احتكار البنوك والمؤسسات المالية للعمليات المصرفية

بن لطرش منى [1]،

[1] أستاذة محاضرة أ، كلية الحقوق جامعة منتوري بقسنطينة الجزائر.

البريد الالكتروني: benlatrache.m25@gmail.com

الملخص:

إن الخطورة ميزة مصاحبة للعمليات المصرفية، سمة لا يمكن تفاديها، ولا تستطيع البنوك والأنظمة المصرفية إلا التعايش معها والعمل على تفادي أضرارها. شأنها شأن كل الدول، فالجزائر واعية بأن تفادي خطورة ممارسة العمليات المصرفية بشكل فوضوي لا يتحقق إلا بتنظيمها ومراقبتها بدقة، أمر لن تتمكن من تحقيقه إلا بحصر مجال ممارسة هذه العمليات في دائرة مؤسسات تخضع لتدخل الدولة بالتنظيم والمراقبة تفاديا لوقوع مؤسسات القرض في أزمات قد يستحيل تدارك آثارها؛ من أجل ذلك نشأ ما يعرف باحتكار البنوك والمؤسسات المالية للعمليات المصرفية، الذي عمل قانون النقد والقرض على فرضه وحمايته.

الكلمات المفتاحية:

العمليات المصرفية، القرض، تلقي الأموال من الجمهور، وسائل الدفع، البنوك، المؤسسات المالية، اللجنة المصرفية.

تاريخ إرسال المقال: 2022/09/07، **تاريخ قبول المقال:** 2023/01/15، **تاريخ نشر المقال:** 2023/06/10

لتهميش المقال: بن لطرش منى، "احتكار البنوك والمؤسسات المالية للعمليات المصرفية"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 14، العدد 01، السنة 2023، ص ص115-140.

المقال متوفر على الرابط التالي: https://www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/72

المؤلف المراسل: بن لطرش منى، benlatrache.m25@gmail.com

The Monopoly of Banks & Financial Institutions on Banking Operations

Summary:

Risk is a feature accompanying banking operations: an unavoidable trait, and banks and banking systems can only live with it and work to avoid its harms. Like all countries, Algeria is aware that avoiding the danger of chaotic banking operations can only be achieved by regulating and controlling them carefully: something that it will not be able to achieve unless the field of practicing these operations is limited to a circle of institutions subject to state intervention by regulation and control in order to avoid the credit institutions from falling into crises that may Its effects are impossible to remedy; For this reason, what is known as the monopoly of banks and financial institutions of banking operations arose, which the Monetary and Loan Law imposed and protected.

Keywords:

Banking operations, loan, receiving money from the public, means of payment, banks, financial institutions, banking commission.

Le monopole des banques et les établissements financiers sur les opérations bancaires

Résumé :

Le risque est une caractéristique inévitable des opérations bancaires. Les banques et les systèmes bancaires ne peuvent que vivre avec et faire en sorte d'en éviter les conséquences. L'Algérie est consciente qu'il n'est possible d'éviter le danger des opérations bancaires qu'en les réglementant et en les contrôlant soigneusement, ce qu'elle ne pourra réaliser que si le champ d'exercice de ces opérations se limite à un cercle d'institutions assujetties à l'intervention de l'État par la régulation et le contrôle afin d'éviter aux établissements de crédit des crises dont les effets seraient irréversibles. C'est pour cette raison qu'est institué le monopole des banques et des institutions financières sur les opérations bancaires : un monopole que la loi sur la monnaie et le crédit a imposé et protégé.

Mots clés :

Opérations bancaires, crédit, réception de fonds du public, moyens de paiement, banque, établissement financier, commission bancaire.

مقدمة

إن العمليات المصرفية عمليات بطبيعتها خطيرة جد، عمل البنوك الأساسي هو جمع الادخار، وهو أموال أشخاص اجتهدوا في جمعها، وتوزيعه مرة أخرى على شكل قروض أو أشكال أخرى للتمويل... ماذا لو مُورست هذه العمليات المصرفية بشكل فوضوي؟

إن تاريخ ممارسة العمليات المصرفية يكشف أن مزاولتها بشكل فوضوي دون تأطير ودون مراقبة قد أدّت إلى كوارث وأزمات منها ما وصلت أضراره إلى العالم بأسره؛ فالعمليات المصرفية كانت كأي عمل تجاري آخر، تزاول حتى من قبل أشخاص طبيعيين. فقد كان البنكي شخصا لا يطمح إلا إلى تحقيق الربح من تجارة النقود، ولا يراعي في سبيل تحقيق هذا الغرض أية قاعدة؛ كان يمارس تجارته هذه عبر عمليات غير منتظمة في الغالب، وحتى بشكل تبعي لمهن أخرى.

بتطور العلاقات التجارية والمالية، خاصة الدولية منها، وبتطور الصناعات الكبرى، فرض التخصص في مهنة البنكي نفسه، لكن ذلك لم يكن كافيا لتفادي أزمات لا حدود لها بفعل الممارسة التي بقيت رغم التخصص عشوائية لا تحترم قواعد أو معايير معينة ولا تخضع لأي تنظيم أو رقابة؛ في نهاية القرن 19، بدأت الدول تعي على حسابها الأهمية المتزايدة للبنوك، والخطر الذي تشكله على الاقتصاد ككل في ظل الفوضى التي تعيش فيها، فقد عرفت تلك الفترة عدة أزمات أدت إلى هذه النتيجة، يتعلق الأمر بإفلاس بنوك ضخمة، بشكل لم يؤدّ إلى أزمات داخلية فقط، بل إلى أزمات وصلت إلى العالمية مثل أزمة union générale في فرنسا سنة 1882، أزمة banc baring في بريطانيا سنة 1890 وبنك knick Erboker trust compagny في الولايات المتحدة الأمريكية الذي سبب أزمة 1907 بها[1].

كل هذه الحوادث بينت أن الممارسة الفوضوية للعمليات المصرفية لا يؤدي فقط إلى المساس بالمدخرين الذين يفقدون أموالهم وودائعهم، بل إلى أزمات مسّت اقتصاد الدول المعنية بها، وأكثر من ذلك، إلى أزمات تعدت حدود الدول.

هكذا، تركز بعد هذه الأزمات وعي الدول التي بدأت في اتخاذ إجراءات لإنقاذ ما يمكن إنقاذه قي تلك الفترة، كما شرعت قي العمل على تفادي تكرار هذه الأزمات بوضع قوانين لهذا الغرض، وأصبحت العمليات المصرفية تمارس بحذر متزايد في إطار قواعد ومعايير تضعها أنظمة بنكية تم صقلها تدريجيا بالاستفادة من الأخطاء السابقة.

[1] DUPONT P-C, *Le contrôle des banques et la direction du crédit en France*, Ed Dunod, Paris,1952, p. 12 et SS.

شأنها شأن كل الدول، فالجزائر واعية بأن تفادي خطورة ممارسة العمليات المصرفية بشكل فوضوي لا يتحقق إلا بتنظيمها ومراقبتها بدقة، أمر لن يتحقق إلا بحصر مجال ممارسة هذه العمليات في دائرة مؤسسات تخضع لنوعين من تدخل الدولة:

- تخضع لتأطير متخصص من مجلس النقد والقرض في إطار قواعد تهدف إلى تفادي توقف المؤسسات التي تمارس العمليات المصرفية عن الدفع والوقوع في أزمات قد يستحيل تدارك آثارها.
- تخضع لرقابة محكمة من اللجنة المصرفية للتأكد من احترام القواعد التشريعية والتنظيمية السارية عليها، تحت طائلة سلطة تأديبية ثقيلة أمام اللجنة من باب الردع وفرض احترام القواعد.

هكذا، فإن أهم ما يجب تحقيقه لهذا الغرض، هو تحديد حيز أو مجال تمارس فيه العمليات المصرفية، والحرص على عدم خروجها منه حتى تتمكن مؤسسات الدولة من بسط سلطات التنظيم والرقابة عليها للتحكم في خطورتها؛ من أجل ذلك نشأ ما يعرف باحتكار البنوك والمؤسسات المالية للعمليات المصرفية، الذي عمل قانون النقد والقرض على فرضه، مبدأ مفاده حصر ممارسة الأعمال المصرفية في مجال محدد من الأشخاص يكون مركز اهتمام مؤسسات الدولة في المجال المصرفي. من الطبيعي بعد فرض وتحديد مبدأ الاحتكار هذا، أن يستتبعه المشرع بتأطير يجب أن يكون محكما لحمايته حتى تبقى ممارسة الأعمال المصرفية محصورة داخله، وتتحقق بالتالي الغاية من فرضه. هل وُفّق المشرع الجزائري في وضع هذا المبدأ، وفي تأطير حمايته؟

لا يمكن الحكم على مدى توفيق المشرع في هذه المسألة إلا بالتطرق إلى مضمون مبدأ احتكار البنوك والمؤسسات المالية للعمليات المصرفية (المبحث الأول) قبل تناول إعمال حمايته وكيفية تفعيلها (المبحث الثاني).

المبحث الأول: مضمون مبدأ احتكار البنوك والمؤسسات المالية للعمليات المصرفية

إن مبدأ احتكار البنوك والمؤسسات المالية للعمليات المصرفية مبدأ معروف عالميا، إذ جاء كما بينا أعلاه بعد تجارب صعبة خاضها العالم بأسره؛ إن منطق هذا المبدأ هو نفسه في كل التشريعات: أن تكون ممارسة العمليات المصرفية حكرا على مؤسسات محددة، بشكل يتحدد به المجال الذي تُمارس فيه هذه العمليات، وتتمكن الدولة من تنظيمها ومراقبتها؛ معرفة مضمون هذا المبدأ إذن تستدعي معرفة مجاله أولا (المطلب الأول).

