جامعة مولود معمري – تيزي وزو

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

التنظيم القانوني لمبدأ السرية المصرفية في تنظيم البنوك

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون

تخصص : قانون الأعمال

من إعداد الطالبة :

- حديد فتيحة

تحت إشراف الأستاذة:

د/بن نعمان فتيحة

لجنة المناقشة:

د/حسين نوارة تيزا، أستاذ محاضر "أ"، جامعة مولود معمري تيزي وزو..... رئيسا

د / بن نعمان فيحة، أستاذ محاضر" ب"، جامعة مولود معمري تيزي وزو.....مشرفا و مقررا

د / براهيمي صفيان، أستاذ محاضر" ب"،جامعة مولود معمري تيزي وزو..... ممتحنا

تاريخ المناقشة : 2018-2017

إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى اللذان سهرا على تربيتي

وتعليمي والدي الكريمين ، أطال الله في عمر أبي ، وأسكن أمي فسيح الجنة

إي أخي العزيز وأخواتي عرفانا لهم بجميل صبرهما

وكبير عونهما لي

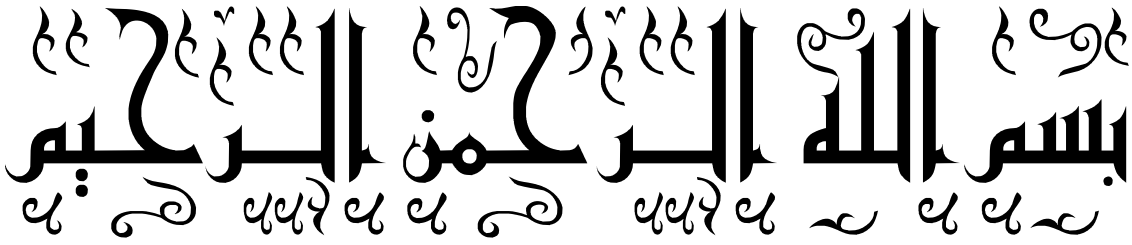
كما أهدي ثمرة جهدي هذا المتواضعة:

الى كل من علمني حرفا

، أستاذتي الأفاضل في الطور الإبتدائي ،

الأساسي ، الثانوي والجامعي إلى كل اصدقائي وزملاء الدراسة وإى كل المخلصين لهذه الأمة .

الي لجنة المناقشة المحترمة



إِنَّما جَزاءُ الَّذِينَ يُحارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذابٌ عَظِيمٌ (33) إِلاَّ الَّذِينَ تابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ فَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ (34)...

(سورة المائدة :الآية 33-34)

كلمة شكر وتقدير

بعد شكر الله وحمده

أتوجه بالشكر الجزيل إلى الاستاذة المشرفة

الدكتورة "بن نعمان فتيحة " التي كان لي شرف العمل وفق توجيهاتها ونصائحها القيمة ، والتي لم تدحر جهدها في إعانتي لإنجاز هذه المذكرة ،

كما أتوجه بالشكر الى اعضاء اللجنة المحترمين الذين تكيدوا عناء قراءة وتصويت هذا العمل .

حديد فتيحة

مقدمة

يتصل السر اتصالا وثيقا بالحياة الخاصة ، إذ يمثل جانبا من جوانب الحرية الشخصية لذلك كفلت أغلب الدساتير المعاصرة لكل فرد الحق في أن يحتفظ بأسراره وحياته الشخصية ، وله أن يشاء أن يدلي بها أو ببعضها ، إلى أخر في نطاق حقوق الشخص وحرياته ، ويقتضي الحق في الخصوصية أ لا تكون الشؤون الخاصة للفرد ومنها بياناته ومعلوماته وحساباته المصرفية ، وودائعه النقدية ، وغيرها محلا للحق في الإفصاح عنها وإعلام غيره بها ، مالم يسمح القانون بذلك ، هذا من الناحية العامة ،أما إّذا إلى المجالات الإقتصادية لا سيما المعاملات البنكية فنجد بأن الإلتزام بالسرية المصرفية يعد من أهم الإلتزامات التي تقع على عاتق البنوك ، إستنادا إلى أن الكشف عن مركز العميل المالي وطريقة إدارة أمواله من الأمور الخاصة التي يتسبب الإفصاح عنها للآخرين الأ ضرار بمصالح العميل من جهة ، مصالح البنك من جهة ثانية .

على الرغم من أن السرية تعني حظر إفشاء أي معلومات تتعلق بأي بنك أو عملائه أو بشئون البنوك الأخرى تكون قد وصلت إلى أي من مستوولى البنك أو موظفيه أو مستخدميه ، إلا أن ثمة أمور يتعين معها الخروج على مبدأ السرية في حالات خاصة ، كأن يكون من شأن الإفصاح عن التعاملات البنكية للعميل التسيير على السلطات العامة الكشف عن جريمة ما ، وأن يقوم البنك بإفشاء سر العميل تنفيذا لحكم قضائي او حكم محكمين ، أو أن الإفصاح عن المعلومات يقع على عاتق البنك ، تطبيقا لأحكام قانون جنائي خاص كما هو الحال بالنسبة لقوانين مكافحة غسل الأموال وواجب الابلاغ عن اي عمليات مشبوهة ، وقد أخذ المشرع الجزائري بهذه القاعدة في اطار قانون النقد والقرض الوارد عوض الأمر رقم 17-10 المعدل والمتمم للأمر 03-11

وبذلك يمكن القول ان السرية المصرفية مرتبطة اساسا بحق الفرد ، التي ترتبط بالمصلحة الخاصة المتمثلة بحق الفرد ، فيما يتعلق بحماية خصوصيته المالية ولدراسة هذا الموضوع نطرح الاشكالية التالية :

ما هي حدود التزام البنوك بالسرية المصرفية وما هي الاثار المترتبة على ذلك ؟

وللإجابة على هذه الاشكالية يجب الرجوع الى البحث عن مدى تكريس مبدأ السرية المصرفية في المجال المصرفي باعتبارها مبدأ عام يجب ان يحظى بالاحترام وعدم الاخلال رغم عدم الاتفاق على تعريف المبدأ في حد ذاته خاصة انها تخضع لضامنات قانونية يلتزم البنك باحترامها تجاه عملائه بالخصوص لان اخلال المؤسسة المالية به يعرضها لجزاءات قانونية مختلفة (الفصل الاول) .

كما ان جميع المؤسسات المالية الخاضعة للقوانين المنشئة لها لاسيما الامر 03-11 المعدل والمتمم المتعلق بالنقد والقرض والأنظمة اللا حقة به ، تخضع لرقابة ممارسة من طرف اجهزة خاصة لمنع اي تلاعبات وتجاوزات في المجال المصرفي لتحقيق النمو الاقتصادي الصحيح خاصة ان هذه الرقابة تفتح المجال لجميع المؤسسات المالية في الجزائر العمل في اطار شفاف (الفصل الثاني) .

الفصل الأول

تكريس الإلتزام بالسر المصرفي

أصبح السر المصرفي ضرورة إقتصادية ، حيث تلتزم المؤسسات المصرفية في مختلف دول العالم على إحترامه وعدم خرقه ، إضافة إلي طابعه الحيوي والمتمثل في سرية المعاملات خاصة فيما يتعلق حسابات العملاء في البنوك - بإعتبارها وسيلة فعالة لتحقيق الثقة في القطاع المصرفي – وكونه ملجأ أمننا لحماية الخصوصيات الفردية والتعاملات المصرفية مع العلم أنه قد يتنافى أحيانا مع المصلحة العامة حيث أن إحترام المبدأ كثيرا قد يشجع على ي في الدولة الجرائم المالية المهددة للإستقرار المالي في الدولة لاسيما جراء غسيل الأموال وقد عمل المشرع الجزائري على احترام هذه القاعدة في اطار قانون 17-1 المعدل والمتمم للأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض (المبحث الثاني).

المبحث الأول

مفهوم السرية المصرفية

يتطلب التعامل مع بعض المهن الحفاظ على السرية المهنية والخصوصيات الشخصية وبغير ذلك قد تنهار الثقة التى تعتبر الأساس الذي تقوم عليه هذه التعاملات ، حيث يتصل السر إتصالا وثيقا بالحياة الخاص للفرد ، إذ يمثل جانبا من جوانب الحرية الشخصية فلكل فرد الحق في أن يحتفظ بأسراره ، كما أن يد لي بها لغيره ، أو يفصح عن بعضها إلى شخص أخر يثق به ، ويتعين على المعهود إليه بالسر أن يكتمه لأن كتمان السر واجب فرضته إبتداء قواعد الدين ، لما في حفظ الأسرار وكتمانها أمانة عظيمة يجب الوفاء بها .

نظرا لإتصال السر إتصالا وثيقا بالحياة الخاصة ، وإن لكل فرد الحق في أن يحتفظ بأسراره ، فقد نصت جميع القوانين علي هذه القاعدة باعتبار أن الحرية الشخصية مكفولة ، كما أدرجت فى التعاملات الإقتصادية و المالية قصد الخصوصيات الفردية و التعاملات المصرفية ، بالإضافة إلى تقرير بعض الضمانات لكفالتها (المطلب الأول) ، كما أن إلتزام البنك بالسرية هو إلتزام قانوني ، مرتبط بفكرة العقد ، الذي يجب تنفيذه على أساس قانونية هذا العقد طبقا لما يتضمن من أحكام و أسس قانونية (المطلب الثاني) .

المطلب الأول

مفهوم السرية المصرفية

يتطلب التعامل مع بعض المهن الحفاظ على السرية المهنية والخصوصية الشخصية ، والثقة بين الأطراف وبغير هذه ذلك قد تنهار الثقة التى تعتبر الأساس الذي تقوم عليه مثل هذه التعاملات[1] ، فالقاعدة نفسها تطبق في المجال المصرفي ، فتعتبر المؤسسات المصرفية وبحكم وظيفتها تقوم بأداء عمليات مصرفية مختلفة لصالح المتعاملين [2] معها ، سواء كانوا أشخاصا طبيعيين او إعتباريين ، وخصوصا ونحن نعيش عصرا تضطلع فيه المصارف بكتمان هذه المعلومات والتي وإن لم تكن دائما سرية قد يترتب علي إفشائها إلحاق أضرار بأصحابها (الفرع الاول) .

لا يمكن للبنوك أن تقوم بممارسة نشاطها وأن تقدم خدماتها دون أن تتطلع على أسرار العميل كما لا يمكن للعميل أن يحجب هذه الأسرار عن البنك خوفا من عدم إنتفاعه من خدمات هذه البنوك ، إذن فا مبدأ العام المتبع في التشريعات

1-معتز نزيه صادق المهدي ، الالتزام بالسرية والمسؤولية المدنية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2007 ، ص 21 .
2-محمد عبد الودود عبد الحفيظ ابو عمر ، المسؤولية الجزائية عن افشاء السر المصرفي ، دراسة مقارنة ، دار وائل للنشر والتوزيع ، الاردن ، 1999 ص 23.

المصرفية في كل دول يؤكد الإلتزام بالسر المصرفي الذي يعتمد على أسس وإعتبارات تراعيها الأنظمة القانونية (الفرع الثاني) .

الفرع الاول

تعريف السرية المصرفية

يعرف السر المصرفي بأنه ما يكتم و يخفى أو هو ما يكتمه الإنسان في نفسه ، فهو كل خبر يقتصر العلم به على عدد محدود من الأشخاص ، وهو كل معلومة مقرر لها إن تكون مكتومة أو هو ما يقضي به الشخص الأخر مستأمنا إياه على عدم إفشاؤه , بل أنه يشمل كل واقعة تقترن بها أدلة تدل على أنه يجب أن تكون مكتومة أو كان العرف يقضي بكتمانها، كما يعتبر السر أيضا بأنه الإخفاء أو الكتمان وعدم العلانية خاصة في المفهوم القانوني بما يحفظ بعيدا عن علم وملاحظة الناس الذين يمكن أن يتأثروا بالفعل أو الحدث أو الشيء الذي يكون محل الكلام ,فهو الشيء الذي يعرفه شخصا واحدا أو قلة من الناس ويكون بمعزل عن علم الآخرين .

اما إذا رجعنا الى السر المصرفي فهو السر غير معروف وغير الشائع بحيث يؤثر اطلاع الغير عليه تأثيرا[1] يضر بمصلحة العميل ووضعه المالي كإفشاء رصيد حساب أحد العملاء أو كشف الضمانات التي قدمها لقاء تسهيلات مصرفية ، فأي كشف لهذه الحقائق يعتبر إفشاء لسر المصرفي .

لذلك نجد عدة تعار يف خاصة للسرية المصرفية رغم عدم وجود إتفاق جامع على تعريف واحد ، فهناك من أخذ بالسرية المصرفية ، على أنها تدخل في إطار السر المهنية الذي يقتضي على عدم إفشاء صاحب أية مهنة كمهنة المصرفي و الأسرار التى يجمعها والتى تصل إليه بحكم وظيفته أو بمجرد ممارسته لوظيفته (أولا) ، فهناك من أخذ بالسرية المصرفية على أساس أن مهنة المصرفي مستقلة عن المهن الأخرى بحيث لها خصوصيتها وطبيعتها ، المنفردة عن باقي الوظائف الأحرى وهو ما يعرف بالتعريف الضيق للسر المصرفي (ثانيا).

[1]- امجد سعيد عبد اللطيف حسن ،الحماية الجنائية للسرية المصرفية (دراسة مقارنة) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2004،ص 79. 2

اولا : التعريف الواسع للسرية

إن مهنة البنك مهنة تتيح لممارسيها الإطلاع على أسرار المتعاملين معها ، وتتطلب تبعا لذلك واجب عدم البوح بهذه الأسرار حرصا على مصلحتهم المادية والمعنوية وحفاظا على سمعته المهنية ذاتها [1].

عرفت السرية المصرفية بأنها الواجب الملقي على عاتق البنك بعدم إفشاء الأسرار المصرفية التي ألت إليه بحكم وظيفته أو في معرض هذه الوظيفة والمتعلقة بزبائنه وهذا الواجب فرضته نصوص عامة بالإضافة إلي تقاليد وأعراف عامة [2] .

كما عرفت بأنها إلتزام يقع على عاتق شخص يسمي الآمين بعدم إفشاء الوقائع والأسرار التي تصل إلى علمه بطريقة مباشرة من صاحبها أو بطريقة غير مباشرة بمناسبة ممارسة مهنته[3] .إذ إحتفظت بهذه الملاحظة فما هي الأشكال الأخرى إذن .

نفهم من خلال هذا التعريف السرية المصرفية تدخل في إطار السرية المهنة [4] ، الذي يقضي عدم إفشاء صاحب أية مهنة ومنها مهنة المصرفي الأسرار التي يجمعها والتى تصل إليه بحكم وظيفته أو بمناسبة ممارسة وظيفته وبالعودة إلى تشريعات بعض الدول يظهر بوضوح تبنيها للتعريف الواسع منها :

عرفها المشرع الفرنسي في قانون العقوبات المعدل سنة 1994 في المادة 226 /13 منه بأنها القيام بإفشاء معلومات ذات صفة سرية ,عن طريق الشخص المودعة لديه هده المعلومة ,بحكم وضعه أو مهنته أو بسب وظيفته أو مهمة مؤقتة[5].

1-الزلمي بسام احمد ، غسيل الأموال والسرية المصرفية ، بحث اعد لنيل درجة الدكتورة في الحقوق ، كلية الحقوق ،كلية الحقوق ، دمشق ، 2010، جامعة دمشق.

2-محمد عبد الودود عبد الحفيظ ابو عمر ، المسؤولية الجزائية عن افشاء السر المصرفي ، هراسة مقارنة ، دار وائل للنشر والتوزيع ، الأردن ، 1999، ص 23.

3- معتز نزيه صادق المهدي ، الالتزام بالسرية والمسؤولية المدنية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2007،ص،21.

4-DREYRE Emmanuel ,Droit pénal spécial ,Ellipses, paris ,2008,p179

-SAMAHA Dany , Le secret bancaire au Liban en France et en Suisse, Thése de doctorat en droit, Université Panthéon – Assas,2001,p124

أما المشرع المصري فقد نصت المادة 310 من قانون العقوبات على **"كل من كان من الأطباء ...أو غيرهم مودعا إليه بمقتضي صناعته أو وظيفته سر خصوصي اؤتمن عليه أف ـشاه في غير الأحوال التي يلزم القانون فيها بتبليغ دلك يعاقب"[1]...**

كما نص المشرع السوري في المادة565 من فانون العقوبات علي ما يلى" **من كان بحكم وضعه أو وظيفته ومهنته أو منصبه علي علم بسر و أفشاه دون سبب مشروع أو ا ستعمله لمنفعته الخاصة أو لمنفعة أخرى ,عوقب"[2]...**

إذن على غرار المشرع المصري والفرنسي فالمشرع السوري أيضا قدم تعريفا واسعا للسرية يشمل العديد من المهن .

أما المشرع الجزائري فقد نص على السر المهني في المادة 1/301 من قانون العقوبات المعدل والمتمم والتي تنص على ان **" يعاقب... وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع او المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم وافشوها في غير الحالات التي يوجب فيها القانون إفشاؤها ويصرح لهم بذلك..."**[3]

يفهم من نص هذه المادة أن المشرع الجزائري أعطى تعريفا واسعا للسرية المصرفية ,حيث يعاقب كل شخص حاول إفشاء أسراره المهنية دون أي سبب فانوني أو ضرورة ، و تعاقب هذه المادة كل من يفشى أسرار أي كانت طبيعتها وأيا كان صاحبها شخص طبيعي أو شخص معنويا , ومهما كانت الطريقة التى وصلت إليه تلك المعلومات ، إما لسبب الوظيفة التى أو لأي منصب يشغله يسمح له بإطلاع علي تلك المعلومات.

