العدد الحادي عشر
سبتمبر 2018

خروج المشرع الجزائري عن أحكام شركة المساهمة في تأسيس البنوك والمؤسسات المالية

La non-conformité de la législature algérien aux dispositions de SPA à la création des banques et des établissements financiers

تاريخ إرسال المقال : 2018/04/15 تاريخ قبول المقال للنشر : 2018/05/27

د. بوخرص عبد العزيز / جامعة محمد بوضياف - المسيلة

ملخص :

رغم أن المشرع الجزائري نص صراحة على أن البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري ينبغي أن تؤسس في شكل مساهمة، إلا استقراء الأحكام والشروط المتعلقة بتأسيس هذه الأخيرة يظهر عدم التزام المشرع بأحكام هذا النوع من الشركات، وهو أمر اقتضته خصوصية المهنة المصرفية، ورغبة المشرع في حماية جمهور المودعين الذين يتاجر البنك بأموالهم.

وتحاول هذه الدراسة تسليط الضوء على مظاهر خروج المشرع الجزائري عن أحكام شركة المساهمة، في تأسيس البنوك والمؤسسات المالية، من خلال بحث الاعتبار الشخصي في مرحلة التأسيس من جهة، ومن خلال دراسة طبيعة رأسمال البنوك والمؤسسات المالية من جهة ثانية.

الكلمات المفتاحية: بنك، مؤسسة مالية، شركة مساهمة، اعتبار شخصي، مؤسس

Résumé:

Bien que le législateur algérien a déclaré explicitement que les banques et établissements financiers de droit algérien doivent être constitués sous forme de sociétés par actions, mais l'extrapolation des conditions relatives à constitution de celui-ci, montre la non-conformité de la législature algérien aux dispositions de ce type de société, ce qui est requis par la caractère spécial de la profession bancaire, et le désir du législateur pour protéger les déposants.

Cette étude tente de mettre en lumière les aspects du législateur de sortie des dispositions de la société par actions dans la constitution des banques et des établissements financières, par le compte de recherche l'intuitus personae dans la phase de constitution d'une part, et par l'étude de la nature de capital des banques et des établissements financières, d'une autre part.

Mots clés : Banque, établissement financière, SPA, Intuitus personae, Fondateur

مقدمة :

تنص المادة 83 من قانون النقد والقرض[1] على أنه «يجب أن تؤسس البنوك والمؤسسات المالية، الخاضعة للقانون الجزائري في شكل شركات مساهمة»، وهذا يعني أن المشرع الجزائري استبعد الأشخاص الطبيعية من ممارسة المهنة المصرفية، بل حصر الأشخاص المعنوية في شركات المساهمة كقاعدة عامة[2].

ويأتي حكم المشرع الجزائري هذا على خلاف نظيره الفرنسي، الذي ترك الحرية في اختيار الشكل القانوني لمؤسسات الائتمان، بالمقابل ألزم الجهة المختصة بمنح الترخيص (ACPR)[3] أن تتأكد وتقرر تناسب الشكل القانوني المختار مع نشاط مؤسسة الائتمان المزمع تأسيسها[4].

وقد يُفهم اشتراط المشرع الجزائري لهذا النوع من الشركات تحديدا بقدرة شركات المساهمة على استيعاب المشاريع الضخمة، وهو ما يتناسب مع النشاط المصرفي الذي يستهدف قطاعا حيويا، ويتطلب تنظيما قانونيا محكما، بالإضافة إلى الطابع المالي الذي تتميز به والذي يجعلها غير مرتبطة بشخصية الشريك، فلا تتأثر لا بانسحابه، ولا بموته، ولا بفقدان أهليته.

