البنك الأجنبي وتُشكل أساسا عاما لمسؤوليتها العقدية أو التقصيرية[4].

- تجعل هذه النظرية من فرع البنك الأجنبي مسؤولا عن نتائج النشاط الذي يُزاوله، الأمر الذي يؤدي إلى امتناعه عن مباشرة هذه النشاطات إيثارا للأمان، بدلا من احتمال انعقاد مسؤوليته وما يترتب عن ذلك من أضرار[5].

- لا يوجد نشاط يُمارسه الإنسان إلا ويُسبب ضررا مباشرا أو غير مباشر للغير ، وتطبيق نظرية المخاطر تُعرض الأشخاص إلى ما لانهاية من المسؤوليات التي من شأنها تعويض كل نشاط يقومون

1: عبد الفتاح سليمان، طرق اكتشاف تزوير الشيكات والمسؤولية عنه، دار الكتب القانونية، مصر ، 2005، ص 99.

2: عربي باي يزيد ووئام بغياني،المسؤولية المدنية للبنك، المرجع السابق، ص 431.

3: عبد العزيز بوخرص، مسؤولية البنك اتجاه الغير، المرجع السابق، ص 215.

4: عائشة زرواق، المرجع السابق، ص 349.

5: المرجع نفسه، ص 348.

بـه، وبالقياس يكون فرع البنك الأجنبي أمام مسؤوليات عديدة وملزم بالتعويض عن كل نشاط يقوم به، وهو مايتعارض في الحقيقة مع التوجه الجديد في مجال مسؤولية البنوك بصفة عامة الذي أخذت به بعض التشريعات، والمتمثل في التخفيف من مسؤولية البنوك تشجيعا لها على المساعدة في انقاذ المؤسسات المتعثرة، وهذه المسؤولية استثنائية وفي حالات محدودة[1].

02- الأساس القانوني لقيام المسؤولية المدنية لفرع البنك الأجنبي

بالرغم من الآراء المتعددة والمختلفة لتأسيس المسؤولية المدنية لفرع البنك الأجنبي على احدى النظريتن، فإن غياب النص التشريعي الفاصل في هذه المسألة في الجزائر يمنح سلطة تقديرية واسعة للقاضي.

بالرجوع إلى الأحكام العامة نجد أن المشرع الجزائري أقام المسؤولية المدنية على أساس الخطأ المسؤول عن الضرر طبقا لنص المادة 124 من القانون المدني الجزائري[2]، ومع ذلك فإن هذا الحكم لا يُعتبر حكما مطلقا فلفكرة المخاطر مكانتها في القانون الجزائري تجسدت أكثر بعد التعديل الذي عرفه القانون المدني سنة 2005[3]، حيث استحدث المشرع بمقتضى هذا التعديل مادة جديدة هي المادة 40 مكرر الفقرة الأولى تتعلق بمسؤولية المنتج عن منتوجاته المعيبة حتى ولو لم تربطه بالمتضرر علاقة عقدية[4].

أما في المجال المصرفي فإن المسؤولية المدنية للمؤسسات المصرفية تُبْنَى على الخطأ وفقا للقواعد العامة في التشريع الجزائري، وعلى هذا الأساس فإن المسؤولية المدنية لفروع البنوك الأجنبية في الجزائر

1: عبد العزيز بوخرص، مسؤولية البنك اتجاه الغير، المرجع السابق ، ص 216.

2: المادة 124 من القانون المدني المعدل والمتمم:" كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

3: القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005، الجريدة الرسمية، ع 44، الصادرة في 26 جوان 2005، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني.

4: المادة 140 مكرر الفقرة 01 من القانون المدني المعدل والمتمم:" يكون المنتج مسؤولا عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه حتى ولو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية".

قائمة على فكرة الخطأ[1]، لكن في إطار ممارسة المهنة المصرفية التي تكون على وجه الإعتياد والإحتراف تخضع للمسؤولية المهنية المبنية على الخطأ المهني، إذ يعود سبب قيام مسؤولية فرع البنك على فكرة الخطأ المهني إلى ممارسته لنشاط منظم[2].

مما سبق ذكره فإن الأساس النظري للمسؤولية المدنية لفرع البنك الأجنبي هو الخطأ، أما الأساس القانوني فيُرجع فيه إلى الأحكام العامة والنصوص التنظيمية، لأن المشرع لم يُنظم أحكام المسؤولية المدنية لفرع البنك الأجنبي وإنما بين نطاقها ومحدوديتها، بحيث رتب مسؤولية على هذا الأخير عند مخالفته القواعد القانونية[3].

ثانيا: صور المسؤولية المدنية

تقوم المسؤولية المدنية لفرع البنك الأجنبي في حالة إخلاله بواجباته أو التزاماته ، فإذا أخل بالتزام مصدره العقد تترتب عليه المسؤولية العقدية، أما في حالة مخالفته لواجب فرضه عليه القانون تترتب عليه المسؤولية التقصيرية.

01- المسؤولية العقدية

أغلب العمليات المصرفية تقوم على العقد الذي يُبرم بين فرع البنك الأجنبي والزبون، فتطبق شروط العقد على مختلف العمليات التي تحدث بينهما، فقد يتم تنفيذ هذا العقد تنفيذا كاملا صحيحا من قبل طرفيه وتنتهي بذلك العلاقة التعاقدية التي تربطهما، ولكن قد يحدث العكس بحيث يخل فرع البنك بإحدى التزاماته التي يفرضها العقد ويُعتبر في هذه الحالة مرتكبا لخطأ، يترتب عنه قيام مسؤوليته المدنية، وتكون هنا مسؤولية عقدية نظرا لارتباطه بالزبون عن طريق العقد[4].

1: عائشة زرواق، المرجع السابق ، ص 350.

2: محفوظ لعشب، الوجيز في القانون المصرفي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، 2004 ، ص 110.

3: عربي باي يزيد ووئام بغياني،المسؤولية المدنية للبنك، المرجع السابق، ص 433.

4: عائشة زرواق، المرجع السابق، ص 351.

ومنه فإن المسؤولية العقدية لفرع البنك الأجنبي هي تلك المسؤولية الناشئة عن امتناع فرع البنك عن تنفيذ التزامه العقدي الذي تم الاتفاق عليه بينه وبين الزبون، أو أنه نفذ هذا الالتزام بشكل معيب يخل بالعقد[1]، فيُفترض في هذا النوع من المسؤولية وجود عقد صحيح واجب التنفيذ ولم يقم فرع البنك بتنفيذه، أو أن يكون عدم التنفيذ راجع إلى خطأ فرع البنك[2]، حسب ما جاء في نص المادة 176 من القانون المدني الجزائري التي تنص على:" إذا استحال على المدين أن يُنفذ الالتزام عينا، حُكِم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه،... ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه".

أ- شروط قيام المسؤولية العقدية لفرع البنك الأجنبي

لقيام المسؤولية العقدية لفرع البنك الأجنبي، لا بدّ من توفر الشروط التالية[3]:

- وجود عقد صحيح بين فرع البنك الأجنبي والزبون يلتزم فيه الأول أن يؤدي للثاني إحدى الخدمات المصرفية، تترتب عنه جملة من الالتزامات القانونية أو الاتفاقية الواجبة التنفيذ،
- إخلال فرع البنك الأجنبي بأحد الالتزامات التعاقدية، أي أن يحدث إخلال أو تقصير من فرع البنك في القيام بأحد أو بعض أو كل الالتزامات العقدية، بمعنى أدق أن يتحقق الخطأ العقدي،
- تحقق ضرر يُصيب الزبون بسبب خطأ فرع البنك الأجنبي، وفي هذه الحالة يتعين على الزبون إثبات وجود الالتزام العقدي والضرر اللاحق به، ففي حالة عدم وجود ضرر يُصيب الزبون نتيجة عدم تنفيذ فرع البنك الأجنبي لالتزاماته فلا تقوم مسؤولية هذا الأخير،
- تحقق العلاقة السببية بين خطأ فرع البنك الأجنبي والضرر اللاحق بالزبون، فلا يكف لقيام المسؤولية العقدية وجود علاقة عقدية ووقوع خطأ من فرع البنك الأجنبي، وإنما يجب أن يكون هذا الضرر الذي

1: محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري :النظرية العامة للالتزامات، ج 01، ط 02، دار الهدى الجزائر،2004 ، ص 327.

2: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، مج 02، ط3 ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998، ص 735.

3: عائشة زرواق، المرجع السابق، ص 352.

أصاب الزبون راجعا إلى إخلال فرع البنك الأجنبي بأحد الالتزامات الناشئة عن العقد وأن يثبت ذلك[1]، ومما لاشك فيه أن فرع البنك يمكنه دائما سواء كان تنفيذه لالتزامه كليا أو جزئيا أن يعفي نفسه من المسؤولية باثبات وجود السبب الأجنبي[2].

ب- دعوى المسؤولية العقدية

إذا توافرت جميع الشروط القانونية المطلوبة لقيام المسؤولية العقدية لفرع البنك الأجنبي عن فعل موظفيه يكون مسؤولا عن تعويض الزبون المتضرر، وتُرفع الدعوى على فرع البنك الأجنبي باعتباره شخصا معنويا.

يشمل الضرر القابل للتعويض في المسؤولية العقدية الضرر المادي والأدبي، والضرر المادي في المسؤولية العقدية هو الضرر الذي يصيب الزبون في ماله بسبب خطأ فرع البنك في هذه الحالة، أو قد يمس بمصلحة داخلية تمس الذمة المالية للزبون فتنتقص منها أو تعدمها، كما قد تمس الممتلكات فيعطبها أو يتلفها[3].

أما الضرر المعنوي فهو الضرر الذي يصيب حقا أو مصلحة مشروعة للزبون، ومثاله قد يمس الزبون في كرامته أو شرفه أو سمعته ومكانته الاجتماعية[4]، وقد نص المشرع الجزائري على إمكانية تعويض الضرر المعنوي في المسؤولية العقدية في المادة 182 مكرر من القانون المدني:" يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة".

1: العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ج 02، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص 192.

2: محمود محمد أبو فروة، مسؤولية البنك المدنية عن عمليات التحويل الالكتروني، دراسة مقارنة، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2014، ص 143.

3: عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 736.

4: العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 285.

والضرر المقصود بالتعويض عنه في المسؤولية العقدية هو الضرر المباشر المتوقع إلا ما تعلق بحالتي الغش والخطأ الجسيم[1].

02- المسؤولية التقصيرية

المسؤولية التقصيرية هي إخلال بواجب عام فرضه القانون، وهو عدم الإضرار بالغير كما جاء في المادة 124 من القانون المدني بنصها:" كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويُسبب ضررا للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

وعليه فإن المسؤولية التقصيرية لفرع البنك الأجنبي تنشأ عن الفعل الشخصي لهذا الأخير اتجاه زبونه أو الغير دون الاستناد إلى علاقة تعاقدية[2]، ومن المستقر عليه فقها وقضاء أن الخطأ في المسؤولية التقصيرية دائما يتعلق بالالتزامات ببذل عناية، وبالتالي يُستبعد تصور الخطأ التقصيري في الالتزامات بتحقيق نتيجة[3]،حيث يلتزم الشخص أن يتخذ في سلوكه اليقظة والتبصر حتى لا يُضِر بالغير، فإذا انحرف عن هذا السلوك وكان بمقدرته التمييز أنه قد انحرف، فإن هذا الانحراف يستوجب مسؤوليته التقصيرية[4].

أ- شروط قيام المسؤولية التقصيرية لفرع البنك الأجنبي

يشترط لقيام المسؤولية التقصيرية توفر أركانها، وهي:

1: المادة 182 من القانون المدني المعدل والمتمم:" إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد، أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالتزام أو للتأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول، غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا او خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد".

2: عبد الحق شيح، المرجع السابق، ص 200.

3: علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ط 07، ديوان المطبوعات الجامعية، 2003، ص 145.

4: عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 882.

- الخطأ

يعتبر الخطأ الأكثر أصالة في مسؤولية فرع البنك الأجنبي سواء العقدية أو التقصيرية، إضافة إلى أنه يعتبر دائما خطأ مهنيا يتم تقديره بالنظر إلى سلوك هذا الأخير، ويُعرف الخطأ التقصيري بأنه انحراف في السلوك الواجب إتباعه مع إدراك الشخص لهذا الانحراف، فسلوك هذا الشخص يُخل بالتزام قانوني وهو عدم الإضرار بالغير، فهنا يجب على فرع البنك الأجنبي أن يلتزم الحيطة اتجاه الغير[1].

ويقوم الخطأ في المسؤولية التقصيرية على عنصرين مادي ومعنوي، فالعنصر المادي يتمثل في عنصر التعدي الذي يُعد انحرافا في سلوك الرجل العادي، أما المعنوي فهو الإدراك والتمييز وهو ضروري لقيام المسؤولية[2].

- الضرر

هو الركن الثاني للمسؤولية فإذا انتفى فلا تقوم المسؤولية التقصيرية لأن هدفها إزالة الضرر وتكون هنا الدعوى غير مقبولة، ويُقصد بالضرر الأذى الذي يصيب الزبون أو الغير نتيجة المساس بحق أو مصلحة مشروعة والتي قد تكون مادية أو معنوية، كما قد يتمثل الضرر في تفويت أمر محقق[3]، ويُشترط في الضرر الموجب للتعويض لإقامة المسؤولية أن يكون الضرر أكيدا ومحق الوقوع، أي أن لا يكون افتراضيا أو احتماليا.

- ركن العلاقة السببية بين الخطأ والضرر

نصت المواد 124، 125، و136 من القانون المدني الجزائري على ضرورة توافر علاقة السببية بين الخطأ والضرر لرفع دعوى المسؤولية التقصيرية والحصول على التعويض، فلا يكف لقيام المسؤولية

1: عبد الحق شيح، المرجع السابق، ص 201.

2: محفوظ رضا جلجل، الأطراف القانونية للنشاط البنكي، مذكرة ماجستير، قانون البنوك، كلية الحقوق، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس،2010 ، ص 157.

3: عبد الحق شيح، المرجع السابق، ص 203.

التقصيرية وقوع خطأ من فرع البنك الأجنبي وحصول ضرر للغير أو للزبون، وإنما يجب أن يكون هذا الخطأ هو السبب المباشر في حدوث الضرر وإلا انعدمت المسؤولية، وعلى المتضرر أن يثبت وجود علاقة السببية بين الخطأ الذي ارتكبه فرع البنك الأجنبي والضرر الذي يُصيب الزبون أو الغير، ويُمكن لفرع البنك أن ينفي هذه المسؤولية بإثبات السبب الأجنبي[1].

ب- دعوى التعويض

إذا توافرت الشروط السالفة الذكر قامت مسؤولية فرع البنك الأجنبي ويكون للزبون المتضرر أو الغير أن يرجع على فرع البنك الأجنبي مباشرة، وليس لهذا الأخير أن يتخلص من المسؤولية إلا إذا أثبت العكس، كأن ينفي الخطأ أو ينفي وجود الضرر أو العلاقة السببية، ويشمل التعويض في المسؤولية التقصيرية الضرر المباشر سواء كان متوقعا أم غير متوقع[2].

تتقادم دعوى التعويض في المسؤولية التقصيرية بمرور 15 عاما من يوم وقوع الفعل الضار طبقا للمادة 133 من القانون المدني[3].

والسؤال الذي يتبادر إلى الذهن في هذا الصدد: **في حالة ما إذا دفع فرع البنك الأجنبي التعويض للزبون أو الغير عن الضرر الذي أحدثه موظفه، فهل يحق له الرجوع بما دفعه على الموظف؟**

طبقا لنص المادة 137 من القانون المدني المعدل والمتمم[4] يحق للمتبوع الرجوع على تابعه في حالة ارتكابه لخطأ جسيم، ومنه لا يمكن لفرع البنك الأجنبي الرجوع على موظفه بما دفعه للمضرور من تعويضات إلا إذا أثبت خطأ الموظف الجسيم كأن يكون قد أفشى السر عمدا لتحقيق مصلحة

1: عبد الحق شيح، المرجع السابق، ص 203.

2: مريم مهار، التزام البنك بالمحافظة على سرية الحسابات، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 –بن يوسف بن خدة-، 2010-2011، ص 74.

3: المادة 133 من القانون المدني:" تسقط دعوى التعويض بانقضاء خمس عشرة(15) سنة من يوم وقوع الفعل الضار".

4: المادة 137 من نفس القانون:" للمتبوع حق الرجوع على تابعه في حالة ارتكابه خطأ جسيما".

شخصية، وما تجدر الإشارة إليه أن المادة السالفة الذكر كانت تنص قبل تعديلها على حق المتبوع في الرجوع على الموظف في الحدود التي يكون فيها هذا الغير مسؤولا عن تعويض الضرر، ولا شك أن التعديل الجديد أفضل لمصلحة الموظف حتى يجنبه تحمل نتائج أخطائه البسيطة[1].

ما تجدر الإشارة إليه أيضا في هذا المقام أنه في حالة تعدد الزبائن المتضررين فإنه يحق لكل واحد منهم رفع دعوى مستقلة عن دعوى الآخر أو دعاوي الآخرين فلا تضامن بين المتضررين، ويقوم القاضي بتقدير تعويض كل واحد منهم، وَيَثْبُت حق المطالبة بالتعويض عن الضرر للورثة بعد وفاة الزبون المتضرر إذا سبق وأن رفع هذا الأخير الدعوى قبل وفاته[2].

الفرع الثاني: المسؤولية الجزائية لفرع البنك الأجنبي كشخص معنوي

يُقصد بالمسؤولية الجزائية هي التزام شخص بتحمل نتائج فعله الإجرامي، ومن ثم فإن المسؤولية الجزائية ليست ركنا من أركان الجريمة، وإنما هي أثرها ونتيجتها القانونية وشرط ضروري لتطبيق العقوبة على الجريمة المرتكبة[3].

بناء على سبق ذكرة يمكن تعريف المسؤولية الجزائية لفرع البنك الأجنبي بأنها التزام هذا الأخير بتحمل نتائج وآثار تجاوزه، بمناسبة قيامه بعملياته للقواعد القانونية والأحكام التنظيمية المتعلقة بالمهنة المصرفية[4]، وذلك تطبيقا لمبدأ شرعية الجرائم الذي نص عليه التعديل الدستوري لسنة 2020 بموجب المادة 43 منه:" لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم"، والمادة 167 التي تنص

1: مريم مهار، المرجع السابق، ص 74.

2: غنية عباس حماية الزبون المتعامل مع البنك: أثناء فتح الحساب وسيره وغلقه، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق في فرع :قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر- 1 - بن يوسف بن خدة-، 2012-2013، ص 126.

3: أحسن بوصقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، ط 04، الجزائر، 2007، ص 179.

4: جليلة مصعور، المرجع السابق، ص 284.

على:" تخضع العقوبات الجزائية لمبدأي الشرعية والشخصية"، كما نص قانون العقوبات الجزائري على هذا المبدأ في مادته الأولى:" لا جريمة ولا عقوبة أو تدبير أمن بغير قانون".

والجدير بالذكر هنا أن مسألة إقرار المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية بصفة عامة بما فيها فروع البنوك الأجنبية قد واجهت جدلا فقهيا كبيرا بين معارض ومؤيد لفكرة المسؤولية الجزائية[1]، كما أن التشريعات هي الأخرى عرفت هذا الاختلاف، فمنهم من أقرها في تشريعاته الوطنية وحتى في الاتفاقيات الدولية، والبعض الآخر رفضها **(الفرع الأول)**، واتفقت معظم التشريعات التي أقرتها على وجوب توفر شروط وإجراءات متابعة معينة حتى يجب إسناد هذه المسؤولية لفرع البنك الأجنبي كشخص المعنوي **(الفرع الثاني)**.

أولا: مبدأ المسؤولية الجزائية لفرع البنك الأجنبي كشخص معنوي

إذا كان الاعتراف بوجود الأشخاص المعنوية قد أصبح أمرا واقعيا ومُسَلَّما به في مختلف القوانين المقارنة، إلا أن فكرة المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية خضعت لجدال فقهي كبير من حيث قبول هذه المسؤولية أو رفضها، فاختلف الفقه القانوني حول إمكانية مساءلة الشخص المعنوي من عدمها، بحيث انقسم إلى اتجاهين: اتجاه يرى بإمكانية مساءلة الشخص المعنوي، واتجاه أخر على النقيض من ذلك يقول بعدم إمكانية مساءلة الشخص المعنوي.

01- موقف الفقه من المسؤولية الجزائية لفرع البنك الأجنبي كشخص معنوي

يعتبر موضوع المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية بصفة عامة بما فيها فروع البنوك الأجنبية من ضمن المواضيع التي شكلت رقعة خصبة للجدل الفقهي، من خلال الآراء المتعددة والمتباينة سواء بنفي

1: محمد بنعجيبة، المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي في القانون الجنائي، مجلة الملف، ع 17، المغرب، أكتوبر 2010، ص 133، ومحمد حزيط، المسؤولية الجزائية للشركات التجارية في القانون الجزائري والقانون المقارن، ط 2، دار هومه، الجزائر، 2014 ، ص 49.

أو تقرير هذا النوع من المسؤولية، والتي يمكن أن نجملها في اتجاهين احدهما يُعارض قبول فكرة المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية، واتجاه آخر يؤيد قبولها.

أ- الاتجاه المعارض والرافض للمسؤولية الجزائية لفرع البنك الأجنبي كشخص معنوي

رفض هذا الاتجاه بشكل قطعي فكرة المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية بصفة عامة بما فيها فروع البنوك الأجنبية، طبقا للقاعدة التي كانت سائدة في ذلك الوقت بأنه لا يُسأل عن الجريمة المرتكبة إلا الشخص الطبيعي، والمدافعون عن هذا الرأي هم أصحاب الاتجاه الكلاسيكي ويستندون في تدعيم موقفهم إلى عدة مبررات نذكر منها:

- **طبيعة الشخص المعنوي**

تتطلب الأهلية الجزائية التميز والإرادة الحرة وهو ما لا يمكن توفره سوى للشخص الطبيعي، وعليه لا يمكن اسناد الجرائم لفرع البنك الأجنبي كشخص معنوي باعتباره افتراض قانوني وليس له وجود حقيقي ولا إرادة، وهو من صنع المشرع نتيجة لعدة عوامل[1].

- مسؤولية فرع البنك الأجنبي كشخص معنوي جزائيا يُشكل خرقا لمبدأ شخصية العقوبة

المبدأ العام المعمول به هو عدم جواز توقيع العقوبة الجنائية إلا على ذات الشخص الذي ارتكب الجريمة دون سواه، فإذا تم تطبيق عقوبات جنائية على فرع البنك الأجنبي كشخص معنوي فلا شك أن تلك العقوبات ستمتد حتما بالضرورة إلى غيره من الأشخاص الذين يكونونه أو تكون لهم مصالح معه، لكن هؤلاء قد لا يكون لهم علاقة بالجريمة أوحتى لا يعلمون بها[2].

1: أنور صدقي المساعدة، المسؤولية الجزائية عن الجرائم الاقتصادية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2007، ص 385.

2: حسام عبد المجيد يوسف جادو، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية –دراسة مقارنة-، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2012، ص 120.