إن المشرع الجزائري قد كرس هذا المبدأ في قانون النقد والقرض، لكنه فعل ذلك بطريقة يجب التّمعن فيها بدقة قبل استنتاج مدى توفيقه، فالتعرف على مضمون المبدأ غير ممكن دون الاهتمام بكيفية تكريسه (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مجال المبدأ: العمليات المصرفية ومؤسسات القرض

إن مجال مبدأ احتكار البنوك والمؤسسات المالية للعمليات المصرفية ذو شقين: مجال من حيث الموضوع، يتعلق بالعمليات التي يقصد المشرع تفادي مخاطرها وحمايتها، وهي العمليات المصرفية (الفرع الأول)، ومجال من حيث الأشخاص، يتعلق بالمؤسسات التي شُرّع لها وفق مبدأ الاحتكار مزاولة تلك العمليات، الأمر يتعلق بالبنوك والمؤسسات المالية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مجال المبدأ من حيث الموضوع: العمليات المصرفية

حسب المادة 66 من قانون النقد والقرض، تتضمن العمليات المصرفية تلقي الأموال من الجمهور (أولا)، عمليات القرض (ثانيا)، وكذا وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارة هذه الوسائل[2] (ثالثا)؛ هذه المادة عددت ما يُعتبر عمليات مصرفية، وحصرتها في ثلاث عمليات فقط هي تلقي الأموال من الجمهور، عملية القرض، وعملية وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارتها.

إن هذه العمليات المصرفية هي التي تميز النشاط البنكي، مما يجعلها، دونا عن العمليات الأخرى التي يمكن أن تمارسها البنوك والمؤسسات المالية موضوع احتكار من طرف هذه الأخيرة[3].

أولا: عملية تلقي الأموال من الجمهور

عرفت المادة 67 من قانون النقد والقرض عملية تلقي الأموال من الجمهور، إذ جاء فيها ما يلي: "تعتبر أموالا متلقاة من الجمهور الأموال التي يتم تلقيها من الغير، لاسيما في شكل ودائع، مع حق استعمالها لحساب من تلقاها بشرط إعادتها.

غير أنه لا تعتبر أموالا متلقاة من الجمهور في مفهوم هذا الأمر:

–الأموال المتلقاة أو المتبقية في الحساب والعائدة لمساهمين يملكون على الأقل (5%) خمسة في المائة من الرأسمال، ولأعضاء مجلس الإدارة وللمديرين.

–الأموال الناتجة عن قروض المساهمة".

حسب هذا النص إذن، تستدعي هذه العملية التي تعني بمفهوم اقتصادي أوسع جمع الادخار، أن تجتمع عدة عناصر حتى تعتبر عملية تلقي أموال من الجمهور، من ناحية أولى، يجب أن يتم تسليم مبلغ مالي من

---

[2] انظر المادة 66 من الأمر رقم 03–11 المؤرخ في 26 أوت، 2003 يتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية العدد 52 الصادر في 27 أوت 2003، المعدل والمتمم.

[3] PIEDELIEVRE Stéphane, *Droit bancaire*, Thémis PUF, Paris, 2003, p. 34.

الغير إلى مؤسسة القرض (البنك)[4]؛ والغير هو كل شخص طبيعي أو معنوي له شخصية قانونية مستقلة عن شخصية البنك[5]. لا يهم شكل التسليم القانوني أو أساسه[6] حسب النص، يمكن أن يكون ذلك عن طريق شيك مسطر، اتفاق مستقل بين البنك والمودع، عن طريق أمر تحويل مصرفي؛ لا يهم أيضا إذا اشتمل الاتفاق بينهما على مدة لا يمكن فيها للغير أن يسترد ماله أو لا[7]؛ كما لا يهم إن كانت هذه الودائع تنتج فوائد أو لا – مما يجعل عملية تلقي الأموال من الجمهور تستوعب أيضا عملية إيداع الأموال من طرف الأشخاص لدى بنوك في إطار عمليات الصيرفة الإسلامية[8].

العنصر الثاني في مفهوم عملية تلقي الأموال من الجمهور هو حق البنك الذي يتلقاها في أن يستعملها ويستغلها لحسابه في نشاطاته بكل حرية: فإن لم يكن للبنك هذه الإمكانية عند استقباله أموالا، لا نكون أمام تجسيد لعملية تلقي الأموال من الجمهور[9]؛ هذا العنصر هو الذي يؤكد أنه رغم أن البنوك تستقبل أنواعا عدة من النقود، إلا أن الأموال المعنية في المادة 67 أعلاه لا يمكن إلا أن تكون نقدية: في الحالة المخالفة، سيكون البنك ملزما بردها بعينها، الأمر غير المعقول بالنسبة للنقود التي يعتبر تلقيها بالنسبة للبنك أهم مصدر للقرض[10].

أخيرا، من عناصر تعريف تلقي الأموال من الجمهور هو التزام المودع لديه (البنك) بردها؛ هنا أيضا لا يهم الأسلوب القانوني أو التقني المستعمل: يمكن أن يكون ذلك عن طريق سحب مودع الأموال لماله مباشرة، أو عن طريق وفاء البنك لشيكات أو أوراق تجارية موطنة يصدرها هذا المودع[11]: من الناحية القانونية، يتصرف البنك في إطار هذه الأوامر كوكيل مبدئيا في إطار القانون التجاري والمدني، إلا أنه من حيث القانون البنكي، يعتبر هذا تنفيذا لالتزامه القانوني برد الأموال المودعة لديه في إطار المادة 67 أعلاه.

حسب قانون النقد والقرض، فإن الأموال المتلقاة أو المتبقية في الحساب والعائدة لمساهمين يملكون على

---

[4] ibid, p. 35.
[5] RIVES-LANGE, CONTAMINE-RAYNAUD, *Droit bancaire*, Dalloz, 1995, Paris, p. 28.
[6] L'activité non autorisée de banque et de placement financier, Lamy Droit Pénal Des Affaires, Editions LAMY 2008, p. 359.
[7] DE JUGLART Michel, IPPOLITO Benjamin, *Banques et bourses*, Montchrestien, Paris, 1991, p. 153.
[8] انظر النظام رقم 20-02، المؤرخ في 15 مارس 2020، يحدد العمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية وقواعد ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات المالية، الجريدة الرسمية العدد 16، الصادر في 24 مارس 2020.
[9] GAVALDA Christian, STOUFFLET Jean, *Droit bancaire* – Litec, France, 1998, p. 17.
[10] بن لطرش منى، المسؤولية في مجال القرض البنكي، رسالة دكتوراه في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة منتوري بقسنطينة، 2013، ص 11.
[11] PIEDELIEVRE Stéphane, op.cit, p. 35.
Voir aussi : DE JUGLART Michel, IPPOLITO Benjamin, op.cit, p. 153.

الأقل (5%) خمسة في المائة من الرأسمال، ولأعضاء مجلس الإدارة وللمديرين، وكذا الأموال الناتجة عن قروض المساهمة كلها لا تعد أموالا متلقاة من الجمهور؛ فقد أخرج المشرع هذه الأموال من مجال هذه العملية المصرفية الأولى من باب تمكين المؤسسات التي لا يحق لها تلقي الأموال من الجمهور من الحصول على مصادر التمويل هذه لمواجهة حاجاتها وصعوباتها المالية دون فرض المرور على بنك بصفته وسيط[12].

ثانيا: عملية القرض

لقد جاء في المادة 68 من قانون النقد والقرض أنه: "يشكل عملية قرض في مفهوم هذا الأمر، كل عمل لقاء عوض يضع بموجبه شخص، أو يعد بوضع أموال تحت تصرف شخص آخر، أو يأخذ بموجبه شخص لصالح الشخص الآخر التزاما بالتوقيع كالضمان الاحتياطي أو الكفالة أو الضمان.

تعتبر بمثابة عمليات قرض عمليات الإيجار المقرونة بحق خيار بالشراء، لاسيما عمليات القرض الإيجاري، وتمارس صلاحيات المجلس إزاء العمليات المنصوص عليها في هذه المادة".

من الواضح أن هذه المادة قامت بحصر ووضع قوالب لأنواع كثيرة من عقود القرض، فهذه العملية معروفة بكثرة أشكالها القانونية، بحيث تفرض معرفتها التركيز على أصنافها حسب النص.

في إطار المادة أعلاه، يصنف المشرع عمليات القرض إلى عمليات يصاحبها بالضرورة وضع أموال تحت تصرف المقترض، وعمليات لا يصاحبها بالضرورة هذه المسألة.

بالنسبة للصنف الأول من عمليات القرض، فالتصور المباشر والمبدئي له هو أن يمنح البنك أو المؤسسة المالية أموالا للشخص المقترض، إما بشكل فوري، وهو ما يسمى الإقراض، أو مستقبلا وهو ما يسمى بفتح الاعتماد[13].

الإقراض إذن هو وضع أموال تحت تصرف الزبون بشكل يصاحب عقد القرض: هذا هو الحال مثلا في الخصم، أو في القرض الاستهلاكي[14]؛ أما فتح الاعتماد، فهو عملية قرض يلتزم فيها البنك أو المؤسسة المالية بتحرير أموال لصالح المقترض عند طلبه، في إطار سقف أو مدة معينة أو الاثنين معا[15].

أما في الصنف الثاني من القروض البنكية أين لا يشترط أن يتم وضع أموال تحت تصرف شخص أو مؤسسة ما، فإن مجرد التزام البنك أو المؤسسة المالية (مؤسسة القرض) عن طريق التوقيع لصالح شخص يُعتبر

---

[12] GAVALDA Christian, STOUFFLET Jean, op.cit, p. 17.
[13] PIEDRLIEVRE Stephane, op.cit, p. 356.
[14] بن لطرش منى، المسؤولية في مجال القرض البنكي، المرجع السابق، ص 22.
[15] PIEDRLIEVRE Stéphane, op.cit, p. 357.

قرضا منها حتى ولو انتهى الأمر بعدم دفع هذا البنك لأي أموال في إطار هذه العملية[16]؛ يقدم المشرع أمثلة عنها كالضمان الاحتياطي[17] أو الكفالة البنكية[18].