ويُفترض أن يترتب عن هذا الشرط خضوع البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري لذات القواعد المتعلقة بتأسيس شركات المساهمة، إلا أن استقراء النصوص القانونية المتعلقة بالموضوع يظهر أن المشرع الجزائري خص أحكام تأسيس البنوك والمؤسسات المالية بقواعد خاصة، فرضتها طبيعة المهنة المصرفية، وتمثل خروجا عن القواعد العامة المتعلقة بتأسيس شركات المساهمة يظهر ذلك بشكل جلي، في الاعتداد بالاعتبار الشخصي في مرحلة التأسيس **(مبحث أول)**، وفي الطبيعة الخاصة لحصص ورأس المال البنوك والمؤسسات المالية **(مبحث ثاني)**.

المبحث الأول : الاعتبار الشخصي في مرحلة تأسيس البنوك، خروج عن طبيعة شركة المساهمة

رغم أن شركات المساهمة تمثل النموذج الأمثل لشركات الأموال القائمة على الاعتبار المالي[5]، إلا أن ما يلاحظ هو أن المشرع الجزائري أولى أهمية بالغة لشخصية المؤسسين **(1-1)**، وكذا المسيرين الأولين في البنوك **(1-2)**، من خلال اشتراطه فيهم عدة شروط تعكس في الواقع مظاهر الاعتبار الشخصي[6] في مرحلة التأسيس، وتشكل خروجا عن الاعتبار المالي الذي يميز شركة المساهمة.

المطلب الأول : مظاهر الاعتبار الشخصي في المؤسسين

يقصد بداية بالمؤسسين، طبقا لنص المادة 02/2 من النظام رقم 05-92[7]، الأشخاص الطبيعيون وممثلي الأشخاص المعنويين الذين يشاركون مشاركة مباشرة أو غير مباشرة في

أي عمل غرضه تأسيس بنك أو مؤسسة مالية، بعبارة أخرى يعتبر مؤسسا هنا كل من اشترك اشتراكا فعليا في تأسيس البنك أو المؤسسة المالية بنية تحمل المسؤولية عن ذلك.

وبالرجوع إلى نص المادة 91 من قانون النقد والقرض، نجدها تشترط للحصول على الترخيص بتأسيس بنك أو مؤسسة مالية أو لإقامة فرع لبنك أو مؤسسة مالية أجنبية بالجزائر، أن يقدم الملتمسون صفة الأشخاص الذين يقدمون الأموال، وعند الاقتضاء ضامنيهم، والحكم نفسه في القانون الفرنسي[8]، وتفسر هذه الشروط بالمسؤولية الملقاة على عاتق المؤسسين، وبمكانتهم المحتملة في أجهزة إدارة البنك مستقبلا[9]، وتنصب دراسة صفة المؤسسين على العناصر التالية:

أولا : الهوية والأهلية القانونية

يتأكد مجلس النقد والقرض من هوية وأهلية المؤسسين أشخاصا طبيعيين أو معنويين، من خلال الوثائق المرفقة، ومن خلال استمارة المعلومات التي يتم ملؤها من طرفهم، والتي حددتها التعليمة رقم11-07[10]، وتشمل هذه المعلومات أسماءهم ألقابهم، تاريخ ومكان الازدياد، الجنسية، النشاط الذي يمارسونه، وإذا تعلق الأمر بالأشخاص المعنوية، فيجب ذكر الشكل القانوني ،المقر الاجتماعي، العنوان، وغيرها من المعلومات التي تضمنها المحلق رقم واحد من التعليمة رقم 11-07 سالفة الذكر.

ثانيا : الشروط الأخلاقية

إمعانا في الاعتداد بالاعتبار الشخصي اشترط المشرع شروطا خاصة في المؤسسين تتعلق بصفاتهم الأخلاقية، ولعل ما يبرر ذلك هو كون البنوك والمؤسسات المالية، مؤسسات ائتمان تقوم باستغلال أموال الجمهور، فكان لزاما أن تتوافر في مؤسسيها الثقة الكافية حفاظا على حقوق هذا الجمهور وحماية لأموالهم، وفي هذا الصدد نصت المادة 03 من النظام رقم 06-02[11] على أن ملف طلب الترخيص بتأسيس بنك أو مؤسسة مالية، أو إقامة فرع لبنك أو مؤسسة أجنبة في الجزائر، يجب أن يتضمن نوعية وشرفية المساهمين، وضامنيهم المحتملين.