- استحالة توقيع أغلب العقوبات على فرع البنك الأجنبي كشخص معنوي

يرى أنصار هذا المذهب أن هناك مجموعة من العقوبات المنصوص عليها في القوانين الوضعية لا يُمكن تطبيقها على الشخص المعنوي بصفة عامة، مثل: العقوبات السالبة للحرية والمقيدة لها، و كذا عقوبة الاعدام، وحتى العقوبات المالية قد يتعذر أحيانا توقيعها لعدم إمكانية إجراء الإكراه البدني ضد الشخص المعنوي[1].

- معاقبة فرع البنك الأجنبي كشخص معنوي لا يحقق أهداف السياسة العقابية

الغرض من توقيع العقاب هو تحقيق الردع واصلاح المحكوم عليه وتأهيله للحياة الاجتماعية، وتطبيق العقوبة الجنائية هنا على الشخص المعنوي لا يُحقق الفائدة المرجوة منها فلا يُعقل أن يتم ردعه أو إصلاحه بالتهذيب أو التخويف[2].

استنادا إلى الحجج التي بنى عليها أنصار هذا الاتجاه نظريتهم المتمثلة في نفي المسؤولية الجزائية عن الشخص المعنوي، وأن الذي يُسأل هو ذلك الشخص الطبيعي مرتكب الفعل، واعتبروها قواعد أساسية يقوم عليها القانون الجزائي، فيترتب على ذلك النتائج الآتية[3]:

- عدم إقامة الدعوى الجزائية ضد فرع البنك الأجنبي كشخص معنوي.
- وجوب توقيع عقوبة مستقلة على كل عضو من الأعضاء الداخلين في تكوين فرع البنك متى تثبت إدانته في الجريمة التي وقعت، وبذلك تتعدد العقوبات بتعدد الفاعلين.
- لا يُسأل فرع البنك الأجنبي كشخص معنوي عن الغرامات المحكوم بها على الأعضاء الداخلين في تكوينه.

1: جليلة مصعور، المرجع السابق، ص 298.

2: أنور صدقي المساعدة، المرجع السابق، ص 389.

3: حكيمة دموش، المرجع السابق، ص 271.

ب- الاتجاه المؤيد للمسؤولية الجزائية لفرع البنك الأجنبي كشخص معنوي

مع انتشار المؤسسات المعترف لها بالشخصية المعنوية كفروع البنوك الأجنبية واتساع دائرة نشاطها وعظم خطرها، اتجه الفقه الحديث إلى المطالبة بتقرير المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي وإخضاعه لأحكام قانون العقوبات أسوة بالأشخاص الطبيعيين[1]، ويستند هذا الاتجاه في تأكيد وجهة نظرهم بالردّ على الحجج التي تمسك بها الاتجاه التقليدي مستندين في ذلك على الحجج الآتية:

- طبيعة فرع البنك الأجنبي كشخص معنوي لا تتعارض وتقرير مسؤوليته الجزائية

حسب أصحاب هذا الاتجاه فإن الشخص المعنوي له وجود حقيقي، فهو يتمتع بشخصية قانونية متميزة وإرادته مستقلة عن إرادة الأعضاء المكونين له، ويُمكنه ارتكاب بعض الجرائم المادية المرتبطة بالنشاط الاقتصادي[2].

- عدم تعارض مبدأ مساءلة فرع البنك الأجنبي كشخص معنوي مع مبدأ شخصية العقوبة

المساءلة الجنائية لفرع البنك الأجنبي كشخص معنوي لا تشكل إخلالا بمبدأ شخصية العقوبة الذي يقتضي أن يتحمل فرع البنك الأجنبي نتيجة الأفعال الصادرة منه، وإن تمت تلك الأفعال بواسطة موظفيه أو ممثليه فهي لا تشكل إلا تنفيذا لإرادته، والاخلال بهذا المبدأ يفترض توقيع العقوبة على شخص لم يرتكب الجريمة[3]، كما هو الحال في هذا الشأن مساءلة الأشخاص المكونين للشخص المعنوي دون مساءلة هذا الأخير.

1: محمد بنعجيبة، المرجع السابق، ص 135.

2: المرجع نفسه، ص 135.

3: سليم صمودي، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي –دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي-، دار الهدى، عين مليلة، 2006، ص 13.

- إمكانية توقيع عقوبات من نوع خاص على فرع البنك الأجنبي كشخص معنوي

إن فكرة عدم إمكانية تطبيق عقوبات على الشخص المعنوي فكرة خاطئة، فالتشريعات الحديثة التي أقرت المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي بصفة عامة قد وضعت من العقوبات ما يتلاءم وطبيعته[1]، كالغرامة والمصادرة أو إيقافه عن النشاط أو حله.

- فعالية الجزاء المقررلفرع البنك الأجنبي كشخص معنوي مع أهداف السياسة العقابية

توقيع الجزاءات المناسبة على الشخص المعنوي بصفة عامة فيه تحقيق للردع العام والردع الخاص على حد السواء، إذ يتحقق الردع الخاص هنا من خلال سعي فرع البنك الأجنبي لإصلاح ذاته عندما توقع عليه عقوبة تسيء إلى سمعته كمحاولة إحداث إصلاحات لاستعادة الثقة به، في حين يتحقق الردع العام بالتبعية لباقي الفروع والبنوك عند مخالفتها للقوانين والأنظمة التي تحمي اقتصاد الدولة وأمنها[2].

02- موقف التشريعات القانونية من المسؤولية الجزائية لفرع البنك الأجنبي كشخص معنوي

اختلفت المناهج التشريعية حول مدى اقرار المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي بصفة عامة أو إنكارها، غير أن معظم التشريعات المقارنة بما فيها التشريع الجزائري تأثرت بالاتجاه الحديث الذي أقر المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي بصفة عامة بما فيها فروع البنوك الأجنبية.

1: فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات –القسم العام-، الكتاب الثاني، المسؤولية والجزاء، المكتبة القانونية لدار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1997، ص 36.

2: جليلة مصعور، المرجع السابق، ص 302.

أ- موقف بعض التشريعات المقارنة من المسؤولية الجزائية لفرع البنك الأجنبي كشخص معنوي

وفي هذا الصدد سيتم التعرض إلى موقف التشريع المصري والفرنسي من المسؤولية الجزائية لفرع البنك الأجنبي كشخص معنوي.

أ-1- في التشريع المصري

القاعدة العامة في القانون المصري هي عدم الاعتراف بالمسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية، ومنه فإنه لا تجوز مساءلة فرع البنك الأجنبي كشخص معنوي عن أية جريمة حتى ولو كان قد ارتكبها ممثله القانوني باسم فرع البنك ولحسابه، وإنّ تقرير هذه المسؤولية يتطلب نصوصا صريحة تُحدد العقوبات الملائمة لطبيعة الشخص المعنوي، أو أن يتم ادخال تعديل على العقوبات العادية ما يجعلها صالحة لهذا الشخص[1].

إلاّ أنّ ذلك لم يمنع المشرع المصري من تقرير المسؤولية التضامنية للبنك أو فرع البنك الأجنبي بصفة عامة كشخص معنوي، حيث اتجه المشرع تحت ضغط الظروف الاقتصادية والتجارية إلى تقرير هذه المسؤولية بالنسبة لبعض الجرائم البنكية، وذلك بالنص على تضامن البنك مع العاملين لديه في تنفيذ العقوبات المالية التي يُحْكَم بها عليهم إذا ارتكبوا الجريمة لحساب البنك وباسمه، وهذا ما أكده نص المادة 235 من القانون رقم 194لسنة 2020 المتضمن قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي[2].

1: محمد عبد الحي إبراهيم، إفشاء السر المصرفي بين الحظر والإباحة، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2012، ص 220.

2: المادة 235 من القانون رقم 194-2020 المتضمن قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي:" ... ويكون الشخص الاعتباري مسئولا بالتضامن عن الوفاء بما يحكم به من عقوبات مالية وتعويضات، إذا كانت الجريمة قد ارتكبت من أحد العاملين به باسمه نيابة عنه".

أ-2- في التشريع الفرنسي

أمام ارتفاع الجرائم في المجال الاقتصادي والتجاري والمالي من طرف الشركات أو الجمعيات وحتى أشخاص طبيعيين تحت غطاء الأشخاص المعنوية، تعالت صيحات وأصوات تنادي بضرورة إقرار المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية[1]، وفعلا هذا ما تأتى من طرف المشرع في ظل قانون العقوبات الجديد الفرنسي لسنة 1994، إذ نص صراحة على أن الشخص المعنوي كيفما كان نوعه باستثناء الدولة يسأل جزائيا عن الأفعال والسلوك الصادرة منه، والتي تشكل جرائم وذلك طبقا للمادة 121 في فقرة الثانية.

إلاّ أنه وبتعديل المادة 121-2 بموجب القانون رقم 2004-204 تمّ تقرير المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي بما فيها فروع البنوك الأجنبية دون اشتراط نص قانوني لكل حالة على حدة، وبالتالي تمّ إعمال المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي كمبدأ عام دون شرط إيراده في كل جريمة على حدى[2].

ب- موقف التشريع الجزائري من المسؤولية الجزائية لفرع البنك الأجنبي كشخص معنوي

لقد تطور موقف المشرع الجزائري فيما يتعلق بالمسؤولية الجزائية لفرع البنك الأجنبي كشخص معنوي من عدم إقرار هذه المسؤولية، إلى النص صراحة على الأخذ بها.

1: محمد بنعجيبة، المرجع السابق، ص 135.

2 : ART 121-2 du Code pénal (Modifié par Loi n°2004-204 du 9 mars 2004) dispose:« Les personnes morales, à l'exclusion de l'Etat, sont responsables pénalement, selon les distinctions des articles 121-4 à 121-7, des infractions commises, pour leur compte, par leurs organes ou représentants.

Toutefois, les collectivités territoriales et leurs groupements ne sont responsables pénalement que des infractions commises dans l'exercice d'activités susceptibles de faire l'objet de conventions de délégation de service public.

La responsabilité pénale des personnes morales n'exclut pas celle des personnes physiques auteurs ou complices des mêmes faits, sous réserve des dispositions du quatrième alinéa de l'article 121-3 ». www.Legifrance.gouv.fr

ب-1- مرحلة عدم إقرار المشرع الجزائري بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي بصفة عامة بما فيها فروع البنوك الأجنبية

لم يكن قانون العقوبات الجزائري يأخذ بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي غير أنه لم يستبعدها صراحة، وعلى الرغم من عدم الإقرار الصريح من قبل المشرع الجزائري للمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في قانون العقوبات، إلاّ أنّ الإقرار الجزئي كان مكرسا في بعض القوانين الخاصة سواء كان ذلك صراحة أو ضمنا، ومن هذه القوانين نذكر[1]:

- قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة

تناول هذه النقطة القانون رقم 90-36 المتضمن قانون المالية لسنة1991[2] بموجب المادة 303 الفقرة 09 منه، والتي عُدلت فيما بعد عدة مرات[3]، حيث تنص هذه المادة على:" عندما ترتكب المخالفة من قبل شركة أو شخص معنوي آخر تابع للقانون الخاص، يصدر الحكم بعقوبات الحبس المستحقة والغرامات الملحقة ضد المتصرفين أو الممثلين الشرعيين أو القانونيين للمجموعة".

1: إلياس بوزيدي، المرجع السابق، ص 143.

2: القانون رقم 90-36 المؤرخ في 31 ديسمبر 1990 المتضمن قانون المالية لسنة 1991، الجريدة الرسمية، ع 57، المؤرخة في 31 ديسمبر 1990.

3: تم تعديل المادة 303 بموجب المادة 28من القانون رقم 02-11 المؤرخ في 24 ديسمبر 2002 المتضمن قانون المالية لسنة 2003، الجريدة الرسمية، ع 86، المؤرخة في 25 ديسمبر 2002، والمادة 13من القانون رقم 11-16 المؤرخ في 28 ديسمبر 2011 المتضمن قانون المالية لسنة 2012، الجريدة الرسمية، ع 72، المؤرخة في 29 ديسمبر 2011.

- الأمر رقم 96-22 المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج[1]

إذ نصت المادة 05 منه على:" تطبق على الشخص المعنوي الذي ارتكب المخالفات المنصوص عليها في المادتين 1 و2 من هذا الأمر العقوبات الآتية، دون المساس بالمسؤولية الجزائية لممثليه الشرعيين:

أولا: غرامة تساوي على الأكثر خمس(5) مرات قيمة محل المخالفة،

ثانيا: مصادرة محل الجنحة،

ثالثا: مصادرة وسائل النقل المستعملة في الغش..."

ب-2- تكريس المسؤولية الجزائية في التشريع الجزائري للشخص المعنوي بما فيها فروع البنوك الأجنبية

كرّس المشرع الجزائري مبدأ المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية بما فيها فروع البنوك الأجنبية من خلال المادة 51 مكرر من القانون العقوبات المعدل والمتمم[2]، والتي جاء فيها:" باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي تُرْتَكَب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك.

إنّ المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو كشريك في نفس الأفعال".

1: الأمر رقم 96-22 المؤرخ في 09 جويلية 1996، المتعلق بقمع مخالفة التشريع و التنظيم الخاصين بالصرف و حركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، الجريدة الرسمية، ع 43، المؤرخة في 10 جويلية 1996، المعدل والمتمم بالأمر رقم 03-01 ، المؤرخ في19 فيفري2003 ، الجريدة الرسمية،ع12، المؤرخة في 23 فيفري2003، وبالأمر رقم 10-03 المؤرخ في 26 أوت 2010 ، الجريدة الرسمية، ع 50، المؤرخة في 01 سبتمبر 2010.

2: أضيفت هذه المادة بموجب القانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156 والمتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية، ع 71، المؤرخة في 10 نوفمبر 2004.

ما يمكن استقراؤه من نص هذه المادة أن المشرع الجزائري[1]:

- استبعد من المساءلة الجزائية للشخص المعنوي الممثل في الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية العامة، وبالتالي يكون قد قصرها على الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص كالشركات التجارية والبنوك وفروع البنوك الأجنبية.

- إنّ المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي مشروطة بارتكاب الجريمة من طرف أجهزته أو ممثليه ولحسابه.

- المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تستبعد مسؤولية الشخص الطبيعي سواء كان فاعلا أصليا أو شريكا عن الأفعال نفسها.

- تقرير المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي بما فيها فروع البنوك الأجنبية محصورة في الحالات التي ينص عليها القانون، أي مقيدة بنصوص قانونية[2].

انطلاقا مما سبق فإنه يمكن متابعة فرع البنك الأجنبي جزائيا في حالة إخلاله بالنصوص القانونية والتنظيمية المعمول بها.

ثانيا: أحكام المسؤولية الجزائية لفرع البنك الأجنبي كشخص معنوي

يُعتبر فرع البنك الأجنبي من الأشخاص المعنوية الذين تلحقهم المسؤولية الجزائية طبقا لنص المادة 51 مكرر من قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم، ولقيام المسؤولية الجزائية لفرع البنك الأجنبي كشخص المعنوي يجب توافر شرطين أساسين من خلالهما يمكن مساءلته ومتابعته جزائيا، ولا يكون ذلك إلا ووفقا لإجراءات معينة.

1: إلياس بوزيدي، المرجع السابق، ص 144.

2: حكيمة دموش، المرجع السابق، ص 280.

01- شروط قيام المسؤولية الجزائية لفرع البنك الأجنبي كشخص معنوي

نصت المادة 51 مكرر الفقرة الأولى من القانون رقم 04-15 المعدل لقانون العقوبات على:" باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي تُرتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك".

استنادا إلى نص هذه المادة يتضح أن المشرع قد وضع شرطين زيادة على شرط أن يكون السلوك يُشكل جرما يقتضي المساءلة الجزائية لقيام المسؤولية الجزائية لفرع البنك الأجنبي كشخص معنوي على اعتبار أن هذا الأخير تجوز مساءلته جزائيا، ويتمثل هذين الشرطين في أن يتم ارتكاب الفعل المُجَرَّم لحساب فرع البنك الأجنبي "مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه"، وصدور الفعل عن ذي صفة "من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك".

أ- ارتكاب الجريمة لحساب فرع البنك الأجنبي

نصت معظم التشريعات التي أقرت المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي على شرط ارتكاب الجريمة لحساب هذا الأخير وهذا ما سار عليه المشرع الجزائري، حيث اشترط لقيام المسؤولية الجزائية لفرع البنك الأجنبي أن تكون الجريمة قد ارتكبت لحسابه، ويقصد بعبارة" **لحسابه** " أن ترتكب الجريمة بهدف تحقيق مصلحة البنك أو فرع البنك، بأن يُحقق التصرف المكون للجريمة فائدة للبنك أو الفرع أو يخدم مصلحته كتحقيق الربح أو تجنب إلحاق الضرر به[1].

1: محمد أبو العلاء عقيدة، الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 55.

يستوي في هذا الشأن أن تكون هذه المصلحة مادية أو معنوية مباشرة أو غير مباشرة محققة أو احتمالية[1] ، فيكفي أن يُرْتَكَب التصرف المكون للجريمة بهدف ضمان تنظيم أعمال فرع البنك أو حسن سيره، حتى وإن لم يحصل على أية فائدة[2].

ب- ارتكاب الجريمة من طرف الأجهزة أو الممثلين الشرعيين لفرع البنك

تشترط المادة 51 مكرر السابق ذكرها لقيام المسؤولية الجزائية لفرع البنك الأجنبي كشخص معنوي بأن يُرْتَكَب الفعل من طرف أحد ممثليه أو أعضائه المكونين له، باعتبار أن فرع البنك الأجنبي كائن غير ملموس ماديا فلا يمكنه مباشرة النشاط الإجرامي إلا من خلال الأشخاص الذين يملكون حق التعبير عن إرادته، وبالتالي يُمكن بحث مدى توافر الركن المادي والركن المعنوي للجريمة البنكية لدى فرع البنك الأجنبي من خلال هؤلاء الأشخاص[3].

وحسب نص هذه المادة نجد أن المشرع حصر الأشخاص الطبيعيين الذين تترتب على تصرفاتهم قيام مسؤولية فرع البنك الأجنبي الجزائية في أجهزته أو ممثليه الشرعيين، ومن غير هؤلاء من العاملين لديه لا يُسأل فرع البنك الأجنبي عن أفعالهم الإجرامية ولو ارتكبت لحسابه، وإنما تقوم مسؤوليتهم الفردية عنها[4].

تتحدد أجهزة الشخص المعنوي بموجب القانون الأساسي والقوانين المتعلقة به، ويدخل في هذا المفهوم كل من مجلس الإدارة، المسير، الرئيس، المدير العام، والأعضاء بالنسبة للشركات[5]، أما الممثل

1: نبيل صقر، تبييض الأموال في التشريع الجزائري، دار الهدى، الجزائر،2008 ، ص 120.

2: شريف سيد كامل، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997 ، ص 190.

3: زينب سالم، المرجع السابق، ص 67.

4: المرجع نفسه، ص 67.

5: إلياس ناصيف، العقود الائتمانية في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، ط 01، بيروت، لبنان، 2010، ص 103.

القانوني فقد عرفته المادة 65 مكرر 2[1] الفقرة 02 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم كما يلي:" الممثل القانوني للشخص المعنوي هو الشخص الطبيعي الذي يخوله القانون أو القانون الأساسي للشخص المعنوي تفويضا لتمثيله".

وبالنسبة لفرع البنك الأجنبي نصت المادة 90 الفقرة الثانية من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض على أنه:" تعين البنوك والمؤسسات المالية الكائن مقرها الرئيسي في الخارج شخصين على الأقل توليهما تحديد الاتجاهات الفعلية لنشاط فروعها في الجزائر ومسؤولية تسييرها..."، وفي ذات السياق عرفت المادة 104 من نفس القانون المسيرون كالآتي:"... المسيرون في مفهوم هذه المادة هم المؤسسون وأعضاء مجلس الإدارة، والممثلون والأشخاص المخولة لهم سلطة التوقيع...".

بناء على النصين السابقين فإن توجيه وتسيير وإدارة نشاط فرع البنك الأجنبي منوط بشخصين على الأقل، وفي حالة ارتكاب أحدهما لفعل مجرم ولحساب فرع البنك الأجنبي فإن هذا الأخير سيُساءل جزائيا.

02- إجراءات المتابعة الجزائية لفرع البنك الأجنبي كشخص معنوي

نصت المادة 65 مكرر[2] من قانون الإجراءات الجزائية على أنه:" تطبق على الشخص المعنوي قواعد المتابعة والتحقيق والمحاكمة المنصوص عليها في هذا القانون مع مراعاة الأحكام الواردة في هذا الفصل"، وفي هذا الشأن فإنه لاتختلف إجراءات المتابعة الجزائية لفرع البنك الأجنبي كشخص المعنوي عن تلك المقررة للشخص الطبيعي، إلا ما تعلق بطبيعة وخصائص فرع البنك الأجنبي كشخص المعنوي، وهنا سيتم التطرق للاختصاص المحلي وتمثيل فرع البنك الأجنبي في الدعوى.

1: أضيفت هذه المادة بموجب القانون رقم 04-14 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية، ع 71، المؤرخة في 10 نوفمبر 2004.

2: أضيفت هذه المادة بموجب نفس القانون.

أ- قواعد الاختصاص المحلي

يتحدد الاختصاص المحلي للجهة القضائية بمكان ارتكاب الجرائم أو مكان وجود المقر الاجتماعي لفرع البنك الأجنبي كشخص معنوي، وهذا في حالة المتابعة الجزائية لهذا الأخير دون اشتراك أشخاص طبيعيين[1].

غير أنه إذا تمت متابعة أشخاص طبيعية في الوقت ذاته مع الشخص المعنوي تختص الجهات القضائية المرفوعة أمامها دعاوى الأشخاص الطبيعية بمتابعة الشخص المعنوي[2]، حيث يؤول الاختصاص المحلي في هذه الحالة للجهات القضائية التي وقعت بدائرتها الجريمة، أو التي تم إلقاء القبض على الشخص الطبيعي المتابع بدائرتها، أو بالمكان الذي تم في دائرته القبض على أحد الأشخاص ممن ساهموا في ارتكاب الجريمة.

ب- تمثيل فرع البنك الأجنبي كشخص معنوي

يتم تمثيل فرع البنك الأجنبي كشخص معنوي بشخص طبيعي في مختلف مراحل سير إجراءات سير الدعوى العمومية، وقد يكون هذا الشخص الطبيعي ممثلا قانونيا وقد يكون ممثلا قضائيا[3].

ب-1- الممثل القانوني لفرع البنك الأجنبي كشخص معنوي

يتم تمثيل فرع البنك الأجنبي كشخص معنوي في إجراءات الدعوى من طرف ممثله القانوني الذي كانت له هذه الصفة عند المتابعة، والممثل القانوني هنا هو الشخص الطبيعي الذي يخوله القانون أو القانون الأساسي لفرع البنك الأجنبي تفويضا لتمثيله، وإذا تم تغيير الممثل القانوني أثناء سير الإجراءات يقوم من خلفه بإبلاغ الجهة القضائية المرفوعة إليها الدعوى بهذا التغيير[4].

1: المادة 65 مكرر 1 الفقرة 01 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 04-13، المرجع السابق.

2: المادة 65 مكرر 1 الفقرة 01 من نفس القانون.

3: جليلة مصعور، المرجع السابق، ص 321.

4: المادة 65 مكرر 2 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 04-13، المرجع السابق.