ثانيا-التعريف الضيق للسرية :

يقصد بالتعريف الضيق ، النظر إلى مهنة المصرفي بشكل مستقل عن المهن الأخرى لها خصوصيتها وطبيعتها ، وتكرس السرية من خلال إصدار قانون خاص بها الذي ينظمها ويفرض علي المصرف الإلتزام بها ويحدد الآثار القانونية المترتبة على خرقها كما يحدد

[1]-
[2]

[3]-L'article 226-13 (modifie par ordonnance n°2000-916 du 19/09/2000)dispose : « la révélation d'une information a caractère secret par une personne qui en est dépositaire soit par état ou par profession , soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire , est punie d'un an d'emprisonnement et de 15 000euro d'amende ».www.legifrance.gouv.fr

الحالات التى يجوز له فيه خرقها دون أن يتحمل أية مسؤولية ، إذن فالسرية المصرفية في التعريف الضيق إذن هي جزء من السرية المهنية.

وفقا لهذا ظهرت عدة تعار يف للسرية المصرفية ، فعرفها البعض أنها " إلتزام موظف المصاريف بالمحافظة على أسرار عملائهم وعدم الإفشاء بها للغير ، بإعتبار المصرف مؤتمننا عليها بحكم مهنته خاصة وإن علاقة المصرف مع عملائه تقوم على الثقة التي عمدها كتمان المصرف لأسرار عملائه المالية كرصيد حسابه أو الضمانات التي قدمها لقاء تسهيلات مالية "[1]

كما عرفها البعض الأخر السر المصرفي يتمثل بكل أمر او معلومات أو وقائع تتصل بعلم البنك ، من خلال عملية مصرفية أو بسببها ، وتعتمد السرية المصرفية على المسؤولية التي تقع على عاتق البنوك بأجهزتها وموظفيها وكل من لهم علاقة معها بلزوم التكتم على كل الأعمال الاقتصادية والشخصية المتعلقة بعملائهم ، لهذا فإن السرية المصرفية تقتضى بأن لا يعلم أحد بأسرار عملاء البنك ، سواء الأشخاص الذين تحتم طبيعة عملهم ذلك بحيث تحاط كافة المعلومات المقدمة منهم بالكتمان في غير علانية بعيدا عن كل شخص لا علاقة له بها "[2] .

يمكن تعريفها بأنها " إلتزام العاملين في المصرف بكتمان جميع المعلومات التى تصل إلي علمهم عن العميل أثناء ممارستهم لعملهم أو بسببه ، وعدم البوح بها إلي جهة أو شخص إلا في الحالات التي يجيزها القانون المنظم لهذا الالتزام"[3]

من خلال مختلف هذه التعارف نلاحظ أنها ترتكز على عدة نقاط أساسية وهامة في المجال المصرفي بحيث أن الإلتزام بحفظ الأسرار ملقي على جميع العاملين في المصرف ، وضرورة حفظ وكتمان المعلومات التي يجب الإلتزام بحفظ سريتها هي التي تشمل كل المعلومات المتعلقة بالعميل دون استثناء ، وكما يجب أيضا الإلتزام بحفظ الأسرار الذي يقع على جميع

[1]- عصام ماجد زايد الحموري ، السرية المصرفية بين الحماية القانونية وعمليات تبيض الاموال (دراسة مقارنة) ، المكتبة الالكترونية ، 09 افريل 2016، ص 3 . www.osamabahar.com

2- يوسف عودة غانم "السرية المصرفية بين الإلغاء والإبقاء (دراسة في فلسفة السرية المصرفية) ، مجلة العلوم الاقتصادية ، جامعة البصرة ، عدد 26 لسنة 2010، ص188.

-عبد القادر العطير ،سر المهنة المصرفية في التشريع الأردني ، (دراسة مقارنة)، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ،الأردن ،1996 ،ص 53.

العاملين في المصرف والذي يكون أثناء أداء عملهم أو بسببه ، مع ترك حيز لحالات استثنائية يجوز فيها خرق هذا الالتزام والتى يتم تحديدها بموجب قانون خاص.

الفرع الثاني

قواعد تكريس مبدأ السرية المصرفية

نظرا لأهمية مبدأ الالتزام بالسر المصرفي في أعمال البنوك ، فإن الاعتبارات التي تستوجب تكريس هذا المبدأ تختلف من دولة لأخرى ، لذلك تسعي البنوك دائما الى المحافظة على المصالح المشروعة لكتمان أعماله (أولا) ،و المحافظة على المصلحة الشخصية للعملاء (ثانيا)، بالإضافة إلى ذلك المحافظة على المصلحة العامة للمجتمع (ثالثا) .

أولا –المحافظة علي المصالح المشروعة للبنك في كتمان أعماله

رغم الإختلافات التي تتواجد في العديد من المهن إلا أنها تتفق على نقطة مهمة وهي المحافظة على السر المهني ، باعتباره واجب أخلاقي تمليه المهنة على المشتغلين بها هذا من جهة ، وواجب قانوني تفرضه النصوص القانونية المنظمة لهذه المهنة من جهة أخرى .

يعتبر السر المصرفي إلتزام يفرضه نظام المهنة البنكية وأدابها علي البنوك التى متى احترمته و حققت نجاحات في أعمالها [1] ، و ساعدت على إنماء وزيادة عدد المتعاملين معها، خاصة إذا علمنا أن هذه القطاعات تتوف فعاليتها على عدد الزبائن التي تكتسبهم كأساس قاعدي لها ،الأمر الذي يفرض من الوهلة الأولى كل من يربد العمل في مثل هذه القطاعات أن يكون له دراية كافية لكيفية العمل فيها ، وذلك حتى يتم الاعتراف به من قبل الدولة ومن قبل الجمهور ، وأساس هذا الاعتراف هو تلك الثقة التي تفترض في المعاملات التي يقوم بها هذا البنك مع عملائه ، لذا فالسرية المصرفية تعتبر من الشروط الأساسية التي تتيح معرفة مدى إمكانية هذا البنك للقيام بمهامه.

فالالتزام بالسر المصرفي شرط لا غني عنه حتى تسود الثقة بين العملاء ومصرفهم ، وكي تزدهر أعمال البنوك، إضافة إلى ما تتعرض له سمعة المصرف نفسه من جزاء تقصيره في حفظ أسرار عملائه [2].

[1]- محمد مختار احمد بديري، المسؤولية التقصرية للمصرف عند طلب فتح الاعتمادات ، دار الفكر العربي، القاهرة ،1986،ص5

[2]- إياد خلف محمد جويع ، المسؤولية الجزائية عن إفشاء السر المصرفي، المرجع السابق ،ص248.

ثانيا-المحافظة علي المصلحة العامة

يستوجب الحديث عن المصلحة العامة ، التطرق للنظام السياسي الذي تنتهجه الدولة ، لان النظام المنتهج في الدول يؤثر على مدى إحترام هذه السرية ، التي تسمح بدورها بمعرفة ما اذا كان من وراء ذلك تحقيق المصلحة العامة ام لا .

في ظل النظام الديكتاتوري ، الذي تكون فيه السلطة العامة المسيطرة والمقيدة للحياة الشخصية ، خاصة الجانب المالي فيها ، نجد تزايد تدخل السلطة العامة ، مما ينعكس سلبا على نطاق الإحتجاج بالسر المصرفي ، لأنها تكون في هذه الحالة محدودة ، على عكس النظام الديمقراطي الذي يمنح حرية ومجال اكبر للاحتجاج بالسر المصرفي في مواجهة السلطة العامة ، اذ تعتبره كحق سياسي تؤكد عليه وتفرض لزوما احترامه [1]

والدليل على ذلك أن الدول الديمقراطية تسعى جاهدة للحفاظ على نظامها عكس ما يحدث في الدول الديكتاتورية التي تحاول دائما التدخل في ثروات الناس والكشف عن سر هذه الثروة ، وهذا ما حدث اثناء الحرب العالمية الثانية مع البنوك السويسرية ، اذ رفضت اعطاء المعلومات عن زبائنها[2].

اما عن موضوع المصلحة العامة او الصالح العام ، فلقد عرفه القاضي **ليقارد** :

"يقصد بالمصلحة العامة ليس فقط ما يتعلق بأمن الدولة ولكن كل ما يمكن ان يضر بالسياسة الخارجية وطوائف الدولة والتحقيقات الحكومية والسياسة والتجارية وبحقوق وامتيازات البرلمان والمشرع ، وكل ما يمكن ان يضر بالاتفاق بين طوائف المجتمع المختلفة[3] .

وإنطلاقا من أن تحقيق المصلحة العامة يعني بالضرورة تحقيق المصلحة الخاصة للفرد ، وبما أن المصلحة تعتبر من الأسس التى تقوم عليها السرية المصرفية ، لذلك فهي تقتضي كتمان أسرار الدولة ، وبالتالي تحقيق المصلحة العليا في الدولة وكل ما يتعلق بها .

ومن أهم هذه المصالح الإقتصاد الوطني ، حيث أن مثل هذا الأمر وكل ما يتعلق به يفرض السرية والكتمان ، مما يساهم في توفير الثقة للإئتمان العام ، إذ أن تزايد الثقة في الإقتصاد الوطني ، يعني بالضرورة تزايد الثقة في البنوك والمصاريف الوطنية ، مما يساهم بطريقة مباشرة في جذب رؤوس الأموال الأجنبية التي تلعب دورا كبيرا في دعم عجلة الإقتصاد الوطني وإزدهار النشاط في مختلف مجالات التنمية مما يحقق النفع العام للمجتمع[4].

1- **اياد خلف محمد جويعد** ، المسؤولية الجزائية عن افشاء السر المصرفي ، المرجع سابق ،ص 249
2- **حسين النوري** ، الكتمان المصرفي اصوله وفلسفته ، ص17-18.
3- **احمد كامل سلامة** ، الحماية الجنائية لاسرار المهنة ،ص68
4-RAYNAUD Monique Contamine : Le secret bancaire et control de l'état sur les opérations des changes et sur leurs effets délictuels , Revue internationale de droit comparé ,N°02 ,Avril-juin,1994 ,p503

ثالثا-المحافظة علي المصلحة الشخصية لعملاء

تعتبر الذمة المالية للفرد من الحقوق المرتبطة بحياته الشخصية ، مما يعطي له الحق في أن يبقي كل ما يتعلق بذمته المالية محل كتمان ، و بالنتيجة فإن كيانه المالي والتجاري يدخلان ضمن السرية والحماية من أي اعتداء.

وفي ذلك تنص المادة 38 من دستور سنة 2016 المعدل والمتمم على ما يلي :

"الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن مضمونة"[1]

يعني هذا أن الحقوق ومن بينها الحرية الشخصية وما يتبعها من حقوق متفرعة عنها مضمونة ، أضف إلى ذلك إن كل إنسان له أسراره الخاصة والتي يرغب دائما أن تبقي كذلك ، وهو ما يميز الفرد عن نظائره ، فلا يوجد إنفصال مابين الحياة الخاصة .

كما تنص المادة 46 من الدستور[2] ذاته على حماية الحياة الخاصة ، بل و اكثر من ذلك ، أوضحت كل ما يدخل في الحياة الخاصة ، حيث جاء نصها :

"لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة ، وحرمة شرفه ، ويحميها القانون .

سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة ."

تعتبر المحافظة علي السر المصرفي من بين أهم الأسس لحماية الحياة الخاصة ، لذلك وضعت مجموعة من الأسانيد القانونية لتأكيد هذا الحق ، منها دستور الجزائر لسنة 2016

، المادة 301 من قانون العقوبات ، كالمادة 117 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض [3]

" يعاقب بالحبس من شهر إلي ستة أشهر وبغرامة مالية من 500 الي 5000 دج .....

وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع او المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على

أسرار أدلى بها إليهم وافشوها في غير الحالات التي يوجب فيها القانون إفشائها ويصرح لهم بذلك "[4]

1-انظر المادة 38 من قانون رقم 16-01 مؤرخ في 26 جمادي الأول عام 1437 الموافق ل06 مارس 2016 ، يتضمن تعديل الدستوري ،الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، عدد 14 . .

2-انظر نص المادة 46 من قانون 16-01 ، المتعلق بالتعديل الدستوري الصادر بتاريخ 07 مارس 2016.

3-أنظر المادة 117 من أمر 03-11 المؤرخ في 26 غشت 2003 ، المتعلق بالنقد والقرض ، ج رج ج عدد 52 ، المؤرخ في 27 غشت، 2003

4-انظر المادة 301 من امر 66-156 المؤرخ في 18 صفر 1386 ، الموافق ل 08 يونيو 1966 ، قانون العقوبات المعدل والمتمم .

إنطلاقا من المواد السالفة الذكر فإن الفرد له مطلق الحرية في ان يبقي الأمور التي تخصه سرا لا ينبغي أن يطلع عليها الغير ، وبالتالي المحافظة لنفسه علي ذمته المالية وما يخصها دون ان يكون للغير أي معرفة بذلك وذلك في إطارا لحماية القانونية لهذا الحق .

لقد نصت اغلب القوانين الجنائية المقارنة على أن الالتزام ، نذكر منها المادة 310 من تقنين العقوبات المصري والمادة 1/458 من تقنين العقوبات البلجيكي ، و المادة 321 من تقنين العقوبات السويسري ، والمادة 473 من تقنين العقوبات العراقي ، والمادة 3/25 من تقنين العقوبات السويدي،والمادة 353 من تقنين العقوبات الألماني[1] .

نتيجة لذلك فالحماية التى يقررها القانون للمصلحة الخاصة تحقق بدورها حماية المصلحة الأدبية والمصلحة المادية ، لأن إفشاء السر المصرفي قد يضر بالمصلحة المادية والأدبية للعميل و يظهر ذلك جليا فيما يخص الإعتداء على المصلحة الأدبية ، ذلك أن الإفشاء يمثل إعتداء وعدوانا على الشرف والإعتبار إذا كانت الواقعة التى أدلى بها تمثل سرا موجب الكتمان في نظر الرأي العام مما يعني صيانة المكانة الإجتماعية لصاحب السر وشرفه واعتباره[2] .

أضف الى ذلك أن مثل هذه الحماية التي تمنح لفرد وإنما تنتقل إلى ورثة المتوفى ، وفي ذلك إذا أفشى الأمين سر المتوفى جاز للورثة إقامة دعوى ، حيث من حق هؤلاء الورثة إبقاء الامر سرا ، إذ أن الضرر الأدبى لوحده يكفي لرفع دعوى للمطالبة بالتعويض عن الضرر ، وهو ما قضى به القضاء الفرنسي في قضية الطبيب الذي افشى سر المريض في سنة 1893[3] .

1- **احمد كامل سلامة ، الحماية الجنائية لأسرار المهنة ، المرجع السابق ،100 وما يليها .**
2- محي الدين اسماعيل علم الدين ، التزام البنوك بسر المهنة في القانون المقارن ، مجلة ادارة قضايا الحكومة ،العدد الثاني ، السنة الرابعة عشر ، القاهرة ، افريل وجوان لسنة 1971 ،ص32.
3- اياد خلف محمد جويعد ، المسؤولية الجزائية عن افشاء السر المصرفي ، المرجع السابق ،ص249.

المطلب الثاني

مسؤولية البنك عن افشاء السر المصرفي

يلتزم البنك بنوعين من المسؤولية ، المدنية ، وجنائية ، حيث تقتضى القواعد العامة في القانون المدنى ، أن المسؤولية المدنية بشكل عام تترتب عن كل فعل يرتكبه الشخص ويتولد عنه ضرر للغير ويلتزم بتعويضه[1].

وبالتالي فالعميل المتضرر ، له حق اللجوء إلى الدعوى المدنية للمطالبة بتعويض الضرر الذي لحقه من جراء ما قام به البنك من إفشاء أسراره لكن شرط توفر شروط المسؤولية المدنية التى بدورها تتحقق بصور خاصة فقد تكون مسؤولية عقدية او تقصيرية (الفرع الأول)، كما يلتزم البنك جزائيا وهذا طبقا للقانون النقد والقرض والذي أحال على قانون سواء كان الأمر يتعلق بالشخص الطبيعي والمعنوي هذا إضافة الى الجزءات التأدبية (الفرع الأول).

الفرع الأول

المسؤولية المدنية للبنك عن الاخلال بالا لتزام المصرفي

تقتضي القواعد العامة في القانون المدني ، أن المسؤولية المدنية بشكل عام تترتب عن كل فعل يرتكبه الشخص ويتولد عنه ضرر للغير ويلتزم بتعويضه ، وبالتالي فالعميل المتضرر ، له حق اللجوء إلى الدعوى المدنية للمطالبة بتعويض الضرر الذي لحقه جراء ماقام به البنك نتيجة إفشاء أسراره .

تقتضي المسؤولية المدنية عن إفشاء السر المصرفي إرتكاب خطأ من البنك أو موظفيه (اولا) حيث يتميز الخطأ بأنه مخالفة إما الإلتزام الناشئ عن العقد أو لواجب قانوني عام ، حيث يختلف الخطأ في المسؤولية المدنية عن الخطأ في المسؤولية الجنائية هذا الأخير الذي يعتبر مخالفة لواجب يفرضه القانون ويعاقب على مخالفته ، وواجب عدم المساس بحقوق الآخرين دون حق و يترتب عنه ضرر للعميل صاحب السر (ثانيا) وعلاقة سببية بين الخطأ والضرر(ثالثا).

أولا الخطأ العقدي:

قد يكون الخطأ عقدي او تقصيري هو عدم تنفيذ المدين لإلتزامه فالخطأ العقدي الناشئ عن العقد ، فالمدين ملزم بالعقد لذا يجب عليه تنفيذه لإن العقد شريعة للمتعاقدين.