ويبدو أن مفهوم الشرفية **L'honorabilité** مفهوم واسع لا يتوقف عند السمعة المالية والتجارية وإنما يتعداه إلى السمعة الأخلاقية، وإذا كان المشرع قد اشترط أن يتضمن ملف طلب الترخيص ما من شأنه أن يكشف شرفية المساهمين وسمعتهم الأخلاقية، إلا أن مجلس النقد والقرض وهو السلطة المخولة بمنح الترخيص[12]، ينبغي أن يتوقف عند ما يتضمنه هذا الطلب بل عليه أن يكون حذرا ومتيقظا حول كل العناصر التي يمكن أن تشكل شبهة غياب السمعة الأخلاقية في المؤسسين.

وتدعيما لهذا الشرط وتأكيدا على أهميته نص المشرع على أنه لا يجوز أن يكون مؤسسا في بنك أو مؤسسة مالية الأشخاص المحكوم عليهم بسبب جريمة من الجرائم المنصوص عليها في المادة 80 من قانون النقد والقرض[13].

ثالثا : كفاءة المؤسسين المهنية و المالية

لما كان النشاط المصرفي يرتكز على العمل بأموال الغير، فإن ذلك يستدعي توفير ضمان وأمن كافيين، للحفاظ على هذه الأموال، ومن بين عوامل هذا الضمان كفاءة المؤسسين المهنية وقدرتهم المالية، لذا أوجبت المادة 02/3 من النظام رقم 05-92 أن يكون المؤسسون مؤهلين لتأدية مهامهم[14] بكيفية تجنب البنك وزبائنه، لاسيما المودعين منهم أي خسارة، وتحمي مصالحهم.

وفي السياق ذاته نصت المادة 03 من النظام رقم 02-06، على أنه يجب أن يتضمن ملف طلب الترخيص، المعلومات المتعلقة بالقدرة المالية لكل واحد من المساهمين، ولضامنيهم، وكذا المعلومات، والمعطيات المتعلقة بالمساهمين الرئيسيين المشكلين للنواة الصلبة ضمن مجموعة المساهمين، لاسيما فيما يتعلق بقدرتهم المالية، وتجربتهم وكفاءتهم في الميدان المصرفي والمالي عموما.

المطلب الثاني : مظاهر الاعتبار الشخصي في المسيرين الأولين

طبقا لنص المادة 90 من قانون النقد والقرض يجب على طالبي الترخيص بتأسيس بنك أو مؤسسة مالية تعيين شخصين على الأقل، يقومان بتحديد الاتجاهات الفعلية لنشاط البنوك، كما يتحملان أعباء التسيير، ويتولى هذان الشخصان أعلى وظيفتين في التسلسل السلمي، وأن يكونا في وضعية مقيم[15]، وبالتالي لا يمكن أن يُسير البنك من طرف شخص واحد.

وهو شرط معروف في التشريعات المقارنة ومن بينها التشريع الفرنسي[16]، ويصطلح على تسميته بقاعدة **العيون الأربعة "la règle des quatre yeux"**، ويفسر هذا التعدد برغبة المشرع في الحفاظ على استمرار تسيير البنوك، رغم الحظر أو المنع المؤقت الذي يمكن أن يطال أحد المسيرين، إذ ينبغي ملاحظة أن أيًا من المسيرَيْن لا يختص بمجال محدد في هذا الإطار[17].

وإذا كانت المادة 90 من قانون النقد والقرض لم تبين المقصود بالمسير فإن المادة 02 من النظام رقم 05-92 عرفت المسير على أنه « كل شخص طبيعي له دور تسييري في مؤسسة (بنك أو مؤسسة مالية) كالمدير العام أو المدير أو أي إطار مسؤول يتمتع بسلطة اتخاذ باسم المؤسسة التزامات تصل إلى صرف الأموال أو المجازفة أو الأوامر بالصرف نحو الخارج».