ب-2- الممثل القضائي لفرع البنك الأجنبي كشخص معنوي

في حالة متابعة فرع البنك الأجنبي كشخص معنوي وممثله القانوني جزائيا في نفس الوقت أو إذا لم يوجد شخص مؤهل لتمثيله، يُعين رئيس المحكمة المختصة بناء على طلب النيابة العامة ممثلا عنه من ضمن مستخدمي الشخص المعنوي[1].

03- العقوبات المقررة على فرع البنك الأجنبي كشخص معنوي

قام المشرع الجزائري في حالة المسؤولية الجزائية بتقرير جملة من العقوبات تتعلق بالشخص المعنوي بصفة عامة في قانون العقوبات، إضافة إلى العقوبات التي تضمنتها نصوص قانون النقد والقرض بالنسبة لفرع البنك الأجنبي.

أ- العقوبات المقررة لفرع البنك الأجنبي كشخص معنوي في قانون العقوبات

نص المشرع الجزائري على العديد من العقوبات التي يمكن أن توقع على فرع البنك الأجنبي أو على باقي الأشخاص المعنوية الخاصة، ومن بين هذه العقوبات نذكر:

- المادة 18 مكرر من قانون العقوبات[2]:" العقوبات التي تطبق على الشخص المعنوي في مواد الجنايات والجنح هي:

- الغرامة التي تساوي مرة (1) إلى خمس مرات(5) الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة.

- واحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية الآتية:

- حل الشخص المعنوي،

1: المادة 65 مكرر 3 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 04-13، المرجع السابق.

2: أضيفت هذه المادة بموجب القانون رقم 04-15 الذي عدل وتمم الأمر رقم 66-155 المتضمن قانون العقوبات، المرجع السابق، ثم عدلت هذه المادة بموجب القانون رقم القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، الذي يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية، ع 84، المؤرخة في 24 ديسمبر 2006.

- غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس (5)سنوات،

- الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس (5)سنوات،

- المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر نهائيا أو لمدة لا تتجاوز خمس (5)سنوات،

- مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها،

- نشر وتعليق حكم الإدانة،

- الوضع تحت الحراسة لمدة لا تتجاوز خمس (5)سنوات، وتنصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدى إلى الجريمة أو الذي ارتكبت الجريمة بمناسبته"

كما نصت المادة 18 مكرر1[1] على العقوبات التي تطبق على الشخص المعنوي كفرع البنك الأجنبي في مادة المخالفات، والتي تتمثل في الغرامة التي تساوي مرة (1) إلى خمس (5) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي.

ب- العقوبات المقررة لفرع البنك الأجنبي كشخص معنوي في قانون النقد والقرض

بالرجوع إلى قانون النقد والقرض رقم 03-11 المعدل والمتمم وبالضبط في الكتاب الثامن منه المُعَنْوَن بالعقوبات الجزائية، ذكر المشرع الحالات التي تستوجب تطبيق العقوبات المقررة على البنوك التجارية بصفة عامة بما فيها فروع البنوك الأجنبية كأشخاص معنوية، كما ذكر العقوبات المترتبة على ذلك في المادة 134 منه، التي تنص على:" تطبق العقوبات السارية على النصب على كل شخص خالف في تصرفه سواء لحسابه الخاص أو لحساب شخص معنوي أحد أحكام المواد 76،80،81 من هذا الأمر.

1: أضيفت هذه المادة بموجب القانون رقم 04-15 الذي عدل وتمم الأمر رقم 66-155 المتضمن قانون العقوبات، المرجع السابق.

ويمكن للمحكمة زيادة على ذلك أن تأمر بغلق المؤسسة التي ارتكبت فيها مخالفة المادة 76 أو المادة 81 من هذا الأمر.

كما يمكن للمحكمة أن تأمر بنشر الحكم كله أو مستخرجا منه في الصحف التي تختارها، وتعليقه في الأماكن التي تحددها، ويتحمل المحكوم عليه مصاريف ذلك، دون أن تتعدى المصاريف المبلغ الأقصى للغرامة المحكوم بها".

إضافة إلى تحميل المسؤولية لفروع البنوك الأجنبية كشخص معنوي أقرّ المشرع بمسؤولية المسيرين، لحماية فروع البنوك الأجنبية في حدّ ذاتها من هؤلاء وحماية الغير.

المطلب الثاني: مسؤولية مسيري فرع البنك الأجنبي

يتولى مسير فرع البنك الأجنبي مجموعة كبيرة من السلطات والصلاحيات، في مقابل التزامه بالجدية والحرص اللذين تمليهما قواعد مهنة التسيير، حتى يبلغ فرع البنك الأجنبي الغرض الذي أنشئ لأجله.

غير أنه قد يستعمل المسير هذه السلطات فيما يخالف أهداف فرع البنك بغرض تحقيق أهدافه الشخصية، مما يجعل فرع البنك يقع في العديد من الأحيان ضحية أفعال مسيره، فهنا تقوم مسؤولية هذا المسير، والتي تكون إما على أساس مخالفته لقواعد النظام العام والمنصوص عليها ضمن قانون العقوبات، أو على أساس القواعد الخاصة المنصوص عليها ضمن نصوص القانون التجاري، أو القواعد المهنية المنصوص عليها في قانون النقد والقرض.

ويترتب على إخلال المسير بالتزاماته المسؤولية المدنية **(الفرع الأول)**، والمسؤولية الجزائية **(الفرع الثاني)** اتجاه فرع البنك والمساهمين والغير إذا تخطّى الحدود التي رُسمت له.

الفرع الأول: المسؤولية المدنية لمسيري فرع البنك الأجنبي

من غير المنطقي أن يتجرد المسيرون من المسؤولية عن الأخطاء التي يرتكبونها أثناء القيام بمهامهم إذا أدت هذه الأخطاء إلى تضرر مصالح معينة، والأساس المعتمد لإدانة المسير مدنيا مستمد من القواعد العامة طبقا لنص المادة 124 من القانون المدني الجزائري.

وللوقوف على طبيعة المسؤولية المدنية للمسيرين في فرع البنك الأجنبي ينبغي تحديد شروط قيام المسؤولية المدنية لمسير فرع البنك الأجنبي **(أولا)**، لمباشرة دعوى المسؤولية ضد هؤلاء المسيرين **(ثانيا)**.

أولا: شروط قيام المسؤولية المدنية لمسيري فرع البنك الأجنبي

القاعدة أن المسؤولية المدنية تُلقى على عاتق فرع البنك الأجنبي كونه يلتزم بالأعمال والتصرفات التي يُجْرِيها المسيرين إذا كانت مما يقتضيه غرض فرع البنك، فلا يُسأل المسير شخصيا إلا بصفة استثنائية لاسيما في علاقة الغير مع ذلك الفرع لانصراف أثر كل التصرفات لهذا الأخير[1]، كما يُفَضِّل الغير متابعة فرع البنك الأجنبي باعتباره أكثر يُسْرًا لضمان استرداد حقوقهم، على عكس ذمة المسير التي لن تكون كافية لتعويض المتضرر عن الضرر الذي أصابه[2].

مما لا شك فيه أن المسير يكون ملزما بالأحكام القانونية المتعلقة بالمهنة والنظام الأساسي لفرع البنك الأجنبي أمام فرع البنك الأجنبي وأمام الغير، ففي حالة الإخلال بها أو إلحاقه أضرارا بالغير أو الفرع خارج الالتزامات المحددة له في النظام القانوني والقواعد المهنية، تقوم مسؤوليته المدنية في هذا الشأن سواء العقدية أو التقصيرية.

1: عبد الرحيم قزولي، المرجع السابق، ص 217.

2: أمال بلمولود، المسؤولية المدنية للمسرين في شركات المساهمة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، قسم الحقوق، جامعة محمد الأمين دباغين، سطيف 2، 2014-2015، ص 09.

والحقيقة أنه لا جدوى للتفرقة بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية حسب ما يراه الكثير من الفقهاء، لأنه يُشترط لإقامة المسؤولية الشخصية للمسير إثبات الخطأ وليس إثبات الالتزام المخالف[1].

في كل الأحوال تقوم مسؤولية المسير المدنية على أسس وقواعد كلاسيكية معروفة في القانون المدني وهي: الخطأ ، والضرر ، والعلاقة السببية.

01- أن يرتكب مسير فرع البنك الأجنبي خطأ

يُعَرَّف الخطأ بأنه مخالفة لالتزام سابق، فهذا التعريف وضع مقاربة بين الخطأ التعاقدي والخطأ التقصيري، حيث تشترك المسؤولية العقدية مع المسؤولية التقصيرية في مخالفة الالتزام، فإن كانت المخالفة ناتجة عن عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية أو سوء تنفيذها كان الخطأ عقديا، وبالتالي يلتزم المسير الذي ارتكب المخالفة بالتعويض عن الضرر الذي سببه للفرع أو للغير، أما إذا كانت المخالفة ناتجة عن عدم تنفيذه التزام من نوع آخر والذي يكون مصدره خارجا عن دائرة التعاقد، فيكون الخطأ حينئذ تقصيريا[2].

ومن بين التصرفات التي يمكن أن ترتب مسؤولية على المسير اتجاه فرع البنك الأجنبي أو المساهمين أو الغير، نجد الحالات التي نصت عليها المادة 715 مكرر 23 من القانون التجاري وهي:

أ- المخالفات الماسة بالأحكام التشريعية أو التنظيمية المطبقة على شركة المساهمة: ومن الأخطاء التي يمكن إدراجها في هذا السياق، وقد تتعلق بفرع البنك نذكر:

- الإخلال بآجال تقديم الحسابات السنوية أو بالوثائق المكوّنة لهذه الحسابات[3].

---

1 : Michel Germain et Véronique Magnier, Les Sociétés Commerciales, L-G-D-J, Lextenso éditions 19eme édition, Tome 1, Volume 2 ,2009.

2: أمال بلمولود، المرجع السابق، ص 26.

3: المادتان 676 الفقرة 3 و 716 من القانون التجاري المعدل والمتمم، المرجع السابق.

- عدم تمكين المساهمين من ممارسة حقهم في الإطلاع على وثائق فرع البنك[1].

ب- خرق القانون الأساسي: ويُعد كأساس للمساءلة المدنية للمسيرين مخالفة أحد بنود القانون الأساسي للبنك ومنها:

- صدور أفعال وتصرفات عن المسيرين خارج حدود صلاحياتهم الاتفاقية أو تتعدى موضوع فرع البنك[2].

- عدم مراعاة شروط إجراء المداولات وعدم تنفيذ القرارات التي يحدّدها القانون الأساسي[3].

ج- الأخطاء المرتكبة أثناء تسييرهم: يُعتبر الخطأ في التسيير أحد أهم المخالفات التي يمكن أن يرتكبها المسير أثناء قيامه بمهامه، وتجدر الإشارة إلى أن الخطأ في التسيير صعب التعريف والتحديد نظرا لاتساع نطاقه باعتبار أن سوء إدارة فرع البنك من طرف المسيرين ينشأ عن أمور متعدّدة[4]، جميعها متعلقة بإهمالهم لواجباتهم وعدم بذلهم العناية الكافية لبحث المسائل التي تُعْرَض عليهم، أو عدم مراعاة الآجال القانونية لعقد الجلسات، أو القيام بأعمال تتنافى ومصلحة فرع البنك، كما أن الخطأ البسيط قد يتحول إلى خطأ جسيم ، والخطأ التافه قد يتحول إلى خطأ بسيط بالنسبة إلى رجل المهنة[5].

وعليه وحتى يُحْكَم بالمسؤولية على المسير لابد من توافر أدلة دامغة، تنفي عن القرار أي شك في عدم معقوليته يوم اتخاذه، وليس يوم تحقق الضرر[6].

1: المادة 677 من القانون التجاري المعدل والمتمم، المرجع السابق.

2: المادتان 623 و649 من نفس القانون.

3: المادتان 626 الفقرة 2 و 3 و 650 نفس القانون.

4: نادية صابونجي، المسؤولية المدنية للقائم بالإدارة في شركة المساهمة التقليدية، مجلة العلوم القانونية والإدارية، ع 02، 2009، ص 84.

5: Philippe Le Tourneau, Responsabilité Civil Professionnel , 2° édition, Dalloz, 2005,P21.

6: أمال بلمولود، المرجع السابق، ص 34.

02- أن ينجر عن الخطأ الذي يرتكبه المسير ضررا

الضرر هو الركن الثاني لقيام المسؤولية المدنية للمسير، فإذا انتفى الضرر لا تقوم المسؤولية ولا تُقْبَل الدعوى لانعدام المصلحة، فارتكاب الخطأ في التسيير أو مخالفة الالتزامات المفروضة قانونا على المسيرين لن تكون كافية لقيام المسؤولية المدنية، فينبغي أن تتعرض مصلحة فرع البنك الأجنبي أو مصلحة الغير أو المساهمين للضرر، بحيث يكون هذا الأخير نتيجة للخطأ وانعكاسا له[1].

ويُقصد بالضرر الأذى الذي يلحق بالمضرور نتيجة خطأ الغير والذي يُؤدى إلى المساس بحق أو بمصلحة مشروعة، ويجب أن يكون الضرر مباشرا ومحققا وشخصيا[2]، والمطالبة بجبر الضرر قد تتجه إلى مسير واحد منفردا، أو إلى عدة مسيرين بحيث تكون مسؤوليتهم تضامنية.

03- العلاقة السببية

تعتبر علاقة السببية بين الخطأ والضرر ركنا ضروريا من أركان المسؤولية المدنية[3]، ويُقصد بها أن توجد علاقة أو اتصال مباشر بين الخطأ الذي ارتكبه الشخص المسؤول عنه والضرر الذي أصاب الشخص المضرور[4]، فلا يكف أن يكون هناك خطأ و ضرر لقيام مسؤولية مسير فرع البنك الأجنبي، بل يجب بالإضافة إلى ذلك أن يكون الضرر الذي أصاب فرع البنك الأجنبي أو الغير أو المساهمين ترتب مباشرة عن الخطأ الذي قام به مسير فرع البنك، وبمعنى آخر يكون الخطأ الذي ارتكبه مسير فرع البنك الأجنبي هو السبب المباشر في الضرر الذي أصاب الغير وهو ما يعرف بالعلاقة السببية.

1: أمال بلمولود، المرجع السابق، ص 41.

2: عبد الودود يحي، الموجز في النظرية العامة للالتزامات، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص 251.

3: المرجع نفسه، ص 256.

4: أمال بلمولود، المرجع السابق، ص 43.

فلا يُسأل المسير إلا عن الأضرار الناجمة عن خطئه وتنتفي علاقة السببية إذا كان الضرر راجعا إلى سبب أجنبي، كما تنتفي أيضا إذا لم يكن هذا الخطأ هو السبب المباشر أو السبب المنتج لذلك الضرر[1].

ثانيا: مباشرة دعوى المسؤولية

كل من أصابه الضرر جراء أخطاء المسيرين حَقَّ له مباشرة الدعوى المدنية ضدهم، سواء بواسطة دعوى فرع البنك الأجنبي التي تُرفع باسمه، أو بمبادرة من أحد المساهمين للحفاظ على مصالحهم في تلك المؤسسة، أو بواسطة الدعوى الفردية التي يُباشرها المساهم بنفسه لإصلاح الضرر الذي لحق ذمته المالية الخاصة، أو بواسطة الغير.

01- دعوى فرع البنك الأجنبي

الأصل أن الفرع البنك الأجنبي هو صاحب الاختصاص لممارسة دعوى المسؤولية المدنية على أجهزة التسيير التي تتسبب في الإضرار بمصلحته، فدعوى المسؤولية المدنية التي يرفعها فرع البنك الأجنبي هي الوسيلة القانونية التي يمتلكها هذا الأخير لممارسة حقوقه اتجاه المسير، الذي تسبب في إحداث ضرر له لمخالفته للالتزامات المفروضة عليه[2]، كنقص في رأس مال فرع البنك الأجنبي أو تشويه سمعته مما قد يؤدي لضعف ائتمانه[3].

يُباشر فرع البنك باعتباره شخصا معنويا دعوى المسؤولية المدنية أمام الجهات القضائية المختصة لمطالبة المسير بالتعويض عما لحقه من ضرر في ذمته المالية بسبب الأخطاء التي ارتكبها، بواسطة ممثليه الذين حددهم القانون أو النظام الأساسي لفرع البنك الأجنبي، والّذين لهم سلطة التصرف باسمه.

1: عبد الودود يحي، المرجع السابق، ص 256.

2: عبد الرحيم قزولي، المرجع السابق، ص 223.

3: أمال بلمولود، المرجع السابق، ص 98.

على الرغم من أن الأصل في مقاضاة المسير في فرع البنك الأجنبي إذا قامت مسؤوليته اتجاهه فإن فرع البنك هو من له الحق في رفع الدعوى باعتباره المدعي الرئيسي، إلا أن احتواء مصلحة فرع البنك لمصالح المساهمين فيه جعلهم أصحاب حق في رفع دعوى المسؤولية[1]، وبالتالي يمكن لمساهم أو أكثر ممارسة دعوى المسؤولية المدنية ضد المسير الذي تسبب بخطئه في الإضرار بمصالح فرع البنك، حيث أجاز المشرع الجزائري من خلال المادة 715 مكرر24 من القانون التجاري للمساهمين مجتمعين أو منفردين أن يُقيموا دعوى البنك أو فرع البنك على المسير، عند تقاعس الجمعية عن مباشرة الدعوى.

غير أنه في حالة ما إذا كان فرع البنك في فترة التصفية جاز للمصفي أن يباشر دعوى المسؤولية بعد استئذان الجمعية العامة[2]، أما إذا كان فرع البنك في حالة التسوية القضائية أو الإفلاس جاز للوكيل المتصرف القضائي مباشرة دعوى فرع البنك دون الحاجة لاستئذان الجمعية العامة، لأن فرع البنك يفقد حقه في التقاضي بشهر إفلاسه، ويمكن مساءلة الوكيل المتصرف القضائي عن ديون فرع البنك[3].

02- الدعوى الفردية

تمارس الدعوى الفردية من قبل المساهم أو من الغير.

أ- دعوى المساهم

كرس المشرع الجزائري هذا الحق في نص المادة 715 مكرر 24 من القانون التجاري، وعززه بالمادة 715 مكرر 25 من نفس القانون حين أقفل باب التعسف لإعفاء المسير من المسؤولية عن

1: أمال بلمولود، المرجع السابق، ص 106.

2: المادة 788 الفقرة 03 من القانون التجاري المعدل والمتمم، المرجع السابق.

3: المادة 244 من نفس القانون.

خطئه، التي تنص على بطلان أي بند في العقد التأسيسي للشركة يتضمن التنازل عن ممارسة دعوى الشركة، فتجريد المسير من هذه الحصانة يشكل ضمانه للأقلية[1].

حيث يمكن لمساهم أو أكثر رفع الدعوى للمطالبة بالتعويض عن الضرر الشخصي الذي لحقه إذا تسبب المسير بخطئه في إحداث ضرر، حتى وإن تم صدور قرار الجمعية العامة ببراءة ذمة ذلك المسير[2]، كأن يمتنع المسير عن دفع الأرباح للمساهم بدون مبرر قانوني أو يبدّها، أو المبالغة في تقدير الحصص المقدمة من قبل المساهمين، ومن الحالات أيضا التي يمكن أن تؤدي إلى إمكانية رفع الدعوى الشخصية ضد المسير إقدامه على تنفيذ قرارات تم رفضها على مستوى الجمعية العامة، أو التي لم تعرض على التصويت أصلاً[3].

ب- دعوى الغير

القاعدة أن المسيرين لا يسألون في مواجهة الغير عن الأخطاء التي تقع منهم في إدارة فرع البنك الأجنبي باعتبار أن تصرفاتهم تكون باسم ولحساب هذا الأخير، ومع ذلك يمكن للغير مباشرة دعوى المسؤولية على الأخطاء الشخصية التي تصدر من المسيرين[4]، بشرط أن تكون تصرفات المسيرين المنتجة للضرر ذات علاقة مباشرة بتسيير فرع البنك الأجنبي[5].

1: أمال بلمولود، المرجع السابق، ص 114.

2: هاني محمد دويدار، التنظيم القانوني للتجارة (نظرية الأعمال التجارية- نظرية التاجر -موجبات التجارة القانونية -المؤسسة التجارية - الشركات التجارية)، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1997، ص 570.

3: وحي فاروق لقمان، سلطات و مسؤوليات المديرين في الشركات التجارية، دراسة مقارنة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، دار الفكر العربي، 1998، ص 367.

4: عبد الرحيم قزولي، المرجع السابق، ص 225.

5: أمال بلمولود، المرجع السابق، ص 122.

تتقادم دعوى المسؤولية ضد المسيرين مشتركة كانت أو فردية بمرور ثلاث (3) سنوات ابتداء من تاريخ ارتكاب العمل الضار أو من وقت العلم به إذا تم إخفاؤه، غير أنه إذا كان الفعل المرتكب جناية فإن الدعوى تتقادم بمرور عشر (10) سنوات[1].

لتوفير ضمانة أكبر للطرف المتضرر (فرع البنك أو الغير) والحد من الأخطاء التي يرتكبها المسير، كان لابد من إرفاق المسؤولية المدنية بمسؤولية جزائية.

الفرع الثاني: المسؤولية الجزائية لمسيري فرع البنك الأجنبي

إقرار المسؤولية المدنية لمسير فرع البنك الأجنبي لا تكف لفرض احترامه لالتزاماته فكان لابد من فرض مسؤولية جزائية تكون كفيلة بذلك، على اعتبار أن الردع الجزائي هو الأنجع في الكثير من الأحيان وحلاً للتجاوزات التي يرتكبها المسير.

فما هو تعريف المسؤولية الجزائية لمسير فرع البنك الأجنبي **(أولا)**؟ وما هي الجزاءات المترتبة عليه في حالة ارتكابه لفعل مجرم؟ **(ثانيا)**.

أولا: تعريف المسؤولية الجزائية لمسيري فرع البنك الأجنبي

يمكن تعريف المسؤولية الجزائية بأنها تحمل الشخص تبعة عمله المجرم بخضوعه للجزاء المقرر لفعله في قانون العقوبات[2]، أو في القوانين الخاصة.

طبقا لمبدأ شخصية المسؤولية وشخصية العقوبة لا يُسأل مسير فرع البنك الأجنبي ولا يعاقب إلا عن أفعاله الشخصية أساسا، فالمسير ملزم بتحمل تبعات ونتائج الأفعال التي تشكل جرائم معاقب عليها طبقا للنصوص القانونية المعمول بها، غير أنه يسأل استثناءً عن أفعال الغير من تابعيه في حالة ارتكابهم مخالفات أثناء قيامهم بأداء مهامهم.

1: المادة 715 مكرر 26 من القانون الجاري المعدل والمتمم، المرجع السابق.

2: عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الجريمة، ج1، دار الهدى، الجزائر، 1998، ص 99.

حيث كرس المشرع الجزائري المسؤولية الجزائية لمسير فرع البنك الأجنبي من خلال النص على بعض الجرائم التي يرتكبها مسير فرع البنك الأجنبي ضمن أحكام القوانين العامة، كما نص على البعض الآخر منها ضمن أحكام القوانين الخاصة، وفي مقابل ذلك وضع جملة من الآليات والعقوبات قصد الحد من إخلال المسيرين بمهامهم وخروجهم عن القانون، من أجل تحقيق أوفر قدر من الأمن ضد الفساد وسوء الإدارة والتسيير.