يعد إلتزام المصرف بكتمان الأسرار المصرفية إلتزام بتحقيق نتيجة او غاية ، وهو محل الإلتزام ، فإذا أحل المصرف بإلتزامه فإننا أمام خطأ مفترض ، إفتراضا يقبل إثبات العكس من جانب المصرف أين يستطيع نفيه إذا أثبت أن عدم تحقق النتيجة يرجع الى سبب أجنبي كخطأ العميل مثلا .

وعلى خلاف ما هو مقرر في المسؤولية الجنائية ، لا يلزم لقيام المسؤولية المدنية أن يقع الخطأ عن قصد أو تعمد ، بل يكفي أن يقع بإهمال[1] ، فإذا ترك موظف البنك الدفاتر أو الملفات أمام الغير فيطلع بسهولة عليها ، فهذا الإهمال يرتب المسؤولية إذا نتج عنه ضرر للعميل ، وعلى هذا الاخير أن يثبت حصول الخطأ من البنك او احد موظفيه[2] ، أما الخطأ التقصيري هو إخلال بالتزام قانوني سابق يصدر عن تمييز وإدراك ، يتمثل هذا الالتزام في واجب عدم المساس ، مساسا يلحق الضرر فيؤدى إلى قيام المسؤولية التقصيرية . بحقوق الأخرين دون وجه حق

يعتبر هذا إلتزام البنك بعدم إفشاء الأسرار المصرفية ، إلتزام ببذل عناية مقتضاه أن يتخذ الموظف في سلوكه الحيطة واليقظة حتى لا يلحق الضرر بالآخرين [3] ، وله عنصرين التعدي أو الإخلال(1) وعدم التميز والإدراك (2) :

1- عنصر التعدي أو الإخلال:

هو العنصر المادي ، يتمثل في إنحراف الشخص عن السلوك المألوف ، ويعتبر مقياس التعدي موضوعي لا شخصي ، بحيث يقاس سلوك الشخص بعد أن يجرد من ظروفه الشخصية ، هنا في حالتنا هذه في موظف البنك العادي المجرد من ظروفه الشخصية والذي يمثل عامة الموظفين العاديين.

ومن صورالشائعة الخطأ التقصيري ، قيام موظف البنك بإفشاء أسرار العميل بصوت مرتفع في الهاتف وعدم إتخاذه الحيطة والحذر في نقل المعلومات ، وإمكانية سماع الغير الذي قد تكون له علاقة بالعميل فيعيد النظر في علاقته بعميل البنك علي أساس المعلومات التي سمعها [4].

فقيام المسؤولية التقصيرية للمصرف عندما يكون العقد المبرم بين البنك والعميل باطلا لأي سبب . أو أن العميل يدخل في مفاوضات مع المصرف لإبرام عقد معين، تتمثل هذه المفاوضات بقيام أطراف العلاقة العقدية الملزم إنشائه في المستقبل بتبادل الافتراضات والمساومات والدراسات والاستشارات ومناقشة الاقتراحات، ليكون كل منهما علي بينة مما يقدمانه لتحقيق مصالح الطرفين.

[1]- مولاي البشير الشرفي ، " المسؤولية الناتجة عن خرق الالتزام بالسر المهني في القانون البنكي المغربي " ، مجلة القانون المغربي ، العدد 01 لسنة 2002، ص37

2- LASSERRE CAPDEVILLE Jérôme. Le secret bancaire : étude de droit compare (France ,suisse ,Luxembourg) , ,p292

[3]- الناجي محمد،مرجع

[4]- سعيد عبد اللطيف حسن ،

2-عنصر التميز والإدراك:

هو العنصر المعنوي ، مفاده ان يكون للموظف من التميز والإدراك ما يمكنه من معرفة أثار فعله وما يمكن أن يخلفه من ضرر علي العميل.

فموظف البنك يكون كامل الإدراك ومسؤول عن تصرفاته الشخصية لما له من مؤهلات علمية وشخصية تكون أساسا أثناء اختياره عند التعيين ، فإذا قام بإفشاء السر البنكي فانه يكون مدركا لتصرفه وما يترتب عليه من مسؤولية تقصيرية[1] .

2-الضرر:

لا يكفي لقيام المسؤولية المدنية وقوع خطا بل لابد أن يترتب علي هذا الخطأ ضرر ، إذ لا يكفي أن يقع من البنك خطأ بإفشاء سر من أسرار العميل وإنما يجب أن يترتب علي هذا الخطأ ضرر للعميل ، والضرر قد يكون ماديا أو أدبيا.

ومن أمثلة الضرر المادي والمعنوي إذا قام البنك بنشر بيان يوضح فيه رصيد العميل أو يعطي معلومات للغير من خلال الاستعلام عن وضعه المالي ، الأمر الذي يؤدي إلي إحجام البنوك الأخرى عن تنفيذ تسهيل ائتماني معين قد اتفق عليه ، أو قيام دائنيه بالحجز على أمواله نتيجة هذا الإفشاء فضلا عها يلحق العميل من إضرار معنوية في شعوره واعتباره التجاري والاجتماعي ، الأمر الذي يؤدي إلي زعزعة الثقة به [2].

اشار المشرع الجزائري إلى أن البنك لا يلتزم بالتعويض اذا كان الضرر الحاصل خارج عن ارادته ، إلا اذا نص القانون علي خلاف ذلك ، وبتفاديه لضرر اكبر لا يكون مجبرا إلا بالقدر من التعويض الذي يراه القاضي مناسبا ، حيث نصت المادة 127 من القانون المدني الجزائري علي مايلي "**اذا ثبت الشخص ان الضرر قد نشا عن سبب لا يد فيه كحادث مفاجئ او قوة قاهرة ، اوخطا من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص قانوني او اتفاق بخلاف ذلك محدقا بها وبغيره لا يكون ملزما بالتعويض الذي يراه القاضي مناسبا** "[3]

ثالثا- العلاقة السببية بين الخطأ والضرر:

تعتبر العلاقة السببية بين الخطأ والضرر الركن الثالث في المسؤولية المدنية ، هنا يجب ان يكون ما اصاب العميل من ضرر مترتب علي ما صدر من البنك من خطأ ، فإذا كان الضرر

[1]- زينة غانم عبد الجبارالصفار ،
[2]- ايمن سعيد السيد ابراهيم ، مرجع سابق.ص176
2- بوساعة ليلى،السرية المصرفية ،ص241.

مترتبا علي خطا من العميل نفسه او من الغير ، لم يكن البنك مسؤولا . وإذا كان افشاء الاسرار نتيجة لقوة قاهرة و حادث مفاجئ ، مثل شب حريق في مبني البنك فقذف بأوراقها إلي الخارج لإنقاذها من الحريق ، وإستطاع بعض العابرين أن يلتقط بعضها و أطلع على أسرار من تخصهم هذه الأوراق ، إذن القوة القاهرة تقطع رابطة السببية بين خطأ البنك والضرر الحاصل للعميل أو العملاء ولا يلتزم بتعويضهم [1].

و تكون العلاقة السببية مفترضة متي اثبت العميل المتضرر الخطأ والضرر ، ويقع علي البنك عبئ نفي هذه العلاقة. ولا يجوز له ذلك إلا بإثبات وجود السبب الاجنبي او القوة القاهرة او خطا العميل ، ا وان إفشاء السر المصرفي للعميل كان نتيجة الاستثناءات المنصوص غليها قانونا[2] .

وبتحقيق الأركان السابقة الذكر تنعقد مسؤولية البنك المدنية باعتباره المفشي لأسرار المتضرر المتمثل في العميل وتأخذ صورا مختلفة فقد تأخذ صورة المسؤولية العقدية (1) ما قد تكون في صورة المسؤولية العقدية (2)

1)- المسؤولية العقدية :

تتمثل المسؤولية العقدية للبنك في حالة الإخلال بالالتزام التعاقدي ما بين الموظف و البنك و تحديدا عند إخلال البنك بإلتزامه المتمثل في عدم إفشاء الأسرار المصرفية[3] .

و يعتبر العقد مصدر الإلتزامات الممارسة بين الطرفين أي البنك والموظف ، فحينما يتجه العميل إلي البنك لإنجاز عمل مصرفي ما ، فهو يتنازل عن بعض أسراره المصرفية للبنك لإنجاز مهامه ، ومن جهة أخرى فالبنك يتلقى هذه الأسرار ويلتزم بالحفاظ عليها ، إذن فالمسؤولية العقدية تترتب حال الإخلال بالتزام تعاقدي ناشئ عن عقد صحيح ونافذ[4].

يجب النظر في المسؤولية العقدية ما إذا كان العقد الذي إبرام بين البنك والعميل صحيحا [5] ، ففي حالة وجود هذا العقد فإخلال من الطرفين بإلتزاماته في مواجهة الطرف الأخر يؤدي إلي نشوء المسؤولية المسؤولية العقدية ، حتى لو كان هذا الإلتزام وردا ضمن نصوص القانون ولم يذكر في العقد [6] أي ضمني طالما انه من مستلزماته .

---

[1]- ندير ارتباس، السرية المصرفية مابين المبدأ و المسؤولية

[2]- ديموش حكيمة ، "التزام بالإخطار عن العمليات المشبوهة" ، المجلة الاكادمية للبحث القانوني ، عدد 02 لسنة 2013، كلية الحقوق ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، ص 285-299 .

[3]- محمد علي السرهيد ،الجوانب القانونية للسرية المصرفية (دراسة مقارنة)،دار جليس الزمان ،عمان ،2010،ص145

[4]-روكس رزق ، السرية المصرفية ، المؤسسة الحديثة للكتاب ،بيروت ،1997 ،ص62

[5]- الناجي محمد ،مرجع

[6]-مولاي البشير الشرفي،مرجع سابق

ب) المسؤولية التقصيرية :

عند غياب عقد بين البنك والعميل أو عند وجوده لكن باطل[1] وتمت أعمال بين البنك والعميل.

يمكن للبنك الحصول علي أسرار عن العميل ، لكن عند إفشاء هذه الأسرار فالمسؤولية لا تكون مستندة إلي الالتزام بكتمان الأسرار وفق العقد.

كما نجد هذه المسؤولية في الحالة التي يتم فيها الإفشاء من خارج البنك ، أي من طرف الأشخاص الذين خول لهم الاطلاع علي السر المصرفي كوظيفي الضرائب أو الجمارك،

ففي هذه الحالة وفي غياب عقد يربط العميل وهؤلاء الأشخاص فلا مناص من اللجوء إلي القواعد العامة في المسؤولية التقصيرية المتسبب بالضرر.

اما عنصر الإثبات فى دعوى المسؤولية المدنية يقع علي عاتق المتضرر من إفشاء البنك لإسراره عبء فعلية خطأ البنك وإهماله ، حسب القواعد العامة للإثبات وفي المسؤولية العقدية يتحمل العميل عبء وإثبات العقد وإثبات الإلتزام بعد إفشاء السر المصرفي . وبالمقابل يلتزم البنك بإثبات أنه قام بتنفيذ إلتزامه العقدي ، أما بالنسبة المسؤولية التقصيرية فعبء الإثبات يقع على عاتق العميل ، بأن البنك خالف التزامه القانوني و إرتكب خطا تقصيري .

الفرع الثاني

المسؤولية الجزائية للبنك عن الاخلال بالالتزام بالسرية المصرف

يترتب الاخلال بالسرية البنكية توقيع عقوبات جزائية وأخرى تأديبية وقد نص المشرع الجزائري على مبدأ السر المصرفي في قانون خاص وهو قانون النقد والقرض غير انه احال فيما يخص الاحكام الجزائية لأحكام قانون العقوبات ، وقد جاء في نص المادة 117 من القانون 03-11 المتعلق بالنقد والقرض والمعدل والمتمم لقانون رقم 90-10 انه " يخضع للسر المهني تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات كل عضو في مجلس ادارة وكل محافظ حسابات وكل شخص يشارك او شارك بأي طريقة كانت في تسيير بنك او مؤسسة مالية او كان احد مستخدميها"[2]

[1]-أمجد سعيد عبد اللطيف حسن ، مرجع سابق ،ص 264.

[2]-المادة 117 من قانون رقم 03-11 المؤرخ في 26 غشت 2003 المتعلق بالنقد والقرض ،ج رج ج ،عدد 52 المؤرخ في 27 غشت ،2003.

ما يلا حظ في هذه المادة انها لم تشر ولم تحل الى نص محدد في قانون العقوبات خلا فا لنص المادة 109 من قانون النقد والقرض رقم 90-10 المؤرخ في 1990/04/14 التي تحيل الى (1) نص المادة 301 من قانون العقوبات لذلك تختلف الجزاءات بالنسبة للشخص الطبيعي(أولا) عن الشخص المعنوي(ثانيا)

أولا-

الجزاءات المقدرة للشخص الطبيعي

المقصود بالشخص الطبيعي في جريمة افشاء السر المهني هو الموظف لدى المصرف ، وقد حدد المشرع الجزائري عقوبة خاصة لهذه الجريمة بمقتضي نص المادة 301 من قانون العقوبات قولها " يعاقب بالحبس من شهر الى 6 اشهر وبغرامة من 20000 الى 100000 دج الاطباء....." [1]

ولم ينص المشرع الجزائري صراحة في قانون العقوبات على جريمة افشاء السر المصرفي مما يتضح ان العقوبة المقررة يخضع للنصوص الواردة في قانون النقد والقرض و الضبط الواردة في نص المادة 177 منه [2]

وقد اقر المشرع الجزائري العقوبة السالبة للحرية والغرامة لكن لم يجعلها اختيارية بل اوجب على القاضي ان يحكم بكليهما ، ومما يبدو ان عقوبة الحبس المحددة من شهر الى 06 اشهر قصيرة المدة نوعا ما مع الا ضرار الناتجة عن الجريمة طبقا لمبدأ تناسب العقوبة مع الجريمة ، ويبدو من خلال ما تم ايضاحه بان القواعد العامة للمسؤولية الجزائية تقوم على مبدأ اساسي هو : شخصية العقوبة لذلك نجد نص المادة 301 بشان جريمة افشاء الاسرار انها تعاقب من يفشي سرا وصل الى عمله بحكم طبيعة مهنته ، لذا فالعقوبة تلحق بشخص الفاعل ، كما نصت المادة 158 من القانون 90- 10 المتعلق بالنقد والقرض "كل شخص اشترك في رقابة البنوك والمؤسسات المالية وفقا لأحكام الباب يكون ملزما بالسر المهني وخرق هذا المبدأ يكون تحت طائلة العقوبات " نرى بان هذه المادة قد احالت مباشرة الى احكام قانون العقوبات" فيما يتعلق

1-نص المادة 301 ، من أمر 66-156 المعدل والمتمم لقانون العقوبات .
2- أنظر نص المادة 177 من قانون 03-11 ،مرجع سابق .

بتوقيع الجزاءات الجنائية مع قولها : ماعدا الاحوال المنصوص عليها صراحة بنصوص قانونية.

ثانيا- الجزاء التأديبي

لقد ورد في اغلب التشريعات فراغ تشريعي في مجال تعريف الخطأ التأديبي على عكس الخطأ الجنائي لذلك اعتبر للخطأ التأديبي حكما عاما ، ولم يستو المشرع الجزائري الى ذلك إلا بعد صدور المرسوم 59-85 المؤرخ في 23 مارس 1985 المتضمن القانون الاساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العامة وبالتحديد في نص المادة 20 من المرسوم والتي تنص " يتعرض الموظف لعقوبات تأديبية دون المساس بتطبيق القانون الجزائي ان اقتضي الامر"[1]

في مجمل هذه المادة نستخلص انه : اذا صدر من الموظف اي اخلال بواجباته المهنية او اي مساس صارخ بالانضباط ، او ارتكب اي خطا خلال ممارسة مهامه او بمناسبة هذه الممارسة ، ومن منطلق هذه المادة نجد انه اخلال بالالتزام القانوني من طرف الموظف الملزم باحترام جميع القواعد الخلقية

ثانيا- الجزاءات المقررة للشخص المعنوي

قد تكون المسؤولية الجنائية مشتركة بين البنك وموظفيه ويترتب على هذا الاشتراك اثار قانونية فيما يتعلق بتوقيع العقوبة ويتحمل التعويض ، فمساءلة الشخص المعنوي جنائيا تنطوي على خرق مبدأ شخصية العقوبة وتقرير العقاب مباشرة للأشخاص عن افعال اقترفها اخرون ، لكن في الحقيقة الواقعية يرى ان تقدير مسؤولية البنك الجزائية كشخص معنوي امر واجب اخذه بعين الاعتبار خاصة وان الشخص المعنوي له ارادة شرعية يتولى الافصاح عنها العضو الذي يمثل ارادة شرعية يتولى الافصاح عنها العضو الذي يمثل ارادة الشخص المعنوي وهو عادة التسير .

1-نص المادة 20 من المرسوم 59-85 المؤرخ في 23/03/1985 المتعلق بالوظيفة العمومية والمتضمن القانون الاساسي النموذجي لعمال المؤسسات الادارات العامة الجريدة الرسمية رقم 13 لسنة 1985 ص 17

وبعد اقرار المشرع الجزائري المسؤولية الجزائية بالنسبة للشخص المعنوي ضمن نص المادة 51 مكرر من قانون العقوبات ، راع الطبيعة واخذ عين الاعتبار طبيعة الشخص المعنوي باستحداث قواعد خاصة تخص المتابعة الجزائية وكذا العقوبات الملائمة لهذه الطبيعة ، ويعتبر القانون الفرنسي ابرز القوانين التى تناولت القواعد التي تبناها المشرع الجزائري ضمن نصوص المادة 65-65 مكرر من قانون الاجراءات الجزائية [1].