وهذا يعني أن المسير كل شخص طبيعي يقوم بمهمة الإدارة في البنك، ويتمتع بسلطة اتخاذ القرارات المهمة باسمه.

ولما كان النشاط المصرفي من النشاطات التي تقوم على الثقة، فإن هذه الثقة يضمنها ويوفرها في الواقع المؤسسون بداية، ثم المسيرون، لذا اشترط المشرع الجزائري كما هو الحال في المؤسسين شروطا أخلاقية في المسيّرين، وأخرى تتعلق بالخبرة والكفاءة، حماية لهذه الثقة، وتعكس الدور الهام والفعلي للمسير في تحديد مسار نشاط البنك، وتبين مرة أخرى الاعتبار الشخصي أثناء مرحلة تأسيس البنوك والمؤسسات المالية وتفصيل ذلك كما يلي:

أولا : الشروط الأخلاقية

اشترط المشرع الجزائري في المسيرين أن يتمتعوا بالشروط الأخلاقية التي تضمن نزاهتهم، وفي هذا الصدد على المسير إثبات تمتعه بمتطلبات الشرف والأخلاق سواء قبل التعيين أو أثناء ممارسته للمهنة[18]، وذلك من خلال تقديم الوثائق المثبتة لذلك، ومن خلال إجابتهم عن الأسئلة الواردة في الملحق المرفق بالتعليمة رقم 11-07 سالفة الذكر، ونتيجة لهذا الشروط لا يمكن أن يكون مسيرا في بنك، المحكوم عليه بأي سبب من الأسباب المذكورة في المادة 80 من قانون النقد، وهو ما يجري به العمل في القانون الفرنسي أيضا فقد استبعدت المادة L500-1 من القانون النقدي والمالي صراحة من صفة مسير في مؤسسات الائتمان الأشخاص المحكوم عليه خلال أقل من عشر سنوات بجرائم معينة[19]، وفي هذا الإطار يمكن لسلطة مراقبة الأخطار والفسخ «ACPR» رفض منح الاعتماد إذا لم تتوافر في المسيرين متطلبات الشرف والنزاهة[20]، وللتأكد من نزاهة وشرف المسيرين فإن «ACPR» لا تتوقف فقط عند الأحكام الصادرة في الجرائم المنصوص L500-1 سالفة الذكر، وإنما تأخذ بعين الاعتبار الأحكام الصادرة في باقي الجرائم[21].

ثانيا : الخبرة والكفاءة

اشترط المشرع الجزائري ضرورة أن يتوافر في المسيرين الخبرة اللازمة، والتي تتناسب مع حجم وطبيعة النشاطات التي تقوم بها البنوك، فنصت المادة 05 من النظام رقم 05-92 على ضرورة أن يتوافر في المسيرين « **صفات كافية من حيث الكفاءة التقنية والقدرة على التسيير**» وفي هذا الإطار يجب على المقبلين على التسيير أن يصرحوا بأنهم مؤهلين لتأدية مهامهم بكيفية تجنب البنك والزبائن، لا سيما المودعين، أية خسارة وتحمي مصالحهم[22].

ويتأكد مجلس النقد والقرض من توافر هذه الشروط في ملف طلب الاعتماد من خلال تفحصه للوثائق التي تثبت مؤهلاتهم وخبرتهم المهنية[23]، وفي هذا الصدد نصت حددت المادة 04 من التعليمة رقم 05-2000 المتعلقة بشروط ممارسة مهنة مسيري البنوك والمؤسسات المالية ومسيري فروع البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية [24] الوثائق الواجب تقديمها من طرف المسيرين ومن بينها وثائق تثبت الخبرة المهنية والمؤهلات الشخصية.