ثانيا: تكريس المسؤولية الجزائية لمسير فرع البنك الأجنبي في التشريع الجزائري

قد يقع فرع البنك الأجنبي في بعض الأحيان ضحية أفعال إجرامية يرتكبها المسير تمس بمصلحته وسمعته، وورد ذكر بعض هذه الجرائم التي يرتكبها مسير فرع البنك والعقوبات المقررة لها ضمن أحكام قانون العقوبات والقانون التجاري، كما ورد البعض الأخر منها ضمن نصوص قانون النقد والقرض.

سيتم التركيز في هذا المجال على العقوبات الواردة في قانون النقد والقرض، على اعتبار أن العقوبات الواردة في القانون التجاري وقانون العقوبات لا تختلف عن تلك العقوبات المطبقة على الموظفين، والتي سبق دراستها.

بالرجوع إلى قانون النقد والقرض رقم 03-11 المعدل والمتمم نجده قد نص في الكتاب الثامن منه على بعض العقوبات الجزائية التي تطبق على مسيري فروع البنوك الأجنبية في حالة ارتكابهم لجرائم مصرفية معيّنة، حيث تطبق بعض العقوبات الجزائية على مسيري فرع البنك الأجنبي في حالة ارتكابهم لمخالفات، نذكر منها:

- جريمة النصب في حالة مخالفة أحد أحكام المواد76 ،80 و 81 من قانون النقد والقرض.
- جريمة الامتناع عن تبليغ اللجنة المصرفية بالمعلومات التي تطلبها، أو عرقلة مهمتها الرقابية أو تبليغها عمدا بمعلومات مغلوطة.
- جريمة عرقلة إجراءات التدقيق والمراقبة التي يجريها محافظو الحسابات.

- جريمة مخالفة أحكام وإجراءات إعداد الحسابات السنوية ونشرها أو جريمة تزويد بنك الجزائر عمدا بمعلومات خاطئة.

ما يُميّز هذه العقوبات أنها ذات طبيعة مشدّدة نظرا لأهمية وحساسية القطاع المصرفي فيعاقب المسيّرون دون المساس بتطبيق عقوبات أكثر جسامة، مثلما جاء في المادة 131 الفقرة 01 و03 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، التي تنص على:" يعاقب بالحبس من خمس (5)سنوات إلى عشر(10) سنوات، وبغرامة مالية من خمسة ملايين (5.000.000)دج إلى عشرة ملايين دينار (10.000.000)دج دون المساس بتطبيق عقوبات أكثر جسامة، الرئيس أو أعضاء مجلس الإدارة، أو المديرون العامون لبنك أو مؤسسة مالية، إذا استعملوا ملك المؤسسة بسوء النية وعمدا أو أموالها، استعمالا منافيا لمصالح هذه المؤسسة لأغراض تفيد مصلحتهم الشخصية أو لرعاية شركة أخرى أو مؤسسة كانت لهم فيها مصالح بصفة مباشرة أو غير مباشرة.

ويعاقب بالعقوبات نفسها، دون المساس بتطبيق عقوبات أكثر جسامة، الرئيس أو أعضاء مجلس الإدارة، أو المديرون العامون لبنك أو مؤسسة مالية، إذا استعملوا ملك المؤسسة بسوء النية وعمدا السلطات أو الأصوات المخولة لهم بحكم هذه الصفة، استعمالا منافيا لمصالح هذه المؤسسة لأغراض تفيد مصلحتهم الشخصية أو لرعاية شركة أخرى أو مؤسسة كانت لهم فيها مصالح بصفة مباشرة أو غير مباشرة.

ويمكن أن يتعرض مرتكب المخالفة، زيادة على ذلك، للحرمان من أحد الحقوق المنصوص عليها في المادة 14 من قانون العقوبات أو العديد من هذه الحقوق ومن المنع من الإقامة، وذلك لمدّة سنة على الأقل وخمس (5) سنوات على الأكثر".

كما يعاقب مسيري البنك بالجزاءات الواردة في المادة 132 من قانون النقد والقرض، إذا اختلسوا أو بدّدوا أو احتجزوا عمدا وبدون وجه حق على حساب المالكين أو الحائزين سندات أو أموال أو أية محرّرات أخرى سلمت لهم على سبيل وديعة أو رهن حيازي أو سلفة، التي تتراوح بين الحبس من سنة إلى عشر سنوات، وبغرامة مالية من خمسة ملايين إلى عشرة ملايين دينار جزائري[1].

1: المادة 132 من قانون النقد والقرض:" يعاقب بالحبس من سنة إلى عشر(10) سنوات، وبغرامة من خمسة ملايين (5.000.000) دج إلى عشرة ملايين دينار (10.000.000) دج الرئيس أو أعضاء مجلس الإدارة أو المديرون العامون لبنك أو مؤسسة مالية، الذين يختلسون أو يبددون أو يحتجزون عمدا بدون وجه حق على حساب المالكين أو الحائزين سندات أو أموال أو أوراق أو أية محررات أخرى تتضمن التزاما أو إبراء للذمة سلمت لهم على سبيل وديعة أو رهن حيازي أو سلفة فقط.

ويمكن أن يتعرض مرتكب المخالفة، زيادة على ذلك، للحرمان من أحد الحقوق المنصوص علها في المادة 14 من قانون العقوبات أو من العديد من هذه الحقوق، ومن المنع من الإقامة، وذلك لمدة سنة على الأقل وخمس سنوات (5) سنوات على الأكثر".

خلاصة الباب الثاني

يمنح مقرر الاعتماد لإقامة فرع بنك أجنبي في الجزائر مجموعة من الآثار القانونية تتمثل في: اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، ومن الحقوق التي يكتسبها فرع البنك الأجنبي هو التمتع بصفة مؤسسة مصرفية، التسجيل في قائمة البنوك المعتمدة، والحق في الاسم التجاري.

إضافة إلى ذلك يمنح مقرر الاعتماد لفرع البنك الأجنبي الحق في ممارسة النشاط المصرفي، ولا بد من الإشارة هنا إلى أن هذا الأثر هو من أهم الآثار القانونية التي من أجلها تم طلب إقامة فرع البنك، والذي يتمثل في القيام بالعمليات المصرفية الأصلية من تلقي الودائع، منح القروض، ووضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبون وإدارتها، إضافة إلى ممارسة بعض العمليات التابعة لنشاط البنوك والتي تشمل على سبيل المثال: عمليات الصرف، توظيف القيم المنقولة وكل منتوج مالي، وتسيير أموال العملاء وتقديم الاستشارة لهم.

وفي المقابل من ذلك ألزم المشرع الجزائري فرع البنك الأجنبي التقيد بالالتزامات والقواعد المهنية المعمول بها في الجزائر، إذ يتعين على الفرع التقيد بقواعد حسن سير المهنة المصرفية، لاسيما القواعد المتعلقة بالتسيير، وفي نفس الوقت فهو ملزم بالانخراط في الهيئات المنصوص عليها في صلب قانون النقد والقرض بهدف تعزيز حماية أكثر لفرع البنك في حد ذاته.

غير أنه ونتيجة للظروف الاستثنائية التي مرت بها الجزائر والعالم ككل بسبب تفشي فيروس كورونا -كوفيد 19-، وما خلفه من آثار سلبية على المؤسسات المصرفية بوجه خاص، وعلى الاقتصاد الوطني بشكل عام، تم التخفيف من بعض الإجراءات الاحترازية المفروضة على البنوك والمؤسسات المالية بما فيها فروع البنوك الأجنبية خلال الفترة الممتدة من 01 مارس 2020 إلى غاية 31 ديسمبر 2021، كتعديل نسبة الاحتياطي الإلزامي، إعفاء البنوك والمؤسسات المالية بصفة عامة من إجبارية تكوين وسادة

الأمـان، وتأجيل تسديد أقساط القروض المستحقة أو إعادة جدولة قروض زبائنها المتأثرين بالظروف الناجمة عن تفشي فيروس -كوفيد 19-.

ولا بد من الإشارة هنا إلى أن فتح المجال أمام المستثمر الأجنبي لإقامـة فـرع بنـك أجنبي وممارسة النشاط المصرفي لا يمكن أن يُترك دون رقابـة، حيث أخضع المشرع الجزائري فروع البنوك الأجنبية التي تُمارس نشاطها في الجزائر إلى رقابة صارمة تتم على مستويين: داخلي وخارجي، وتمارسها العديد من الهيئات، أهمها: اللجنة المصرفية، محافظو الحسابات، و كذا الخضوع لنظم الرقابة الداخلية المنصوص عليها في النظام رقم 11-08 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية.

وبعد القيام بعملية الرقابة من طرف الهيئات القانونية، فإذا تبين من خلال هذه الرقابة مخالفة فرع البنك الأجنبي للأحكام القانونية والالتزامات المهنية المعمول بها، فإنه تترتب عليه المسؤولية سواء كشخص معنوي أو على مسيري هذا الفرع بحسب نوع المخالفة، وفي هذه الحالة يتم تطبيق عليه مجموعة من الجزاءات التي تتراوح بين الغرامة، الحل أو التصفية، إضافة إلى عقوبة الحبس بالنسبة للمسير.

ما يمكن تسجيله في هذا الصدد أن فروع البنوك في الجزائر تُعامل نفس معاملة البنوك الوطنية فيما يتعلق بالآثار القانونية من حقوق والتزامات يمنحها لها مقرر الاعتماد، وكذا المسؤولية المترتبة عليها في حالة مخالفتها للأحكام القانونية والقواعد المهنية المعمول بها في الجزائر.

لكن ما تم ملاحظته أثناء معالجة هذا الجزء خاصة هو كثرة النصوص القانونية والتنظيمية المعمول بها والمشتتة بين عدة قوانين، إضافة إلى سرعة تغييرها أو تعديلها وهو ما يُعتبر بمثابة قيد أمام المستثمر الأجنبي.

خاتمة

خاتمة

بعدما كرّس المشرع الجزائري مبدأ حرية الاستثمارات الوطنية والأجنبية أحاط المهنة المصرفية بقيود وشروط تتناسب وطبيعتها، وبعد الإطلاع على القواعد المنظمة لفروع البنوك الأجنبية ما يمكن استخلاصه هنا، أن الجزائر تُعد من الدول التي تتخذ موقفا وسطا من الاستثمارات الأجنبية المباشرة، ففي الوقت الذي تسمح فيه للبنوك الأجنبية بفتح فروع لها في الجزائر تضع قواعد وضوابط من شأنها التأثير على استقطاب هذا النوع من الاستثمارات.

تأسيسا على ما سبق ذكره أحاط المشرع الجزائري عملية إقامة فروع للبنوك الأجنبية بشروط موضوعية وإجراءات شكلية صارمة، تعكس حرصه على ضبط القطاع المصرفي وحماية المهنة المصرفية، وهذا بهدف المحافظة على مصالح المودعين والغير، وبشكل عام حماية الاقتصاد الوطني بالنظر إلى الدور الذي تلعبه البنوك في اقتصاديات الدول الحديثة.

ولا بد من الإشارة هنا إلى أن مجلس النقد والقرض هو الهيئة الوحيدة التي تتمتع بصلاحية منح الترخيص للبنوك والمؤسسات المالية وكذا فروعها وأيضا لمكاتب التمثيل، والحصول على الترخيص وحده غير كاف لممارسة العمل المصرفي في الجزائر، بل يجب الحصول على الاعتماد من طرف محافظ بنك الجزائر حتى يتمكن المستثمر الأجنبي من مزاولة نشاطه المصرفي.

لذا ينبغي على المستثمر الأجنبي ضرورة الحصول على رخصتين حتى يتمكن من إقامة فرع بنك أجنبي في الجزائر، تتمثل الرخصة الأولى في ترخيص يمنحه مجلس النقد والقرض باعتباره السلطة النقدية، وتتمثل الرخصة الثانية في الاعتماد الذي يمنحه محافظ بنك الجزائر، وحتى يتم منحهما لا بد من تقديم ملف يتضمن العديد من المستندات، ليخضع بعدها لفحص دقيق من طرف الجهات المعنية.

إضافة إلى ما سبق ربط المشرع الجزائري إقامة فروع بنوك أجنبية في الجزائر بشرط مراعاة مبدأ المعاملة بالمثل، وهذا ما يُؤدي حتما إلى تقليص نطاق استقطاب الاستثمار الأجنبي في المجال المصرفي.

وفي سنة 2017 استبعد المشرع الجزائري صراحة النشاط المصرفي من مجال الحوافز الممنوحة للاستثمارات بصفة عامة بما فيها الاستثمارات الأجنبية المنصوص عليها في القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، بموجب المرسوم التنفيذي رقم 17-101 الذي يحدد القوائم السلبية والمبالغ الدنيا للاستفادة من المزايا وكيفيات تطبيق المزايا على مختلف أنواع الاستثمارات.

ويُلاحظ من خلال القراءة الأولية لنصوص قانون النقد والقرض رقم 03-11 المعدل والمتمم تركيز المشرع على الأحكام الخاصة بالبنوك الوطنية بصفة أكبر مقارنة بفروع البنوك الأجنبية، فجل النصوص القانونية أهمل فيها الإشارة إلى فروع البنوك الأجنبية، مع أن الواقع العملي أثبت أن هذه الفروع تُعامل نفس معاملة البنوك الوطنية.

لكن في ظل المستجدات الراهنة وكذا تغير السياسة العامة للبلاد اتخذت الدولة الجزائرية مجموعة من الإجراءات بموجب قانون المالية التكميلي لسنة 2020، التي هدفت من خلالها إلى جذب الاستثمار الأجنبي بما فيها الاستثمارات المتعلقة بإقامة فروع بنوك أجنبية، ومن هذه الإجراءات نجد: إلغاء قاعد الشراكة 51/49 في القطاعات غير الاستراتيجية، إلغاء حق الشفعة في القطاعات غير الاستراتيجية واستبداله بنظام الرخصة في القطاعات الاستراتيجية، وكذا إلغاء مبدأ إلزامية تمويل الاستثمارات الأجنبية محليا، وهذه الإجراءات من أكثر الأمور التي تُشجع مستقبلا لإقامة فروع للبنوك الأجنبية في الجزائر.

وفي نفس الصدد استحدث المشرع إجراءات استثنائية مؤقتة لتخفيف بعض الأحكام الاحترازية المطبقة على البنوك بصفة عامة بما فيها فروع البنوك الأجنبية، جراء تبعات انتشار فيروس كورونا - كوفيد 19- في إطار التعليمة رقم 05-2020، كتعديل نسبة الاحتياطي الإلزامي، إعفاء البنوك والمؤسسات المالية بصفة عامة من إجبارية تكوين وسادة الأمان، وتأجيل تسديد أقساط القروض المستحقة، أو إعادة جدولة قروض زبائنها المتأثرين بالظروف الناجمة عن تفشي فيروس كورونا - كوفيد 19-.

وتسري أحكام هذه التعليمة ابتداء من 01 مارس 2020 إلى غاية 30 مارس 2020، ولكن نظرا للموجات الناتجة عن هذا الفيروس وتأثيرها على المؤسسات المصرفية، تم تمديد العمل بها إلى غاية 31 ديسمبر2021 بموجب التعليمة رقم 09-2021 المؤرخة في 29 سبتمبر 2021.

إن إسراع بنك الجزائر في وضع الأنظمة المتعلقة بالظروف الحالية وتشجيع الاستثمار في هذا المجال من أكثر الأمور تشجيعا لتدارك النقائص التي يتضمنها قانون النقد والقرض، فحاليا يواجه النظام المصرفي تحديا وفرصة في آن واحد، فتبعات انتشار وباء كورونا تحمل له فرصة لتطوير نفسه.

أما فيما يتعلق بالرقابة على فروع البنوك الأجنبية فإن اللجنة المصرفية تقوم بدور إيجابي ورئيسي من خلال الآليات التي منحها لها المشرع.

ما يمكن استخلاصه هنا ، أنه وبالرغم من أن قانون النقد والقرض المعدل والمتمم رقم 03-11 فتح مجال المنافسة في القطاع البنكي من أجل ظهور خدمات ذات نوعية رفيعة، من خلال عدم التمييز بين البنوك الوطنية وفروع البنوك الأجنبية، إلا أنه قيده من جهة أخرى بشرط المعاملة بالمثل الذي يحد من الاستثمار في هذا المجال بالضبط.

و من أجل تشجيع إقامة فروع للبنوك الأجنبية في الجزائر استحدث المشرع ترسانة من القوانين الخاصة بالمجال المصرفي، ومجموعة كبيرة من الأنظمة والتعليمات البنكية، الأولى صادرة عن مجلس النقد والقرض والثانية صادرة عن بنك الجزائر، إلا أنه لم يقم بوضع تشريع مصرفي خاص واضح وصريح يهدف إلى تنظيم هذا النوع من الاستثمارات، فهو يفتقر إلى تنظيم متكامل يحدد شروط إقامة فروع بنوك أجنبية بصفة صريحة، مما أثر سلبا على حجم الاستثمار.

زيادة على ذلك فإن الإصلاحات القانونية التي عرفتها المنظومة المصرفية فيما يتعلق بفتح المجال أمام الاستثمار الأجنبي تبقى غير كافية، خاصة فيما يتعلق بالإجراءات والشروط المطلوبة لعملية تأسيس فروع بنوك أجنبية، فالملف المقدم في طلب الحصول على الترخيص هو نفسه تقريبا يُعاد تقديمه لمحافظ بنك الجزائر حتى يتحصل المستثمر على الاعتماد لمزاولة نشاطه في الجزائر، فهذه الشروط تبقى قاسية جدا إذا ما تم مقارنتها مع الأنظمة القانونية الأخرى، كالتشريع الفرنسي مثلا الذي يستلزم الحصول على الاعتماد فقط دون إجراء الترخيص.

ولتأكيد مدى صعوبة إجراءات إقامة فروع بنوك أجنبية في الجزائر نجد أن المشرع قد نص على أجل تاريخ دخول قرار منح الترخيص وأغفل أجلين هامين بالنسبة لطالب الترخيص، فهو لم يحدد الأجل الذي يلزم فيه مجلس النقد والقرض بدراسة طلب الترخيص من جهة، كما لم يحدد المدة الزمنية التي يُبَلِّغ فيها المجلس الترخيص لطالبه من جهة أخرى، وبالتالي يبقى ملف طلب الترخيص وتبليغه يخضعان لأجلين غير مسميين.

كما يلاحظ أن هناك صعوبات قانونية ترتبط بالزخم التشريعي وطبيعة القوانين التي تحكم نشاط فروع البنوك الأجنبية، من حيث تنوع القوانين التي تُنظم النشاط المصرفي في الجزائر بين قانون النقد

والقرض، قانون العقوبات، القانون التجاري، وكذا قانون الإجراءات المدنية والإدارية من جهة، وكثرة التعديلات والإحالات إلى نصوص تنظيمية في ظل عمومية النصوص وعدم وجود نص قانوني يشمل هذا النوع من التنظيمات من جهة أخرى.

وهو ما أدى إلى عدم استقرار القواعد والإجراءات والشروط المفروضة لإقامة فروع بنوك أجنبية، خاصة تلك التعديلات الجوهرية التي يتم استحداثها في كل سنة بموجب قوانين المالية وقوانين المالية التكميلية، والتي ينتج عنها تقلص حجم الاستثمارات في القطاع، حيث لم يتم تسجيل أي استثمار جديد في مجال تأسيس البنوك والمؤسسات المالية بما فيها فروع البنوك الأجنبية منذ سنة 2010 عند تكريس قاعدة الشراكة 51/49، حق الشفعة، إلزامية تمويل الاستثمارات محليا ، وكأن الدولة كانت تسعى من خلال فرض هذه المجموعة من الشروط إلى الاكتفاء بالاستثمارات التي تمت في تلك الفترة، على الرغم من أهمية وحيوية هذا القطاع ودوره في عملية التنمية الوطنية الشاملة.

وفي المقابل من ذلك تم تسجيل عدم مسايرة بعض النصوص القانونية لمستجدات الساحة التشريعية، كالنظام رقم 12-01 المتضمن تنظيم مركزية مخاطر المؤسسات والأسر، فرغم مرور أكثر من ثمانية سنوات على صدور هذا النظام، إلا أنه لم تصدر أي تعليمة تتعلق بتطبيقه، وفي انتظار ذلك تبقى التعليمات السابقة المتعلقة بتطبيق النظام رقم92-01 الذي يتضمن تنظيم مركزية للمبالغ غير المدفوعة وعملها سارية المفعول، وكذا النظام رقم 91-10 الذي يتضمن شروط فتح مكاتب تمثيل البنوك و المؤسسات المالية الأجنبية، الذي لا يتماشى مع أحكام الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض وبالضبط مع مضمون نص المادة 84 منه.

إضافة إلى كثرة النصوص القانونية وعدم مسايرتها للمستجدات أحيانا تم تسجيل عدم قدرة المشرع الجزائري على ضبط مصطلحات المهنة المصرفية في قانون النقد والقرض، وهو أمر غير مقبول لا سيما وأن المصطلحات القانونية والمالية في المجال المصرفي لها خصوصيتها التي يجب أن تكون محل عناية خاصة.

وفي ذات السياق يتضح أنه بالرغم من الجهود المبذولة والمكرسة لترقية وتشجيع إقامة فروع للبنوك الأجنبية في الجزائر، إلا أن عدد الفروع التي تم إقامتها في البلاد لم يكن يتناسب بأي حال من الأحوال مع مستوى الطموحات المتوقعة، حيث تم تسجيل ثلاث فروع بنوك أجنبية فقط منذ سنة 2008، وهي: فرع سيتي بنك، فرع البنك العربي، وفرع بنك إتش.إس.بي.سي.

تماشيا مع ما تم ذكره فإن النصوص التي تحكم قطاع النقد والقرض في الجزائر بعيدة كل البعد عن الواقع فيما يتعلق بتشجيع إقامة فروع للبنوك الأجنبية، فإذا كان المشرع قد سن قواعد توحي بقدر معين من الحرية في مزاولة النشاط المصرفي، فإنه في نفس الوقت ضبطها بشروط تعكس أن الحرية مكرسة شكلا لا واقعا، وبالتالي تعتبر هذه الجهود غير كافية لمنع تراجع نسبة الاستثمارات الأجنبية في هذا المجال، والّتي تعتبر ضئيلة.

كل هذه العوامل وغيرها مجتمعة بينت عدم وضوح الرؤية والصورة لدى المشرع الجزائري وجعلته يتخبط كل مرة بين ضرورات التشجيع وحتميات حماية الاقتصاد الوطني، فبالرغم من إقرار المشرع لترسانة من القوانين وإبرام العديد من الاتفاقيات والمعاهدات، إلا أن المستثمر الأجنبي بقي مترددا في الاستثمار في الجزائر وذلك بسبب العوائق الكثيرة التي لازال يواجهها في هذا الصدد.