إضافة إلى هذين الصنفين من القرض البنكي، تطرقت المادة 68 أعلاه إلى عمليات الإيجار المقرونة بخيار الشراء التي جعل منها المشرع عمليات تدخل في إطار عملية القرض؛ هي عبارة عن عقود إيجار عقارات أو منقولات على مدة متوسطة أو طويلة نسبيا (حسب طبيعة وقيمة المال موضوع العقد) مع إمكانية انتقال ملكية الشيء المؤجر إلى المستأجر في حالة تمام تسديد مجموعة من المبالغ التي تدفع دوريا، إذا اختار المستأجر شراء المال محل العقد عند نهاية مدته[19]. في هذا الإطار تلعب البنوك والمؤسسات المالية دور المؤجر، وتستغل هذه الصيغة من العقود مثلا في شراء السيارات من طرف متعاملين مع مؤسسات القرض.

نشير أخيرا إلى أن عملية القرض ليست عقد تبرع، لا يصنف العقد بين الطرفين على أنه عقد قرض إلا إذا كان عقد معاوضة[20]. فما يأخذه أو يناله البنك أو المؤسسة المالية منه هو ما يُعرف بالفوائد، هذه ميزة عملية القرض البنكي كعملية مصرفية عن القروض التي توجد في الحياة العامة التجارية والمدنية مثلا: فالفوائد بين الأشخاص العاديين ممنوعة قانونا.

ثالثا: عملية وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارتها

تنص المادة 69 من قانون النقد والقرض على أنه: "تعتبر وسائل دفع كل الأدوات التي تمكن كل شخص من تحويل أموال مهما يكن السند أو الأسلوب التقني المستعمل".

سبق وأن أشارت المادة 66 من قانون النقد والقرض إلى هذه العملية بنصها: "تتضمن العمليات المصرفية تلقي الأموال من الجمهور، وعمليات القرض وكذا وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارة هذه الوسائل".

إنه من الطبيعي، بعد أن تناول المشرع عملية تلقي الأموال من الجمهور، وعملية القرض كعمليات مصرفية أن يضفي الطبيعة نفسها على عملية وضع وسائل الدفع في متناول الجمهور وإدارتها، هذه العملية هي التي تمكّن البنك من جهة، وزبائنه من جهة أخرى من تنفيذ وتحقيق هذه العمليات عن طريق تحريك الأموال بينهما.

---

[16] بن لطرش منى، المسؤولية في مجال القرض البنكي، المرجع السابق، ص 31.
[17] DEKEUWER-DEFFOSSEZ Françoise, *Droit bancaire*, Paris, 2002, p. 135.
[18] DELEBECQUE Philippe, *Le cautionnement bancaire*, Dalloz, droit civil, Paris, 1985, p. 01.
[19] DE JUGLART Michel, IPPOLITO Benjamin, op.cit, p. 372.
[20] L'activité non autorisée de banque et de placement financier, Lamy Droit Pénal Des Affaires, Editions LAMY, 2008, p 360.

يُميز الفقه في هذا الإطار بين عملية وضع وسائل الدفع في متناول الجمهور وبين إدارة وسائل الدفع، فوضع وسائل الدفع في متناول الجمهور يتحقق عندما يقوم البنك بإنشاء وسيلة الدفع المعنية أو خلقها، المثال الممتاز عن ذلك هو بطاقات الدفع التي يعتبر إنشاؤها أو خلقها عملية مصرفية، بينما إدارة وسائل الدفع، فالمقصود منها تمكين الغير من تحويل أموال عن طريق هذه الوسائل دون خلقها أو إنشائها[21]: عمليات وفاء، عمليات استقبال أموال، ... هذا يتحقق مثلا عند الوفاء بشيك أو بسفتجة (هذه الأوراق التجارية يتم إنشاؤها من طرف الساحب).

الفرع الثاني: مجال المبدأ من حيث الأشخاص: البنوك والمؤسسات المالية

البنوك والمؤسسات المالية هي المؤسسات الناشطة في المجال المصرفي حسب القانون الجزائري؛ لها تعريفها الذي تضمنه قانون النقد والقرض (أولا)، ولها خصوصيات من حيث إجراءات إنشائها (ثانيا).

أولا: تعريف البنوك والمؤسسات المالية حسب المشرع الجزائري

عرف قانون النقد والقرض كلا من البنك والمؤسسة المالية تعريفا غير مباشر عن طريق العمليات التي تقوم بها، فقد جاء في المادة 70 من الأمر 03-11: "البنوك مخوّلة دون سواها بالقيام بجميع العمليات المبينة في المواد من 66 إلى 68 أعلاه بصفة مهنتها العادية".

أما المادة 71، فقد نصت على أنه: "لا يمكن المؤسسات المالية تلقي الأموال من العموم، ولا إدارة وسائل الدفع أو ووضعها تحت تصرف زبائنها، وبإمكانها القيام بسائر العمليات الأخرى".

هكذا، فإن البنوك والمؤسسات المالية هي مؤسسات قرض خولها المشرع إمكانية ممارسة العمليات المصرفية كمهنة عادية[22] بشكل خاص بكل منها، فالبنوك مخولة بممارسة كل العمليات، وأهمها عملية تلقي الأموال من الجمهور؛ بينما المؤسسات المالية، فلا يحق لها إلا ممارسة عملية القرض.

مهما كان الحال، فإن البنوك والمؤسسات المالية لا تكتسب هذه الصفة إلا باحترام إطار قانوني يفرض احترام شروط إنشائها.

[21] BONNEAU Thierry, *Droit bancaire*, Montchrestien, Paris, 2003, p. 55.
[22] PELTIER Frédéric, *Structures, réglementation et contrôle public des professions bancaires*, Juris-Classeur Banque et crédit, Paris, fasc 50, 1998, p. 16.

ثانيا: إنشاء البنوك والمؤسسات المالية حسب القانون الجزائري

حسب قانون النقد والقرض، يتطلب إنشاء بنك أو مؤسسة مالية الحصول على ترخيص (1) واعتماد لها (2).

1- الترخيص:

يختص مجلس النقد والقرض قانونا بمنح الترخيص بإنشاء بنك أو مؤسسة مالية[23]، وذلك على أساس ملف طلب الترخيص الذي يؤطّره قانون النقد والقرض وأنظمة صادرة عن مجلس النقد والقرض؛ يمنح الترخيص إذا اجتمعت في مشروع البنك أو المؤسسة المالية مجموعة من الشروط هذه أهمها:

- أن يتأكد مجلس النقد والقرض من احترام المادة 80 من الأمر 03-11، والتي تشترط ألا يكون الأشخاص القريبون من مشروع مؤسسة القرض من مؤسسين ومديرين وأعضاء مجلس إدارة قد اقترفوا جنايات وجنحا منصوصا عليها في هذه المادة، تؤدي في عمومها إلى فقدان الثقة فيهم وفي قدراتهم على تولي المهام التي يطلبونها في إطار مؤسسة القرض.
- يجب عند تقديم مشروع البنك أو المؤسسة المالية، تأسيس شركة مساهمة بكافة شروطها، حيث تنص المادة 83 على أنه: "يجب أن تؤسس البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري في شكل شركات مساهمة...."

من خصوصيات شركة المساهمة التي يُراد لها أن تكون بنكا أو مؤسسة مالية أن القانون أحاطها بشروط خاصة متعلقة برأس المال، فالحد الأدنى له خاص، ويجب أن تبرأ ذمة المؤسسين منه عند التأسيس وأن يشكل حصصا نقدية[24]: الحد الأدنى لرأس المال يقدر، حسب النظام رقم 18-03 المؤرخ في 04 نوفمبر سنة 2018، والمتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، المعدل والمتمم بالنظام رقم 20-08 المؤرخ في 7 ديسمبر 2020، الجريدة الرسمية، عدد 5 صادر في 20 يناير 2021[25] بـ:

- عشرين مليار دينار (20.000.000.000 دج) بالنسبة للبنوك.

---

[23] انظر المادة 82 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المشار إليه أعلاه.

[24] المادة 88 من قانون النقد والقرض: "يجب أن يتوفر للبنوك والمؤسسات المالية رأسمال مبرأ كليا، ونقدا يعادل على الأقل المبلغ الذي يحدده نظام يتخذه المجلس طبقا للمادة 62 أعلاه.

يتعين على البنوك والمؤسسات المالية الكائن مقرها الرئيسي في الخارج أن تخصص لفروعها في الجزائر مبلغا مساويا على الأقل للرأسمال الأدنى المطلوب حسب الحالة من البنوك والمؤسسات المالية التي يحكمها القانون الجزائري..."

[25] الجريدة الرسمية رقم 73 الصادرة في 09 ديسمبر 2018.

– ستة ملايير وخمسمائة مليون دينار (6.500.000.000 دج) بالنسبة للمؤسسات المالية.

إن أساس تحديد الرأسمال الأدنى حسب النظام المصرفي الجزائري ومنطقه هو ضمان حد أدنى من قدرة البنوك خاصة والمؤسسات المالية أيضا على مواجهة التزاماتها المالية بالطريقة الأكثر سرعة ومرونة، فالسيولة لدى هذه المؤسسات، خاصة منها البنوك مسألة حياتية.

إضافة إلى ذلك، فقد اشترط قانون النقد والقرض أن يتولى شخصان على الأقل تحديد الاتجاهات الفعلية لنشاط البنوك والمؤسسات المالية ويتحملان أعباء تسييرها[26]؛ من الطبيعي في هذا الإطار أن يطلع مجلس النقد والقرض على هذين الشخصين ومؤهلاتهما التي تمكنهما من أداء الدور المنوط بهما في تسيير البنك أو المؤسسة المالية.

2– الاعتماد:

بعد حصوله على الترخيص، يمكن لمشروع البنك أو المؤسسة المالية أن يطلب اعتماده كبنك أو كمؤسسة مالية حسب الحالة، كما جاء في المادة 92 من قانون النقد والقرض التي نصّت على ما يلي: "بعد الحصول على الترخيص، طبقا للمادة 90 أعلاه، يمكن تأسيس الشركة الخاضعة للقانون الجزائري، ويمكنها أن تطلب اعتمادها كبنك أو مؤسسة مالية حسب الحالة.