وإذا كانت هذه الشروط تمثل خروجا عن الطابع المالي لشركات المساهمة، إلا أنها تفسر بكون البنك يعتبر في نظر القانون تاجرا، يقوم بعمليات مصرفية لها الطابع التجاري، ولأن التجارة قوامها الثقة، كان لابد من دعم هذه الثقة -التي تزداد أهميتها بالنسبة للبنوك على اعتبار أنها تعمل بودائع الغير، وتعتبر مؤتمنة على أموال الجمهور- من خلال هذا الشروط التي تمس الجوانب الشخصية والأخلاقية في المؤسس وكذا المسير حتى وإن كان الأمر يتعلق بشركة مساهمة قائمة على الاعتبار المالي.

كما تفسر أيضا برغبة المشرع الجزائري في حماية جمهور المتعاملين مع البنوك، وللمهنة المصرفية من أن يدخلها من ليس أهلا لهذه الثقة، من المشكوك في نزاهتهم الشخصية، وملاءتهم المالية أو حتى كفاءتهم التسييرية، مؤسسين كانوا أو مسيرين، وهي مبررات كافية لخروج المشرع في هنا عن أحكام شركة المساهمة كما تبرر أيضا لخصوصية الأحكام المتعلقة برأسمال البنوك والمؤسسات المالية.

المبحث الثاني : طبيعة رأس المال البنوك استثناء من القواعد العامة لشركة المساهمة

يعتبر رأس المال عنصر ضروري ومهم في تكوين شركة المساهمة، لذا نص المشرع الجزائري في القانون التجاري صراحة على ضرورة إيضاح رأس المال في العقد التأسيسي، فضلا عما اشترطه من ضرورة ألا يقل رأس المال عن حد معين يختلف باختلاف طريقة التأسيس، وبالمثل فعل المشرع في قانون النقد والقرض وفي الأنظمة المتعلقة بتطبيقه فيما يخص البنوك والمؤسسات المالية، مع ذلك يلاحظ أن الحصص المكونة لرأس المال البنوك و المؤسسات المالية تختلف عن تلك المكونة لشركات المساهمة **(مطلب أول)**.

كما أن رأس المال الأدنى الذي ينبغي للبنوك والمؤسسات المالية الاكتتاب فيه يختلف عنه في شركات المساهمة **(مطلب ثاني)** وهو اختلاف له ما يبرره.

المطلب الأول : الحصص المكونة لرأس المال البنوك والمؤسسات المالية

تعتبر الحصص النقدية المكون الوحيد لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية، على خلاف ما هو عليه الأمر في شركة المساهمة، كما أن التنازل عن هذه الحصص لا يكون بكل حرية خلافا أيضا للقاعدة العامة في شركات المساهمة وتفصيل ذلك كما يلي:

أولا : الحصص النقدية المكون الوحيد لرأس المال

تنص المادة 416 من القانون المدني على أن « الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك من **عمل أو مال أو نقد**...»

وهذا يعني أن الحصص المقدمة في الشركات، تجارية كانت أم مدنية تأخذ كقاعدة عامة ثلاثة أشكال، فقد تكون حصة نقدية أو عينة، كما يمكن أن تكون حصة عمل، مع ذلك نجد أن القضاء وفيما يتعلق بشركات المساهمة يستبعد تقديم حصة العمل.

ويبرر الفقه ذلك بصعوبة تحرير هذه الحصة عند التأسيس مقارنة بالحصص النقدية التي ينبغي أن تكون محررة جزئيا أو العينية التي ينبغي أن تكون محررة كليا، وعلى اعتبار أيضا أن رأس المال إنما يمثل الضمان العام للدائنين وبالتالي ينبغي أن يتكون من عناصر قابلة للحجز في حين أنه يصعب الحجز على حصة العمل[25].