فبناء على الثغرات التي سبق الإشارة إليها ومن خلال النتائج والملاحظات المتوصل إليها، ومن أجل ترشيد سياسة إقامة فروع بنوك أجنبية في الجزائر لتدعيم التنمية الاقتصادية، يمكن تقديم بعض الاقتراحات والتوصيات التي من شأنها أن تساهم في إصلاح بيئة الاستثمار الأجنبي بالجزائر، لتهيئة المناخ التشريعي لجذب أكبر قدر ممكن من المستثمرين الأجانب في المجال المصرفي، نذكر منها:

01- يجب الاستفادة من تجارب الدول الأخرى في مجال التشريعات والقوانين المنظمة لفروع البنوك الأجنبية، بحيث يكون القانون الخاص بها واضحا ومفهوما للمستثمر الأجنبي، وعدم التوسع في فرض إجراءات وشروط تميزية في مواجهة المستثمر الأجنبي المصرفي، ومعاملته بنفس معاملة المستثمر المصرفي الوطني، وذلك لتكريس مبدأ المساواة في المعاملة؛

02- إعادة صياغة قانون النقد والقرض الذي يمثل عقبة كبيرة أمام نشاط فروع البنوك الأجنبية، وذلك بإضفاء نوع من المرونة أمام هذا النوع من التنظيمات، والأخذ بعين الاعتبار التعديلات الجديدة التي نص عليها قانون المالية التكميلي لسنة 2020، وفق الطرح الآتي:

- تبعا لإلغاء قاعدة الشراكة في القطاعات غير الاستراتيجية والتي من بينها القطاع المصرفي، وجب إعادة النظر في المادة 83 من قانون النقد والقرض رقم 03-11 المعدل والمتمم، وإلغاء النص المتعلق بقاعدة الشراكة تماشيا مع قانون المالية التكميلي لسنة 2020؛

- تطبيقا لإلغاء حق الشفعة في القطاعات غير الاستراتيجية، وجب على المشرع إعادة النظر في المادة 94 من قانون النقد والقرض رقم 03-11 المعدل والمتمم، وإلغاء النص المتعلق بحق الشفعة تماشيا مع قانون المالية التكميلي لسنة 2020.

03- من الأجدر تحرير القطاع المصرفي ليس مطلقا إنما على الأقل ضرورة تفادي بعض القيود الإجرائية المرافقة لمراحل تأسيس وإقامة فروع بنوك أجنبية وتوفير البيئة الإدارية الملائمة، من خلال إعادة النظر في بعض الشروط والتخفيف والتقليل من الإجراءات المطلوبة لتأسيس فروع بنوك أجنبية، خاصة " إجراءي الترخيص والاعتماد"، اللذين يصدران تقريبا من ذات الجهة مع تبني إجراءين مختلفين يتطلبان فترة زمنية معتبرة لاستيفائهما، والاكتفاء بإجراء وحيد هو "الاعتماد" أسوة بالتشريعات المقارنة، لا سيما المشرع الفرنسي، وهذا للقضاء على عوائق البيروقراطية وشتى صور الفساد التي تعرقل سرعة إتمام الإجراءات المتعلقة بإقامة فروع بنوك أجنبية؛

04- في حالة عدم توحيد إجراءي الترخيص والاعتماد وجب على المشرع التدخل لوضع مواعيد ومهل محددة قصوى ومعقولة، حتى تتمكن من خلالها الهيئات المعنية بدراسة الملفات والرد على طلبي الترخيص والاعتماد في الآجال المحددة، لأن عدم تحديد هذا الأجل قد يفتح الباب أمام هذه السلطات لانتهاك حرية الالتحاق بالمجال المصرفي، وذلك بالتزامها السكوت اتجاه هذه الطلبات أو تأخير البت فيها، فهذا الحل أقل ما يمكن اتخاذه للتخفيف من القيود التي تواجه المستثمر الأجنبي في المجال المصرفي؛

05- أما فيما يخص الفراغ القانوني المتعلق بقرار رفض منح الاعتماد ومواعيد الطعن فيه، لزم على المشرع النص على هذه الحالة وتنظيمها مثلما فعل في إجراء الترخيص، حيث نص على حالة رفض الترخيص وتبليغه وكذا إمكانية الطعن فيه؛

06- إلغاء مهلة 10 أشهر التي يلتزم المستثمر انتظارها ما بين رفض طلب الترخيص الأول وتقديم طلب الترخيص الثاني، أو على الأقل تقليصها إلى الحد المعقول حتى يتمكن المستثمر من تدارك الشروط

المتخلفة، لأن تمكين المستثمر من تأسيس استثماره في وقت وجيز يُعد من إحدى العناصر التي تدفعه للاستثمار؛

07-وجب على المشرع إعادة تعديل النظام رقم 91-10 الذي يتضمن شروط فتح مكاتب تمثيل البنوك و المؤسسات المالية الأجنبية بما يتوافق مع أحكام الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، وبالضبط مع مضمون نص المادة 84 منه التي تستثني بصفة مباشرة المؤسسات المالية من إمكانية حصولها على الترخيص بالتمثيل؛

08- على المشرع تنظيم نشاط الوكالات المصرفية عملا بنظيره السعودي لما لها من دور إيجابي في الاقتصاد؛

09- ضرورة توحيد المصطلحات القانونية والمالية في مجال المهنة المصرفية لتجنب تعدد المصطلحات أو الاستعمال المتناقض، وفي هذا الصدد يمكن اقتراح ما يلي:

- تعديل المادتين 66 و68 من قانون النقد والقرض رقم 03-11 باستبدال مصطلح القرض الذي يقابله في النص الفرنسي كلمة crédit بمصطلح الائتمان، باعتبار أن كلمة قرض تعني في اللغة الفرنسية prêt، والذي هو صورة من صور الائتمان.

- تعديل المادة 67 باستبدال مصطلح الغير بمصطلح الجمهور، فبالرجوع إلى أحكام الالتزام الموجودة في القواعد العامة، وبالضبط القانون المدني نجد أنه يُقصد من مصطلح الغير عموما من ليس طرفا في العقد، وهو ما لا ينطبق على المودع الذي تربطه علاقة عقدية مع فرع البنك الأجنبي بناء على عقد الوديعة فهو طرف بالنسبة للبنك ولا يمكن أن يكون من الغير.

- توحيد مسمى جهاز مركزية المخاطر تحت مسمى جهاز واحد بدل مصطلح مركزية مخاطر المؤسسات والعائلات في قانون النقد والقرض، ومصطلح مركزية مخاطر المؤسسات والأسر في نظام بنك الجزائر رقم 12-01 المتعلق بتنظيم مركزية مخاطر المؤسسات والأسر؛

10- تنظيم السرية المصرفية بموجب قانون خاص يبين مضمونها ونطاقها، والأشخاص المعنية بها والإجراءات المتبعة والعقوبات المسلطة على مخالفيها، حتى يتماشى هذا القانون مع أهمية القطاع و يلبي تطلعات المتعاملين مع فروع البنوك الأجنبية؛

11- يجب على المشرع تدارك الخطأ الموجود في المادة 52 من القانون رقم 20-07 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2020، التي تحيلنا للمادة 51 لتحديد القطاعات الاستراتيجية التي تستوجب الحصول على رخصة من الحكومة، في حالة التنازل عن حصص تقوم به أطراف أجنبية لصالح أطراف أجنبية أخرى عندما يشمل رأس المال الاجتماعي لهيئة خاضعة للقانون الجزائري، في حين أن هذه القطاعات تم تحديدها في المادة 50 من نفس القانون، لذا لابد من تصحيح رقم المادة إلى 50 بدل 51.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

أولا: باللغة العربية

I. المعاجم

1- أبي الفضل جمال الدين محمد ابن منظور، لسان العرب، مادة شرك، ج 10، دار المعارف للنشر والتوزيع، 2003.

2- إبراهيم النجار وأحمد زكي بدوي ويوسف شلالا، القاموس القانوني، ط 07، مكتبة لبنان ناشرون، لبنان، 2000.

3- جيرار كورنو، معجم المصطلحات القانونية، ترجمة منصور القاضي، ط 01، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر والتوزيع، بيروت، 1998.

4- خليل الجر، لاروس المعجم العربي الحديث، مكتبة لاروس، باريس، 1972.

5- علي بن محمد السيد الشريف الجُرجاني، معجم التعريفات، قاموس لمصطلحات وتعريفات علم الفقه واللغة والفلسفة والمنطق والتصوف والنحو والصرف والعَروض والبَلاغة، تحقيق ودراسة محمد صديق المنشاوي، دار الفضيلة للنشر والتوزيع، القاهرة، 1993.

6- علي بن هادية وبلحسن البليش والجيلاني بن الحاج يحي، القاموس الجديد للطلاب، معجم عربي ألفبائي، ط 07، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1991.

7- محمد بن يعقوب الفيروز آبادي مجد الدين، القاموس المحيط، تحقيق يحي مراد، ط 61، مؤسسة المختار، القاهرة، 2008.

II. الكتب

1- إبراهيم أحمد إبراهيم، القانون الدولي الخاص، مركز الأجانب وتنازع القوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992.

2- إبراهيم أحمد إبراهيم، الجنسية ومركز الأجانب، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.

3- أبو الحسن علي بن عيسى بن علي بن عبد الله الرماني، رسالتان في اللغة، تحقيق: إبراهيم السامرائي، دار الفكر للنشر والتوزيع، عمان ، 1984.

4- أحسن بوصقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، ط 04، الجزائر، 2007.

5- أحمد بلودنين، الوجيز في القانون البنكي الجزائري، دار بلقيس للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.

6- أحمد عبد الكريم سلامة، المبسوط في شرح نظام الجنسية، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.

7- أحمد عرفة أحمد يوسف، الأحكام الفقهية المتعلقة بالرهون المستجدة، دار التعليم العالي الجامعي، الإسكندرية، 2020.

8- أحمد قسمت الجداوي، الوجيز في القانون الدولي الخاص، الجنسية ومركز الأجانب، ج 01، ، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987.

9- أحمد كامل سلامة، الحماية الجنائية لأسرار المهنة، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، مصر، 1988.

10- أحمد محرز، الشركات التجارية، ط 01، المكتبة القانونية، القاهرة، 2000.

11- أسامة المجدوب، الجات ومصر والبلدان العربية من هافانا إلى مراكش 1947-1994، ط 01، الدار المصرية اللبنانية، القاهرة، 1996.

12- إسماعيل محمد هاشم، مذكرات في النقود والبنوك، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1996.

13- أكثم أمين الخولي، الموجز في القانون التجاري، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، مصر، 1970.

14- أكرم ياملكي، القانون التجاري، الشركات، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006.

15- الطاهر لطرش، تقنيات البنوك، ط 06، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.

16- الطاهر لطرش، تقنيات البنوك، ط 07، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.

17- الطيب زيروتي، الوسيط في الجنسية الجزائرية، دراسة تحليلية مقارنة بالقوانين العربية والقانون الفرنسي، مطبعة الكاهنة، الجزائر، 2002.

18- العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ج 02، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.

19- إلياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة –عمليات المصارف-، ج 03، منشورات البحر المتوسط ومنشورات عويدات، بيروت باريس،1983.

20- إلياس ناصيف، العقود الائتمانية في القانون المقارن، ط 01، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010.

21- أنس البكري ووليد الصافي، النقود والبنوك بين النظرية والتطبيق، ط 01، دار المستقبل للنشر والتوزيع، الأردن، 2010.

22- أنور صدقي المساعدة، المسؤولية الجزائية عن الجرائم الاقتصادية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2007.

23- أوات عمر قادر حاجي، مبدأ استقرار المعاملات، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، 2017.

24- بهاء حلمي، الاستثمار الأجنبي في القطاع المصرفي، دار النهضة للعربية، القاهرة، 2015.

25- جميل هيل عجمي، الاستثمار الأجنبي الخاص في الدول النامية - الحجم و الاتجاه و المستقبل-، ط01، مركز الإمارات للدراسات و البحوث الاستراتيجية، الإمارات العربية، 1999.

26- جلال عايد الشورة، وسائل الدفع الالكتروني، ط 01، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008.

27- جلال وفاء محمدين، دور البنوك في مكافحة غسيل الأموال، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2004 .

28- حسام عبد المجيد يوسف جادو، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية –دراسة مقارنة-، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2012.

29- خالد أمين عبد الله، العمليات المصرفية، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2004.

30- خالد شمسان الطويل، التزامات التاجر الإجرائية في القانون التجاري، دراسة مقارنة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2008.

31- خالد عبد الله براك الحافي، تنظيم الاستثمار في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010.

32- خالد وهيب الراوي، العمليات المصرفية الخارجية، دار المناهج للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2015.

33- رأفت فودة، النظام القانوني للميعاد في دعوى الإلغاء، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.

34- زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتوج، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.

35- زينب سالم، المسؤولية الجنائية عن الأعمال البنكية- دراسة مقارنة بين التشريع المصري والتشريع الجزائري -، دار الجامعة الجديدة، مصر،2010 .

36- زينب محمد عبد السلام، الشركات المتعددة الجنسيات ومعايير سيادة الدول، ط 01، المركز القانوني للإصدارات القانونية، القاهرة، 2014.

37- سائد أحمد الخولي، الملكية الصناعية في الفقه والقانون المعاصر، ط 01، دار الفجر للنشر والتوزيع، مصر ،2012.

38- سعد بن تركي الخثلان، فقه المعاملات المالية المعاصرة، دار الصميعي للنشر والتوزيع، الرياض، 2012.

39- سعد بن ناصر الشثري، الأصول والفروع حقيقتهما، والفرق بينهما، والأحكام المتعلقة بهما، دراسة نظرية تطبيقية، ط 1، دار كنوز اشبيليا للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، 2005.

40- سعيد عبد الماجد، المركز القانوني للشركات الأجنبية، المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر، الإسكندرية، 1969.

41- سلمان بوذياب، اقتصاديات النقود والبنوك، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1996.

42- سلمان علي حمادي الحلبوسي، المسؤولية المدنية الناشئة عن إفشاء السر المهني، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2012.

43- سليم صمودي، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي –دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي-، دار الهدى، عين مليلة، 2006.

44- سميحة القليوبي، تأجير استغلال المحل التّجاري، دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، 1991.

45- سميحة القيلوبي، شرح قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999، ط 03 ، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

46- شاكر القزويني، محاضرات في اقتصاد البنوك، ط 02، ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992.

47- شريف سيد كامل، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.

48- شمس الدين الوكيل، الموجز في الجنسية ومركز الأجانب، ط3 ، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1968.

49- صلاح الدين حسن السيسي، نظم المحاسبة و الرقابة و تقييم الأداء في المصارف والمؤسسات المالية، دار الوسام للطباعة و النشر، لبنان،1998 .

50- صلاح حسن، الرقابة على أعمال البنوك ومنظمات الأعمال، تقييم أداء البنوك والمخاطر المصرفية الإلكترونية، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2011.

51- عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية –قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2008، ط 02،، منشورات بغدادي، 2009.

52- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، مج 02، ط 3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998.

53- عبد السلام أبو قحف، اقتصاديات الاستثمار الدولي، ط2، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، مصر، 1991.

54- عبد العزيز قادري، الاستثمارات الدولية، التحكم التجاري الدولي، ضمانات الاستثمارات، ط2، دار هومة، الجزائر، 2006.

55- عبد الفتاح سليمان، طرق اكتشاف تزوير الشيكات والمسؤولية عنه، دار الكتب القانونية، مصر، 2005.

56- عبد القادر العيطر، سر المهنة المصرفية في التشريع الأردني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1996.

57- عبد الكريم الطيار، الرقابة المصرفية، ط 03، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.

58- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الجريمة، ج1، دار الهدى، الجزائر، 1998.

59- عبد المجيد الرقيبات غازي، التشريعات المالية والمصرفية، ط 01، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2015.

60- عبد المطلب عبد الحميد، العولمة واقتصاديات البنوك، الدار الجامعية للنشر والتوزيع، 2006.

61- عبد الودود يحي، الموجز في النظرية العامة للالتزامات، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.

62- عتو الموسوس، النظام القانوني لفروع الشركات الأجنبية في الجزائر، ط 01، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2010.

63- عثمان بن محمد الأخضر شوشان، تخريج الفروع على الأصول، دراسة تاريخية ومنهجية وتطبيقية، مج 01، ط 01، دار طيبة للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، 1998.

64- عدنان ابراهيم سرحان، نوري حمد خاطر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات)، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2009.

65- عدنان خير، القانون التجاري اللبناني، ط 01، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2003.

66- عز الدين عبد الله، الجنسية والموطن وتمتع الأجانب بالحقوق، القاهرة، ج 01، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1986.

67- عزيز سليمان شيرزاد، حسن النية في إبرام العقود، ط 01، دار دجلة، الأردن، 2008.

68- عصام الدين احمد أباظة، العولمة المصرفية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010.

69- عصام حنفي محمود، القانون التجاري - الاعمال التجارية- التاجر- المحل التجاري، ج 01، دار الميسرة، مصر، 2008.

70- عصام عمر مندور، محددات الاستثمار الأجنبي المباشر في ظل المتغيرات الاقتصادية الدولية، دار التعليم الجامعي، الإسكندرية، 2010.

71- عقيل جاسم عبد الله، النقود والمصارف، ط 02، دار مجدلاوي للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1999.

72- عكاشة بوكعبان، القانون المصرفي الجزائري في ضوء الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا ومجلس الدولة- ماهية القانون المصرفي، نظاقه، هيئات الرقابة المصرفية، العقود والمسؤولية المصرفية-، دار الخلدونية، الجزائر، 2017.

73- علي البارودي، العقود وعمليات البنوك التجارية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2001.

74- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ط 07، ديوان المطبوعات الجامعية، 2003.

75- علي محمد علي أحمد، إفشاء السر الطبي وأثره في الفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر،2008 .

76- عمار عمورة، شرح القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية، التاجر، الشركات التجارية، دار المعرفة، لبنان، 2010.

77- عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، ط2 ، منشأة المعارف، مصر،2008 .

78- عوف محمود الكفراوي، البنوك الإسلامية، النقود، البنوك في النظام الإسلامي، مركز الإسكندرية للكتاب، مصر، 1998.

79- فائق محمود الشماع، الإيداع المصرفي-الإيداع النقدي-، ج 01، ط 01، دار الثقافة، عمان، 2011.

80- فؤاد رياض، أصول الجنسية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990.

81- فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات –القسم العام-، الكتاب الثاني، المسؤولية والجزاء، المكتبة القانونية لدار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1997.

82- فضيلة ملهاق، وقاية النظام البنكي الجزائري من تبييض الأموال، دار هومة، الجزائر،2014.

83- فلاح حسن الحسيني ومؤيد عبد الرحمان الدوري، إدارة البنوك مدخل كمي واستراتيجي معاصر، ط 01، دار وائل للطباعة والنشر، عمان، الأردن، 2000.

84- قاسم علي سيد، مراقب الحسابات، دراسة مقارنة لدور مراقب الحسابات في شركة المساهمة، دار الفكر العربي، القاهرة1991 .

85- لبنى عمر مسقاوي، المسؤولية المصرفية في الاعتماد المالي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006.

86- محفوظ لعشب، الوجيز في القانون المصرفي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، 2004 .

87- محمد أبو العلاء عقيدة، الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.

88- محمد أحمد الأفندي، الاقتصاد النقدي والمصرفي، ط 01، مركز الكتاب الأكاديمي، عمان، 2018.

89- محمد بن براك الفوزان، النظام القانوني للاسم التجاري والعلامة التجارية دراسة مقارنة بالقوانين العربية، ط01، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2012.

90- محمد الفاتح محمود بشير المغربي، نقود وبنوك، ط 01، دار الجنان للنشر والتوزيع، الأردن، 2016.

91- محمد حزيط ، المسؤولية الجزائية للشركات التجارية في القانون الجزائري والقانون المقارن، ط 2، دار هومه، الجزائر،2014 .

92- محمد حسن الجبر، العقود التجارية وعمليات البنوك في المملكة العربية السعودية، ط 02، النشر العلمي والمطابع، جامعة الملك سعود، المملكة العربية السعودية، 1997.

93- محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري :النظرية العامة للالتزامات، ج 01، ط 02، دار الهدى الجزائر،2004 .

94- محمد عبد الحي إبراهيم، إفشاء السر المصرفي بين الحظر والإباحة، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر،2012 .

95- محمد عبد العال عكاشة، الجنسية ومركز الأجانب في تشريعات الدول العربية، ط 1 ، دار الجامعة الجديدة،، القاهرة، 1987.

96- محمد فريد العريني، القانون التجاري - شركات المساهمة والتوصية بالأسهم وذات المسؤولية المحدودة-، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1999.

97- محمد فريد العريني، الشركات التجارية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية 2002.

98- محمد فريد العريني، الشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003.

99- محمد يوسف ياسين، القانون المصرفي والنقدي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007.

100- محمود محمد أبو فروة، مسؤولية البنك المدنية عن عمليات التحويل الالكتروني، دراسة مقارنة، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2014.

101- مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، الأحكام العامة في الشركات –شركات الأشخاص، شركات الأموال، أنواع خاصة من الشركات-، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006.

102- منير إبراهيم هندي، إدارة البنوك التجارية، ط 3، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، 1996.

103- موسى لحلو بخاري، سياسة الصرف الأجنبي وعلاقتها بالسياسة النقدية، مكتبة الحسين العصرية، لبنان، 2010.

104- ناظم محمد فوزي الشمري، النقود والمصارف والنظرية النقدية، دار زهران للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1999.

105- نبيل صقر، تبييض الأموال في التشريع الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2008 .

106- نزية عبد المقصود محمد مبروك، الآثار الاقتصادية للاستثمارات الأجنبية، ط 01، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007.

107- نصر شومان، أثر السرية المصرفية على تبييض الأموال، ط 02، مكتبة زين الحقوقية، لبنان، 2009.

108- نعيم مغبغب، مبدأ عدم مسؤولية المصرف موزع الاعتماد واستثناءاته-دراسة في القانون المقارن-، ط 01، منشورات حلبي الحقوقية، لبنان، 2009.

109- هادي نعيم المالكي، شرط الدولة الأكثر رعاية، منشورات زين الحقوقية، مكتبة السنهوري، 2011.

110- هاني محمد دويدار، التنظيم القانوني للتجارة (نظرية الأعمال التجارية- نظرية التاجر -موجبات التجارة القانونية -المؤسسة التجارية -الشركات التجارية)، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت،1997.

111- هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، ط 2، مكتبة ومطبعة الإشعاع القانونية، مصر، 1998.

112- هاني محمد دويدار، القانون التجاري (التنظيم القانوني للتجارة - الملكية التجارية والصناعية - الشركات التجارية)، ط 01، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008.

113- هشام علي صادق، القانون الدولي الخاص، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003.

114- وحي فاروق لقمان، سلطات و مسؤوليات المديرين في الشركات التجارية، دراسة مقارنة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، دار الفكر العربي، 1998.

115- وليد علي ماهر، المعلومات الاستشارية البنكية –دراسة مقارنة-، ط 01، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2018.

III. الرسائل والمذكرات

أ- الرسائل

1- السعيد بريكة، واقع عمليات الصيرفة الإلكترونية E-banking وآفاق تطورها في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة أم البواقي، 2010-2011.

2- العطرة دغنوش، استخدام شبكة الانترنت كأداة لتقديم الخدمات البنكية وأثرها على الأداء البنكي -حالة البنوك الجزائرية -، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في العلوم الاقتصادية، تخصص

نقود ومالية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، قسم العلوم الاقتصادية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016-2017.

3- إلياس بوزيدي، السرية في المؤسسات المصرفية –دراسة مقارنة-، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون الخاص، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، 2017-2018.

4- إيمان رتيبة شويطر، النظام القانوني للرقابة المصرفية في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2016-2017.

5- جلال عزيزي، الاستثمار في القطاع المصرفي في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة مولود معمري -تيزي وزو-، 2019.