يمنح الاعتماد، إذا استوفت الشركة جميع الشروط التي حددها هذا الأمر والأنظمة المتخذة لتطبيقه للبنك أو للمؤسسة المالية وكذا الشروط الخاصة التي يمكن أن تكون مقترنة بالترخيص عند الاقتضاء.

يمنح الاعتماد لفروع البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية المرخص لها بموجب أحكام المادة 88 أعلاه بعد أن تستوفي الشروط نفسها.

يمنح الاعتماد بمقرر من المحافظ وينشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية".

المطلب الثاني: التكريس القانوني لاحتكار البنوك والمؤسسات المالية للعمليات المصرفية

إن تكريس الاحتكار القانوني لممارسة العمليات المصرفية من طرف البنوك والمؤسسات المالية يعرف أزمة حقيقية في القانون الجزائري على مستوى النصوص، فالحديث عن مبدأ الاحتكار يحتاج أولا إلى إثبات وجوده أمام سياسة تشريعية غير موفقة في هذه المسألة (الفرع الأول)، قبل الحديث عن الاستثناءات الواردة على هذا المبدأ (الفرع الثاني).

[26] انظر المادة 90 من الأمر 03–11 المتعلق بالنقد والقرض.

الفرع الأول: المبدأ: المنع من ممارسة العمليات المصرفية من طرف غير البنوك والمؤسسات المالية... خلل بين الإرادة التشريعية وحرفية النصوص

إن هذا المبدأ، كما رأينا أعلاه، هو روح قانون ومؤسسات النقد والقرض، منطق تدخل الدولة بمؤسساتها للتنظيم والمراقبة والتصويب والردع لا يمكن أن يكون فعالا إذا لم يُحصر مجال ممارسة العمليات المصرفية أعلاه في مؤسسات القرض وحدها، منطق يجب وضعه صوب الأعين عند الاطلاع على النص المنظم لهذا المبدأ.

حسب قانون النقد والقرض، فإنه "يمنع على كل شخص طبيعي أو معنوي، من غير البنوك والمؤسسات المالية، حسب الحالة، القيام بالعمليات التي تجريها تلك البنوك والمؤسسات بشكل اعتيادي بموجب المواد من 72 إلى 74 أعلاه..."[27].

يجب التوقف هنا أمام خطأ تحويه المادة 76 أعلاه في أرقام المواد المشار إليها، فالمواد من 72 إلى 74 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض تنص على مجموعة من العمليات يمكن للبنوك والمؤسسات المالية مزاولتها كعمليات لها علاقة بنشاطها؛ هذه العمليات بطبيعتها تخرج من مجال احتكار البنوك والمؤسسات المالية الذي من المفروض أن ينصب على العمليات المصرفية، وهي تلقي الأموال من الجمهور، والقرض، ووضع وسائل الدفع في متناول الجمهور وإدارتها.

إن الإشارة في المادة 76 أعلاه كان يجب أن تذهب إلى المادتين 70 و 71 من نفس الأمر؛ فعلا، يكفي الاطلاع على محتوى المادة 77 وما يليها للتأكد من وجود خلل، ومن أن الغرض الحقيقي للمشرع ينصرف إلى المنع من مزاولة الأعمال المصرفية بالكيفية التي تمارسها البنوك والمؤسسات المالية. إن هذه المواد، بعد إشارتها الصريحة إلى أنها تشكل استثناء من المنع المنصوص عليه في المادة 76، تسمح في بعض الأطر بمزاولة عمليات تعتبر بمعيار قانون النقد والقرض عمليات مصرفية: يتعلق الأمر مثلا بالمؤسسات التي تمنح قروضا لإجرائها[28] (الأمر الذي يشكل عملية قرض) أو بتمكين المؤسسات من إصدار بطاقات تخول الشراء منها سواء سلعة أو خدمة[29] (الأمر الذي يشكل عملية وضع وسائل الدفع في متناول الجمهور)؛ هكذا، فإن كان غرض المشرع هو فعلا منع غير البنوك والمؤسسات المالية من مزاولة الأعمال المنصوص عليها في المواد من 72 إلى 74، لما شكلت المواد من 77 وما يليها استثناءات عليها.

---

[27] انظر المادة 76 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض.

[28] الفقرة الأخيرة من المادة 77 من الأمر 03-11، المتعلق بالنقد والقرض.

[29] الفقرة الأخيرة من المادة 79 من الأمر 03-11، المتعلق بالنقد والقرض.

من جهة ثانية، وتأكيدا لكون العمليات المصرفية هي التي تشكل قصد المشرع في صياغته للمادة 76 أعلاه بغية منع الغير من ممارستها للتمكن من تنظيمها ومراقبتها من طرف مؤسسات الدولة، فإن صياغة المادة 70 تذهب صوب هذا الاتجاه عندما نصت على أن البنوك مخولة دون سواها بالقيام بالعمليات المصرفية كمهنة عادية أمر يؤكد إذن أن الإشارة إلى المواد من 72 إلى 74 من المادة 76 في غير محلها.

من ناحية أخرى، فالمواد من 72 إلى 74 التي تشير إليهم المادة 76 تتعلق بعمليات بطبيعتها لا تخضع لاحتكار البنوك والمؤسسات المالية لعدم خطورتها على النظام المصرفي إن تمت ممارستها من طرف الغير: يتعلق الأمر مثلا بالعمليات على الذهب والمعادن الثمينة، توظيف القيم المنقولة، الاستشارة والمساعدة في مجال تسيير الممتلكات، تقديم الاستشارة في مجال إنشاء المؤسسات[30]،..

أخيرا، فالمادة 76 تشير إلى المواد من 72 إلى 74 من قانون النقد والقرض التي تتناول الأعمال التي يجوز للبنوك والمؤسسات المالية مزاولتها لعلاقتها بنشاطها[31]، لا معنى إذن لاستخدام المشرّع لعبارة « ... من غير البنوك أو المؤسسات المالية حسب الحالة...» التي تحويها المادة إلا إذا كان المشرّع يقصد عمليات لا تمارسها البنوك والمؤسسات المالية بنفس الطريقة : هذا هو شأن الأعمال المصرفية[32].

إن المادة 76 أعلاه كان يجب أن تشير إلى المواد 70 و 71 بنفس منطق قانون 90-10 المتعلق بالنقد و القرض الملغى الذي نظم هذه المسألة تنظيما محكما، فالمادة 120 من هذا القانون كانت تمنع كل شخص طبيعي أو معنوي من القيام بالعمليات التي تجريها البنوك والمؤسسات المالية بشكل عادي عملا بأحكام المادتين 114 و 115 من نفس القانون؛ وقد نصت المادة 114 على أن البنوك أشخاص معنوية مهمتها العادية والرئيسية إجراء العمليات الموصوفة في المواد من 110 إلى 113 من القانون (وهي عمليات تلقي الأموال من الجمهور، والقرض، ووضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارتها)؛ بينما نصت المادة 115 على أن المؤسسات المالية أشخاص معنوية مهمتها العادية والرئيسية القيام بالأعمال المصرفية ما عدا تلقي الأموال من الجمهور: تأطير واضح وموفق لاحتكار البنوك والمؤسسات المالية لممارسة العمليات المصرفية الأصلية المتمثلة في تلقي الأموال من الجمهور، والقرض، ووضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارتها.

إن احتكار هذه المؤسسات للعمل المصرفي لا يؤطر من خلال المادة 76 أعلاه فقط، خاصة وأنها كما رأينا وضعت بمحتوى لا يعكس إرادة المشرع الحقيقية، وإنما أيضا من خلال المادتين 70 و 71 اللتان من خلالهما تبرز حدودا أخرى لمبدأ الاحتكار؛ كل ذلك إعمالا لعبارة "حسب الحالة" التي تحويها المادة 76. فعلا،

[30] انظر المادة 72 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض.

[31] يتأكد ذلك من خلال استعمال المشرع في كل مادة لعبارة "يمكن البنوك والمؤسسات المالية"، انظر المواد من 72 إلى 74 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض.

[32] انظر أعلاه الصفحة ...

فإن عمليتي تلقي الأموال من الجمهور ووضع وسائل الدفع في متناول الجمهور وإدارتها ، باستقراء المادتين أعلاه، تحتكرهما البنوك وحدها... فالمؤسسة المالية في إطار المادة 71 من الأمر 03-11 لا يحق لها قانونا إلا ممارسة عملية القرض.

إن قانون 90-10 المتعلق بالنقد والقرض الملغى قد نظم هذه المسألة بشكل مختلف، إذ مكّن المؤسسة المالية من مزاولة عملية القرض، ومن وضع وسائل الدفع في متناول الجمهور وإدارتها[33]؛ أمر استغلته بعض المؤسسات المالية في مخالفة القانون بالتسلط على احتكار البنوك لعملية تلقي الأموال من الجمهور، إذ قامت باستقبال ودائع نقدية وصبها في حسابات مع تمكين أصحابها من التصرف فيها بوسائل دفع[34]: لا شك في أن تمكينها من إدارة وسائل الدفع ووضعها تحت تصرف زبائنها سهّل لها عملية مخادعتهم وإيهامهم أن إطار تلقيها لأموالهم هو إطار قانوني؛ غير أن تمكين قانون النقد والقرض المؤسسات المالية من إدارة و وضع وسائل الدفع في متناول الجمهور هو في الحقيقة لتسهيل ممارستها لعملية القرض، من باب تمكينها من وضع أموال القروض تحت تصرف المستفيدين منها واستردادها منهم. أعتقد أن التراجع على هذه الإمكانية يعود إلى سوء استغلالها.

الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ المنع من ممارسة العمليات المصرفية على غير البنوك والمؤسسات المالية

من الطبيعي أن يتضمن مبدأ احتكار البنوك والمؤسسات المالية لممارسة الأعمال المصرفية استثناءات شرعت لدواعي اقتصادية، من أجل تشجيع وتسهيل نشاط المؤسسات المعنية بها، ودواعي اجتماعية غرضها تحسين الحياة الاجتماعية؛ هذه الاستثناءات بعضها تضمنه قانون النقد والقرض نفسه، وبعضها تضمنته قوانين أخرى.