المبحث الثاني

العقود المصرفية

ان العقود المصرفية عندما تؤخذ في عمومها تقدم مجموعة من الخصوصيات ، فهي بحكم اصالة التقنيات التي تستعملها ودور العرف المصرفي فيها وكذا التقاليد تبعد عن كل ارتباط بنماذج العقود التي ينظمها القانون المدني ، وبالفعل إذا كانت النظرية العامة للعقد تمتد قواعدها العامة الى تكوين العقد وحجيته وتفسيره وتنفيذه فإن تقنيات البنوك والأعراف المهنية تلعب دورا أساسيا ومحددا يدقق قالبها التنفيذي هذا على جانب الرقابة على مختلف النشاطات والعمليات المصرفية ، خاصة أن العقد المصرفي يخضع فى تكوينه لإجراءات خاصة (المطلب الأول) الذي ينتهي يقفل الحساب او نقله او تحويله (المطلب الثاني) .

المطلب الاول

تكوين العقد المصرفي وعمليات الرقابة على المصارف

الحساب او العقد المصرفي يمثل علاقة قانونية مستمرة بين البنك والعميل ، له معان متعددة ، فهو يقصد به التمثيل او التغيير العددي للعمليات التي تمت بين البنك والعميل ، كما يقصد به كذلك الكشف المادي الذي تفيد به هذه العمليات ، وأخيرا يقصد به تسوية العمليات ذاتها بطريق قيدها في الحساب (الفرع الأول) الذي يبتدأ اساسا بفتح الحساب من أجل الإستفادة بالحدمات المصرفية (الفرع الثاني).

[1] -د/حسن الشبلي ، الاحتيال المصرفي ، الطبعة الاولى ، دار مجدلاوي للنشر والتوزيع ، الاردن 2003 ، ص 73

الفرع الاول

تكوين العقد

ان هذا الموضوع قد اسال الكثير من الحبر ، لان المبدأ العام الذي تبنى عليه العقود يخضع لمبدأ الرضائية ، حينئذ فان مبدأ الرضائية هو توافق بين ارادتين لتحمل التزامات متبادلة وعلى سبيل التحديد لإنتاج أثار قانونية ، والذي يرتبط مباشرة بمبدأ سلطان الإرادة الذي يكون اساسا للعقد .

إن المشكلة التى تطرح أساسا في هذا المجال تتعلق أساسا بمفهوم الإيجاب في العقد المصرفي وفي طبيعته و شروط إعداده وأخيرا في مدى تأثيره على إرادة المتعاقد (الزبون) وفي هذا الموضوع فان المشرع الجزائري قد عالج مسالة الايجاب والقبول في اطار تكوين العقد (المواد 52 الى 92 من القانون المدني[1]) من جهة ، وفي اطار القواعد العامة للقانون التجاري من جهة اخرى [2] ، ويتبين من ذلك أن العمل المصرفي ، بالإضافة الى كونه عملا تجاريا ، لكونه احد طرفيه بالضرورة مصرفا او كون كلا الطرفين من المصارف من باب أول وهذا ما يميزه عن الحساب الجاري العادي ، اي غير المصرفي ، الذي يمكن ان يكون طرفاه ، من أي من اشخاص القانون الخاص أو القانون العام دون أن يكون أحدهما مصرفا. وفيما عدا ذلك ، فهو عقد مسمى وعقد زمني ملزم للجانبين وقائم على الإعتبار الشخصي

فضلا عن ذلك فإن بعض الفقهاء يعتبرون بأن العقد المصرفي من عقود الاذعان ، اما بالنسبة لتحليل خصوصيات العقد المصرفي في جوانبه المتعلقة بكونه عقد – اطار او مرجع ثانية ، يشكل العقد المرجعي للخدمات المصرفية الاطار او المرجع القانوني الملائم لتنظيم العلاقة بين البنك وزبونه والذي يعتبر عقدا منظما بأنظمة العمليات المصرفية سواء تلك الصادرة عن المؤسسة المصرفية ذاتها او تلك المتعلقة بالأعراف او الاتفاقيات الدولية ، وفي هذا الصدد ، فان اول علاقة وظيفية تبرز من خلال فتح حساب بنكي الذي يمكن ان يستخدم لعدة اغراض حسب حاجيات الزبون المعبر عنها[3].

1-انظر نص المواد 52-92 م

[2]- محفوظ لشعب ، ص 93-94 .

[3]-مصطفى كمال طه، العقود التجارية وعمليات البنوك ، منشورات الحلبي ، طبعة الولى لبنان ، 2006، ص 119-120-122 .

الفرع الثاني

فتح الحساب

ان هذه العملية ترتبط مباشرة بالنظرية العامة لفتح الحساب ، وما نقدمه هنا يقتصر على ما له ارتباط بمحتوى العقد المرجعي للخدمات المصرفية ، ان هذا التحليل يأخذ بعين الاعتبار الهدف المضاعف للعقد المصرفي ، بالفعل فان العقد الاطار يحدد اطار العلاقة بين البنك والزبون ويحدد بذلك موضوع الخدمات المرتبطة بفتح الحساب ، وهو ايضا الذي يمكن عملاء البنك سواء اكانوا جماعة او افراد من سلطة اكتساب الخدمات بإصدارهم اوامر للبنك من اجل القيام بالعمليات التي يرغبون تحقيقها كأوامر الدفع و الفاتورات وتلقي الاوراق التجارية والودائع والتسبيقات بمبالغ معينة .....الخ.

هذه العلاقة تكون محددة في عقد رجعي ، لان الاوامر ليست مرتبطة بالزبون بصفته مالكا للأموال التى ترد عليها تلك الاوامر ، ولا لكونه مودعا ولان تلك السلطة قد يعترف بها لشخص اخر غير المودع كما هو الحال بالنسبة للحساب المزدوج .

إن العقد المرجعي يمكن أن يحتوى أيضا على شرط الاستعمال الحساب من طرف وكيل ، وبالإمكان ايضا أن يستفيد من خدمات الحساب عدة اشخاص أو شخص واحد أو جماعة ، وذلك حسب الإتفاق ، إذ فتلك السلطة تجد أساسها القانوني في العقد المرجعي وتولد إلتزامات متبادلة ذات تأثير حتى على مستوى المسؤولية المدنية والجزائية.

وتكمن أيضا القواعد العامة في الحسابات المصرفية المتعلقة بفتح الحساب من خلال تسيير الحساب :

-إن المبدأ العام في تسيير الحسابات يقوم على اساس ان الحساب لا يمكن أن يسير أو ينتج أثار إلا إذا كان كدائن ، إذ يحتوى الحساب على مجموعة من البيانات القائمة على المبادئ

المحاسبية التى تحدد طبيعة العملية ، ومبلغ الدائنية والمديونية وتاريخها ، ومن الممكن أن يحتوى الحساب على بيانات اخرى .

ان الحساب يمكن ان ينتج فوائد لفائدة الزبون (فوائد الحساب الدائن) او لفائدة البنك (فائدة الحساب المدين) ، وعلى العموم فان سعر الفائدة يكون محل مفاوضة ويثبت كتابيا[1] .

ويضل تشغيل الحساب مستمرا ، بإجراء القيود في الجانب الدائن وفي الجانب المدين الى ان يقطع الحساب في المواعيد الدورية التى يحددها البنك لإرسال مستخرج من الحساب الى العميل او يوقف تشغيل الحساب لسبب عارض كالحجر على رصيد العميل او افلاسه.

المطلب الثاني

نهاية العقد المرجعي للخدمات المصرفية

ان انتهاء العقد المرجعي للخدمات المصرفية ينتج اثارا مباشرة على العقود التطبيقية وذلك مهما كان سبب الانتهاء بالحلول الاتية الذكر (الفرع الاول) ، الحل الإ داري والإنحلال بمقتضى القانون بتأثير نهاية العقود كما أن المرجعية للخدمات المصرفية تأثيرا مباشرا على العقود التطبيقية التى هي في طور التنفيذ ، لذلك تتوقف الأوامر الصادرة عن الزبون والتي لم تنفذ بعد لتصبح كأن لم تكن ، ومع ذلك يجب الاخذ بعين الاعتبار الحقوق المكتسبة للغير مثل حامل الشيك ومالك الرصيد (الفرع الثاني).

كما يمكن اعتبار نهاية الوكالة بسبب الوفاة مستبعدة من ارادة الطرفين ولو ضمنيا لأنها ليست من النظام العام ، وفضلا عن ذلك فان نهاية الوكالة بسبب الوفاة مستبعدة من ارادة الطرفين ولو ضمنيا لأنها ليست من النظام العام.

الفرع الاول

قفل الحساب ونقله او تحويله

تعتبر عملية فتح الحساب من العقود الإعتبار الشخصى وذلك بتوفر مجموعة من حالات ألا وهي وفاة العميل او الحجر عليه أو إفلاسه أو بإنقضاء الشخص المعنوي (أولا) ،تبدأ عملية النقل المصرفي من جانب المدين لحساب عميل ،وهو نقل مبلغ من الحساب لحساب أخر(ثانيا)

[1]-عزيز العكيلي ،شرح القانون التجاري ، الاوراق التجارية وعمليات البنوك ، دار الثقافة ، الطبعة الاولى ، عمان ،2007، ص 310 .

اولا-قفل الحساب

عقد فتح الحساب من عقود الاعتبار الشخصي ولذا فهو يقفل بوفاة العميل او بالحجر عليه او بإفلاسه او بانقضاء الشخص المعنوي[1] .

كذلك يجب قفل الحساب في حالة افلاس البنك او شطبه من قائمة البنوك ويقفل الحساب ايضا بانتهاء المدة المعينة له في الاتفاق ، بيد ان الغالب ان يكون الحساب مفتوحا لمدة غير معينة ، وحينئذ يجوز اقفاله باتفاق الطرفين ، كما يجوز لأي من الطرفين طلب قفل الحساب بإرادته المنفردة بشرط لن يكون ذلك في وقت مناسب (المادة 306 ق التجاري) .

ومتى قفل الحساب قام البنك بتصفيته وتحديد الرصيد النهائي ذائنا لصالح العميل او مدينا على عاتقه ، ويعتبر دين الرصيد دينا عاديا مستحقا بمجرد اقفال الحساب ، وينتج فوائد بقوة القانون من وقت استحقاقه (م 305 فقرة 02 ق تجاري).

ويطلب البنك عادة قبول العميل للحساب ، ويكون هذا القبول صريحا او ضمنيا ، ويجوز ان يتخلص القبول من سكوت العميل بعد تلقيه كشف الحساب ، ولا يجوز اعادة النظر في نتيجة الحساب بعد اقفاله وقبول احتراما لاتفاق الطرفين ونزولا على قوته الملزمة لكل منهما ، على انه يجوز تصحيح الحساب بسبب غلط مادي او سهو او تزوير او غش او تكرار لأحد القيود ، ويشترط لقبول طلب التصحيح ان يكون واضحا محددا ومبينا به سبب التصحيح ، وان يكون الطلب واردا على اجزاء او بنود معينة من الحساب بأكمله ، وذلك حتى لا يتخذ هذا التصحيح ذريعة لإعادة النظر في الحساب ، ويجب ان تقام دعوى التصحيح في مهلة ستة اشهر (المادة 305 فقرة 03 تجاري) [2].

1-مصطفى كمال طه ،. -مصطفى كمال طه ، العقود التجارية وعمليات البنوك ، منشورات الحلي الحقوقية ، الطبعة الاولى ، لبنان ، 2006 ، ص 213 .

2-عزيز العلكي ، المرجع السابق ،ص 99-100 . [2]

ثانيا – التحويل المصرفي للحساب

هو عملية مصرفية بمقتضاها يقيد البنك مبلغا معينا في الجانب المدين لحساب عميل ، ويقيد ذات المبلغ في الجانب الدائن لحساب عميل اخر ، أو هو عبارة عن نقل مبلغ من الحساب لحساب اخر بمجرد قيود في الحسابين، وقد يكون الطرفان عميلين لبنكين مختلفين ، وحينئذ يقوم بنك أحد الطرفين بالقيد في الجانب المدين لحساب عملية ويقوم بنك الطرف الأخر بالقيد في الجانب الدائن لحسابه ، فالطبيعة القانونية لعملية النقل المصرفي يمكن تحليلها الى عنصرين رئيسيين :

أمر صادر من العميل إلى البنك بنقل مبلغ من حسابه لصالح حساب أخر ، ثم تنفيذ هذا الأمر الذي يجعل البنك مدينا للمستفيد كما لو كان هذا الأخير قد أودع النقود في خزينة البنك .

ويضاف إلى هذين العنصرين عنصر ثالث حينما يستخدم النقل المصرفي للوفاء بدين على الأمر بالنقل المدين لدائنه المستفيد ، وهو براءة ذمة المدين ومن هذا التحليل يظهر التحويل المصرفي كأداة فنية لتنفيذ بضعة عمليات قانونية بواسطة البنك .

تبدأ عملية النقل المصرفي بأمر يصدره العميل إلى البنك ، وليس لهذا الأمر شكل خاص ، فقد يكون بخطاب من الأمر الى البنك ، وقد يكون على ورقة مطبوعة مما تضعه البنوك تحت تصرف عملائها ، والغالب أن يكون أمر النقل إسميا يصدر باسم شخص معين ، ومن النادر أن يكون إذنيا لحامله [1] إذ كان لمصدر الأمر والمستفيد –بنكان مختلفان – فإن النقل المصرفي يستلزم تدخل بنك المستفيد ويقوم بنك المستفيد بدور وكيل بنك مصدر الأمر لإجراء النقل المصرفي لصالح المستفيد ، كما يقوم بدور المودع لديه بالمبالغ المخصصة لهذا المستفيد ، وتدخل بنك المستفيد يتطلب قبوله الذي يتمثل عادة بالقيد في الجانب الدائن لحساب المستفيد ، وتاريخ هذا القبول يعد تاريخا للنقل المصرفي .

[1]-مصطفى كمال طه ، مرجع سابق ، ص 124 -125-126 .

الفرع الثاني

الحل الاداري والانحلال بمقتضى القانون

اولا – الحل الاداري

ان الحل الاداري يظهر جليا عند غلق الحساب اذا كان لمدة محددة ، ذلك الحساب يكون مفتوحا من اجل القيام بعمليات محددة ينتهي بانتهائها ، غير انه مبدئيا لا يتم الغلق الا بموافقة الزبون ، كما انه لا يمكن للبنك انهاء هذه قبل الاجل المتفق عليها.

يمكن للبنك أن تكمن اسباب التعسف في قرار غلق الحساب عندما يتصرف البنك بلؤم وبنية لإضرار ، لا سيما عندما لا يخطر البنك زبونه في ضمان إلتزاماته بالدفع للأوراق التجارية المتداولة ، إن البنك إذا لم يحترم تلك الإجراءات العرفية في غلق الحساب يعد مسؤولا دون اللجوء إلى البحث في سوء نيته او في قصد الأضرار[1] .

ثانيا –الإنحلال بمقتضى القانون

ينتهي العقد المرجعي للخدمات المصرفية بحكم القانون بوفاة الزبون ، وهذه الوضعية مبنية على أساس الإرادة المفترضة للطرفين ، وبالنتيجة فإن أي تعبير إرادي مخالف يصبح غير مجديا.

كما ينتهي العقد المرجع بإنتهاء الشخصية المعنوية التي إختفت ولم تعد تنتج أية أثار قانونية ، ينتهي العقد المرجعي أيضا باستحالة تنفيذ موضوعه ، كان يفقد الزبون أهليته أو يفقد السلطات الضرورية التي تجعله يستفيد من الخدمات لا سيما إذا اصبح عاجزا عن القيام بأي إيداع او سحب ، عندئذ لا يمكن للبنك لن يترك ذلك الحساب يسير ويبقى معرضا لكل الاسترجاعات التى يمكن ان تنشا بطلان تصرفاته.

وفي هذا الصدد لا يهم البنك ما إذا كان قد علم بفقدان أهلية زبونه أم لا ، ولا تتطلب هذه العملية أية شكلية خاصة ، في حين أنه عندما يتعلق الأمر بالشركات فإن إنتهاء نشاطها أو شطبها من السجل التجاري يضع حدا فوريا للعقد مع إمكانية إبقاء حساب جاري في إنتظار أفاق جديدة.

[1]-محفوظ لشعب، الوجيز في القانون المصرفي الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الثالثة ، الجزائر ، 2008 ، ص 100-101 .

كما يمكن اعتبار نهاية الوكالة بسبب الوفاة مستبعدة من إرادة الطرفين ولو ضمنيا لأنها ليست من النظام العام ، وفضلا عن ذلك فإن نهاية العقد المرجعي للخدمات المصرفية يؤدي الى نهاية كل الإستحقاقات التى تضمنها ، وفي الممارسة ظهرت صعوبات بشأن العمولات الواردة على الحساب المكشوف بالإتفاق[1].

وفي هذا الموضوع يجب معرفة الأحكام المضمنة في عقد الحساب فيما إذا كانت قد أشارت إلى إستمرارية لإستفادة من تلك العمولات مهما كان سبب غلق الحساب أم لا ، هذه المسالة لم تصبح مطروحة على المستوى الفضائى ، غير أن المناقشة الحالية أصبحت تنصب أساسا على مدى معرفة ما إذا كان غلق الحساب يضع حدا لكل العلاقات التعاقدية بين البنك وزبونه فيما عدا تلك المتعلقة بدفع الفوائد القانونية الناجمة عن التأخر في دفع المديونية.

[1]-سلمان عبد المنعم ، مسؤولية المصرفية الجنائية عن الأموال غي النظيفة ، دار الجامعة الجديدة للنشر ،مصر ، 1999 ،ص 50.