6- جليلة مصعور، مسؤولية البنك عن الائتمان المصرفي في القانون الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في القانون، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الحاج لحضر ، باتنة 1، 2016.

7- جمال بلخباط، جدوى الاستثمارات الأجنبية المباشرة في تحقيق النمو الاقتصادي-دراسة مقارنة بين الجزائر والمغرب-، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في العلوم الاقتصادية، تخصص اقتصاد التنمية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، قسم العلوم الاقتصادية، جامعة الحاج لخضر، باتنة1، 2014-2015.

8- جمال بوستة، النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية المباشرة في الجزائر على ضوء اتفاقيات منظمة التجارة العالمية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون أعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة 01، 2016-2017.

9- حكيمة دموش، مسؤولية البنوك بين السرية المصرفية وتبييض الأموال، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017.

10- ذهبية حامق، الالتزام بالإعلام في العقود، أطروحة مقدمة من أجل الحصول على شهادة دكتوراه دولة في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008-2009.

11- سلوى رضوان، الاستثمار الأجنبي في القطاع المصرفي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2018.

12- سميرة قروي، الاستثمارات الأجنبية المباشرة ودورها في التنمية الاقتصادية في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه ل.م.د في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، الحاج لخضر، جامعة باتنة 01 ،2017-2018.

13- شعبان صوفيان، ضمانات الاستثمار الأجنبي في الجزائر بين التشريع الداخلي والاتفاقيات الدولية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص قانون عام، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2018-2019.

14- عبد العزيز بوخرص، مسؤولية البنك اتجاه الغير، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 2015-2016.

15-عبد الكريم بعداش، الاستثمار الأجنبي المباشر وآثاره على الاقتصاد الجزائري خلال الفترة 1996-2005، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم الاقتصادية، تخصص النقود و المالية، كلية العلوم الاقتصادية و علوم التسيير، جامعة الجزائر، 2007-2008

16-فرحات أعميور، تنظيم الالتحاق بالمهنة البنكية في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة 1، 2016-2017.

17- فهيمة بلحمزي، الأمن القانوني للحقوق والحريات الدستورية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2017- 2018.

18- قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه الدولة في القانون الخاص، كلية الحقوق ، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2004-2005.

19- ليندة شامبي، الائتمان المصرفي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون خاص، قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2010-2011.

20- محمد ضويفي، المركز القانوني للبنك المركزي، أطروحة دكتوراه مقدمة لنيل شهادة في الحقوق، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 الجزائر، 2014-2015.

21-مليكة أوباية، المعاملة الإدارية للاستثمار في النشاطات المالية وفقا للقانون الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري-تيزي وزو،2016.

22- نور الدين بن الشيخ، الحماية القانونية للودائع المصرفية لدى المؤسسات البنكية في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في العلوم القانونية، تخصص قانون جنائي، قسم الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة 1، 2014-2015.

23-نورية عبد محمد، اثر الاستثمار الأجنبي FDI في مستقبل الاستثمار المحلي العربي-دراسة تحليلية قياسية لبعض دول الخليج العربي للمدة 1992_2010-، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه فلسفة علوم بحوث العمليات، جامعة سانت كليمنتس، بغداد، العراق، 2012.

ب- المذكرات

1- أحمد مشنف، الرقابة المصرفية على عمليات البنوك التجارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر –يوسف بن خدة-، 2008-2009.

2- أمال بلمولود، المسؤولية المدنية للمسيرين في شركات المساهمة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، قسم الحقوق، جامعة محمد الأمين دباغين، سطيف 2، 2014-2015.

3- أميرة حديد، النظام القانوني للبنوك الخاصة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008.

4- حفيظة مشروك، النظام القانوني للبنوك في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 2، 2013-2014.

5- رضوان مغربي، مجلس النقد والقرض، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2004.

6- زهر الدين بوستة، الرقابة على البنوك الخاصة، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر –يوسف بن خدة-، الجزائر، 2007-2008.

7- سمية كمال، النظام القانوني للاستثمار الأجنبي في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2002-2003.

8- سهام خليلي، المسؤولية المدنية للبنك، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2007-2008.

9- سيف النصر إسماعيل محمود خليل الرازي، النظام القانوني للشركات الأجنبية وفروعها في السودان، دراسة مقارنة، بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير بالمقررات في القانون، كلية القانون، جامعة النيلين، 2017.

10- صلاح الدين حسني، شروط تكوين عقد الاعتماد الإيجاري –دراسة مقارنة-، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير ، تخصص قانون الأعمال المقارن، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2011-2012.

11- عمر أحمان، النشاط البنكي كنشاط اقتصادي منظم، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، 2001-2002.

12- عهد زيان، شروط الاستثمار الأجنبي في القطاع المصرفي -دراسة تطبيقية بالجزائر-، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، 2000-2001.

13- غنية عباس حماية الزبون المتعامل مع البنك أثناء فتح الحساب وسيره وغلقه، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر- 1 - بن يوسف بن خدة-، 2012-2013.

14- فادي حامد محمد القضاة، فعالية وكفاءة المصارف العاملة في الأردن –دراسة ميدانية للمصارف الأردنية-، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الإدارة، كلية الدراسات الإدارية والمالية، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، الأردن، 2004.

15-كريمة تدريست، النظام القانوني للبنوك في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2003-2004.

16- ليندة شامبي، المصارف والأعمال المصرفية في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001-2002.

17- محمد بوراس، النظام القانوني لفروع الشركات الأجنبية العاملة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2005-2006.

18- محمد شايب، أثر تكنولوجيا الإعلام والاتصال على فعالية أنشطة البنوك التجارية الجزائرية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع اقتصاديات المالية، بنوك ونقود، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة فرحات عباس، سطيف، 2006-2007.

19- محمد ضويفي، علاقة البنك المركزي بالبنوك التجارية، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1999.

20- محمد مالكي، الرقابة والإشراف على البنوك، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2011-2012.

21-محمد مرسلي، الالتزام الرقابي للبنك المركزي الجزائري على البنوك التجارية (دراسة مقارنة)، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص قانون خاص معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2014-2015.

22-مريم مهار، التزام البنك بالمحافظة على سرية الحسابات، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 –بن يوسف بن خدة-، 2010-2011.

23-نجاة طباع، خصوصية النظام القانوني للنشاط المصرفي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة جيجل، 2005-2006.

24-وريدة مغني، نظام اعتماد البنوك والمؤسسات المالية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2012-2013.

IV. المقالات

1- الجيلالي عجة، الإصلاحات المصرفية في القانون الجزائري في إطار التسيير الصارم لشؤون النقد والمال، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، ع 04، الصادرة في 05 جوان 2006.

2- الحبيب بلقنيشي وملية بودربالة، حوافز الاستثمار السياحي ودوره في تحقيق التنمية المستدامة في الجزائر، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، مج 04، ع 02، 2019.

3- أميرة حديد، استقلالية محافظ الحسابات في ظل القانون المصرفي الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، ع 02، 2018.

4- بوطيب بن ناصر، النظام القانوني للجمعيات في الجزائر- قراءة نقدية في ضوء القانون رقم 12-06، مجلة دفاتر السياسة والقانون، ع 10، جانفي 2014.

5- جمال الدين دندن، القيود القانونية المفروضة على عملية الاستثمار الأجنبي في القطاع المصرفي، مجلة الإستراتيجية والتنمية، مج 11، ع 03، أفريل 2021.

6- جورج حزبون ورضوان عبيدات، الوضع القانوني للشركات متعددة الجنسيات بالمقارنة مع الشركات ذات الجنسية الواحدة في ضوء قواعد التنازع وقانون الشركات الأردني، دراسات، علوم الشريعة والقانون،مج 33، ع 1، 2006.

7- حسين رحيم، تسيير المعارف واستراتيجيات التجديد في المؤسسات الصغيرة والمتوسطة بالجزائر، مجلة الاقتصاد والمناجمنت، ع 03، 2004.

8- حميد سلطاني، الاستثمار الأجنبي في الجزائر من قاعدة الشراكة 49/51 إلى القطاعات الاستراتيجية، مجلة الاجتهاد القضائي، مج 12، ع 02، أكتوبر 2020.

9- دريس باخوية، واقع السرية المصرفية في الجزائر وتأثيره على مكافحة جريمة تبييض الأموال، مجلة المفكر، ع 07، الصادرة في 15 نوفمبر 2011.

10- رحمة شكلاط، الأجهزة الرقابية في القطاع المصرفي، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، ع 02، 2006.

11- رفيقة بوالكور، الالتزام بإعلام الزبون المستهلك في مجال القروض البنكية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، ع 18، جانفي 2018.

12- سماعين عيسى وكريم بوزيان، دور التحفيزات الجبائية في تشجيع الاستثمار السياحي في الجزائر دراسة حالة فندق لافالي بالشلف، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، مج 08، ع 03، 2019.

13- شوقي عبد المجيد عبيدي، مبدأ التعامل بالمثل في العلاقات الدولية، مجلة جامعة السلام، السودان، عدد خاص، نوفمبر 2019.

14- عبد العزيز بوخرص، مركزية مخاطر المؤسسات والعائلات جهاز متجدد للرقابة والاستعلام المصرفي، المجلة الجزائرية العلوم القانونية والسياسية، مج 52، ع 04، الصادرة في 15 ديسمبر 2015.

15- عبد القادر أزوا، نظام ضمان الودائع المصرفية النقدية في التشريع الجزائري، مجلة القانون والمجتمع، ع 04، مج 01، 01 جوان 2016.

16- عبد القادر دبوش ونورة بيري، أثر قاعدة 51-49 على تدفقات الاستثمار الأجنبي المباشر للجزائر -دراسة قياسية للفترة 2000-2015-، مجلة أبحاث اقتصادية وإدارية، ع 22، ديسمبر 2017

17- عربي باي يزيد ووئام بغياني،المسؤولية المدنية للبنك، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، مج 05، ع 03، نوفمبر 2018.

18- علي مجيد العكيلي، النشر في الجريدة الرسمية ودوره في تحقيق الأمن القومي، مجلة حقوق الإنسان والحريات العامة، مج 04، ع 02، 2019.

19- عمر ياسين خضيرات وعماد مصطفى الشدوح، أثر مؤشرات الحاكمية الرشيدة على الاستثمار الأجنبي المباشر في الدول العربية، مجلة المنارة، مج 21، ع 03، 2015.

20- فتحي طيطوس، محافظ الحسابات في الجزائر، مجلة دفاتر السياسة والقانون، ع 09، جوان 2013.

21- فيصل نسيغة وعادل مستاري، اللجنة المصرفية ودورها في الرقابة على التعاملات المالية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، مج 05، ع 03، نوفمبر 2018.

22- مبروك مقدم، الآليات القانونية لضمان تحصيل ديون البنوك والمؤسسات المالية (تعليق على المادة 124 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، مجلة المحكمة العليا، ع 02، 2006.

23- محمد بنعجيبة، المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي في القانون الجنائي، مجلة الملف، ع 17، المغرب، أكتوبر 2010.

24- محمد ضويفي، دور نظام ضمان الودائع المصرفية في حماية المودعين، حوليات جامعة الجزائر 1، ع 33، ج 04، ديسمبر 2019.

25- محمد مرسلي، جدلية جنسية الشركة التجارية، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسة، ع 06، جانفي 2019.

26- نادية صابونجي، المسؤولية المدنية للقائم بالإدارة في شركة المساهمة التقليدية، مجلة العلوم القانونية والإدارية، ع 02، 2009.

27- منى بن لطرش، السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي-وجه جديد لدور الدولة-، مجلة إدارة، ع 24، 2002.

28- وليد لعماري وسامية بولحيس،" دور اللجنة المصرفية في الرقابة على العمليات المصرفية"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، مج 05 ، ع 03، 2018 .

29- يس حسن محمد عثمان وعلي عبد المحمود عبد القادر أدرك، معايير جنسية الشركة، مجلة العلوم القانونية و الاجتماعية، مج 06، ع 01، مارس 2021.

V. النصوص القانونية

❖ النصوص القانونية الوطنية

أ- الدستور

دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، الجريدة الرسمية، ع 76، الصادرة في 08 ديسمبر 1996، والمعدل والمتمم بالقانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أفريل 2002، الجريدة الرسمية، ع25، المؤرخة في 14 أفريل 2002، وبموجب القانون رقم 08-09 المؤرخ في 15 نوفمبر2008، الجريدة الرسمية، ع 63، المؤرخة في 16 نوفمبر 2008، وبموجب القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، الجريدة الرسمية، ع 14، المؤرخة في 07 مارس 2016، وآخر تعديل كان بموجب مرسوم رئاسي رقم 20-442، المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020 ، الجريدة الرسمية، ع 82، المؤرخة في 30 ديسمبر 2020.

ب- الاتفاقيات الدولية

1- الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الفرنسية، تمت المصادقة على هذه الاتفاقية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 94-01 المؤرخ في 02 جانفي 1994 يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الفرنسية بشأن التشجيع والحماية المتبادلتين فيما يخص الاستثمارات وتبادل الرسائل المتعلق بهما، الموقعين بمدينة الجزائر في 13 فيفري 1993، الجريدة الرسمية، ع 01، المؤرخة في 02 جانفي 1994.

2- الاتفاق بين الجزائر وقطر، تمت المصادقة عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 97-229 المؤرخ في 23 جوان 1997 ، يتضمن المصادقة على الاتفاق بشأن التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات بين الجزائر ودولة قطر، الموقع بمدينة الدوحة بتاريخ 24 أكتوبر سنة 1996 ، الجريدة الرسمية، ع 43 ، المؤرخة في 25 جوان 1997.

3- الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة دولة البحرين، تمت المصادقة على هذا الاتفاق بموجب المرسوم الرئاسي رقم 03-65 المؤرخ في 08فيفري 2003، يتضمن التصديق على الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة دولة البحرين بشأن تشجيع وحماية الاستثمار، الموقع بالجزائر في 11 جوان 2000، الجريدة الرسمية، ع 10، المؤرخة في 16 فيفري 2003.

4- الاتفاقية بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة دولة البحرين ، تمت المصادقة عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 03-276 المؤرخ في 14 أوت 2003 يتضمن التصديق على الاتفاقية بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة دولة البحرين بشأن تجنب الازدواج الضريبي ومنع التهرب من الضرائب بالنسبة للضرائب على الدخل، الجريدة الرسمية، ع 50، المؤرخة في 20 أوت 2003.

5- الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية النمسا، تمت المصادقة على هذا الاتفاق بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04-327 المؤرخ في 10 أكتوبر 2004، يتضمن التصديق على الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية النمسا، حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع بفيينا في 17 جوان 2003، الجريدة الرسمية، ع 65، ا المؤرخة في13 أكتوبر 2004.

6- الاتفاق بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية من جهة والمجموعة الأوروبية والدول الأعضاء فيها من جهة ثانية، تمت الموافقة عليه بموجب القانون رقم 05-05 المؤرخ في 26 أفريل 2005 يتضمن الموافقة على الاتفاق الأوروبي المتوسطي لتأسيس الشراكة بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية من جهة والمجموعة الأوروبية والدول الأعضاء فيها من جهة ثانية، الموقعة بفالونسيا بإسبانيا يوم 22 أفريل سنة 2002، وكذا ملاحقه من 1إلى 6 و البروتوكولات من رقم 1 إلى رقم 7 والوثيقة النهائية المرفقة به، الجريدة الرسمية، ع 30، المؤرخة في 27 أفريل 2005.

7- الاتفاقية بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وجمهورية ألمانيا الاتحادية، تمت المصادقة عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 08-174 المؤرخ في 14 جوان 2008 يتضمن التصديق على الاتفاقية بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وجمهورية ألمانيا الاتحادية من أجل تفادي الازدواج الضريبي وتجنب التهرب والغش الضريبيين فيما يتعلق بالضرائب على الدخل وعلى الثروة، الجريدة الرسمية، ع 33، المؤرخة في 22 جوان 2008.

ج- النصوص التشريعية

1- القانون رقم 62-144 المؤرخ في 13 ديسمبر 1962 يتضمن إنشاء وتحديد مركز البنك المركزي، الجريدة الرسمية، ع 10، المؤرخة في 28 ديسمبر 1962(ملغى).

2- الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 جوان 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية، ع 48، المؤرخة في 10 جوان 1966،(المعدل والمتمم).

3- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 جوان 1966 يتضمن القانون العقوبات، الجريدة الرسمية، ع 49، المؤرخة في 11 جوان 1966،(المعدل والمتمم).

4- الأمر رقم 75-58 المؤرخ 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، ع 78، المؤرخة في 30 سبتمبر 1975، (المعدل والمتمم).

5- الأمر رقم 75-59 المؤرخ 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية، ع 101، المؤرخة في 19 ديسمبر1975،(المعدل والمتمم).

6- القانون رقم 86-12 المؤرخ في 19 أوت 1986 يتعلق بنظام البنوك والقرض ، الجريدة الرسمية، ع 34، المؤرخة في 20 أوت 1986.(ملغى).

7- القانون رقم 90-10 المؤرخ في 14 أفريل1990 يتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية، ع 16، المؤرخة في 18 أفريل 1990، معدل ومتمم، (ملغى).

8- الأمر رقم 96-06 المؤرخ في 10 جانفي 1996 يتعلق بالاعتماد الإيجاري، الجريدة الرسمية، ع 03، المؤرخة في 14 جانفي 1996.

9- الأمر 01-03 المؤرخ في 20 أوت 2001 يتعلق بتطوير الاستثمار ، الجريدة الرسمية، ع 47 ، المؤرخة بتاريخ 22 أوت 2001، (ملغى).

10- الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 يتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية، ع 43، المؤرخة في 20 جويلية 2003، المعدل والمتمم بالقانون رقم 08-12 المؤرخ في 25 جوان 2008، الجريدة الرسمية، ع 36، المؤرخة في 02 جويلية 2008.

11- الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية، ع 52، المؤرخة في 27 أوت 2003، المعدل والمتمم.

12- القانون رقم 07-01 المؤرخ في 27 فيفري 2007، يتعلق بتعاونيات الادخار والقرض، الجريدة الرسمية، ع 15، المؤرخة في 28 فيفري 2007.

13- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، ع 21، المؤرخة ة في 23 أفريل 2008.

14- القانون رقم 08-11 المؤرخ في 25 جوان 2008، يتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها وتنقلهم فيها، الجريدة الرسمية، ع 36، المؤرخة في 02 جويلية 2008.

15- الأمر رقم 09-01 المؤرخ في 22 جويلية 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009،الجريدة الرسمية، ع 44، المؤرخة في 26 جويلية 2009.

16- القانون رقم 09-03 المؤرّخ في 25 فيفري 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية، ع 15، المؤرخة في 08 مارس 2009، المعدل والمتمم بالقانون رقم 18-09 المؤرخ في 10 جوان 2018، الجريدة الرسمية، ع 35، المؤرخة في 13 جوان 2018.

17- القانون رقم 10-01 المؤرخ في 29 جوان 2010 يتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، الجريدة الرسمية، ع 42، الصادرة في 11 جويلية 2010.

18- الأمر رقم 10-01 المؤرخ في 26 أوت 2010، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010،الجريدة الرسمية، ع 49، المؤرخة في 29 أوت 2010.

19- القانون رقم 12-06 المؤرخ في 12 جانفي 2012، المتعلق بالجمعيات، الجريدة الرسمية، ع 02، المؤرخة في 15 جانفي 2012.

20- القانون رقم 13-08 المؤرخ في 30 ديسمبر 2013، يتضمن قانون المالية لسنة 2014، الجريدة الرسمية، ع 68، المؤرخة في 31 ديسمبر 2013.

21- القانون رقم 15-18 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015، يتضمن قانون المالية لسنة 2016، الجريدة الرسمية، ع 72، المؤرخة في 31 ديسمبر 2015.

22- القانون رقم 16-09 المؤرخ في 03 أوت 2016 المتعلق بترقية الاستثمار، الجريدة الرسمية، ع 46، المؤرخة في 03 أوت 2016.

23- القانون رقم 18-08 المؤرخ في 10 جوان 2018، يعدل ويتمم القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، الجريدة الرسمية، ع 35، المؤرخة في 13 جوان 2018.

24- القانون رقم 20-07 المؤرخ في 04 جوان 2020، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2020، الجريدة الرسمية، ع 33، المؤرخة في 04 جوان 2020.

د- النصوص التنظيمية

- **المراسيم التنفيذية**

1- المرسوم التنفيذي رقم 92-70 المؤرخ في 18 فيفري 1992 المتعلق بالنشرة الرسمية للإعلانات القانونية، الجريدة الرسمية، ع 14، المؤرخة في 23 فيفري 1992.

2- المرسوم التنفيذي رقم 06-454 المؤرخ في 11 ديسمبر 2006 المتعلق بالبطاقة المهنية المسلمة للأجانب الذين يمارسون نشاطا تجاريا و صناعيا و حرفيا أو مهنة حرة على التراب الوطني، الجريدة الرسمية، ع 80، المؤرخة في 11 ديسمبر 2006.

3- المرسوم التنفيذي رقم 13-10 المؤرخ في 13 جانفي 2013، يحدد درجة الأخطاء التأديبية المرتكبة من طرف الخبير المحاسب و محافظ الحسابات خلال ممارسة وظيفته وكذا العقوبات التي تقابلها، الجريدة الرسمية، ع 03، المؤرخة في 16 جانفي 2013.

4- المرسوم التنفيذي رقم 15-111 المؤرخ في 03 ماي 2015، يحدد كيفيات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري، الجريدة الرسمية، ع 24، المؤرخة في 13 ماي 2015.

5- المرسوم التنفيذي رقم 17-101 المؤرخ في 5مارس 2017، الذي يحدد القوائم السلبية والمبالغ الدنيا للاستفادة من المزايا وكيفيات تطبيق المزايا على مختلف أنواع الاستثمارات، الجريدة الرسمية، ع 16، المؤرخة في 08 مارس 2017.

6- المرسوم التنفيذي رقم 20-355 المؤرخ في 30 نوفمبر 2020، يعدل ويتمم ا المرسوم التنفيذي رقم 15-234 الذي يحدد شروط وكيفيات ممارسة الأنشطة والمهن المنظمة الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري، الجريدة الرسمية، ع 73، المؤرخة في 06 ديسمبر 2020.

- **الأنظمة**

1- النظام رقم 90-01 المؤرخ في 04 جويلية 1990 المتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر ، الجريدة الرسمية، ع 39، المؤرخة في 21 أوت 1990، (ملغى).

2- النظام رقم 91-07 المؤرخ 14 أوت 1991 يتعلق بقواعد الصرف وشروطه، الجريدة الرسمية، ع 24، المؤرخة في 25 مارس 1992.

3- النظام رقم 91-09 المؤرخ في 14 أوت 1991، الذي يحدد قواعد الحذر في تسيير المصارف والمؤسسات المالية، الجريدة الرسمية، ع 24، المؤرخة في 25 مارس 1992 المعدل والمتمم بالنظام رقم 95-04 المؤرخ في 20 أفريل 1995، الجريدة الر سمية، ع 39، المؤرخة في 23 جويلية 1995.

4- النظام رقم 91-10 المؤرخ في 14أوت 1991 يتضمن شروط فتح مكاتب تمثيل البنوك و المؤسسات المالية الأجنبية ،الجريدة الرسمية، ع 25، المؤرخة في 01 أفريل 1992.