من جهة أولى، فإن الخزينة غير معنية بالمنع المنصوص عليه في المادة 76 حسب قانون النقد والقرض، وهذا ما يؤسس إمكانية ممارستها لعمليات مصرفية، كفتح حسابات للجمهور ومنحهم دفاتر شيكات، واستقبالها في إطارها لأموال من طرف الأشخاص والمؤسسات[35]؛ كما أنه يمكن كل مؤسسة في إطار ممارسة نشاطها أن تمنح متعاقديها آجالا للدفع أو تسبيقات، أو أن تصدر بطاقات وسندات تخول أن يُشترى منها سلع

---

[33] انظر المادة 115 من القانون 90-10، المؤرخ في 14 أفريل 1990، المتعلق بالنقد والقرض (الملغى)، الجريدة الرسمية عدد 16، الصادرة في 18 أفريل 1990.

[34] يتعلق الأمر بالمؤسسة المالية "يونين بنك"؛ انظر قرار اللجنة المصرفية في مواجهة هذه المؤسسة، قرار رقم 99-04 الصادر في 03 ماي 1999، قرار غير منشور.

[35] انظر المادة 77 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض.

أو خدمات[36]؛ بموجب نفس القانون، يمكن الهيئات التي ليس لها هدف ربحي أن تمنح من مواردها الخاصة، في نطاق مهمتها ولأسباب ذات طابع اجتماعي، قروضا بشروط تفضيلية لبعض منخرطيها؛ يمكن أيضا للمؤسسات أن تمنح تسبيقات من الأجور أو قروضا ذات طابع استثنائي لأجرائها لأسباب ذات طابع اجتماعي[37].

خارج إطار قانون النقد والقرض، نجد مثلا قانون 18-04 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية، الذي يسمح في المواد 46 وما يليها للأشخاص الطبيعيين والمعنويين بفتح حسابات بريدية جارية، واستقبال أموال في إطارها، والتعامل فيها بوسائل الدفع[38].

المبحث الثاني: حماية مبدأ احتكار البنوك والمؤسسات المالية للعمليات المصرفية

لا شك إذن في أهمية مبدأ احتكار البنوك والمؤسسات المالية في النظام المصرفي، وأهمية تحديد مضمونه وتكريسه بدقة؛ لكن لا يمكن أن يتم المشرع مهمته في هذا الإطار دون أن يكون قد اهتم بكيفية حماية المبدأ من أي خرق له.

في القانون الجزائري، يجد مبدأ احتكار البنوك والمؤسسات المالية للعمل المصرفي حماية جنائية من جهة (المطلب الأول)، وإدارية من جهة أخرى (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الحماية الجنائية لاحتكار البنوك والمؤسسات المالية للعمليات المصرفية

تضمّن قانون النقد والقرض نصّا عقابيا يحمي احتكار البنوك والمؤسسات المالية للعمليات المصرفية ويُجرّم مخالفة منع ممارستها على غير هذه المؤسسات: يتعلق الأمر بالمادة 134 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض التي جاء فيها ما يلي:

"تطبق العقوبات السارية على النصب على كل شخص خالف في تصرفه، سواء لحسابه الخاص أو لحساب شخص معنوي، أحد أحكام المواد 76 و 80 و 81 من هذا الأمر.

ويمكن المحكمة زيادة على ذلك، أن تأمر بغلق المؤسسة التي ارتكبت فيها مخالفة المادة 76 أو المادة 81 من هذا الأمر.

---

[36] انظر المادة 79 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض.

[37] انظر المادة 77 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض.

[38] القانون رقم 18-04، المؤرخ في 10 ماي 2018، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية – الجريدة الرسمية عدد 27، الصادرة في 17 أفريل سنة 2018.

كما يمكن المحكمة أن تأمر بنشر الحكم كله أو مستخرجا منه في الصحف التي تختارها، وتعليقه في الأماكن التي تحددها. ويتحمل المحكوم عليه مصاريف ذلك دون أن تتعدى المصاريف المبلغ الأقصى للغرامة المحكوم بها".

على ذلك، فالمادة أعلاه تعاقب على مخالفة المادة 76 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض التي رأيناها أعلاه، والتي "تكرس" احتكار البنوك والمؤسسات المالية للعمليات المصرفية. تجريم مخالفة المادة 76 يشكل حماية جنائية لمبدأ احتكار البنوك والمؤسسات المالية للعمليات المصرفية بشكل مباشر (إذا تجاوزنا إشكالية الخطأ في ترقيم المواد المشار إليها في إطار المادة كما رأينا أعلاه[39] والتي سنعود إليها تباعا)؛ هذا من جهة (الفرع الأول).

لكن المادة تعاقب أيضا على مخالفة نص المادة 81 من نفس الأمر، وهي مادة تشكل أيضا حماية لمبدأ احتكار البنوك والمؤسسات المالية للعمل المصرفي، ولكن بشكل غير مباشر كما سنرى أدناه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الحماية الجنائية المباشرة لاحتكار البنوك والمؤسسات المالية للعمل المصرفي

كما رأينا أعلاه، فإن الحماية الجنائية المباشرة لاحتكار البنوك والمؤسسات المالية للعمليات المصرفية تكون عند مخالفة المنع الوارد بالمادة 76 من قانون النقد والقرض، يتعلق الأمر بتجريم الممارسة غير المشروعة من قبل الغير للعمليات المصرفية.

في هذا الإطار، وجب من ناحية أولى التوقف عند مفهوم الغير؛ من باب أول بديهي، فالغير المعني بالتجريم هو كل كيان قانوني ليست له صفة البنك أو المؤسسة المالية، يمارس العمل المصرفي: إن كان شخصا طبيعيا، سيتابع بالجريمة، وإن كان شخصا معنويا، سيتابع الشخص الطبيعي الذي يعمل لحسابه. يتعلق الأمر إذن من ناحية أولى بأشخاص لا علاقة لهم بالمجال المصرفي.

لكن الغير المقصود من المادة يمكن أن يكون قريبا من الأشخاص المؤهلة قانونا بممارسة العمليات المصرفية: هذا حال بنك أو مؤسسة مالية لم تحصل بعد على اعتمادها بهذه الصفة، وتشرع رغم ذلك في ممارسة العمل المصرفي[40]؛ هذا هو أيضا حال بنك أو مؤسسة مالية تم سحب اعتمادها (بقرار تأديبي من

---

[39] انظر أعلاه الصفحة ...

[40] L'activité non autorisée de banque et de placement financier, Lamy Droit Pénal Des Affaires, Editions LAMY 2008, p 362.

انظر أيضا غزالي نزيهة، المسؤولية الجزائية للمصرفي في القانون الجزائري، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة منتوري بقسنطينة، 2010، ص 67.

اللجنة المصرفية أو بقرار فردي من مجلس النقد والقرض)، وتستمر رغم ذلك في ممارسة العمليات المصرفية[41].

نحن هنا أمام تجسيد آخر للتجريم المنصوص عليه في المادتين 134 و 76 من قانون النقد والقرض.

من ناحية ثالثة، قد تتحقق الجريمة حتى في لب المجال المصرفي من حيث الأشخاص: هذا هو الحال عندما تمارس مؤسسة مالية عملية تلقي الأموال من الجمهور أو عملية وضع وسائل الدفع في متناول الجمهور أو إدارتها؛ بحكم كون العمليتين بصريح المادتين 70 و 71 من قانون النقد والقرض من الاختصاص الحصري للبنوك، فممارستهما من قبل المؤسسة المالية يؤدي إلى قيام الجريمة ومتابعة الأشخاص الذين يعملون لحساب المؤسسة المالية على أساسها.

يجب طرح إشكال مدى ضرورة ممارسة العمل المصرفي على وجه الاعتياد لقيام جريمة الممارسة غير المشروعة للعمل المصرفي. إن منطق مبدأ حماية احتكار البنوك والمؤسسات المالية يستدعي قيام تجريم الممارسة غير المشروعة للعمليات المصرفية في حالة ممارستها على وجه الاعتياد؛ قيام الغير بعمل من هذه العمليات عرضيا لا يشكل خطرا على النظام البنكي ولا يستدعي بالتالي توقيع العقوبة في القوانين المقارنة كالقانون الفرنسي[42]؛ من جهة أخرى، فإن المادة 70 من قانون النقد والقرض تؤكد أن المشرع قصد المنع من ممارسة العمل المصرفي من الغير على وجه الاعتياد.

غير أنه بالنظر إلى طريقة تحرير المادة 76 من قانون النقد والقرض المشار إليها أعلاه، يتضح أن الأمر ليس بهذه البداهة: فالنص لم يشترط في نظري أن يُمارس العمل المصرفي على وجه الاعتياد من أجل قيام التجريم بشكل واضح، فعبارة "...بشكل اعتيادي..." الواردة في النص قد تعني الإشارة إلى العمليات التي يمنع ممارستها من قبل الغير، وهي تلك العمليات "التي تجريها البنوك والمؤسسات المالية بشكل اعتيادي,,,"، والعمليات التي تجريها البنوك والمؤسسات المالية بشكل اعتيادي هي العمليات المصرفية (مع تجاوز إشكالية الخطأ في الترقيم التي أثرناها أعلاه[43]).

هكذا، فالمشرع لم يستعمل في اعتقادي عبارة "بشكل اعتيادي" لاشتراط أن تتم ممارسة العمل المصرفي على وجه الاعتياد لقيام جريمة الممارسة غير المشروعة للعمليات المصرفية، بل استعملها للإشارة إلى العمليات التي يمنع ممارستها من قبل الغير. بهذا الشكل، وأمام طريقة تحرير المادة من قبل المشرع، تصبح ممارسة العملية المصرفية مرة واحدة كافية لقيام التجريم، ومتابعة الشخص المعني.