الفصل الثاني

التزام البنوك بالرقابة علي السرية المصرفية

تساهم الرقابة على الصرف وحركة رؤوس الأموال بشكل كبير في مكافحة جريمة تبيض الأموال ، على إعتبار أن عملية الإستثمار للأموال غير المشروع هو أحد الوسائل التي يستخدمها مبيضو الأموال ، بحيث يقومون بإدماج أموالهم في مشاريع إستثمارية وذلك بهدف تنظيمها وجعلها ذات مصدر مشروع ، بعيدا عن المصدر الحقيقي غير مشروع.

ولقد أولت الوثائق الدولية والتشريعات المقارنة منها التشريع الجزائري ، عناية كبيرة للرقابة على المصرف وحركة رؤوس الأموال من خلال تبيان المقصود منها وإظهار المبادئ العامة التى تعتمدها في ممارسة الرقابة على البنوك لتجنب وقوع أي خطأ أو جِريمة تمس الإقتصاد الوطني ، وإسناد هذه المهمة إلى نوع من البنوك اولا وفرض ضوابط عديدة ومتنوعة ، وقيود علي الصرف وحركة رؤوس الاموال وعلي العمليات المالية التي تمر من الشبكات البنكية (المبحث الأولى) ، لنشاط المصرفي تأثير على النشاط الإقتصادي الوطني حيث إزداد تدخل الدول في النشاط المصرفي ليس فقط من أجل توجهيه وفقا لما يخدم المصلحة العامة فتعتبر الرقابة المصرفية شكل من أشكال التنظيم المصرفي (المبحث الأول).

المبحث الأول

الطبيعة القانونية للرقابة علي البنوك

تمثل الرقابة بصفتها إحدى وظائف الإدارة محور الإرتكاز الذي تستند إليه هذه الأخيرة للتأكد من أن الأداء العملي يتم وفق الأهداف المخططة و المعايير الموضوعة و الرقابة كحاجة جوهرية تنشا نتيجة إحتمال حدوث أية اخطاء أثناء تنفيذ الخطط المرسومة.

فالرقابة هي التأكد من كون موافق لما خطط له مسبقا ، ولها مفهوم واسع جدا يطبق علي الاشخاص والمواد والأعمال[1].

إن الرقابة التي تمارسها الأجهزة والمصاريف المختصة ، تستدعي التأكد من المعلومات مع التحقيق وحراسة والكشف عن جميع التحايلات التي قد تكون سواء من حيث الاجراءات او

1-بلعيد جميلة ، الرقابة على البنوك والمؤسسات المالية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع قانون الأعمال ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2002 ، ص 50 .

غيرها والعمل على مواجهتها (المطلب الاول) ، مع العلم ان هذه الرقابة تعتمد على مبادئ وأسس لا يمكن تجاهلها خاصة مبدأ المحاسبة ومبدأ المسؤولية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

المقصود الرقابة علي البنوك

بعد إستيفاء جميع الشروط الموضوعية والشكلية الواجب توافرها لإكتساب صفة البنك ، والمتمثلة في الحصول على الترخيص و الإعتماد ، و إحترام الشكل القانوني للمؤسسة واحترام الشروط التأسيس خاصة فيما يتعلق بالمسيرين[1] ، ووضع القواعد والمعايير التي يتوجب علي هذا الأخير الالتزام بها وتطبيقها لضمان حسن سيره ، و من ثم المحافظة على سلامة النظام المصرفي تأتي مرحلة الرقابة على هذا البنك من خلال رقابة مدي إحترامه وتطبيقه للقواعد و الأنظمة القانونية المفروضة عليه عند ممارسة للعمليات المصرفية.

وتحديد عناصر الرقابة علي البنوك يتطلب تحديد فكرة هذه الرقابة (الفرع الأول) ثم التعرض إلي خصوصيات الرقابة المصرفية (الفرع الثاني) .

الفرع الأول

تحديد فكرة الرقابة علي البنوك

للرقابة مفهوم واسع ودلالات عديدة ، حيث لم يتمكن الفقه من إيجاد تعريف جامع مانع لها ، إذ يصعب إعطائها تعريفا دقيقا وثابتا [2] ، فكل ينظر من زاوية معينة فمنهم من يرى ان الرقابة مجرد التأكد والتفتيش ، وهناك من يرى أن الرقابة هي التحقيق والحراسة ، ويرجع هذا الإختلاف في تعريف الرقابة لتعدد صورها وأهدافه[3].

وعليه لتحديد مفهوم الرقابة ، سوف نتطرق لمحاولات تحديد المعني اللغوي (أولا) والإصطلاحي لها (ثانيا) .

1-انظر المادة 82 من الامر رقم 03-11 المؤرخ في 26 غشت 2003 المتعلق بالنقد والقرض جريدة الرسمية ، عدد 52 المؤرخ في 27 غشت 2003

2- **بواريب اعمر** : الرقابة العمومية على الهيئات والمؤسسات المالية في الجزائر ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع القانون ، جامعة الجزائر ، 2001/2000، ص 07

3- **شاكي عبد القادر :** التنظيم البنكي الجزائري في ظل اقتصاد السوق ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع قانون الاعمال ، جامعة الجزائر 2003، ص15. [3]

أولا:التعريف اللغوي للرقابة

إن لكلمة الرقابة في اللغة الانجليزية معني إيجابي و هو السيطرة والإخضاع في اللغة الفرنسية فهي تعني سيطرة ، وهي من جهة أخرى تعني الفحص والبحث والمضاهاة الإدارية كما تعني أيضا اللوم والنقد والمنع .
و أما في اللغة العربية نجد إن كلمة الرقابة تدل على معني الحراسة والقيد والحذر إلا إننا إذا وقفنا عند الحراسة مثلا ، نجد أن هذه الأخيرة تدل علي معان عديدة منها التفقد المتابعة المحافظة والرعاية.
إذن الرقابة من الناحية اللغوية تحمل معان عديدة ولها مفهوم واسع يختلف من لغة للأخرى.
أما في علم الاشتقاق فان " الرقابة والتي يقابلها باللغة الفرنسية (Contrôle) المكونة من كلمتين (contre) و (Rôle) يعنى الضد والعمل .

ثانيا : التعريف الإصطلاحي للرقابة

لقد إختلف الكتاب في تحديد المفهوم الإصطلاحي للرقابة ، مما أدى ذلك إلي وجود عدة تعار يف فقد عرفها "فا يول " بأنها:
" التحقيق فيما إذا كان كل شيء يحدث وفقا للخطة المتبناة و للتعليمات الصادرة والمبادئ التي تم إعدادها ومن أهدافها توضيح نقاط الضعف والأخطاء بغرض منع تكرارها، ويمكن تطبيقها علي كل شيء كالمواد والناس والتصرفات وغيرها ".
العملية التي يمكن أن تتأكد بها الإدارة أن تحدث هو ما كان ينبغي أن يحدث وإذا لم يكن فينبغي القيام بعدة تصحيحات [1] .
ويعرف الدكتور "**عبد الفتاح حسن** الرقابة بأنها:
"عملية الكشف عن الانحرافات أيا كان موقعها ، سواء في ذلك الانحرافات عما يجب انجازه أو الانحرافات عن الإجراءات والعمل علي مواجهتها بالأسلوب الملائم حتى لا تظهر مرة أخرى في المستقبل "

اما الدكتور " **ابراهيم شيخا** " فيعرف الرقابة بأنها :
"عملية التحقق من مدى انجاز الاهداف المرسومة بكفاية والكشف عن معوقات تحقيقيها والعمل على تذليلها في اقصر وقت ممكن[2] .

1-**بلعيد جميلة** ، مرجع سابق ص03.
2- **طيار عبد الكريم** : الرقابة المصرفية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الثانية ، الجزائر ، 1998، ص6.

ومن خلال هذه التعاريف السالفة الذكر نلاحظ أن جلها تركز على المعنى الأساسي للرقابة ، وهو قياس تحقيق الأهداف من أجل الكشف عن الإنحرافات القائمة والعمل على تقويمها وتصحيحها والقضاء على أسبابها حتى لا تتكرر في المستقبل .

إذن لا يوجد إتفاق جامع مانع حول المعني الإصطلاحي للرقابة ، وإن كان قد تم التوصل إلى مبادئ عامة للرقابة ، والتي يمكن إجمالها فيما يلي :

- إن الرقابة جزء لا تتجزأ من العملية الإدارية .
- إن الهدف الأساسي منها هو التحقق من أن التنفيذ و الأداء الفعلي يسيران وفقا للخطط المرسومة والأهداف الموضوعة.
- إكتشاف مواطن الضعف و الأخطاء المرتكبة بغرض تصحيحها، ووضع النظم الكفيلة حتى لا تتكرر مستقبلا.
- إن عملية الرقابة هي مسؤولية أساسية للإدارة.
-أنها اساسا ليست جامدة بل هناك حدودا مسموحا بها للإختلاف بين الخطة المتبناة و التنفيذ .
- إن العمليات التصحيحية قد لا تشمل بالضرورة التنفيذ بل تتعداه إلى السياسات او الخطة وأحيانا إلى الأهداف قصيرة الأجل .
- غن عمليات الرقابة تشمل على إكتشاف وتحليل المشاكل قبل التنفيذ ومرحلة التنفيذ نفسها ، لإكتشاف المشاكل قبل تفاقم حدوثها و القيام بالعمليات التصحيحية كما تشمل مرحلة ما بعد التنفيذ [1] .

إذن فالرقابة بصفة عامة تعني الإشراف وعملية المتابعة المستمرة والدائمة للمؤسسة والفحص الدقيق لمختلف الأعمال التي تقوم بها ، للتأكد من أن العمل داخلها يتم وفقا للخطط المرسومة والسياسات المتبناة وكذا التحقق من مدى مطابقته و إحترامه لقوانين والأنظمة ، وبالتالي للرقابة مفهوم واسع جدا [2].

1 - طيار عبد الكريم : مرجع سابق ، ص 64 .
2 - الكفراوي عوف محمود : الرقابة المالية ، مطبعة الانتصار ، الاسكندرية ، 1998 ، ص 26 .

الفرع الثاني
مبادئ الرقابة على المصرفية

باعتبار الرقابة المصرفية جزء أساسي لا يتجزأ من العملية الإدارية ، فهي تهدف إلى التأكد من أن البنوك تلتزم بتطبيق الأحكام التشريعية والتنظيمية المفروضة عليها وتحترمها ، كما تسعي إلى إكتشاف مواطن الضعف والأخطاء بغرض تصحيحها وإتخاذ الإجراءات اللازمة التي تمنع تكرارها في المستقبل ،ولتحقيق كل هذا فإنه لابد من وجود مبادئ تقوم عليها هذه الرقابة ، وأدوات

معينة تعتمد عليها في الوصول إلى الأهداف المرسومة من العملية الرقابية ، وإتخاذها اشكال او صور يتم من خلالها جميع العمليات التى تقوم بها البنوك التجارية.

لتحقيق رقابة فعالة علي البنوك التجارية ، فانه لابد من وجود نظام اداري يرتكز على المبادئ الإدارية ونظام محاسبي يقوم على المبادئ المحاسبية ، والتى تشمل على مبدأ تقسيم العمل ومبدأ المسؤولية وأخيرا مبدأ وضوح الغاية[1].

ويعتبر مبدأ تقسيم العمل اساسي لتحديد مراكز التكلفة والمسؤولية ، حتى تتم عملية الرقابة بسهولة ، حيث ان تطبيق هذا المبدأ يؤدي الي تخصيص كل قسم أو دائرة في البنك التجاري لعمل معين ، ومن ثم يسهل تحديد إختصاصاته وواجباته و مسؤولياته لذا نجد أن البنك التجاري يضم عدة اقسام ن فهناك قسم الكافلات وقسم الإعتمادات ...الخ

كما يعد مبدأ محاسبة المسؤولية كنتيجة لتطبيق مبدأ تقسيم العمل[2] ، حيث أن تقسيم العمل في البنك التجاري يوفر إمكانية وسهولة محاسبة المستول في كل قسم في البنك عن تقصيره في عمله و عدم تأديته على احسن وجه بعد منحه قدرا من السلطة تتناسب و المسؤولية الملقاة على عاتقه [3].

أما مبدأ وضوح الاهداف ، فهو امر له اهمية بالغة حيث أن المسؤول فى البنك يسترشد بهذه الأهداف في أداء مهامه الموكلة إليه ويسعى جاهدا إلى تحقيقها ، فإلتزام بالثقة في الأداء بهدف تقديم أحسن خدمة للمتعاملين مع الجهاز المصرفي ومبدأ الشرعية في التنفيذ .

---

[1]- زقوان سامية ، المرجع السابق، ص 32.

2-GAVALDA Christian et STOUFFET jean DROIT bancaire (instituions, compte , opérations , services), editions

3- الكفراوي عوف محمود : الرقابة المالية ، مطبعة الانتصار ، الاسكندرية ،1998 ،ص26 .

المطلب الثاني

القواعد المنظمة للرقابة على تسير البنوك

إن البنوك التجارية يقع على عاتقها واجب الإلتزام بإحترام القواعد المتعلقة

بالتسيير الجيد لها وذلك حفظا عليها وعلى ودائعها أيضا خاصة وأنها

تتاجر بالأموال ، و تعد ركيزة الإقتصاد الوطني وتعتمد السلطات الرقابية المختصة في معرفة مدى الإلتزام بهذه القواعد وتطبيقها من طرف البنوك على معايير وأسس تمثل القواعد التي تنظم الرقابة علي التسيير وأهم هذه القواعد فنجد أن قاعدة السيولة لها مكانة كبيرة في البنوك (الفرع الاول) ، كما ان قاعدة الملائمة تعمل على ضمان الوفاء البنك بإلتزاماتها (ثانيا) :

الفرع الأول
السيولة

تمثل السيولة أهمية كبيرة بالنسبة للبنوك ، تدفقها النقدية سواء الداخلية أو الخارجية تفوق مقدار رأسمالها اضافة إلى ذلك فإن خصوم البنك تشكل أكبر نسبة من عرض النقود على المستوى القومين لذا فإنه يتوجب على البنك التجاري التقيد بالقواعد السيولة حتى تكون له القدرة على تلبية طلبات عملائه عند سحب ودائعهم أو منحهم التسهيلات اللازمة لهم فيما يخص توفير السيولة النقدية في أي وقت من الاوقات.

لتفادى البنوك التجارية عدم إمكانية مقابلة حركة السحوبات على أموالها للأجل القصير ، يجب عليها الإحتفاظ بحجم كاف من الأموال السائلة أو المتشكلة بسرعة ، لأن مقدار سيولة أي مال متوقف على سهولة تحويله إلي نقود.

_لهذا تحاول أن ترتب أصولها ترتيبا يحقق لها غرضين هما اولا المحافظة على السيولة و ثانيا تحقيق أكبر ربح ممكن ، خاصة وإنها يمكن التحكم في رغبات المودعين من حيث السحب والإيداع ، ولاسيما فيما يتعلق بالودائع لدى الطلب[1] .

(2)-سويلم محمد ، مرجع السابق ، ص 115
(3)- تدريست كريمة ، المرجع السابق ، ص 144،145

فنسبة السيولة تقاس بمقدرة البنك على القضاء بإلتزامات قصيرة الأجل مما لديه من اصول نقدية وأصول اخرى سريعة التحويل الي نقدية[1] .

ومنه يمكن أن نعرف نسبة السيولة أنها احتفاظ البنك بنسبة كافية من الأصول القابلة للتحويل الفوري إلى قانونية بأقل قدر ممكن من الخسارة ، فالبنك التجاري يجب أن يكون دائما على إستعداد للوفاء بإلتزاماته إتجاه عملائه ، وهو أمر يتوقف على السياسة التي يتبعها في القرض والإقتراض من جهة ، وكل دعم تمويل بنك الجزائر له من جهة أخرى ، مع الإشارة إلى فروع البنوك الأجنبية العاملة في الجزائر لا تلجأ في تمويلها إلى هذا الأخير وإنما تلجأ الي المؤسسة المصرفية الأم التابعة لها ، وتتحدد سيولة البنوك من خلال التقارير الشهرية التى يرسلها الي البنك المركزي وإن البنوك التجارية بقواعد السيولة يرتكز أساسا على :

-إحترام الرأس المال الأدنى ، بحيث تلتزم البنوك في تنظيمها بإستيفائها وبصفة دائمة شروط معينة تتعلق بتنظيمها وسيرها ، تتمثل أساسا في إمتلاكها مبلغا محددا لرأسمالها الخاص لإنشائها ، يساوي ، على الأقل المبلغ المطلوب "DATATION" لدى اعتمادها وتملك تخصيص في حالة فروع لبنوك ، يساوي على الأقل الرأس المال الادنى .

إن البنوك التجارية ملزمة بتقديم تصريح لتؤكد إلتزامها باحترام تقديم الرأسمال الأدنى ، ويمكن التأكد من ذلك عبر المعلومات المحاسبية ، والمالية المبلغة بموجب التصريحات الدورية التى يقدمها البنك المركزي وحتى أثناء القيام بالرقابة في عين المكان [2].

-أن تكون قيمة اصول البنوك التجارية تتجاوز قيمة خصومها بمقدار أقل او يساوي مقدار الرأسمال الأدنى ، كما يجب عليها المحافظة على إستخدامات الرأسمال المحصلة من زبائنها ، ومراعاة جميع القواعد التى تحافظ على حقوقهم .

1-زيان عهد : شروط الاستثمار الاجنبي في القطاع المصرفي دراسة تطبيقية بالجزائر ن مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع قانون الاعمال ، جامعة الجزائر2005 ، ص131

2- شالي عبد القادر ، المرجع السابق ،97.