5- النظام رقم 92-05 المؤرخ في 22 مارس 1992 يتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيريها وممثليها، الجريدة الرسمية، ع 08، المؤرخة في 07 فيفري 1993.

6- النظام رقم 93-03 المؤرخ في 04 أوت 1993، المعدل والمتمم للنظام رقم 90-01 المتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، الجريدة الرسمية، ع 01، المؤرخة في 02 جانفي 1994، (ملغى).

7- النظام رقم 95-06 المؤرخ في19 نوفمبر 1995 يتعلق بالنشاطات التابعة للبنوك والمؤسسات المالية، الجريدة الرسمية، ع 81، المؤرخة في 27 ديسمبر 1995.

8- النظام رقم 04-01 المؤرخ في 04 مارس 2004 المتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، الجريدة الرسمية، ع 27، المؤرخة في 28 أفريل 2004، (ملغى).

9- النظام رقم 04-02 المؤرخ في 04 مارس 2004المتضمن شروط تكوين الاحتياطي الأدنى الإلزامي، الجريدة الرسمية، ع 27، المؤرخة في 28 أفريل 2004.

10- النظام رقم 06-02 المؤرخ في 24 سبتمبر 2006 يحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية، الجريدة الرسمية، ع 77، المؤرخة في 02 ديسمبر 2006.

11- النظام رقم 07-01 المتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة، المؤرخ في 03 فيفري 2007، الجريدة الرسمية، ع 31، المؤرخة في 13 ماي 2007، المعدل والمتمم.

12- النظام رقم 08-03 المؤرخ في 21 جويلية 2008، يحدد شروط الترخيص بإقامة تعاونيات الادخار والقرض واعتمادها، الجريدة الرسمية، ع 15، المؤرخة في 08 مارس 2009.

13- النظام رقم 08-04 المؤرخ في 23 ديسمبر 2008 المتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك و المؤسسات المالية العاملة في الجزائر، الجريدة الرسمية، ع 72، المؤرخة في 24 ديسمبر 2008، (ملغى).

14- النظام رقم 09-04 المؤرخ في 23 جويلية 2009 يتضمن مخطط الحسابات البنكية والقواعد المحاسبية المطبقة على البنوك، الجريدة الرسمية، ع 76، المؤرخة في 29 ديسمبر 2009.

15- النظام رقم 09-05 المؤرخ في 18 أكتوبر 2009 يتضمن إعداد الكشوف المالية للبنوك والمؤسسات المالية ونشرها، الجريدة الرسمية، ع 76، المؤرخة في 29 ديسمبر 2009.

16- النظام رقم 11-04 المؤرخ في 24 ماي 2011 يتضمن تعريف وقياس وتسيير ورقابة خطر السيولة، الجريدة الرسمية، ع 54، المؤرخة في 02 أكتوبر 2011.

17- النظام رقم 11-08 المؤرخ في 28 نوفمبر 2011 يتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية، الجريدة الرسمية، ع 47، المؤرخة في 29 أوت 2012، ألغى النظام رقم 02-03 المؤرخ في 14 نوفمبر 2002، يتضمن المراقبة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية، الجريدة الرسمية، ع 84، المؤرخة في 18 ديسمبر 2002.

18- النظام رقم12-01 المؤرخ في 20 فيفري 2012المتضمن تنظيم مركزية مخاطر المؤسسات والأسر، الجريدة الرسمية، ع 45، المؤرخة في 13 جوان 2012.

19- النظام رقم 14-01 المؤرخ في 16 فيفري 2014 يتضمن نسب الملاءة المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية، الجريدة الرسمية، 56، المؤرخة في 25 سبتمبر 2014.

20- النظام رقم 14-02 المؤرخ في 16 فيفري 2014 يتعلق بالمخاطر الكبرى والمساهمات، الجريدة الرسمية، ع 56، المؤرخة في 25 سبتمبر 2014.

21- النظام رقم 14-03 المؤرخ في 16 فيفري 2014 يتضمن تصنيف المستحقات والالتزامات بالتوقيع للبنوك والمؤسسات المالية وتكوين المؤونات ، الجريدة الرسمية، ع 56، المؤرخة في 25 سبتمبر 2014.

22- النظام رقم 14-04 المؤرخ في 29 سبتمبر 2014 يحدد شروط تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج بموجب الاستثمار في الخارج من طرف المتعاملين الاقتصاديين الخاضعين للقانون الجزائري، الجريدة الرسمية، ع 63، المؤرخة في 22 أكتوبر 2014.

23- النظام 18-03 المؤرخ في 04 نوفمبر 2018 يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، الجريدة الرسمية، ع 73، المؤرخة في 09 ديسمبر 2018.

24- النظام رقم 20-01 المؤرخ في 15 مارس 2020 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية، الجريدة الرسمية، ع 16، المؤرخة في 24 مارس 2020.

25- النظام رقم 20-03 المؤرخ في 15 مارس 2020 يتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية، الجريدة الرسمية، ع 16، المؤرخة في 24 مارس 2020.

26- النظام رقم 20-04 المؤرخ في 15 مارس 2020 يتعلق بسوق الصرف ما بين المصارف وبعمليات الخزينة بالعملة الصعبة وبأدوات تغطية خطر الصرف، الجريدة الرسمية، ع 16، المؤرخة في 24 مارس 2020.

27- النظام رقم 20-08 المؤرخ في 07 ديسمبر 2020 يعدل ويتمم النظام رقم 18-03 المتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، الجريدة الرسمية، ع 05، المؤرخة في 20 جانفي 2021.

- **المقررات**

1- المقرر رقم 98-02 المؤرخ في 18 ماي 1998، يتضمن اعتماد فرع بنكي –سيتي بنك الجزائر-، الجريدة الرسمية، ع 35، المؤرخة في 27 ماي 1998.

2- المقرر رقم 01-02 المؤرخ في 15 أكتوبر 2001 يتضمن اعتماد فرع بنكي - البنك العربي الجزائر-، الجريدة الرسمية، ع 71، المؤرخة في 25 نوفمبر 2001.

3- المقرر رقم 05-01 المؤرخ في 28 ديسمبر2005 الذي تضمن سحب اعتماد بنك "منى بنك" بناء على طلب موجه من البنك إلى مجلس النقد والقرض، الجريدة الرسمية، ع 02، المؤرخة في 15 جانفي2006.

4- المقرر رقم 05-02 المؤرخ في 28 ديسمبر2005 الذي تضمن سحب اعتماد بنك "أركو بنك"، حيث قدم طلبه إلى المجلس بتاريخ 13 ديسمبر2005، الجريدة الرسمية، ع 02، المؤرخة في 15 جانفي 2006.

5- المقرر رقم 08-01 المؤرخ في17 جوان 2008، يتضمن اعتماد فرع البنك إتش. إس. بي. سي الجزائر، الجريدة الرسمية، ع 38، المؤرخة في 09 جويلية 2008.

6- المقرر رقم 08-03 المؤرخ في 25 سبتمبر2008 الذي تضمن سحب اعتماد المؤسسة المالية "الشركة الجزائرية للاعتماد الإيجاري المنقول، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، ع 60، المؤرخة في 19 أكتوبر2008.

7- المقرر رقم 21-01 المؤرخ في 03 جافي 2021، يتضمن نشر قائمة البنوك و قائمة المؤسسات المالية المعتمدة في الجزائر، الجريدة الرسمية، ع 05، المؤرخة بتاريخ 20 جانفي 2021.

- **التعليمات**

1- التعليمة رقم 05-2020 المؤرخة في 06 أفريل 2020 المتعلقة بالإجراءات الاستثنائية لتخفيف بعض الأحكام الاحترازية المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية.

2- التعليمة رقم 06-2020 المؤرخة في 29 أفريل 2020، المعدلة والمتممة للتعليمة رقم 02-2004 المؤرخة في 13 ماي 2004 المتعلقة بنظام الاحتياطات الإجبارية.

3- التعليمة رقم 03-2021 المؤرخة في 15 فيفري 2021، المعدلة والمتمم للتعليمة رقم 01-2020 المؤرخة في 16 فيفري 2020 تتضمن بتقييس السفتجة والسند.

4- التعليمة رقم 09-2021 المؤرخة في 29 سبتمبر 2021، تعدل وتتمم التعليمة رقم 05-2020 المتعلقة بالإجراءات الاستثنائية لتخفيف بعض الأحكام الاحترازية المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية.

❖ النصوص القانونية العربية

1- القانون رقم 159 لسنة 1981 المؤرخ في 17 سبتمبر 1981 المتعلق بشركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة، الجريدة الرسمية لجمهورية مصر العربية، ع 40، المؤرخة في 01 أكتوبر 1981،الذي عرف عدة تعديلات أخرها تعديل سنة 2018 بموجب القانون رقم 04، الجريدة الرسمية لجمهورية مصر العربية، ع 2 مكرر (ط)، المؤرخة في 16 جانفي 2018.

2- المرسوم بالقانون رقم 33 لسنة 2006، المؤرخ في 12 سبتمبر 2006 المتعلق بشان مصرف قطر المركزي، الجريدة الرسمية لدولة قطر، ع 11، المؤرخة في 12 ديسمبر 2006.

3- القانون رقم 194 لسنة 2020 المؤرخ في 15 سبتمبر 2020، يتضمن قانون البنك المركزي و الجهاز المصرفي، الجريدة الرسمية لجمهورية مصر العربية، ع 37 مكرر (و)، المؤرخة في 15 سبتمبر 2020.

4- النظام رقم 02 لسنة 2017 المتعلق بفروع الشركات الأجنبية، الوقائع العراقية، ع 4438، المؤرخة في 13 مارس 2017.

5- اللائحة المتعلقة بالقواعد المنظمة لمزاولة نشاط الوكالة المصرفية في المملكة العربية السعودية، فيفري 2019، مؤسسة النقد العربي السعودي، 05 مارس 2019، المأخوذة من الموقع https://www.sama.gov.sa/ar-sa/BankingControl/Pages/Banking11.aspx

VI. الاجتهادات القضائية

1- مجلة المحكمة العليا، ع 02، 2006.

2- مجلة مجلس الدولة، ع 01، 2002.

3- مجلس الدولة، ع 06، 2005.

ثانيا: باللغة الأجنبية

I-Ouvrages :

1- Ammour Benhlima, Pratiques des techniques Bancaires ,Edition Dahleb, Alger, 1997.

2- Christian Gavalda et Jean Stoufflet, Droit du crédit (les institutions -Comptes-Opérations-Services), 2ème édition, litec, Paris, 1994.

3- Christian Gavalda et Jean Stoufflet, Droit bancaire (Institutions-Comptes-Opérations-Services), 8éme édition, Litec,Paris, 2010.

4- Colliard Claude Albert, Libertés Publiques; 7ème édition, Dalloz, Paris, 1989.

5- Farhat Raymond, le droit bancaire (réglementation, instrument, étude de droit comparé) édition librairie Antoine, Beyrouth, 1995.

6- Jean-Luc Gaffard, Contrôle des activités bancaires et risques financiers, Economica, Paris, 1998.

7- Jean-Philippe Kovar et Jérôme Lasserre Capdeville, Droit de la régulation bancaire, Edition RB, Paris, 2012.

8- Jérôme Lasserre Capdeville et Autres, Droit bancaire, Dalloz, Paris, 2017.

9- Gérard Cornu, Vocabulaire juridique, Edition Delta- P.U.F, Paris, 2011.

10- Michel Germain et Véronique Magnier, Les Sociétés Commerciales, L-G-D-J, Lextenso éditions 19eme édition, Tome 1, Volume 2 ,2009.

11- Philippe Le Tourneau, Responsabilité Civil Professionnel, 2° édition, Dalloz, 2005.

12- Philippe Merle, Anne Fauchon, Droit commercial- sociétés commerciales, 7ème édition, Dalloz, France, 2000.

13- Philippe Neau-Leduc, Droit bancaire, 3ème édition, Dalloz, Paris, 2007.

14- Rachid Zouaimia, Droit de la responsabilité disciplinaire des agents économiques : l'exemple du secteur financier, OPU, Alger, 2010.

15- Rachid Zouaimia, Les autorités de régulation financière en Algérie, Edition Belkeise, Alger, 2013.

16- Raymob Gaullien et Jean Vincent, Lexique des termes juridiques, 12 ème édition, Dalloz, 1999.

17- René Rodière et Jean-Louis Rives-Lange**,** Droit bancaire, 2eme édition, Dalloz 1975.

18- Robert Charvin, L'investissement international et le droit au développement, Editions L'Harmattan, Paris, France, 2002.

19- Stéphane Piedelièvre, Droit bancaire, Presses Universitaires de France, France, 2003.

20- Tayeb Belloula, Droit Pénal des Affaires et des sociétés commerciales, édition Berti, Alger, 2011.

21- Thierry Bonneau, Droit bancaire, 5ème Edition, édition Montchrestien, Paris, 2003.

22- Walid Laggoune, L'organisation du contrôle bancaire en Algérie: Aspects prudentiels, In Algérie cinquante ans après la part du droit, T2, édition Ajed, Algérie, 2013.

II-Thèses

Kamal Lagtati, Les succursales en droit international et européen, thèse pour le doctorat en droit privé, Université d'Auvergne - Clermont-Ferrand I, France, 2011.

III-Articles

1- Maachou Benaoumer, " Présentation succincte de la commission bancaire dans sa dimension institutionnelle et quelques aspects de ses procédures ", Revue conseil d'Etat, N°6, 2005.

2- Rachid Zouaimia, Le régime des investissements étrangers en Algérie, Journal Du Droit International, N° 03, 1993.
3- Said Dib, L'évolution de la réglementation bancaire algérienne depuis la promulgation de la loi sur la monnaie et crédit, 3ème partie, la supervision des banques et des établissements financiers, Revue Media Bank, n° 49, Aout – Septembre 2000.
4- Said Dib, " Le traitement de la défiance bancaire en droit algérien", Revue du conseil d'Etat, N° 7, 2005.
5- Said Dib, Le régime contentieux des décisions de la commission bancaire, Revue Stratigica, N°20, Mai 2006.

IV-Textes juridiques :

❖ Textes juridiques Algériens :

1- Instruction n°06-96 du 22 octobre 1996 fixant les conditions de constitution de banque et d'établissement financier et d'installation de succursale de banque et d'établissement financier étranger.
2- L'instruction N° 05-2000 du 30 Avril 2000 Portant Conditions pour l'exercice des fonctions de dirigeants des banques et établissements financiers ainsi que des représentations et de succursales des banques et des établissements financiers.
3- Instruction n°02-2004 du 13 mai 2004 relative au régime des réserves obligatoires.
4- L'instruction N° 11-07 du 23 décembre 2007 Fixant les conditions de constitution de banque et d'établissement financier et d'installation de succursale de banque et d'établissement financier étranger.

❖ Textes juridiques Français :

- Code monétaire et financier: Dernière mise à jour des données de ce code : 10 octobre 2021 (https://www.legifrance.gouv.fr)

- Code pénal: Dernière mise à jour des données de ce code: 10 octobre 2021 (https://www.legifrance.gouv.fr)

VII. Document

Rapport annuel de la banque d'Algérie pour l'année 2003, disponible sur le lien électronique http://www.bank-of-algeria.dz .

ثالثا: المو اقع الالكترونية

http://www.bank-of-algeria.dz

https://www.legifrance.gouv.fr

https://eur-lex.europa.eu

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

المحتوى **الصفحة**

مقدمة...أ

الباب الأول: الإطار القانوني لضبط إنشاء فرع بنك أجنبي

الفصل الأول: تنظيم فرع بنك أجنبي...02

المبحث الأول: مفهوم فرع بنك أجنبي..03

المطلب الأول: التعريف بفرع البنك الأجنبي...03

الفرع الأول: تعريف فرع البنك الأجنبي من الناحية اللغوية......................................04

أولا: تعريف الفرع لغة...04

ثانيا: تعريف البنك الأجنبي...06

01- تعريف البنك..06

02- تعريف كلمة أجنبي..07

الفرع الثاني: التعريف التشريعي لفرع البنك الأجنبي...07

أولا: تعريف فرع البنك الأجنبي في التشريعات الوطنية...09

ثانيا: تعريف فرع البنك الأجنبي في الاتفاقيات الدولية..10

01- الاتفاق الأوروبي المتوسطي لتأسيس الشراكة بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والمجموعة الأوروبية والدول الأعضاء فيها..11

02- الاتفاقيـات المبرمـــة مـن طـرف الجـزائـر المتعلقـة بتفــادي الازدواج الضريبي ومنـع التهرب من الضرائب......12

الفرع الثالث: تعريف فرع البنك الأجنبي عند فقهاء القانون......13

المطلب الثاني: معايير تحديد جنسية فرع البنك الأجنبي......15

الفرع الأول: معيار محل التأسيس ومعيار جنسية الشركاء......16

أولا: معيار محل التأسيس......16

01- تعريف معيار محل التأسيس......16

02- الانتقادات الموجهة لمعيار محل التأسيس......18

ثانيا: معيار جنسية الشركاء......19

01- تعريف معيار جنسية الشركاء......19

02- الانتقادات الموجهة لمعيار جنسية الشركاء......19

الفرع الثاني: معيار مكان الاستغلال و معيار الرقابة الفعلية......20

أولا: معيار مكان الاستغلال......20

ثانيا: معيار الرقابة الفعلية أو الهيمنة......22

الفرع الثالث: معيار مركز الإدارة الرئيسي وموقف المشرع الجزائري......25

أولا: مضمون معيار مركز الإدارة الرئيسي......25

01- تعريف مركز الإدارة الرئيسي......25

02- صعوبات تطبيق معيار مركز الإدارة الرئيسي......26

ثانيا: موقف المشرع الجزائري......28

01- في الاتفاقيات الدولية...28

02- في القانون الوطني..31

المبحث الثاني: تمييز فرع البنك الأجنبي عن المراكز القانونية الشبيهة له.................................33

المطلب الأول: تمييز فرع البنك الأجنبي عن مكتب التمثيل الأجنبي...33

الفرع الأول : الإطار القانوني لمكتب التمثيل الأجنبي..34

أولا : تعريف مكتب التمثيل...34

ثانيا : شروط فتح مكتب تمثيل أجنبي..36

الفرع الثاني: معايير التمييز بين فرع البنك ومكتب التمثيل الأجنبي و إمكانية الجمع بينهما في البلد الواحد...40

أولا: معايير التمييز بين فرع البنك ومكتب التمثيل الأجنبي...40

01- من حيث النشاط...40

02 - من حيث الإجراءات..41

03- من حيث التسيير...41

04- مدة صلاحية الرخصة..42

ثانيا :الجمع بين فرع البنك و مكتب التمثيل في الدولة الواحدة...43

المطلب الثاني : تمييز فرع البنك الأجنبي عن الوكالة البنكية الأجنبية......................................45

الفرع الأول : مفهوم الوكالة البنكية ومتطلبات تقديم الطلب لمزاولة الوكالات البنكية لنشاطها......45

أولا : تعريف الوكالة البنكية و الهدف من إنشائها..45

01- تعريف الوكالة البنكية..46

02-الهدف من إنشاء الوكالة البنكية..47

ثانيا : الإجراءات المتبعة لإنشاء الوكالة البنكية..48

الفرع الثاني: عقد الوكالة البنكية ومعايير التفرقة بين فرع البنك والوكالة البنكية........................50

أولا: عقد الوكالة البنكية..50

ثانيا : تمييز فرع البنك عن الوكالة البنكية..52

01- من حيث الملكية..53

02- الإجراءات..53

03- من حيث النشاط..53

04- من حيث التسيير..54

05 - من حيث مدة صلاحية الرخصة..54

06 - من حيث علاقة الممثل بالبنك الأجنبي..54

المبحث الثالث: نحو تشجيع إقامة فروع للبنوك الأجنبية وموقف المشرع الجزائري من هذه المسألة..55

المطلب الأول: موقف الفقه من إقامة فروع بنوك أجنبية..56

الفرع الأول: الاتجاه المعارض - النظرية التقليدية-..56

أولا- المبررات السياسية..57

ثانيا: المبررات الاقتصادية..57

ثالثا: المبررات الاجتماعية..58

الفرع الثاني: الاتجاه المؤيد - النظرية الحديثة - 58

أولا: المبررات الاقتصادية..59

ثانيا: المبررات الاجتماعية..62

المطلب الثاني: موقف المشرع الجزائري من إقامة فروع للبنوك الأجنبية في الجزائر......................63

الفرع الأول: الحوافز والامتيازات الممنوحة للمستثمرين الأجانب في إطار قانون الاستثمار رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار..64

أولا: المزايا المشتركة الممنوحة لكل الاستثمارات القابلة للاستفادة والمزايا الإضافية الممنوحة لبعض الاستثمارات..64

01- المزايا المشتركة الممنوحة لكل الاستثمارات 64

02- المزايا الإضافية الممنوحة لبعض الاستثمارات..67

ثانيا: استبعاد النشاط المصرفي من مجال الحوافز الممنوحة للاستثمارات..70

01- الحوافز الممنوحة للمستثمر المصرفي قبل صدور المرسوم التنفيذي رقم 17-101 الذي يحدد القوائم السلبية والمبالغ الدنيا للاستفادة من المزايا وكيفيات تطبيق المزايا على مختلف أنواع الاستثمارات..71

02- الاستثمار في المجال المصرفي بعد صدور المرسوم التنفيذي رقم 17-101 الذي يحدد القوائم السلبية والمبالغ الدنيا للاستفادة من المزايا وكيفيات تطبيق المزايا على مختلف أنواع الاستثمارات..72

الفرع الثاني: الامتيازات الممنوحة للمستثمرين الأجانب في قانون المالية التكميلي لسنة 2020.........74

أولا: الظروف التي ساهمت في صياغة التدابير المهمة لدعم وإنعاش الاستثمارات خاصة الأجنبية في قانون المالية التكميلي لسنة 2020..75

ثانيا: الحلول والآليات التي جاء بها هذا قانون المالية التكميلي لسنة 2020 لتشجيع إقامة فروع للبنوك الأجنبية..........76

01- إلغاء قاعدة الشراكة في القطاعات غير الاستراتيجية..........77

02- إلغاء إلزامية تمويل الاستثمارات الأجنبية محليا..........81

03- إلغاء حق الشفعة في القطاعات غير الاستراتيجية واستبداله بنظام الرخصة في القطاعات الإستراتيجية..........82

الفصل الثاني: الضوابط والشروط القانونية الواجب توافرها في فرع البنك الأجنبي لمزاولة نشاطه في الجزائر..........86

المبحث الأول: الشروط الموضوعية العامة لتأسيس مؤسسة مصرفية بما فيها فرع بنك أجنبي..........87

المطلب الأول: الشروط الموضوعية العامة المتعلقة بفرع البنك الأجنبي كمؤسسة مصرفية..........87

الفرع الأول: الرأسمال الأدنى المطلوب توافره لإقامة فرع بنك أجنبي..........87

أولا: تحديد الرأسمال الأدنى المطلوب..........88

01- السلطة المختصة بتحديد الرأسمال الأدنى المطلوب لإقامة فرع بنك أجنبي..........88