---

[41] غسان رباح، الوجيز في المخالفات المصرفية، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، بيروت، 2005، ص 57.

[42] PELTIER Frédéric, op.cit, p 6.
Voir aussi DE VAUPLANE Hubert, « Le monopole bancaire sert-il (encore) à quelque chose ? » *Revue banque*, n° 782, 2015.

[43] انظر أعلاه الصفحة 09.

إن هذه النتيجة التي تظهر من استقراء المادة 76 غير منطقية، وقد لا يكون المشرع قد قصدها، وإنما خانته مرة أخرى طريقة تحرير سيئة للمادة؛ لكن هذا أمر لا نستطيع أن نجزم به: فقد يكون غرض المشرع هو صرامة كبيرة تجاه ممارسة العمليات المصرفية بشكل غير مشروع. لكن هل للمشرع أن يكون على هذا الحد من الصرامة؟

بالعودة إلى منطق وأساس تقرير مبدأ حماية احتكار البنوك والمؤسسات المالية للعمل المصرفي، نُذكّر أن غرض المشرع هو حماية الأعمال المصرفية، والحماية من مخاطر الممارسة الفوضوية لها: الأمر يستدعي إذن تدخل المشرع بمنع الممارسة غير المشروعة لها بالشكل وإلى الحد الذي يضمن تفادي مخاطرها دون الإضرار بباقي أشخاص القانون.

إن مسايرة منطق التجريم والعقاب من قيام الغير بممارسة عمل مصرفي مرة واحدة سيحقق حتما حماية للنظام المصرفي، لكنه سيسبب أضرارا وسيمس بحقوق تستحق الحماية: يكفي التمعن في المادة 715 مكرر 81 وما يليها من القانون التجاري الجزائري التي تمكن شركات المساهمة من إصدار سندات الاستحقاق: بمفهوم المادة 67 من قانون النقد والقرض، فإن إصدار هذه السندات من طرف الشركة يعتبر عملية تلقي أموال من الجمهور[44]: الأمر الذي لا يتلاءم مع فكرة قيام جريمة الممارسة غير المشروعة للعمل المصرفي بمجرد القيام بعملية مصرفية مرة واحدة... هذا المنطق سيُجرّم إصدار شركات المساهمة لسندات الاستحقاق ولو لمرة واحدة.

إن هذا المنطق إذن غير صائب، والمادة 76 تحتاج إلى إعادة نظر في طريقة تحريرها من هذه الناحية أيضا (نشير إلى أن النص الفرنسي للمادة لا يغير شيئا في معناها[45]).

أخيرا، فإن إشكالية الإشارة الخاطئة إلى المواد من 72 إلى 74 من قانون النقد والقرض تطرح نفسها بشدة هنا، ونحن أمام نص عقابي: بحرفية النص، أصبحت المادتان 134 و 76 من قانون النقد والقرض تحميان العمليات التي تمارسها البنوك والمؤسسات المالية لأنها مرتبطة بنشاطها المنصوص عليها في المواد من 72 إلى 74، وليس العمليات المصرفية: ألا يثير ذلك إشكالا أمام نص عقابي؟ حسب الفقه، فإن مبادئ تفسير

[44] VERGE, RIPERT, *Répertoire de droit commercial et des sociétés*, Tome I, DALLOZ, 1976, p. 270.

[45] Art 76 : « Il est interdit à toute personne physique ou morale, autre que banque ou établissement financier, selon le cas, d'effectuer les opérations que ceux-ci exercent d'une manière habituelle en vertu des articles 72 à 74 ci-dessus, à l'exception des opérations de change effectuées conformément au règlement du conseil. »

النصوص الجزائية تفرض البحث في قصد المشرع بالاستعانة بكل أساليب التفسير؛ فإن كان هذا الغرض واضحا كما يبدو لنا في هذه الحالة، وجب التقيد بالغرض وتطبيقه[46].

إن جريمة الممارسة غير المشروعة للعمليات المصرفية قد تحتاج إلى ذوي الاختصاص في متابعتها والتأكد من قيامها: هذا ما جعل المشرع يُمكّن المحكمة من أن تطلب من اللجنة المصرفية[47] كل رأي، وكل معلومة مفيدة[48].

الفرع الثاني: الحماية الجنائية غير المباشرة لاحتكار البنوك والمؤسسات المالية للعمل المصرفي

كما رأينا أعلاه، فالمادة 134 من قانون النقد والقرض تعاقب أيضا على مخالفة المادة 81 من قانون النقد والقرض التي جاء فيها:

"يمنع على كل مؤسسة من غير البنوك والمؤسسات المالية أن تستعمل اسما أو تسمية تجارية أو إشهارا، أو بشكل عام أية عبارات من شأنها أن تحمل إلى الاعتقاد أنها معتمدة كبنك أو كمؤسسة مالية.

يمنع على أي مؤسسة مالية أن توهم بأنها تنتمي إلى فئة من غير الفئة التي اعتمدت للعمل ضمنها أو أن تثير اللبس بهذا الشأن.

..."

باستقراء هذه المادة، يتضح أن المشرع يجرم المساس بثقة الجمهور، وتغليطهم[49] وجعلهم يعتقدون أن مؤسسة ما هي بنك، عن طريق التسمية أو الإشهار،.. الأمر في اعتقادي يشكل أيضا حماية لمبدأ احتكار البنوك والمؤسسات المالية للعمل المصرفي، لكن بشكل غير مباشر: فقيام مؤسسة ما بإحدى وسائل التغليط هذه ما هو في الحقيقة إلا تمهيد للمساس بمبدأ الاحتكار، وممارسة الأعمال المصرفية من طرفها بشكل غير مشروع.

في إطار نفس المادة، وعلى نفس المنطق والأساس، يجرّم المشرع قيام مؤسسة مالية بتغليط العامة والجمهور بإيهامهم أنها بنك: بشكل منطقي أيضا، فالغرض من ذلك هو قيام المؤسسة المالية بالعمليات التي

---

[46] محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998، ص 137.

[47] سنتطرق إلى اللجنة المصرفية كمؤسسة تباعا، ص ...

[48] انظر المادة 140 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض.

Voir aussi : L'activité non autorisée de banque et de placement financier, Lamy Droit Pénal Des Affaires, Editions LAMY 2008, France, p 367.

[49] غسان رباح، المرجع السابق، ص 57.

تحتكرها البنوك والتي تمنع من مزاولتها، وأهمها عملية تلقي الأموال من الجمهور؛ هذا ما قامت به مؤسسة يونين بنك[50].

إن تجريم تغليط العامة من طرف مؤسسة مالية أو غيرها بإيهامهم بأنها بنك أمر في غاية الخطورة: فهذا التغليط يمهّد ويسهّل بشكل منطقي إيداع الأشخاص أموالهم لدى هذه المؤسسات، دون الاستفادة من آليات النظام البنكي التي تحمي الودائع المصرفية، وأهمها نظام ضمان الودائع الذي يضمن للمودعين الذين تقل ودائعهم عن حد معين (2.000.000 دج[51]) أنهم سيسترجعونها حتى ولو توقف بنكهم عن الدفع ... الأمر الذي سيشكل صدمة ليس لضحايا هذا التصرف فقط، بل إلى غيرهم أيضا، الأمر الذي سيخلق أزمة ثقة في مؤسسات القرض، والثقة مسألة حياة أو موت لأي نظام بنكي؛ هذا ما يبرر ما جاء في الفقرة الأخيرة من المادة 134، التي مكّنت المحكمة من نشر حكمها كله، أو مستخرجا منه في الصحف التي تختارها، أو تعليقه في الأماكن التي تحددها: الغرض هو إعلام الغير، ومعالجة صدمتهم قدر الإمكان؛ هذا ما يجعل مسألة النشر والإعلام تأخذ بعدا في غاية الأهمية.

المطلب الثاني: الحماية الإدارية لاحتكار البنوك والمؤسسات المالية للعمل المصرفي

إن قانون النقد والقرض قد مكن إحدى السلطات الإدارية ضمن النظام البنكي من حماية مبدأ احتكار البنوك والمؤسسات المالية للعمليات المصرفية: فقد أسندت هذه المهمة إلى اللجنة المصرفية (الفرع الأول) التي تتصدى في إطار القانون لأي خرق للمبدأ (الفرع الثاني).

الفرع الأول: السلطة الإدارية المؤهلة لحماية احتكار البنوك والمؤسسات المالية للعمليات المصرفية: اللجنة المصرفية

اللجنة المصرفية هي إحدى مؤسسات الدولة في النظام البنكي الجزائري؛ دورها الأساسي هو مراقبة احترام البنوك والمؤسسات المالية للنصوص التشريعية والتنظيمية السارية عليها، والتصدي للمخالفات التي يمكن أن تعاينها خلال المراقبة[52].

تتشكل هذه اللجنة من محافظ بنك الجزائر كرئيس، ثلاثة أعضاء يُختارون بحكم كفاءتهم في المجال المصرفي والمالي والمحاسبي، من قاض منتدب من المحكمة العليا باختيار من رئيسها وآخر منتدب من مجلس

---

[50] انظر قرار اللجنة المصرفية في مواجهة هذه المؤسسة، قرار رقم 99-04 الصادر في 03 ماي 1999، قرار غير منشور.

[51] انظر النظام رقم 20-03، المؤرخ في 15 مارس 2020، المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية، الجريدة الرسمية عدد 16 الصادرة في 24 مارس 2020.

[52] انظر المادة 105 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض.

الدولة باختيار من رئيسه، من ممثل عن مجلس المحاسبة يختاره رئيس هذا المجلس من بين المستشارين الأولين ومن ممثل عن الوزير المكلف بالمالية[53].