الفرع الثاني

قواعد الملائمة

الهدف من وضع القواعد الملاءة هو ضمان قدرة البنك على الوفاء بإلتزاماته ، وقد حدد بنك الجزائر نوعين من هذه القواعد تهدف ، الأولى الى ضمان تغطية الأخطار و تهدف الثانية إلى ضمان توزيع الأخطار وكلتا الحالتين يتم الإعتماد فيها على مفهوم الأموال الخاصة(1) والأخطار المحتملة(2) .

1-الاموال الخاصة

تحتوي الأموال الخاصة على الأموال الخاصة القاعدية والأموال الخاصة المكملة بحيث تشمل الأموال الخاصة القاعدية على العناصر الأكثر نوعية كرأس المال الأصلى و إحتياطات إعادة التقويم ، الإحتياطات المخصصة كتغطية الأخطار المصرفية العامة ...الخ[1]

2)-الاخطار المحتملة:

تشمل الاخطار المحتملة على قروض الزبائن ، قروض المستخدمين ،مساهمات البنوك والمؤسسات المالية سندات التوظيف ، سندات المساهمة ، الإلتزامات بالتوقيع ، إلتزامات الدولة ، المستحقات الأخرى على الدولة الاموال الثابتة الصافية من الإستهلاك حسابات التسوية والربط الخاص بالزبائن والبنوك والمؤسسات المالية[2] ، فإذا عدنا إلى تحديد نسبة الأخطار فيجب على كل بنك تجاري أن يحترم النسبة الدنيا لمبلغ صافيا للأموال الخاصة و مبلغ مجموع المخاطر التى تتعرض عليه بسبب عملياته ، وتسمي هذه النسبة بنسبة تغطية الأخطار والتى حددها بنك الجزائر بأن تقل عن 8 بالمائة [3] ، وهي النسبة التي تم إقتراحها لأول مرة في أوروبا من قبل لجنة الخبراء التى إجتمعت في"BALE"

لدى بنك القوانين الدولية وقد فرضت هذه النسبة على البنوك التي لها اختصاص نسبة الى رئيس اللجنة [4]. **COOKE** »دولي و اطلق عليها تسميته.

---

1) –انظر المادة (03) من النظام رقم 91-09 مؤرخ في 14 اوت 1991 يحدد قواعد الحذر في تسير المصارف و المؤسسات المالية ، الجريدة الرسمية ، العدد 24 ، مؤرخ في 29 مارس 1992 ، المعدلة بموجب المادة (2)من النظام رقم مؤرخ في ا فريل 1995، الجريدة الرسمية ، العدد 39 ، مؤرخ في جويلية 1995 .

2--انظر المادة (4) من النظام رقم (91 -09)المرجع السابق المتممة بموجب المادة 3 من النظام رقم (95- 04)نفس المرجع السابق

3- تدريست كريمة ، المرجع سابق ،ص142.

4-Instruction n° 34-91 du Novembre 1991 ,relative a la fixation des regles prudentielles de gestion des banques et établissement financiers .www.bank –of-algeria.dz

المبحث الثاني

السلطة الرقابية على النشاط المصرفي

نظرا تأثير النشاط المصرفي على النشاط الإقتصادي ، وما ينجر عنه من نتائج في بعض الأحيان تكون وخيمة على الإقتصاد الوطني ، إزداد تدخل الدول في النشاط المصرفي ليس فقط من أجل توجيهه وفقا لما يخدم المصلحة العامة ، بل أيضا من أجل حمايته ، فالتنظيم المصرفي في مفهومه الحديث أصبح يأخذ طابعا وقائيا أكثر منه تنظيميا ، لذلك تعتبر الرقابة شكل من أشكاله ، و عنصرا من عناصره ، كون التشريعات الحديث تهدف من ورائها الى حماية النشاط المصرفي.

ومن أجل تسليط الضوء على ما يتعلق بممارسة الرقابة على البنوك التجارية يتطلب منا الرجوع إلى النص قانوني المتعلق بقانون النقد والقرض الذي يشير في نصوصه القانونية على فرض رقابة خاصة على النشاط المصرفي ، وقد قسمت هذه الرقابة إلى جهازين أساسيين ، حيث يعتبر بنك الجزائر هيئة رقابية أساسية (المطلب الاول) ، إضافة إلى اللجنة المصرفية التي تعتبر من بين اجهزة بنك الجزائر الدائمة المكلفة برقابة حسن تطبيق القوانين (المطلب الثاني) .

المطلب الاول

بنك الجزائر كسلطة رقابة

لقد منح القانون للبنك سلطة مرتبطة بالنشاط المصرفي ، لكن لضمان نزاهة الرقابة الممنوحة للبنك المركزي ، فيجب تحليل الرقابة المفروضة على هذا البنك (الفرع الاول) ، كما أن هذا الأخير جند وسائل تتجسد في مركزية المستحقات الغير المدفوعة (الفرع الثاني) ، اضافة الى مركزية المخاطر (الفرع الثالث) .

الفرع الاول

مراقبة البنك المركزي

بالرجوع إلى قانون النقد والقرض رقم 03-11 المعدل والمتمم ، فنجد بأنه حدد رسائل لضمان المراقبة الفعالة للبنك الجزائر ، حيث أنشا هيئة مراقبة بنك الجزائر (أولا) ، كما أن رئيس الجمهورية له أيضا حق مراقبة (ثانيا) ، بالإضافة إلى إرسال تقارير من طرف بنك الجزائر إلى بعض المؤسسات المالية كوزارة المالية (ثالثا) ،وإنشاء لجنة مختلطة (رابعا).

اولا-هيئة المراقبة

إن قانون 03-11 في المادة 26 منه[1] نص على أن يتولى حراسة بنك الجزائر هيئة تتكون من مراقبين يعينان بمرسوم من طرف رئيس الجمهورية .

ويجب أن تكون لديها معارف مالية ومحاسبتيه متصلة بالبنوك المركزية على خلاف قانون 90-10 الذي كان يمنح للوزير المكلف بالمالية سلطة إختيار الموظفين السامين.

لكن في نفس الوقت القانون 03-11 لم ينص على مدة عهدة المراقبين ، وبالتالي فإستقرارهم في منصبهم مرهون بإرادة رئيس الجمهورية الذي يمكن له عزلهم دون سابق إنذار .

و إذا عدنا الى المادة 27 من نفس القانون ، فنجدها توسع في مجال نشاط المراقبين مقارنة بما هو معمول قبل صدور قانون 03-11 المعدل والمتمم الملغي للقانون 90-10 المتعلق بالنقد والقرض .

إن هذه الإجراءات تؤكد خوف الحكومة خاصة نتيجة عدم كفاءة البنك المركزي على تسيير الامور المالية ، وهو ما أدى بوزير المالية ان يوجه الإهتمام إلى بنك الجزائر في مسؤولياتها عن فضيحة بنك الخليفة[2] ، يحضر المراقبين دورات مجلس الإدراء وتطلعات المجلس على نتائج المراقبة كما يمكن لهما أن يقدما كل الإقتراحات التى يدونها ملائمة ويدفعان تقريرا لمجلس الإدراء حول عمليات تدقيق حسابات نهاية السنة المالية والتعديلات المحتملة التى يقترحانها ، كما يرفعان تقريرا إلى وزير المالية خلال 4 اشهر التي تشكل اختتام السنة المالية وتبليغ نسخة من التقرير الى المحافظ [3] .

ثانيا-رئيس الجمهورية

يجب الاشارة الى ان ادارة وحراسة بنك الجزائر يتم عن طريق مراسيم رئاسية ، بمن فيها احكام قانون 90-10 الخاص بالنقد والقرض فان محافظ ونواب المحافظ كانوا يعينون بمراسيم رئاسية ، على خلاف الموظفون اساسون الثلاثة لمجلس النقد والقرض كالنواب يعينون بمرسوم مرشحى الحكومة و هو يعني ان مجلس ادارة البنك الجزائر فان يخضع لرقابة مزدوجة ، لكن امر 2003 نزع صلاحيات الحكومية ومنحها لرئيس الجمهورية ،

يمكن تركيز سلطة على يد رئيس الجمهورية لا يمكن ان يضمن استقلالية المؤسسة المالية .

1-انظر 26 من امر 03-11 المرجع سابق

2-RABHI.M." Ben ACHE nhou l'affaire EL-khaliFa » (c'est la faute de la banque d'Algérie) , quotidien liberté Alger mardi 09-09-2003-p7

3-انظر المادة 27 الامر رقم 03-11 المعدل والمتمم ، مرجع سابق

كما أن القانون أيضا يشير إلى أن محافظ بنك الجزائر عليه إرسال دوري إلى رئيس الجمهورية تقريرا حول الإشراف المصرفي مع تبليغه إلى مجلس النقد والقرض وإلى اللجنة المصرفية و أيضا المحافظ يلزم بإرسال سنوي إلى رئيس الجمهورية مع تبليغ رئيس الحكومة ومجلس النقد والقرض بالوثائق التالية:

-تقرير حول تسيير إحتياطات الصرف.

-تقرير حول تسيير الديون الخارجية يتضمن تحليل حول قدرة الاقتصاد على الوفاء بالديون الخارجية[1].

ثالثا-رقابة وزير المالية

يدفع المراقبين تقريرا إلى وزير المالية ، وتظهر رقابة وزير المالية في الرقابة على أنظمة مجلس النقد والقرض وحسابات بنك الجزائر ، حيث يمكن لوزير المالية أن يستدعي مجلس النقد والقرض للاستماع إليه كما يمكن له أن يعدل الأنظمة التى يصدرها مجلس النقد والقرض ، فعلى حافظ بنك الجزائر أن يبلغ الوزير بمشاريع الأنظمة خلال 10 أيام لكي يتسنى لهذا الأخير أن يطلب تعديلها.

هذا بالإضافة إلى أن اللجنة المصرفية مراقبة أيضا من طرق وزير المالية ، عن طريق يتعين ممثل له كعضو في هذه اللجنة [2] .

فكل هذه الإجراءات تعني أن وزير المالية له سلطة مراقبة على البنك رغم أنها غير مباشرة لكن سلطة فعلية ممارسة من طرف سلطة التنفيذية .

هذا اضافة إلى أن البنك المركزي عليه أن يرسل دوريا بيانات حول الإستغلال المصرفي إلى مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية ، ويقوم البنك بنشر التقارير والبيانات في الجريدة الرسمية ويقدم تقرير سنوي حول التطور النقدي والإقتصادي للبلاد وتقديم بيان للمجلس نقد والقرض ويتبع بنقاش [3]

وتشرف هذه اللجنة على تنفيذ استراتيجية ، الإستندبات الخارجية وسياسة تسير الأرصدة والمديونية الخارجية[4] كما تكلف بمراقبة الحركات المالية في الخارج.

1-انظر المادة 116 مكرر من امر 03-11 المعدل والمتمم.
2-انظر المادة 31 من امر 03-11 المعدل والمتمم. [2]
3-انظر المادة 29 من امر 30-31 من قانون النقد والقرض 90- 10
4-انظر المادة 128 من امر 03-11 المعدل والمتمم [4]

إذن وزير المالية يضع سلطة على البنك الجزائر ، وتغير هذه اللجنة إدارة مراقبة السلطة التنفيذية على بنك الجزائر وهو ما يشكك في إستقلالية هذه السلطة.

الفرع الثاني

مركزية المستحقات الغير المدفوعة

إن قانون 03-11 المعدل والمتمم المتعلق بقانون النقد والقرض في المادة 98 منه يوضح أن

بنك الجزائر هو الذي ينظم ويسير مركزية المستحقات المدفوعة (اولا)، كما أن إنشاء جهاز مكافحة إصدار شيك بدون رصيد بموجب نظام رقم 92-03 يعتبر فقرة في القانون الجزائري(ثانيا)

اولا-مركزية المبالغ الغير المدفوعة

إن النشاط الإقتصادي والمالي الجديد يتميز بالتغيير وعدم إستقرار ، حيث تقوم البنوك والمؤسسات المالية بنشاطها تجاه زبائنها وهذا قد يتعرض لمشاكل تتعلق بمدى إسترجاع هذه القروض وهذا في حد ذاته مرتبط بالأخطار المهنية للنشاط البنكي ، لكن الإحتياط ضد وقوعه هو إجراء يتوجب أن تتفطن له البنوك ورغم وجود مركزية للمخاطر على مستوى بنك الجزائر يغطي مسبق معلومات خاصة لبعض أنواع القروض[1] والزبائن ، لكن ذلك لا يلغي بصفة كاملة المخاطر بهذه القروض ، لذلك أنشا بنك الجزائر مركزية المبالغ غير المدفوعة وعملها [2] ، وفرض على الوساطة المالية الإنظمام إلى لهذه المركزية ، وقد أوضحت المادة 02 من هذا النظام مفهوم الوساطة المالية ، وإعتبرتها جميع المؤسسات المالية والبنوك

والخزينة العامة ، و المصالح المالية التابعة للبريد والمواصلات وأية مؤسسة أخرى تخضع تحت تصرق الزبون ووسائل الدفع ويتولى تسيرها ، وتقوم مركزية الدفع بتنظيم المعلومات المرتبطة بكل الحوادث والمشاكل التي تظهر عند إسترجاع القروض أو تلك التي لها علامة بإستعمال مختلف وسائل الدفع ومهمة مركزية في الدفع في هذا المجال تتمثل في تنظيم

بطاقية مركزية الدفع وما ينجم عنها وتسيرها ونشر قائمة عوارض الدفع وما ينتج عنها من تبعات.

1-لطرش الطاهر ، مكانة السياسة النقدية ودورها في المرحلة الا نتقالية الى االقتصاد السوق ، رسالة لنيل شهادة دكتوراه دولة في علوم التسيير ، المدرسة العليا للتجارة ، الجزائر ،2004 ،ص208 .

2-النظام رقم 92-02 المؤرخ في 22 مارس 1992 ، البنك ينظم مركزية المبالغ غير المدونة وعملها، الجريدة الرسمية عدد 8 ، مؤرخ في 07-02-1993 . [2]

ثانيا –جهاز مكافحة اصدار شيكات بدون رصيد

تم إنشاء جهاز خاص لمكافحة إصدار الشيكات دون رصيد بموجب نظام 92.03 سالف الذكر والذي يعمل على جميع المعلومات المرتبطة بعوارض دفع الشيكات لعدم كفاية الرصيد والقيام بتبليغ هذه المعلومات إلى الوسطاء الماليين المعنيين.

بالإضافة الى إصدار نظام 08-01 المتعلق بترتيبات الوثائقية من إصدار شيكات دون رصيد ومكافحتها [1]

والتي يتناول فيها كل من البنوك والخزينة العمومية والمصالح المالية لبريد الجزائر ، وعلى الوسطاء الماليين الذين وقعت لهم عوارض دفع لعدم كفاية الرصيد أو لعدم وجوده أصلا أن يصرحوا بذلك الى مركزية ، عوارض الدفع حتى يمكن إستغلالها وتبليغها الي الوسطاء الماليين الاخرين [2] .

الفرع الثالث

مركزية المخاطر

تتزايد الاخطار المرتبطة بالقروض ويحاول بنك الجزائر أن جمع كل المعلومات التي تهدف إلى مساعدة النظام البنكي في التقليل من حدة هذه المخاطر لذلك أسس الأمر 03-11 المعدل والمتمم المتعلق بالنقد والقرض في المادة 98 هيئة تقوم بجمع أسماء المستفيدين من القروض والمبالغ المسحوبة ومبالغ القروض غير المسدودة والضمانات المغطاة لكل قرض من جميع البنوك والمؤسسات المالية[3] وعليه إصدار البنك المركزي للنظام رقم 92-01 المتضمن مركزية الاخطار وعملها[4] (اولا) وكذا النظام رقم 96-07 المتضمن تنظيم مركزية الميزانيات [5](ثانيا).

1-نص المادة 08-01 ، المؤرخ في 20 جانفي 2008 ، الخاص بتسيير الوثائق ، اصدار الشيكات بدون رصيد ومكافحتها ، الجريدة الرسمية ، عدد 33، المؤرخ في 22 -07-2008

2- اقارشاح فاطمة ، المركز القانوني لمجلس النقد والقرض ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في علوم التسيير ، فرع المالية ن المدرسة العليا للتجارة ، الجزائر ، 2003/2002 .

3-نص المادة رقم 92-01 المؤرخ في 22-03-1992 يتضمن مركزية الاخطار وعملها، جريدة الرسمية ، عدد08 ، المؤرخ في 07-02-1993 .

4-انظر المادة 98-02 من امر 03-11 المعدل والمتمم ، مرجع سابق

5--نص المادة 96-07 مؤرخ في 3 يوليو 1996 ، تنظيم مركزية الميزانيات وسيرها ، جريدة الرسمية عدد 64 ، مؤرخ في 07-10-1996.

اولا- مركزية الأخطار

تهتم مركزية الأخطار بمهمة التعرف على الاخطار المصرفية وعمليات القرض التجاري التي تتدخل فيها اجهزة القرض وتجمعها وتبلغها ، وينبغي على مؤسسات القرض التى تمارس نشاطها على مستوى الوطني الإنظمام إلى مركزية المخاطر[1] كما لا يمكن لأي مؤسسة فرض أن تقدم قرض لزبون جديد دون إستثمارة مركزية الاخطار وهو في حد ذاته دراسة للبنوك حول المعلومات المرتبطة بالقروض والزبائن التى تشكل مخاطر محتملة[2].