02- الأنظمة المحددة للرأسمال الأدنى المطلوب لإقامة فرع بنك أجنبي..........90

ثانيا: الشروط التي يجب توافرها في رأسمال الأدنى المطلوب..........92

01- شرط أن يكون الرأسمال محررا كليا..........93

02- شرط أن يكون الرأسمال نقدا..........94

3- شرط تبرير مصدر الأموال..........95

ثالثا: قيمة الرأسمال الأدنى المطلوب لإقامة فرع بنك أجنبي...96

الفرع الثاني: الشكل القانوني الذي يتخذه فرع البنك الأجنبي في الجزائر....................................98

أولا: مدى إلزامية اتخاذ فرع البنك الأجنبي شكل شركة مساهمة عند إقامة الاستثمار في الجزائر...99

ثانيا: الأشكال القانونية لفروع البنوك الأجنبية المعتمدة في الجزائر...101

01- فرع سيتي بنك الجزائر City Bank N.A NEW YORK...103

02- فرع بنك العربي الجزائر...104

03- فرع بنك إتش.إس.بي.سي HSBC..105

الفرع الثالث: برنامج النشاط والتنظيم الداخلي لفرع البنك الأجنبي...106

أولا: برنامج نشاط فرع البنك الأجنبي..106

01-المعلومات الخاصة بوصف كيان المشرع...107

02- المعلومات الخاصة بوصف نشاط المشروع...108

ثانيا :التنظيم الداخلي لفرع البنك الأجنبي..109

المطلب الثاني: الشروط الموضوعية المتعلقة بأشخاص فرع البنك الأجنبي....................................111

الفرع الأول: الشروط الموضوعية العامة المتعلقة بفئة الأشخاص المؤسسين والمسيرين..............111

أولا: تعريف المؤسسين والمسيرين..112

01- تعريف المؤسسين...112

02 - تعريف المسيرين...113

ثانيا: الشروط الموضوعية العامة المشتركة الواجب توافرها في فئة المؤسسين والمسيرين............114

01- الشروط الأخلاقية..114

02 - شرط الكفاءة والمؤهلات المهنية..116

الفرع الثاني: الشروط الموضوعية الخاصة المتعلقة بفئة مسيري فرع بنك أجنبي........................120

أولا: الشرط المتعلق بعدد المسيرين..120

ثانيا: شرط الإقامة..121

المبحث الثاني: الشروط الموضوعية الخاصة لإقامة فرع بنك أجنبي في الجزائر.........................124

المطلب الأول: شرط مبدأ المعاملة بالمثل..124

الفرع الأول: تعريف مبدأ المعاملة بالمثل...126

أولا: تعريف مبدأ المعاملة بالمثل من الناحية اللغوية..126

ثانيا: تعريف مبدأ المعاملة بالمثل من الناحية الاصطلاحية...127

الفرع الثاني: تأثير مبدأ المعاملة بالمثل في إقامة فرع بنك أجنبي في الجزائر وحدود تطبيق هذا المبدأ..128

أولا: تأثير شرط مبدأ المعاملة بالمثل على إقامة فروع للبنوك الأجنبية في الجزائر.........................129

ثانيا: حدود تطبيق مبدأ المعاملة بالمثل...130

المطلب الثاني: الشروط الموضوعية الخاصة المتعلقة بالبنك الأم...132

الفرع الأول: أن يتمتع البنك الأم بجنسية محددة ويكون الفرع تابعا له.......................................133

الفرع الثاني: موافقة السلطة المختصة بدولة المركز الرئيسي لإقامة فرع بنك في دولة أخرى........135

الفرع الثالث: تعهد البنك الأم بضمان كافة التزامات فرع البنك وتحويل رأس المال المخصص لنشاط الفرع..140

المبحث الثالث: الشروط و الإجراءات الشكلية المتبعة لإقامة فرع بنك أجنبي في الجز ائر............142

المطلب الأول: إجراء الحصول على الترخيص لإقامة فرع بنك أجنبي..................................142

الفرع 01: شرط الترخيص وإجراءات الحصول عليه...143

أولا: مفهوم الترخيص..143

01- تعريف الترخيص..143

02- الحالات التي تتطلب الحصول على الترخيص في المجال المصرفي عندما يتعلق الأمر بفرع بنك أجنبي..145

ثانيا: الشروط والإجراءات المتبعة لطلب الترخيص...147

01- البيانات والمستندات المكونة لملف طلب الترخيص...147

02 - إجراءات تقديم طلب الترخيص...149

ثالثا: قرار الترخيص..150

01- مدة اتخاذ القرار من طرف السلطة المختصة قانونا...151

02- القرار المتعلق بطلب الترخيص...153

الفرع الثاني: الآثار المترتبة على قرار منح الترخيص - إجراء القيد في السجل التجاري لفرع البنك الأجنبي..158

أولا: مفهوم القيد في السجل التجاري وأهميته...158

01- تعريف القيد في السجل التجاري...159

02- أهمية القيد في السجل التجاري...159

ثانيا: إجراءات القيد في السجل التجاري...160

01- وقت طلب القيد في السجل التجاري.. 160

02- محتوى ملف طلب القيد في السجل التجاري... 162

المطلب الثاني: شرط الحصول على الاعتماد لمزاولة ممارسة النشاط المصرفي........................ 164

الفرع الأول: مفهوم الاعتماد والجهة المختصة قانونا بمنحه.. 165

أولا: تعريف الاعتماد.. 165

ثانيا :الجهة المكلفة قانونا بمنح الاعتماد وحالات منحه.. 166

01- محافظ بنك الجزائر... 167

02- الحالات التي يجب فيها طلب الحصول على الاعتماد لمزاولة فرع البنك الأجنبي للنشاط المصرفي.. 170

الفرع الثاني: إجراءات طلب الحصول على الاعتماد... 171

أولا: البيانات والمستندات المكونة لملف طلب الاعتماد... 171

ثانيا: ميعاد تقديم طلب الاعتماد.. 175

الفرع الثالث: صدور القرار المتعلق بمنح الاعتماد.. 176

أولا: قرار منح الاعتماد.. 176

01- المدة القانونية لإصدار قرار الاعتماد.. 176

02- محتوى قرار منح الاعتماد.. 177

ثانيا: قرار الامتناع عن منح الاعتماد... 178

01- قرار رفض منح الاعتماد... 178

02- عدم رد محافظ بنك الجزائر على طلب الاعتماد.. 179

خلاصة الباب الأول..181

الباب الثاني: الأحكام القانونية المترتبة على اعتماد فرع بنك أجنبي في الجزائر

الفصل الأول: الآثار القانونية المترتبة على اعتماد فرع بنك أجنبي في الجزائر..184

المبحث الأول: الحقوق المعترف بها لفرع البنك الأجنبي المتعلقة بالصفات التي تلحقه.................185

المطلب الأول: حق تمتع فرع البنك بصفة مؤسسة بنكية والتسجيل في قائمة البنوك المعتمدة.....185

الفرع الأول: حق فرع البنك الأجنبي في التمتع بصفة المؤسسة البنكية.................................185

أولا: تعريف البنك..186

01- التعريف الفقهي للبنك..186

02_ التعريف التشريعي للبنك..188

ثانيا: تمييز فرع البنك عن المؤسسة المالية..191

الفرع الثاني: تسجيل فرع البنك الأجنبي في القائمة الخاصة بالبنوك.................................193

أولا: نشر مقرر الاعتماد في الجريدة الرسمية..193

ثانيا: التسجيل في قائمة البنوك..195

المطلب الثاني: حق فرع البنك الأجنبي في احتكار الاسم التجاري.................................196

الفرع الأول: مفهوم الاسم التجاري..196

أولا: تعريف الاسم التجاري..197

ثانيا: أهمية الاسم التجاري..198

الفرع الثاني: تسمية فرع البنك الأجنبي وحماية الاسم التجاري الخاص به في القانون الجز ائري....198

أولا: الاسم التجاري الخاص بفرع البنك الأجنبي الخاضع للقانون الجز ائري..............................199

ثانيا: حماية الاسم التجاري..201

المبحث الثاني: الحق في ممارسة النشاط المصرفي على التراب الوطني.......................................203

المطلب الأول: العمليات المصرفية الأصلية..204

الفرع الأول: تلقي الأموال من الجمهور..206

أولا: تعريف الوديعة النقدية المصرفية..206

ثانيا: أنواع الوديعة النّقدية المصرفية..208

01 - تصنيف الودائع النّقدية بحسب موعد الاسترداد..209

2 0- تصنيف الودائع النّقدية بحسب مدى حريّة البنك في التّصرف في الوديعة..................211

ثالثا: الاستثناءات الواردة على الأموال المتلقاة والتي لا تعتبرودائع في القانون الجز ائري................212

01- الاستثناءات الواردة في الأمررقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض......................................212

02- الاستثناءات الواردة في النظام رقم 20-03 المتعلق بضمان الودائع المصرفية.........................213

الفرع الثاني: عمليات القرض..214

أولا: تعريف القرض..215

ثانيا: أنواع القرض البنكي..217

01- القروض قصيرة الأجل..217

02- القروض الاستثمارية..219

الفرع الثالث: وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارة هذه الوسائل.............................222

أولا: تعريف وسائل الدفع ووضعها تحت تصرف الزبائن وإدارتها...222

01- تعريف وسائل الدفع..222

02- وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارتها..223

ثانيا: أشكال وسائل الدفع..224

01- وسائل الدفع التقليدية..224

02- وسائل الدفع الالكترونية 228

المطلب الثاني: حق فروع البنوك الأجنبية في ممارسة العمليات التابعة لنشاط البنوك...............230

الفرع الأول: عمليات الصرف..231

أولا: تعريف الصرف...232

ثانيا: أنواع الصرف...232

01- الصرف نقدا..233

02- الصرف لأجل 233

الفرع الثاني: توظيف القيم المنقولة وإدارتها...233

أولا: عمليات الائتمان المتعلقة بالأوراق التجارية..233

ثانيا: إيجار الخزائن الحديدية...234

الفرع الثالث: تسيير أموال العملاء وتقديم الاستشارة لهم....................................234

أولا: تسيير أموال العملاء..234

ثانيا: تقديم الاستشارة...235

المبحث الثالث: الالتزامات المهنية والقواعد الاحترازية لفروع البنوك الأجنبية.........................235

المطلب الأول: الالتزامات المتعلقة بقواعد التسيير..236

الفرع الأول: الالتزام بقواعد الحيطة والحذر.. 236

أولا: مضمون قواعد الحيطة والحذر.. 236

01- نسبة الملاءة.. 237

02- نسبة السيولة.. 240

ثانيا: الالتزام بالقواعد المحاسبية ونشر الحسابات.. 241

01- الالتزام بالقواعد المحاسبية... 241

02- الالتزام بنشر الحسابات.. 242

الفرع الثاني: مراعاة الاحتياطي الإلزامي.. 243

أولا: مفهوم الاحتياطي الإلزامي.. 244

01- تعريف الاحتياطي الإلزامي.. 244

02- الهدف من فرض الاحتياطي الإلزامي.. 244

ثانيا: تحديد نسبة الاحتياطي الإلزامي... 245

الفرع الثالث: الإجراءات الاستثنائية المؤقتة لتخفيف بعض الأحكام الاحترازية المطبقة على البنوك جراء تبعات انتشار فيروس كورونا -كوفيد19- 246

أولا: الإجراءات الاستثنائية المتعلقة بنسبة السيولة.. 247

ثانيا: الإجراءات الاستثنائية المتعلقة بنسبة الملاءة وتصنيف القروض............................ 248

المطلب الثاني: الانخراط في الهيئات المنصوص عليها في قانون النقد والقرض رقم 03-11............ 249

الفرع الأول: جمعية المصرفيين.. 250

أولا: النظام القانوني لجمعية المصرفيين.. 250

01- تعريف الجمعية......250

02- التنظيم القانوني لجمعية المصرفيين......251

ثانيا: الغاية من إنشاء جمعية المصرفيين ومهامها......251

01- الهدف من تأسيس جمعية المصرفيين......252

02- مهام جمعية المصرفيين 252

الفرع الثاني: مركزية مخاطر المؤسسات و ومركزية مخاطر العائلات......253

أولا: تنظيم مركزية مخاطر المؤسسات و ومركزية مخاطر العائلات......254

01- قسم مركزية مخاطر المؤسسات......255

02 - قسم مركزية مخاطر الأسر......255

ثانيا: دور مركزية المخاطر في الرقابة والاستعلام المصرفي......255

01- الوظيفة الرقابية على عمليات القرض......255

02- دور مركزية المخاطر في الاستعلام المصرفي......258

الفرع الثالث: الانخراط في صندوق ضمان الودائع المصرفية......259

أولا: مجال تطبيق نظام ضمان الودائع المصرفية وتسيير الصندوق الخاص به......259

01- ارتباط نظام ضمان الودائع المصرفية بالبنوك وفروع البنوك الأجنبية دون غيرها من المؤسسات المصرفية......260

02- تسيير صندوق ضمان الودائع المصرفية......261

ثانيا: كيفية تقدير تعويض المودعين من طرف صندوق ضمان الودائع المصرفية......263

المطلب الثالث: الالتزامات المتصلة بشخص العميل......264

الفرع الأول: الالتزام باحترام شخص العميل...264

أولا: الالتزام بعدم التدخل في شؤون العميل...264

01- تعريف الالتزام بعدم التدخل في شؤون العميل...265

02- نطاق مبدأ عدم التدخل في شؤون الزبون...265

ثانيا: الالتزام بالإعلام...266

01- تعريف الالتزام بالإعلام...267

02- مضمون الالتزام بالإعلام...270

الفرع الثاني: الالتزام بالسر المصرفي...271

أولا: تعريف السر المصرفي...272

01- تعريف السر المهني 272

02- تعريف السر المصرفي...274

ثانيا: المعلومات التي يشكل الإفصاح عنها إفشاء للسر المصرفي...276

ثالثا: الاستثناءات التي ترد على مبدأ الالتزام بالسر المصرفي...277

01- الاستثناء على السرية المصرفية بموجب الاتفاق...277

02- الاستثناء على السرية المصرفية بموجب القانون...278

الفصل الثاني: الرقابة البنكية المطبقة على فروع البنوك الأجنبية والمسؤولية المترتبة على مخالفة هذه الفروع للأحكام القانونية والقواعد المهنية المعمول بها في الجزائر...280

المبحث الأول: الرقابة الداخلية على فروع البنوك الأجنبية...281

المطلب الأول: الخضوع لنظم الرقابة الداخلية المنصوص عليها في النظام رقم 11-08 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية......282

الفرع الأول: نظام رقابة العمليات والإجراءات الداخلية......283

أولا: المهام المسندة لنظام رقابة العمليات والإجراءات الداخلية......283

ثانيا: مضمون نظام رقابة العمليات والإجراءات الداخلية وطريقة عمله......284

01- مضمون نظام رقابة العمليات والإجراءات الداخلية......284

02- كيفية عمل جهازي الرقابة الدائمة والدورية......285

الفرع الثاني: هيئة المحاسبة ومعالجة المعلومات و أنظمة قياس المخاطروالنتائج......286

أولا: التنظيم المحاسبي ومعالجة المعلومات......286

ثانيا: أنظمة قياس المخاطر والنتائج......287

الفرع الثالث: أنظمة المر اقبة والتحكم في المخاطرو نظام حفظ الوثائق والأرشيف......287

أولا: أنظمة المر اقبة والتحكم في المخاطر......287

ثانيا: نظام حفظ الوثائق والأرشيف......288

المطلب الثاني: الرقابة الداخلية لمحافظي الحسابات......288

الفرع الأول: تنظيم مهنة محافظ الحسابات......289

أولا: تعريف محافظ الحسابات......289

ثانيا: تعيين محافظ الحسابات......290

ثالثا: شروط تعيين محافظ الحسابات......292

01- شروط التحاق الشخص الطبيعي بالمهنة......292

02- شروط التحاق الشخص المعنوي بالمهنة..294

الفرع الثاني: مهام محافظي الحسابات والرقابة على أعمالهما..297

أولا: مهام محافظي الحسابات...297

01- الالتزامات القانونية العامة لمحافظي الحسابات..298

02- الالتزامات القانونية الخاصة لمحافظي الحسابات المنصوص عليها في قانون االنقد والقرض رقم 11-03...301

ثانيا: الرقابة على محافظي الحسابات والمسؤولية المترتبة عليهما في حالة ارتكابهما لتجاوزات أثناء تأدية مهامهما..303

01- المسؤولية المدنية لمحافظي الحسابات...303

02- المسؤولية الجزائية لمحافظي الحسابات...304

03- المسؤولية التأديبية لمحافظ الحسابات...306

المبحث الثاني: الرقابة الخارجية على فروع البنوك الأجنبية...309

المطلب الأول: الإطار التنظيمي للجنة المصرفية في قانون النقد والقرض الجزائري....................310

الفرع الأول: تنظيم اللجنة المصرفية..311

أولا: تشكيلة اللجنة المصرفية في الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم............311

ثانيا: طريقة عمل اللجنة المصرفية..314

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للجنة المصرفية وعلاقتها بسلطات الرقابة الأخرى.....................315

أولا: الطبيعة القانونية للجنة المصرفية...315

ثانيا: علاقة اللجنة المصرفية بهيئات الرقابة الأخرى في المجال المصرفي.............................316

01 -علاقة اللجنة المصرفية بمجلس المنافسة..316

02- علاقة اللجنة المصرفية بمجلس النقد والقرض..317

03- علاقة اللجنة المصرفية ببنك الجزائر...319

المطلب الثاني: آليات ممارسة اللجنة المصرفية للرقابة على فروع البنوك الأجنبية..................321

الفرع الأول: الوسائل الرقابية للجنة المصرفية على فروع البنوك الأجنبية...............................321

أولا: الرقابة المستندية...321

01- المقصود بالرقابة المستندية..322

02- تنظيم الرقابة المستندية...323

ثانيا: الرقابة الميدانية...324

01- المقصود بالرقابة الميدانية والهدف من إنشائها..325

02- إجراءات الرقابة الميدانية على مستوى فروع البنوك الأجنبية.............................327

الفرع الثاني :قرارات اللجنة المصرفية الناتجة عن الرقابة في حالة مخالفة فروع البنوك الأجنبية للأحكام القانونية والقواعد المهنية المعمول بها...328

أولا: التدابير الإدارية –الوقائية-..329

01- التحذير..329

02- الأوامر...330

03 -تعيين قائم بالإدارة مؤقت...331

04- تعيين مصفي لفرع البنك الأجنبي الذي هو قيد التصفية....................................333

ثانيا: التدابير التأديبية...334

01- الإنذار والتوبيخ..335

02- المنع من ممارسة بعض العمليات المصرفية...336

03- التوقيف المؤقت لمسير أو إنهاء مهامه...336

04- سحب الاعتماد...337

05- العقوبات المالية...338

المبحث الثالث: المسؤولية المترتبة على فروع البنوك الأجنبية المخالفة للقواعد المهنية و الالتزامات القانونية المعمول بها...339

المطلب الأول: المسؤولية المترتبة على فرع البنك الأجنبي لإخلاله بالقواعد المهنية والتزاماته القانونية كشخص معنوي...340

الفرع الأول: المسؤولية المدنية لفرع البنك الأجنبي...340

أولا: أساس قيام المسؤولية المدنية لفرع البنك الأجنبي...341

01- الأساس النظري للمسؤولية المدنية لفرع البنك الأجنبي...341

02- الأساس القانوني لقيام المسؤولية المدنية لفرع البنك الأجنبي...346

ثانيا: صور المسؤولية المدنية...347

01- المسؤولية العقدية...347

02- المسؤولية التقصيرية...350

الفرع الثاني: المسؤولية الجزائية لفرع البنك الأجنبي كشخص معنوي...353

أولا: مبدأ المسؤولية الجزائية لفرع البنك الأجنبي كشخص معنوي...354

01- موقف الفقه من المسؤولية الجزائية لفرع البنك الأجنبي كشخص معنوي...354

02- موقف التشريعات القانونية من المسؤولية الجزائية لفرع البنك الأجنبي كشخص معنوي.....358

ثانيا: أحكام المسؤولية الجزائية لفرع البنك الأجنبي كشخص معنوي...363

01- شروط قيام المسؤولية الجزائية لفرع البنك الأجنبي كشخص معنوي.................................364

02- إجراءات المتابعة الجزائية لفرع البنك الأجنبي كشخص معنوي...366

03- العقوبات المقررة على فرع البنك الأجنبي كشخص معنوي...368

المطلب الثاني: مسؤولية مسيري فرع البنك الأجنبي..370

الفرع الأول: المسؤولية المدنية لمسيري فرع البنك الأجنبي...371

أولا: شروط قيام المسؤولية المدنية لمسيري فرع البنك الأجنبي...371

01- أن يرتكب مسيري فرع البنك الأجنبي خطأ...372

02- أن ينجر عن الخطأ الذي يرتكبه المسيرين ضررا...374

03- العلاقة السببية...374

ثانيا: مباشرة دعوى المسؤولية..375

01- دعوى فرع البنك الأجنبي...375

02- الدعوى الفردية...376

الفرع الثاني: المسؤولية الجزائية لمسيري فرع البنك الأجنبي...378

أولا: تعريف المسؤولية الجزائية لمسيري فرع البنك الأجنبي...378

ثانيا: تكريس المسؤولية الجزائية لمسير فرع البنك الأجنبي في التشريع الجزائري..........................379

خلاصة الباب الثاني...382

الخاتمة...384

قائمة المراجع..394

فهرس المحتويات..432

ملخص الدراسة.

ملخص

في ظل التطورات الاقتصادية الراهنة اهتمت أغلب التشريعات بوضع تسهيلات لتشجيع إقامة فروع بنوك أجنبية لما لها من أهمية في دفع عجلة الاقتصاد الوطني لأي دولة، وقد سار المشرع الجزائري على نفس الطريق وشجع الاستثمار في هذا النوع من المجالات.

وفي هذا الإطار أحاط المشرع إقامة فروع بنوك أجنبية في الجزائر بترسانة قانونية مهمة سايرت التطورات الاقتصادية والسياسية التي مرت بها ومازالت تمر بها الجزائر، حيث فرض على المستثمر الراغب في إقامة فرع بنكي في الجزائر إلزامية الحصول على الترخيص والاعتماد، مع ضرورة توافر مجموعة من الشروط الموضوعية، إلى جانب بعض الشروط الخاصة المتعلقة بفرع البنك الأجنبي.

كما أقر أنظمة رقابة وإشراف تعمل على ممارسة الرقابة على فروع البنوك الأجنبية لضمان استقرار القطاع المصرفي والقطاع الاقتصادي بوجه عام، دون إغفال جانب المسؤولية في حال مخالفتها للأحكام القانونية والقواعد المهنية المعمول بها في الجزائر.

Abstract:

In light of the current economic developments, most international legislations have been concerned with the inclusion of facilities to encourage the establishment of branches of foreign banks due to their importance in advancing the national economy of any country. The Algerian legislator followed the same path and encouraged investment in this type of field.

In this context, the Algerian legislator has surrounded the issue of establishing branches of foreign banks in Algeria with an important legal arsenal, which has kept pace with the economic and political developments that Algeria has undergone and is still going through, as it was imposed on the investor wishing to establish a bank branch in Algeria to obtain a license and accreditation, with the necessity of having a set of The objective conditions, as well as some special conditions related to the foreign bank branch.

It also established control and supervision systems that exercise control over foreign bank branches to ensure the stability of the banking sector and the economic sector in general, without neglecting the aspect of responsibility in case they violate the legal provisions and professional rules in force in Algeria.