إن الطبيعة القانونية للجنة المصرفية قد كانت موضوع نقاش فقهي[54] قبل البت فيها من طرف مجلس الدولة بقرار صادر في 08 ماي 2000 [55]: في إطار هذا القرار، انتهى مجلس الدولة إلى كون اللجنة المصرفية هي سلطة إدارية مستقلة؛ الأمر المتماشي مع التأطير القانوني لسلطاتها وكيفية ممارستها إياها: فعلا، فاللجنة المصرفية سلطة لأنه بإمكانها إصدار قرارات إدارية مشمولة بقوة التنفيذ، وهو مظهر من مظاهر السلطة؛ من جهة ثانية، فهي إدارية لأنها جزء من الدولة، تمارس صلاحياتها من مراقبة وعقاب باسم الدولة ولحسابها؛ من جهة ثالثة، فهي مستقلة في اتخاذ قراراتها لأن القانون لا يفرض عليها أي تبعية لأي جهة كانت[56].

من أجل لعب دورها الرقابي بفعالية، فقد مكّن المشرع اللجنة المصرفية من عدة وسائل: من جهة أولى، فإن بنك الجزائر هو سندها المادي، إذ يكلف بتنظيم المراقبة لحساب اللجنة بواسطة أعوانه ومفتشيه[57]، يجب الإشارة هنا إلى أن اللجنة المصرفية تفتقد للشخصية المعنوية، شأنها شأن أغلب السلطات الإدارية المستقلة.

تراقب اللجنة المصرفية على أساس الوثائق التي ترسل إليها دوريا، وحتى في عين المكان إن رأت ضرورة للرقابة في الأمكنة؛ في إطار هذا الدور الرقابي، لها أن تستعين بأي شخص تختاره، وأن تطلب إيضاحات أو معلومات أو أي مستند أو وثيقة من البنوك والمؤسسات المالية أو من أي شخص آخر: في هذا الإطار، فإنه لا يُحتج تجاه اللجنة المصرفية بالسر المهني[58].

من باب فعالية مراقبة مؤسسات القرض أيضا وحركات أموالها، فقد مكّن المشرع اللجنة المصرفية من توسيع تحرياتها إلى المساهمات والعلاقات المالية بين الأشخاص المعنويين الذين يسيطرون بصفة مباشرة أو

---

[53] انظر المادة 106 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم.

[54] DIB Said, « La nature du contrôle juridictionnel des actes de la commission bancaire en Algérie », *Revue du Conseil d'Etat*, n° 3,2003 , p. 113 et ss.
ZOUAIMIA Rachid, *Les autorités de Régulation dans le secteur financier en Algérie*, Ed Houma, Alger, 2005, p. 54 et ss.

[55] قرار مجلس الدولة في الملف رقم 2119 بتاريخ 08-05-2000.

[56] بن لطرش منى، "السلطات الإدارية المستقلة في مجال القرض: وجه جديد للدولة"، مجلة إدارة، المجلد رقم 12، العدد 02، 2002، ص 57.

[57] انظر المادة 108 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض.

[58] انظر المادتين 108 و 109 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض.

غير مباشرة على بنك أو مؤسسة مالية، وإلى الفروع التابعة لهذه المؤسسات... بل يمكنها في إطار اتفاقيات دولية توسيع مراقبتها إلى فروع الشركات الجزائرية في الخارج؛ هذا ما يسمى على مستوى الفقه بحق التتبع[59].

يجب هنا التركيز على مسألة مهمة، وهي اتساع مجال رقابة اللجنة المصرفية من حيث الأشخاص؛ فعلا، فإن مجال رقابة ما يقابل هذه المؤسسة في الأنظمة المصرفية المقارنة محصور في مجال مؤسسات القرض؛ لكن القانون الجزائري مكّن اللجنة المصرفية من مراقبة **كل الأشخاص** للنظر فيما إذا كانوا يمارسون الأعمال التي تشكل حكرا على البنوك والمؤسسات المالية، وأن تتصدى لهم بالطرق التي نص عليها القانون[60]؛ مجال واسع فعلا للرقابة، بحيث يصعب، بل يستحيل على اللجنة المصرفية أن تنظم رقابة دورية ومنتظمة على كل الأشخاص في القطر الجزائري، لكنه مجال يُمكّن من تأسيس ردع اللجنة المصرفية للتّعدي على احتكار البنوك والمؤسسات المالية للعمل المصرفي في حالة وصول معلومات إليها بهذا الصدد.

الفرع الثاني: كيفية تصدي اللجنة المصرفية للممارسة غير المشروعة للعمليات المصرفية

في حالة معاينتها لمخالفات لنصوص تشريعية أو تنظيمية سارية على البنوك والمؤسسات المالية، فإن اللجنة المصرفية تحتكم على مجموعة من وسائل التصدي، منها ما هو أوّلي (شأن التحذير والأمر)[61]، ومنها ما يشكل عقوبة تأديبية (كالتوبيخ والمنع من ممارسة عمليات معينة والتوقيف المؤقت أو النهائي لمسير أو أكثر، سحب الاعتماد أو العقوبة المالية)[62]: المشرع منح اللجنة المصرفية سلطة تقديرية لاختيار العقوبة المناسبة على المخالفة المعاينة، كل ذلك تحت رقابة القضاء[63].

من جهة أخرى، إن وصل إلى علم اللجنة المصرفية أن مؤسسة ما تعدّت على مجال احتكار البنوك والمؤسسات المالية، ومارست أعمالا مصرفية خلافا للمنع القانوني، فإن المشرع مكّن اللجنة من المواجهة: أمر طبيعي أمام تمديد مجال مراقبة اللجنة المصرفية إلى الأشخاص غير البنوك والمؤسسات المالية.

حسب قانون النقد والقرض[64]، يمكن اللجنة المصرفية أن تضع قيد التصفية وتعين مصفّ لكل كيان يمارس بطريقة غير قانونية العمليات المصرفية التي تحتكرها البنوك والمؤسسات المالية بمقتضى القانون[65]؛ من

---

[59] GAVALDA Christian, STOUFFLET Jean, *Droit du crédit*, tome 1, Les institutions, Litec, Paris, 1990, p. 249.

[60] انظر الفقرة الأخيرة من المادة 105 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض.

[61] انظر المادتين 111 و 112 من أمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض.

[62] انظر المادة 114 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض.

[63] ABERKANE Farida, « Le contrôle du pouvoir discrétionnaire de l'administration par le juge administratif », *revue du Conseil d'Etat*, n°1, 2002, p. 25.

انظر أيضا: زروق العربي، "التطور القضائي لمجلس الدولة الفرنسي في رقابة السلطة التقديرية للإدارة ومدى تأثر القضاء الجزائري بها"، مجلة مجلس الدولة، العدد 8، 2006، ص 115.

[64] المادة 115 مكرر من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم.

الواضح إذن أن المشرع لم يضع تدرّجا في العقوبات، فخطورة المخالفة المقترفة جعلته يتجه مباشرة نحو القضاء على الشخص المعنوي مصدرها؛ الأمر يتفق تماما مع مبرر وأساس مبدأ احتكار البنوك والمؤسسات المالية للعمل المصرفي: إن خروج العمليات المصرفية عن حيز ممارسة مؤسسات القرض سيعود بنا إلى مرحلة ما قبل تدخل الدولة بالتنظيم والمراقبة في المجال المصرفي من فوضى واختلالات ستؤدي إلى نتائج خطيرة.

إن الوضع قيد التصفية من طرف اللجنة المصرفية كعقوبة حسب قانون النقد والقرض يكون في الحالات التالية:

- في حالة الممارسة بطريقة غير قانونية للعمليات المُخولة للبنوك والمؤسسات المالية.
- في حالة الإخلال بأحد الممنوعات المنصوص عليها في المادة 81 من قانون النقد والقرض.

يتعلق الأمر إذن بمخالفة مباشرة أو غير مباشرة[66] للمنع من ممارسة العمليات المصرفية التي تحتكرها البنوك والمؤسسات المالية؛ فالتسمية أو الإشهار أو أية عبارات تؤدي إلى قيام اللبس في صفة المؤسسة، وإلى الاعتقاد خطأ أنها بنك أو مؤسسة مالية ما هو في الحقيقة إلا تمهيد لممارسة العمليات المصرفية بشكل يخالف القانون من طرف المؤسسة التي تستعملها كما رأينا أعلاه.

هكذا، ورغم أن تأطير تصدي اللجنة المصرفية للإخلال بمبدأ احتكار البنوك والمؤسسات المالية للعمليات المصرفية منظم في إطار المادتين 81 و 115 مكرر من قانون النقد والقرض، فإن الخطأ الوارد في المادة 76 من القانون يبقى خللا أمام تصدي اللجنة، فالمادة 115 مكرر تنص على إمكانية الوضع قيد التصفية للمؤسسات التي "تمارس بطريقة غير قانونية العمليات المخولة للبنوك والمؤسسات المالية..."؛ من المؤكد أنه لمعرفة الممارسة غير القانونية للعمليات المخولة للبنوك والمؤسسات المالية، لا بد من اللجوء إلى المادة 76 من الأمر 03-11... لمواجهة الخطأ في أرقام النصوص المشار إليها مرة أخرى؛ وإن كان استقراء النصوص لاستنتاج الغرض الحقيقي للمشرع وارد أيضا هنا، إلا أن هذا يؤكد مرة أخرى ضرورة تدخل المشرع ووضع حد لهذا الخلل.

من زاوية أخرى، فإن التعدي على مبدأ احتكار البنوك والمؤسسات المالية للعمل المصرفي يمكن أن يصدر عن المؤسسة المالية عندما تمارس العمليات المخولة للبنوك وحدها: يتعلق الأمر بممارستها لعملية تلقي الأموال من الجمهور وعملية وضع وسائل الدفع في متناول الجمهور وإدارتها؛ مخالفة وضعها المشرع أيضا في خانة المخالفات الخطيرة التي لا يقبل معها التسامح والتدرج في العقوبات: تصرف مؤسسة مالية بهذا الشكل يجسد خطورتها على النظام المصرفي، وضرورة إبعادها التام والمطلق بوضعها قيد التصفية انطلاقا من المواد

[65] L'activité non autorisée de banque et de placement financier, Lamy Droit Pénal Des Affaires, Editions LAMY 2008, p 384.

[66] انظر أعلاه، الصفحة 11.