ووفقا لمقتضيات المادة (98) من الامر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض ، لا تجعل فقط إجبارية إنخراط البنوك التجارية في مركزية الأخطار فحسب ، بل انه لا يمكن منح اي قرض ، إلا اذا تحصلت البنوك من هذه المصلحة على المعلومات الخاصة بالمستفيد وبطبيعة وسقف القروض الممنوحة ومبلغ الاستعمالات ، وكذا الضمانات المقدمة عن كل قرض ، ومما يجب الإشارة إليه في هذا الإطار أن الزبون له حرية التصرف للسماح لبنكه باستشارة مركزية المخاطر المعلومات الخاصة به .

وينطبق هذا الاجراء على القروض التي يساوي مبلغها الاجمالي او يفوق 2000.000.00 دج ، فالبنوك مطالبة دوريا بتصريح القروض المقدمة لزبائنها وحددت مهلة التصريح لدى هذه المصلحة بشهرين بعد ان كانت 03 اشهر[3] .

إذن مركزية الاخطار تسمح بمراقبة نشاط البنوك ومنحها فرصة القيام بمفاوضات بين القروض المتاحة بناء على معلومات سليمة نسبيا خاصة أن البنك المركزي وحده يملك المعلومات الخاصة بالقروض وهو ما يسمح بتسيير أفضل لسياسة القرض.

ثانيا –مركزية الميزانيات

من جهة اخرى تم انشاء مركزية الميزانيات لدى البنك المركزي وحدد نظام 96-07 المؤرخ في 03 يوليو 1996 تنظيمها وهي تكمله بما تقوم به مركزية الأخطار ، وبأن يتولى جميع المعلومات المحاسبية والمالية ونشرها والمتعلقة بالمؤسسات التي تحصلت على قرض مالي من بنك ومؤسسة مالية الخاصة بالسنوات الثلاث الأخيرة لزبائنها من المؤسسات[4] .

1-لطرش طاهر ،ص 207 ، مرجع سابق
2-المادة 08 من النظام رقم 92-01 المرجع السابق.
3-GHERNAOUT .M :Crises financiers et faillites des banques algériennes , editions Gal ,ALGER,2004.p29.
4-انظر المادة 04 من نظام 96-07 المرجع السابق.

المطلب الثاني

اللجنة المصرفية

تعتبر اللجنة المصرفية من بين اجهزة بنك الجزائر الدائمة والتي تكلف برقابة حسن القوانين و الأنظمة التى تخضع لها البنوك وجميع المؤسسات المالية ،التي تفرض عقوبات على المخالفات فهي إذن تسهر على إحترام البنوك لقواعد التسيير الحسن فهي تراقب مكانها ولها ان تطلب أية وثيقة أو معلومة أو توضيحات فهي تراها ضرورية لممارسة مهامها ولا يمكن الإحتجاج عليه على أساس الحفاظ على السرية المهنية[1] .

إذن هذه اللجنة يحكمها تنظيم خاص بها (الفرع الاول)، ولكل خرق لقواعدها يرتب نتائج على البنك (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تنظيم اللجنة المصرفية

تتشكل اللجنة المصرفية من أعضاء معينين (اولا) يتخذون قراراتهم بالأغلبية (ثانيا) ، كما لا يمكن الطعن في قرارات اللجنة المصرفية إلا فيما يتعلق بالإدارة المؤقتة أو المصفي أو العقوبات التأديبية (ثالثا).

اولا-تشكيلة اللجنة المصرفية

تتشكل هذه اللجنة من محافظ بنك الجزائر كرئيس لها و ثلاثة 03 أعضاء يختارون بحكم كفائتهم في المجال المصرفي والمالي ، ومن قاضيين ينتدب الأول من المحكمة العليا ويختاره رئيسها الاول ، وينتدب الثاني من مجلس الدولة ويختاره رئيس المجلس بعد إستشارة المجلس الاعلى للقضاء وممثلا عن مجلس المحاسبة ، ويختاره رئيس هذا المجلس من بين المستشارين الاولين وبالإضافة إلى ممثل عن الوزير المكلف بالمالية .

يعين رئيس الجمهورية اعضاء اللجنة لمدة خمس سنوات وتطبيق المادة 25 من هذا الامر على رئيس اللجنة وأعضائها[2] .

ونلاحظ أن التعديل الذي جاء به الأمر رقم 10-04 المعدل والمتمم للآمر 03-11 منح وزير المالية حق مراقبة في اللجنة المصرفية عن طريق وضع ممثلة فيها بالإضافة الى ان مجلس المحاسبة ممثل في اللجنة وهو ما يعني التشديد على الرقابة ، لان باعتبار ان مجلس الدولة من اقوى الهيئات الرقابية في العالم.

1- انظر المادة 105 من الامر 03-11 ، المعدل والمتمم ن مرجع سابق .
2-انظر المادة 106 من امر 03-11 ، المعدل والمتمم ، مرجع سابق.

ا)-الطابع الإزدواجي للجنة المصرفية :

يرى بعض الفقهاء ان اللجنة المصرفية لها صفتين إدارية وذلك عند إتخاذها لتدابير وإجراءات إدارية كإصدارها للأوامر و التحذيرات ، وقضائية وذلك عند ممارستها لسلطتها التأديبية من خلال توقيعها للعقوبات .

وبالتالي يمكن إعتبار اللجنة المصرفية سلطة إدارية مستقلة عندما تنطق بأمر او تحذير ، ومحكمة إدارية (سلطة قضائية) وذلك عندما تنطق بجزاء تأديبي أو عند تعيينها لمصفي او مدير مؤقت ، وهذا ما يراه بعض الفقهاء .

وطبقا للمادة 107 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض ، يتم تبليغ قراراتها بواسطة عقد غير قضائي وطبقا لقانون الإجراءات المد نية[1] ، ويعتبر كدليل كاف لتمتع اللجنة المصرفية بالطابع الاداري.

ومن خلال نفس المادة المذكورة أعلاه أن تعديل 2003 لقانون النقد والقرض قد إستبدل مصطلح الطعن وفقا لمبادئ القانون الاداري ، الذي ورد نص المادة 146 من القانون رقم 90-10 بمصطلح "الطعن القضائي " وهو ما يمكن إستخلاصه أن نية المشرع تتجه نحو الأخذ بالطابع القضائي للجنة المصرفية[2] ، وبذلك اعتبرت على أنها هيئة قضائية .

وبالرجوع إلى نص المادة 146 قانون 90-10 التي تقابلها المادة 107 من الأمر رقم 03-11 ، نجد أنها تتضمن عدة قرارات :

-أولهما تهدف إلى إقضاء التدابير الإدارية المتمثلة في التحذير والأوامر من الطعن القضائي وهذا غير ، حيث أن الطعن بالإلغاء موجود بالنسبة لكل التصرفات الإدارية حتى بعدم وجود نص قانوني يقضي بإمكانية الطعن الإداري او القضائي[3] .

- ثانيها أن النص يحدد القرارات القابلة للطعن بالنقض أمام مجلس الدولة ، إما غيرها من القرارات فهي قرارات إدارية قابلة للطعن بالإلغاء أمام الهيئة القضائية نفسها ، وبإعتبار أن القرارات الإدارية تخضع لنظام خاص في الطعن الذي يمثل في النظام الإداري ، وهو الأمر الذي لم يكرسه المشرع الجزائري في نص المادة 107 ، وبالتالي فإن قرارات اللجنة المصرفية في هذه الحالة عبارة عن احكام قضائية ، وعلى هذا نقول ان اللجنة المصرفية تعتبر هيئة قضائية ادارية اي تتصف بالطابع الازدواجي[4] .

---

[1] -ZOUAIMIA RACHID .

2-عيساوي عز الدين ، السلطة القمعية للهيئات الادارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع قانون الاعمال ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2005 ، ص53 .

[3] -انظر المادة 107 فقرة 0 من الامر رقم 03-11 ، المرجع سابق .

4-MACHOU Benoumer : présentation succinct de la commission bancaire dans sa dimension institutionnelle et quelque aspects de ses procédures ,Revue conseil d'état ,n°06 ,2005.P16

كما على رئيس اللجنة أن يرحل سنويا تقريرا لرئيس الجمهورية حول رقابة البنوك والمؤسسات المالية وذلك حسب المادة 116 مكرر أمر رقم 03-11 المعدل والمتمم ويمنع على أعضاء هذه اللجنة خلال مدة سنتين بعد إنتماء عهدتهم أن عليها مثل هذه المؤسسة ولأن يعملوا هؤلاء أو مستشارين مثل هذه المؤسسات أو الشركات وبالتالى يخضع أعضاء اللجنة

ب)-اللجنة المصرفية سلطة ادارية مستقلة

يرى الأستاذ " **زوايمة رشيد** " أن اللجنة المصرفية هي سلطة إدارية مستقلة حيث أن الهدف من هذه الهيئات هو الحفاظ على طبيعة القانونية في مجال الإختصاص المحدد لها ، إلى جانب أن الأعمال الصادرة عنها هي بمثابة أعمال الإدارة ، فالقرارات النافذة من صلاحيات السلطة العامة تقليديا تكون معترف بها للسلطات الإدارية ، وذلك ينتقد الرأي القائل بإضفاء الطابع القضائي عليها[1] وذلك لعدة إعتبارات منها:

-وجود قاضيين في تشكيلة اللجنة المصرفية لا يعتبر دليلا حاسما على طابعها القضائي ، نظرا لوجود سلطات إدارية مستقلة بالرغم من إحتواء تشكيلتها على قضاة ، إلا أنها لم يضفي عليها المشرع الطابع القضائي ، كما هو الحال بالنسبة للجنة التنظيم ومراقبة البورصة ، التي تحتوي على قاض في تشكيلتها ، ونفس الشيء لمجلس المنافسة الذي يتضمن عضويين ، حيث كيف هذا المجلس على أنه سلطة إدارية وهو ما جاء في المادة 23 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة التي تنص على ما يلى : **تنشا لدى رئيس الحكومة سلطة إدارية تدعى في صلب النص "مجلس ألمنافسة تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي[2] .**

- فيما يخص كذلك إقتصار إختصاص الهيئات القضائية في مجال العقوبات التأديبية ، أمر غير صحيح إذ تظهر رغبة المشرع في الإحتفاظ على هذه الهيئة كسلطة إدارية مستقلة في المجال الإقتصادي والمالي .

- إن المشرع لم يكرس لقرارات الجنة المصرفية إجراء خاص في الطعن الذي يتمثل في النظام الإداري ، عكس القرارات الإدارية الاخرى ، وبالتالي تكييفها بأنها هيئة قضائية غير صحيح ، حيث أن الطعن ضد قرارات الهيئات الإدارية المستقلة الأخرى لم يشترط المشرع فيه وجود نظام إداري مسبق[3] .

2-ديموش حكيمة ، "مدى استقلالية اللجنة المصرفية وظيفيا، مرجع سابق ،ص 82[1]

3-المادة 23 من امر 03-03 متعلق بالمنافسة

1-زيان عهد: شروط الاستثمار الاجنبي في القطاع المصرفي في دراسة تطبيقية بالجزائر ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع قانون الاعمال ، جامعة الجزائر 2005، ص 131.

ثانيا:إتخاذ القرارات داخل اللجنة

تتخذ قرارات اللجنة بالأغلبية وفي حالة التساوي في عدد الأصوات يرجح صوت الرئيس ، ويمكن أن تمتد سلطتها على الرقابة إلى المؤسسات التى تراقب مباشرة المؤسسات البنكية كما تمتد الى فروعها ، كما يمكن أن توسع أعمال الرقابة إلى الشركات المتفرعة عن الشركات الجزائرية وإلى الفروع العائدة لها في الخارج لكن حتما إتفاقيات دولية [1]

وتبلغ اللجنة نتائج رقابتها الى مجالس الإدارة اذا تعلق الأمر بالشركات التابعة للقانون الجزائري وإلى ممكن فروع الشركات الأجنبية في الجزائر كما تبلغ إلى محافظي الحسابات[2] ويقع عليها مسؤولية الحفاظ على السرية المهنية أثناء ممارستها لوظيفتها الرقابية تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات[3] .

ثالثا : الطعن في قرارات اللجنة

إزداد إتساع مجال إختصاص القضاء على الصعيد الإقتصادي ولاسيما في الميادين التي لم تكن تخضع للرقابة القضائية ، وهذا ما يجلى في الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض ، والذي أصبح بموجبه القضاء ممثلا في اللجنة المصرفية [4] ، التى تقوم بمراقبة البنوك والمؤسسات المالية ، حيث أصبحت تتصرف كهيئة قضائية تصدر قرارات قابلة للطعن فيها أمام الجهات المختصة ، ذلك ان إمكانية العقاب المتاحة للجنة المصرفية بموجب قانون النقد والقرض ، يفرض إتاحة الامكانية للأشخاص المعنيين بالقرار التأديبي للطعن فيه[5] ، وقد نصت المادة 107 من الأمر رقم 03-11 على إمكانية هذا الطعن.

إن الطعن في قرارات اللجنة المصرفية ليس عام وإنما يكون في القرارات الخاصة بتعيين قائم بالإدارة مؤقتا أو المصير والعقوبات التأديبية .

أما فيما يخص أجل تقديمه فيقدم في خلال أجل ستين (60) يوما من تاريخ التبليغ ، وينظر في الطعون مجلس الدولة مع العلم أنه لا يوقف التنفيذ[6].

أما إذا عدنا إلى /وقف مجلس الدولة في الجزائر فقد كيف اللجنة المصرفية بأنها هيئة إدارية مستقلة ، وذلك في قراره الصادر بتاريخ 08 ماي 2000 ، حيث إعتبر قراراتها ذات طابع إداري كذلك المتعلقة بممارسة سلطة التأديب كتوجيه الإنذرات و التوبيخات ، وسحب

2-انظر المادة 2/110 من امر 03-11 المعدل والمتمم .
3-انظر المادة 2/110 من امر المعدل والمتمم.
4-انظر المادة 117 من امر 03-11 المعدل والمتمم.
5-بن لطرش منى ، السلطات الادارية المستقلة في المجال المصرفي ، وجه جديد لدور الدولة مجلة ادارة ، العدد 24 ، 2002، ص.190

الإعتماد ، ومنع بعض العمليات المصرفية وتوقيف الموظفين وغيرها من العقوبات المنصوص عليها في المادة 115 من الامر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض[1].

وعلى الرغم من أن مجلس الدولة قد قام بالفصل هذا الموضوع الى أنه تعرض للعديد من الإنتقادات التي نذكر منها :

-إعتبار المجلس غياب المنازعة معيار غير قطعي ، حيث أن الرابطة بين المنازعة والقرار القضائي ليست مطلقة ، وحتى وإن أخذنا بمثل هذا المعيار فيمكن القول بوجود منازعة ويكون الأطراف فيها هم من جهة المودعين ، ومن جهة أخرى البنك الذي قام بإرتكاب تلك المخالفة.

- إعتبار العقوبات التأديبية من إختصاص القضاء .

-الإجراءات المتبعة أمام اللجنة المصرفية تكون عن طريق نظامها الداخلى وليس عن طريق الإجراءات المدنية ، إلا أن مضمون هذا النظام يحترم مبادئ الأجراء المدني ، كحق الإطلاع على الملف وحق الدفاع .

-إن طبيعة الطعن في قرارات اللجنة المصرفية هي طعون بالإلغاء[2] وهو الأمر الذي لم تنص عليه المادة 146 من القانون 90-10 التي تقابلها المادة 107 من الامر رقم 03-11 من قانون النقد والقرض .

1-أنظر المادة 107 ،من أمر 03-11 معدل ومتمم .

الفرع الثاني

التدابير الإحترازية للجنة المصرفية

إذا لاحظت اللجنة وجود محالفات للأحكام القانونية والتنظيمية المتعلقة بممارسة النشاط المصرفي وأعراف المهنة من طرف المؤسسات الخاضعة لرقابتها أجل بقواعد حسن سلوك المهنة ، فيمكن له أن يرسل تحذيرا بعد أن تقوم بطلب تفسيرات.

فالمادة 111 من الأمر 03-11 مثلا يبقي على أنه إذا " اخلت إحدى المؤسسات الخاضعة لرقابة اللجنة المصرفية لقواعد حسن سير المهنة يمكن للجنة أن يوجه لها تحذيرا بعد إتاحة الفرصة لمشتري هذه المؤسسة لتقديم لتفسيراتهم"

إذن تتمتع اللجنة بسلطة واسعة لتقدير نطاق هذه القواعد وقمع الممارسات المسيئة للمهنة المصرفية ، نذكر على سبيل المثال قواعد السير الحسن التي تؤدي عدم إحترامها الى تحذير ، قيام البنك مثلا بإلزام زبونه أن يحول جميع حساباته البنكية لدى شبابيكه حتي يتسنى لهذا الزبون الإستفادة من قروض.

وفي حالة ما إذا لم يذاع البنك التحذير يمكن للجنة المصرفية إتخاذ العقوبات المنصوص عليها في المادة 114 من قانون النقد والقرض [1].

كما يمكن اللجنة المصرفية أن توجه للبنك أمرا من أجل العمل على تقوية وإصلاح توزانه المالي وهذا عادة يكون بعد نشر الوضعية المالية في الحسابات التي تتبين أنه لا يتمتع بالملائمة الضرورية رغم ان هذه الوضعية ليست بتقصير عمدي من البنك والهدف من هذا الأمر تفادي وقوع عجز محتمل لهذا البنك ، وفي حالة عدم الإحتمال يمكن توقيع اللجنة عقوبات على البنك وهذا ما ورد في المادة 114 من امر 03-11 المعدل والمتمم [2] .

ومن جهة اخرى يمكن للجنة ايضا ان تدعو البنك او اي مؤسسة مالية لكي تتخذ جميع الاجراءات التي من شانها ان تعيد وتدعم التوازن المالي وتصحح اسلوب العمل و التسيير [3] .

وفي حالة التقصير في الإدارة ، يمكن ايضا للجنة المصرفية ان يتعين له إداريا مؤقتا ، للإدارة اعمال المؤسسة ويعتبر هذا إجراء غداري تحفظي قد يكون سابق لتوقيع العقوبة[4] .

---

[1] -DIB SAID :De l'établissement financier dans la loi monnaie et crédit ,Revue Media Bank ,n°47 ,Avril-Mai 2000.

[2] 2-انظر المادة 112 من امر رقم 03-11 المعدل والمتمم، مرجع سابق

3-IBID .P 23.

4-انظر المادة 114 من امر رقم 03-11 معدل والمتمم .

-العقوبات التأديبية الموقعة على المؤسسة

في حالة إخلال البنك بالقواعد التى تحكمه وتضبط ممارسته لمهنة خاصة فيما يتعلق بقواعد التسيير ، يحق للجنة المصرفية أن تتخذ عقوبات تأديبية وهذا ما تقتضيه المادة 114 من الأمر رقم 03-11 التي توقع حسب كل حالة من الحالات الثلاث التالية .

الحالة الأولى

في حالة مخالفة البنك الأحكام التشريعية والتنظيمية الخاصة بنشاطه أي مخالفة قانون النقد والقرض والقانون التجاري خاصة الأحكام المتعلقة بالشركات التجارية وكذلك الأنظمة المهنية الصادرة عن بنك الجزائر المتخذة من طرف مجلس النقد والقرض على شكل انظمة وتعليمات .

الحالة الثانية

إذ لم يمتثل بنك الامر موجه له من لجنة المصرفية .

الحالة الثالثة

إذا لم يأخذ بعين الاعتبار تحذير اللجنة المصرفية .

وقد نص على ذلك الأمر رقم 03-11 المعدل والمتمم ، على هذه القواعد ، ووضع سلما للعقوبات تتراوح بين الإنذار وسحب الاعتماد مرورا بالتوبيخ والمنع من ممارسة بعض العمليات وغيرها من أنواع الحد من ممارسة النشاط أو التوقيف المؤقت لتسيير أو اكثر مع تعيين قائم بالإدارة مؤقت وإنماء مهام شخص أو اكثر .

إن العقوبات الأكثر شدة تتمثل في سحب الإعتماد من البنك إذ تؤدي إلى خروجه من النشاط المصرفي بالإضافة إلى تطبيقه البنك ويمنع على البنك خلال مدة التصفية القيام بأي عملية مصرفية ، إلا ما كان منها ضروري لتطهير وضعيته ويبقي خلال مدة التصفية خاضعا لرقابة اللجنة المصرفية [1] .

[1]-انظر المادة 4/115 من امر 03-11 المعدل والمتمم.

أما إذا عدنا الى المسؤولية المرتبطة بمهمة اللجنة المصرفية ، فنقول اللجنة المصرفية لا تمتلك شخصية معنوية ، فإن ذلك يعني أن الشخص الذي وقع ضحية خطأ هذه اللجنة لا يملك حق الرجوع على هذه الأخيرة ، مما يطرح ذلك مسؤولية السلطة العامة (مسؤولية الدولة) عن خطأ اللجنة المصرفية ونتساءل هنا هل يكفي الخطأ البسيط أم لابد ان يكون الخطأ جسيما حتى تترتب هذه المسؤولية .

ان اللجنة المصرفية تمثل الدولة باعتبارها تدافع عن الجهاز المصرفي ، وتحافظ على واستقراره وبالتالي عدم كفاية الرقابة التي تمارسها اللجنة وقصورها ، يمكن ان يولد مسؤولية الدولة تجاه الزبائن بسبب العمليات التي كان من الممكن كشفها لو تمت الرقابة والتفتيش بصفة سليمة ودقيقة.

فالأخطاء التي ترتكبها اللجنة المصرفية بمناسبة ممارستها لمهامها ، تلزم مسؤولية الدولة لإنعدام الشخصية المعنوية لها ، ففي حالة عدم ملاءة بنك ما قد يلاحظ الدائنون أن اللجنة لم تتدخل في الوقت المناسب أو بصفة غير كافية ، مما قد يلحق بهم ضررا ، فلو أن البنك التجاري يغش الزبائن فهؤلاء يسحبون أموالهم ، لهذا تحمي اللجنة المودعين هنا لا تترتب المسؤولية على اللجنة المصرفية التي تمتلك الشخصية المعنوية ولكن على الدولة ، ولا يتم الاحتجاج بهذا إلا في حالة الخطأ الفادح .

إن نشاط اللجنة المصرفية القانوني لا يمتعها بالحصانة ، لكن إذا كانت قراراتها نهائية ، فإن حجية الشيء المقضي فيه للقرار تتعارض مع مسؤولية هذه الأخيرة ، هذا ما يؤدي إلى أنه في حالة مسؤولية اللجنة المصرفية يمكن إثارة مسؤولية الدولة ، إلا أن هذا المبدأ لا يمكن تطبيقه في حالة ما إذا قامت اللجنة المصرفية بتضييع الوثائق أو إذا كان هناك تأخير تعسفي للقيام بالرقابة .

إن غياب أو عدم كفاية الإجراءات الإدارية التي تقوم بها اللجنة المصرفية يمكن أن تثير مسؤولية غدارية وهي أيضا مسؤولية قائمة للدولة[1] .

[1]-بلعيد جميلة ، المرجع السابق ، ص127.

خاتمة

تبين من خلال التحليل أن الحفاظ على السر ليس مرتبطا بالبنوك فقط في تعاملاتها ، وإنما هو حق فرضته الدساتير لإرتباطه بالحرية الشخصية ، وحق الفرد في الخصوصية ، حيث اتصفت السرية المصرفية بحدود موضوعية شملتها مجموعة من القوانين في عبارة معلومات تتعلق بشؤون البنك او عملائه او بشؤون البنوك الأخرى الخاضعة لرقابة البنك المركزي .

ونظرا للأهمية البالغة التي تحظى بها البنوك التجارية في تشريعات مختلف الدول كونها تمثل قاعدة التنظيم البنكي والمساهم الأول والمباشر في توفير الإئتمان المصرفي ، فإن المشرع الجزائري وضع أليات لتنظيمها تتماشى وطبيعتها التجارية وذلك من اجل حماية النشاط المصرفي وحماية لها في نفس الوقت .

وكل هذا يقتضى وجود رقابة فعالة ومحكمة تعمل على إحترام طبيعة البنوك التجارية على أساس انها شركات تجارية تهدف على تحقيق الربح ، لا على أساس انها وسيلة تتدخل بموجبها الدولة لتسيير إقتصادها هذا من جهة ، ومن جهة أخرى يجب ان تكون هذه الرقابة صارمة خاصة مع فتح الجزائر المجال امام الخواص الوطنيين والأجانب للإستثمار في القطاع المصرفي في إطار اقتصاد السوق وفضلا عن كون نشاط البنوك التجارية يمس مصالح جوهرية لا يمكن تركها دون حماية وهي إجمالا تتعلق بتداول النقود والائتمان .

وعليه فإن عملية الرقابة هي في الواقع نوع من الحماية والضمان لحسن سير البنوك التجارية ، و لإستقرار النظام المصرفي لابد من تهيئة الظروف التي من شأنها تسهيل بروز جهاز رقابي فعال ونزيه يساير أنظمة الرقابة الدولية الحديثة ، وذلك بتوفير وسائل مادية وبشرية فعالة تعمل على تحسين هذا الجهاز وتطويره.

كما يتجسد ذلك من خلال تعزيز صلاحيات الهيئات الرقابية ومنحها استقلالية تامة ومطلقة في القيام بمهامها على احسن وجه ، وتحديد اختصاص كل منها لمنع تداخلها.ي الخارج تستوجب تقديم جميع المعلومات الخاصة بالمتعاملين الزبائن ، فهذا يهدد من جهة مبدا السرية المصرفية ،المعمول بها قانونا والمحمية في إطار القوانين الخاصة ، لكن من ناحية أخرى هو حماية للإقتصاد الوطني من جرائم غسيل الأموال التى طغت في المجال الإقتصادي لذلك تعود دائما إلى الكلام حول فعلية الرقابة عن طريق أجهزة فعالة.

قائمة المراجع

أولا : باللغة العربية

1-الكتب

1.امجد سعيد عبد اللطيف حسن ، الحماية الجنائية للسرية المصرفية دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2004.

2-اياد خلف محمد جويع ، المسؤولية الجزائية عن افشاء السر المصرفي ،

3-الدكتور جلال وفاء محمدين ، دار البنوك في مكافحة غسيل الاموال ، دار الجامعة الجديدة للنشر ،الاسكندرية ، 2001 .

4-الدكتور عزت محمد العمري ، جريمة غسل الاموال (دراسة مقارنة) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،2006 ، الطبعة الاولى .

5-ماجد عبد الحميد عمار، مشكلة غسيل الاموال في مصر والعالم ، الطبعة الثالثة ، الدار الجامعية ، الاسكندرية ، 2007 .

6-مصطفى الطاهر، المواجهة التشريعية لظاهرة غسل الاموال المتحصلة من جرائم المخدرات ، القاهرة ،2006.

7-معتز نزيه صادق المهدي ، الالتزام بالسرية والمسؤولية المدنية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2007 .

8-محمد عبد الودود عبد الحفيظ ابو عمر ، المسؤولية الجزائية عن افشاء السر المصرفي ، دراسة مقارنة ، دار وائل للنشر والتوزيع ، الاردن ، 1999.

9-محمد علي السرهيد ،الجوانب القانونية للسرية المصرفية (دراسة مقارنة)،دار جليس الزمان ،عمان ،2010،ص145

2-الرسائل والمذكرات الجامعية

أطروحات الدكتوراه:

1- ارتباس نذير ، العلاقة بين السر المصرفي وعمليات تبييض الاموال –دراسة مقارنة –، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم ، تخصص قانون ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ،2016.

2-الزامي بسام احمد ، غسيل الاموال والسرية المصرفية ، بحث اعد لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق ، كلية الحقوق ،جامعة دمشق،2010.

3- ايت وازو زاينة ، مسؤولية البنك المركزي في مواجهة الاخطار المصرفية في ظل القانون الجزائري ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم ، تخصص قانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة مولود معمري ،تيزي وزو،2016 .

4-تدريست كريمة ، دور البنوك في مكافحة تبييض الاموال ، رسالة لنيل شهادة دكتوراه قي العلوم ، تخصص قانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، 2015.

6-بسام احمد الزلمي ، غسيل الاموال ، اطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم ،تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة الحاج لخضر، باتنة ،2008 .

3-مذكرات الماجستير

1-**زيان عهد:** شروط الاستثمار الاجنبي في القطاع المصرفي في دراسة تطبيقية بالجزائر ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع قانون الاعمال ، جامعة الجزائر 2005، ص 131.

2-**اقارشاح فاطمة** ، المركز القانوني لمجلس النقد والقرض ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في علوم التسيير ، فرع المالية ن المدرسة العليا للتجارة ، الجزائر ، 2003/2002 .

3- -بواريب اعمر : الرقابة العمومية على الهيئات والمؤسسات المالية في الجزائر ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع القانون ، جامعة الجزائر ، 2001/2000،

4-**بلعيد جميلة** ، الرقابة على البنوك والمؤسسات المالية ، مذكرة نيل شهادة الماجستير ي القانون ، فرع قانون الأعمال ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2002.

5- **شاكي عبد القادر** : التنظيم البنكي الجزائري في ظل اقتصاد السوق ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع قانون الاعمال ، جامعة الجزائر 2003 .

5-**د/حسن الشبلي** ، الاحتيال المصرفي ، الطبعة الاولى ، دار مجدلاوي للنشر والتوزيع ، الاردن 2003.

النصوص التشريعية

الأوامر

- الامر رقم 03-11 مؤرخ في في 26 اوت 2003 يتعلق بالنقد و القرض ، ج ر ج ح عدد 52 سنة 2003.

- نص المادة 96-07 مؤرخ في 03 يوليو 1996 تنظيم مركزية الميزانيات و سيرها، الجريدة الرسمية عدد 64 مؤرخ في 1996/10/07.
- -نص المادة 301 من امر 66-156 المؤرخ في 18 صفر 1386 ، الموافق ل 08 يونيو 1966 ، قانون العقوبات المعدل والمتمم .
- نص لمادة 38 من قانون رقم 16-01 مؤرخ في 26 جمادي الأول عام 1437
- -الموافق ل06 مارس 2016 ، يتضمن تعديل الدستوري ،الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، عدد 14 . .
- المادة 20 من المرسوم 59-85 المؤرخ في 23/03/1985 المتعلق بالوظيفة العمومية والمتضمن القانون الاساسي النموذجي لعمال المؤسسات الادارات العامة الجريدة الرسمية رقم 13 لسنة 1985 .

ثانيا – اللغة الفرنسية

1-Instruction n° 34-91 du Novembre 1991 ,relative a la fixation des regles prudentielles de gestion des banques et établissement financiers .www.bank –**of-algeria.dz**

2-GAVALDA Christian et STOUFFET jean DROIT bancaire (instituions, compte , opérations , services), éditions

3-GHERNAOUT .M :Crises financiers et faillites des banques algériennes , éditions Gal ,ALGER,2004

4-MACHOU Benoumer : présentation succinct de la commission bancaire dans sa dimension institutionnelle et quelque aspects de ses procédures ,Revue conseil d'état ,n°06 ,2005.P16

5--Instruction n° 34-91 du Novembre 1991 ,relative a la fixation des regles prudentielles de gestion des banques et établissement financiers .www.bank –of-algeria.dz

6-Instruction n° 34-91 du Novembre 1991 ,relative a la fixation des regles prudentielles de gestion des banques et établissement financiers .www.bank –of-algeria.dz

الفهرس:	
مقدمة:	01
الفصل الأول: **تكريس الالتزام بالسر المصرفي**	03
المبحث الأول : مفهوم السرية المصرفية	03
المطلب الأول :المقصود السرية المصرفية	04
الفرع الأول : تعريف السرية المصرفية	05
أولا : التعريف الواسع للسرية	06
ثانيا: التعريف الضيق للسرية	07
الفرع الثاني :قواعد تكريس مبدأ السرية المصرفية	09
أولا : المحافظة على المصالح المشروعة للبنك في كتمان اعماله	09
ثانيا المحافظة على المصلحة العامة	10
ثالثا: المحافظة على المصلحة الشخصية للعملاء	11
المطلب الثاني : المسؤولية المدنية للبنك عن إفشاء السر المصرفي	13
الفرع الأول المسؤولية المدنية للبنك عن إفشاء سر المصرفي	13
أولا : الخطأ	14
1-عنصر التعدى والاخلال	14
2-عنصر التميز والادراك	15
ثانيا : الضرر	15
ثالثا:العلاقة السببية بين الخطا والضرر	15
الفرع الثاني : المسؤولية الجزائية للبنك عن إخلال بالتزام بالالتزام بالسرية المصرفية	17
أولا الجزاءات االمقدرة للشخص الطبيعي	18
ثانيا الشخص المعنوي	18
ثالثا : الجزاء التأديبي	19

المبحث الثاني :العقود المصرفية	20
المطلب الاول : تكوين العقد المصرفي وعمليات الرقابة على المصارف	20
الفرع الاول : تكوين العقد	21
الفرع الثاني : فتح الحساب	22
المطلب الثاني :نهاية العقد المرجعي للخدمات المصرفية	23
الفرع الاول :قفل الحساب ونقله او تحويله	23
اولا– قفل الحساب	24
ثانيا –التحويل المصرفي للحساب	25
الفرع الثاني :الحل الاداري والانحلال بمقتضى القانون	26
اولا –الحل الاداري	26
ثانيا –الانحلال بمقتضى القانون	26
الفصل الثاني: **التزام البنوك بالرقابة على السرية المصرفية**	28
المبحث الأول الطبيعة القانونية للرقابة على البنوك	28
المطلب الاول : المقصود الرقابة على البنوك	29
الفرع الاول : تحديد فكرة الرقابة على البنوك	29
اولا : التعريف اللغوي للرقابة	30
ثانيا : التعريف الاصطلاحي للرقابة	30
الفرع الثاني : مبادئ الرقابة على المصرفية	32
المطلب الثاني : القواعد المنظمة للرقابة على تسيير البنوك	33
الفرع الاول : قاعدة السيولة السيولة	33
الفرع الثاني : قواعد الملائمة	35
اولا: الاموال الخاصة	35
ثانيا: الاخطار المحتملة	35

المبحث الثاني : السلطة الرقابية على النشاط المصرفي	36
المطلب الاول : بنك الجزائر	36
الفرع الاول :مراقبة بنك الجزائر	36
اولا: هيئة المراقبة	37
ثانيا : رئيس الجمهورية	37
ثالثا : وزير المالية	38
الفرع الثاني : مركزية مستحقات الغير الموضوعة	39
اولا :مركزية المبالغ الغير المدفوعة	39
ثانيا: جهاز مكافحة اصدار شبكات بدون رصيد	40
الفرع الثالث : مركزية المخاطر	40
أولا: مركزية الاخطار	41
ثانيا: مركز الميزانيات	41
المطلب الثاني : اللجنة المصرفية	42
الفرع الاول :تنظيم اللجنة المصرفية	42
اولا : تشكيلة الجنة	42
1-الطابع الازدواجي للجنة المصرفية	43
2-اللجنة المصرفية سلطة ادارية مستقلة	44
ثانيا-اتخاذ القرارات داخل اللجنة	45
ثالثا : الطعن في القرارات	45
الفرع الثاني : التدابير الاحترازية للجنة المصرفية	47
خاتمة :	50
قائمة المراجع:	52
الفهرس:	57