71، 76 و 115 مكرر من الأمر 03-11؛ لكن دائما في باب حماية احتكار البنوك للعمليات المصرفية المخولة لها من تعدي المؤسسات المالية، فقد نظم قانون النقد والقرض تصدي اللجنة المصرفية لما يشكل تمهيدا لممارسة هذه العمليات من مؤسسة مالية عن طريق تغليط الجمهور والعامة من الأشخاص باتخاذها اسما أو إشهارا أو أي تصرف يؤدي إلى الإيهام بكونها بنكا: الفقرة الثانية من المادة 81 التي تحيل إليها المادة 115 مكرر من الأمر 03-11 تنص على ذلك[67]؛ هذه التصرفات من المؤسسة المالية تواجه أيضا بعقوبة الوضع قيد التصفية بشكل مباشر من اللجنة المصرفية حسب القانون. في هذا الإطار، لا يمكن إلا أن أشير إلى أن مخالفة قانون النقد والقرض المتعلقة باتخاذ المؤسسة المالية لتسمية تؤدي إلى تغليط الجمهور وتوحي إلى كونها بنكا لا يمكن أن تتحقق دون اشتراك من مؤسسات الدولة: فتسمية المؤسسة من عناصر ملف طلب الترخيص بإنشاء بنك أو مؤسسة مالية، وعلى ذلك فتسمية المؤسسة المالية إن كانت تحوي هذه المخالفة، فالغريب أن مجلس النقد والقرض يكون قد منح ترخيصا بذلك، ومحافظ بنك الجزائر يكون قد منح اعتمادا للمؤسسة بتلك التسمية: أمر يثير مسألة مسؤولية مؤسسات الدولة عن مثل هكذا مخالفات.

إنه من الضروري أن تلعب مؤسسات الدولة دورها كما يجب للحفاظ على احتكار البنوك والمؤسسات المالية لممارسة العمل المصرفي: أمر يجب أن يبرز قبل خروج المؤسسات المالية إلى الوجود عن طريق التأكد من كون تسميتها لا تغلط الجمهور ولا تحمل إلى الاعتقاد بكونها بنكا، وهذا دور مجلس النقد والقرض (في إطار الترخيص) ومحافظ بنك الجزائر (في إطار الاعتماد)؛ فوق ذلك، فللجنة المصرفية دورها الذي يجب أن تلعبه بكل صرامة... كل هذه المؤسسات لم تقم بدورها أمام قضية "يونين بنك" مثلا: هذه المؤسسة المالية التي تحمل اسما يؤدي بكل تأكيد إلى الاعتقاد بأنها بنك، قد تحصلت رغم ذلك على ترخيص من مجلس النقد والقرض واعتماد من بنك الجزائر بإنشائها بهذا الاسم، رغم أن المادة 126 من قانون 90-10 الذي نشأت المؤسسة في إطاره تمنع هي أيضا من تغليط الجمهور والعامة عن طريق التسمية أو ما شابهها؛ زيادة على ذلك، وفي إطار خصومة تأديبية أمام اللجنة المصرفية، فقد ثبت أمامها، ليس مخالفة التسمية من هذه المؤسسة المالية فقط، بل أنه ثبت أيضا أنها فعلا تلقت ودائع من الجمهور مخالفة بذلك قواعد احتكار البنوك لهذه العملية المصرفية؛ لكن عند معاينة اللجنة المصرفية لذلك، لم تعالج الأمر: فقد اكتفت بأمر "يونين بنك" بالتوقف عن استقبال الأموال من الجمهور، ولم تأمرها حتى بتصفية ما جاء من أموال في إطار استقبالها السابق لهذه الأموال !... قرار من اللجنة بعيد كل البعد عن الصرامة التي فرضها القانون وعن عقوبة الوضع قيد التصفية التي تفرضها النصوص[68].

---

[67] المادة 81، الفقرة 2 من المادة 81 من الأمر 03-11: "يمنع على أي مؤسسة مالية أن توهم بأنها تنتمي إلى فئة من غير الفئة التي اعتمدت للعمل ضمنها أو التي تثير اللبس بهذا الشأن".

[68] قرار اللجنة المصرفية رقم 04-99 الصادر في 03 ماي 1999، قرار غير منشور.

مهما كان الحال، فإن متابعة اللجنة المصرفية للمؤسسات المالية أو لغيرها من الأشخاص المعنوية لوضعها قيد التصفية أمر في غاية الخطورة؛ على ذلك، فإن تمكين هذه المؤسسات من الدفاع عن نفسها مسألة حياتية، لمصلحتها ولمصلحة النظام البنكي أيضا. هذا ما يجب أن يتحقق في إطار توفير حقوق دفاع متينة، ليس للطعن في قرار اللجنة المصرفية بالوضع قيد التصفية فحسب، بل منذ انطلاق إجراءات متابعة المؤسسة المعنية أمام اللجنة المصرفية.

إن الإطار القانوني لسير المتابعة أمام اللجنة المصرفية قد كان موضوع إشكالات ومناقشات كثيرة؛ حاليا، فهو يخضع للمادة 114 مكرر من الأمر 10-04 المعدل والمتمم للأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض. هكذا، وعند شروعها في متابعة مؤسسة ما أخلت بقواعد حماية احتكار البنوك والمؤسسات المالية لممارسة العمليات المصرفية، فإن اللجنة المصرفية ملزمة بتبليغه بانطلاق هذه الإجراءات، بالوقائع المنسوبة إليه، وبأنه يحق له الاطلاع على كل الوثائق التي تخص متابعته والتي تثبت المخالفة التي يتابع على أساسها، وذلك بمقر اللجنة المصرفية؛ يحق للمؤسسة المتابعة أن تقدم ملاحظاتها وردها إما عن طريق ممثلها، أو عن طريق محام.

تنتهي الخصومة التأديبية أمام اللجنة المصرفية بإصدار قرار إداري[69] قد يتضمن عقوبة الوضع قيد التصفية إن بقيت اللجنة مقتنعة بثبوت المخالفة رغم دفاع المؤسسة عن نفسها أمامها؛ قرار إداري يمكن أن يكون موضوع طعن بالإلغاء أمام مجلس الدولة من طرف المؤسسة المعنية به، وذلك في أجل 60 يوما من تبليغ قرار اللجنة[70]؛ فوق ذلك، وتطبيقا للقواعد العامة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإنه يمكن للمؤسسة المعنية بالقرار أن تطالب بوقف تنفيذه حتى تتفادى تحقق آثار لا يمكن تداركها.

خاتمة

إن تأطير المشرع الجزائري لمبدأ احتكار البنوك والمؤسسات المالية للعمل المصرفي كان تأطيرا هشا ضعيفا منذ البداية: عند نصه على منع مزاولة نشاط البنوك والمؤسسات المالية من قبل غير هذه المؤسسات، حسب الحالة، قام المشرع بذلك "دون تركيز أو اهتمام"، فأشار لتبيان العمليات المعنية بالمنع إلى مواد تناولت أعمالا تمارسها البنوك والمؤسسات المالية لارتباطها بالعمليات المصرفية، وهي من المفروض ليست حكرا عليها حسب الغاية الحقيقية من مبدأ احتكار ممارسة العمل المصرفي من قبل البنوك والمؤسسات المالية، وذلك بدل الإشارة إلى المواد التي تناولت العمليات المصرفية...

---

[69] رأينا أعلاه أن اللجنة المصرفية هي سلطة إدارية مستقلة. انظر ص...

[70] انظر المادة 107 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم.

هكذا، فإن مسألة من أهم ما يجب أن يؤطره قانون النقد والقرض غير مقننة بشكل واضح لا يدع مجالا للشك... بل أنه يحتاج إلى التأويل والإثبات والاستقراء والاستنتاج حتى نتوصل إلى حماية مبدأ احتكار البنوك والمؤسسات المالية للعمل المصرفي أمام اللجنة المصرفية وأمام القضاء الجزائي...كل ذلك لأن المشرع لم يقم بذلك بنفسه رغم أنه عدل الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض أكثر من مرة... لا يبقى لنا إلا أن ندعو المشرع إلى الخروج من هذا الوضع الذي يفرض تفسير واستقراء النصوص أولا قبل تجسيد حماية احتكار ممارسة العمليات المصرفية من طرف البنوك والمؤسسات المالية.. أمر يحتاج من القضاة تخصصا دقيقا للإحاطة بالإشكال، ثم جرأة لتجاوزه..

من الضروري إذن أن يصوّب المشرع تأطيره لاحتكار البنوك والمؤسسات المالية لممارسة العمليات المصرفية ولحمايتها، وذلك من ناحيتين:

- من جهة أولى، وجب تعديل المادة 76 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض لتصحيح أرقام المواد المشار إليها، وجعلها المواد 70 و 71 من الأمر 03-11 بدلا من المواد من 72 إلى 74 من نفس الأمر... الأمر في غاية الضرورة والاستعجال لأنه، كما رأينا أعلاه، كل من الحماية الجنائية والحماية الإدارية تعتمدان على المادة 76، وعلى الإشارة الصحيحة إلى المواد المعنية: يجب إخراج القضاء من إشكالية ضرورة التفسير واستقراء النصوص التي تعتمد على تخصص دقيق لمواجهته.

- من جهة أخرى، يجب على المشرع أن يضبط حدود مبدأ الاحتكار، وتدقيق حالة قيام مخالفة التعدي عليه، وذلك دون الإخلال بالموازنة الضرورية بين المصلحة العامة المتمثلة في حماية مبدأ الاحتكار هذا، وباقي المصالح التي تحتاج هي الأخرى إلى الحماية: على ذلك، وجب ضبط المادة 76 من الأمر 03-11 بشكل يجعل مخالفة المساس بالاحتكار تقوم في حالة الاعتياد، الذي يمكن للقضاء أن يجسده في ممارسة العمل للمرة الثانية أو أكثر.. بهذا الشكل، يمكّن المشرع الأشخاص والمؤسسات من اللجوء إلى أطر قانونية في حياة مؤسستهم بشكل عرضي، دون الاصطدام بالمادة 76.