على هذا الأساس فإن رأسمال شركات المساهمة يتكون إما من حصص نقدية أو حصص عينية، أو منهما معا، وهو ما يفهم من نص المادة 596 من القانون التجاري التي نصت على كيفية تقديم الأسهم النقدية والعينية فحسب.

فهل هذا الحكم هو نفسه فيما يتعلق بالبنوك والمؤسسات المالية؟

بالرجوع إلى الأحكام المتعلقة بتأسيس البنوك والمؤسسات المالية نجد أن المشرع الجزائري اشترط ضرورة تحرير رأس المال **نقدا**، عند إنشاء البنك أو المؤسسة المالية وهو ما قضت به المادة 88 من قانون النقد والقرض التي نصت على أنه « يجب أن يتوفر للبنوك والمؤسسات المالية رأسمال مبرأ كليا **ونقدا**... « وهو ما أكدته أيضا المادة 02 من النظام رقم08-04[26]، حينما نصت صراحة على أنه «يجب على البنوك، والمؤسسات المالية التي تنشأ في شكل شركات مساهمة خاضعة للقانون الجزائري، أن تمتلك عند تأسيسها رأسمالا محرّرا كليا **ونقدا**»، والأمر نفسه بالنسبة لفروع البنوك الأجنبية المرخص لها القيام بالعمليات المصرفية في الجزائر، أين تكون البنوك الرئيسية التابعة لها ملزمة بتخصيص مبلغا ماليا يتم تحريروفق نفس الشروط[27].

وهذا يعني أن المشرع الجزائري خرج عن القواعد العامة في شركات المساهمة التي يمكن أن تكون الحصص فيها عينية، وحصر رأسمال البنوك والمؤسسات المالية في النقد.

ويبرر هذا الحل في تقديرنا بأمرين، الأول أن البنك تاجر نقود وظيفته الأساسية هي منح الائتمان ولا يتأتى له ذلك إلا من خلال الحصص النقدية، والثاني هو الصعوبات التي تعتري في الغالب تقييم الحصة العينية.

ثانيا : تقييد حرية التنازل عن أسهم البنوك والمؤسسات المالية

ما يميز شركات المساهمة أن رأسمالها مقسم إلى أسهم متساوية القيمة قابلة للتداول بكل حرية[28].

إلا أن المشرع الجزائري خرج في الواقع عن هذه القاعدة فيما يتعلق بالتنازل عن أسهم البنوك والمؤسسات المالية فقضت المادة 2/94 من قانون النقد والقرض على أنه لا يجوز التنازل عن أسهم البنوك أو المؤسسات المالية أو سند مشابه إلا بترخيص مسبق من محافظ البنك المركزي وفقا للشروط المنصوص عليها في نظام يتخذه المجلس بهذا الشأن[29].

و في ذات السياق وبأكثر تفصيل نصت المادة 1/14 من النظام رقم 06- 02[30] على أنه «يجب أن يكون كل تنازل عن سهم بنك أو مؤسسة مالية موضوع طلب ترخيص بالتنازل يوجه لرئيس مجلس النقد والقرض، ويبرر هذا الطلب أسباب هذه العملية وكذا كل عنصر آخر للتقييم يفيد المجلس»

وما يمكن ملاحظته ابتداء هو الاختلاف الموجود بين نص المادة 2/94 من قانون النقد والقرض، والمادة 1/14 من النظام رقم 06-02 سالف الذكر، من حيث الجهة المخولة بمنح

الترخيص المسبق، ففي الوقت الذي يكون محافظ البنك المركزي هو المخول بمنع هذا الترخيص وفقا لنص المادة 2/94، يمنح المنظم البنكي هذا الحق لرئيس مجلس النقد والقرض.

وإذا كان صحيح من الناحية القانونية أن محافظ البنك المركزي هو نفسه رئيس مجلس النقد والقرض، مع ذلك فإن قراءة متأنية للمادتين السابقتين تؤدي إلى نتيجتين مختلفتين، ففي ظل المادة 2/94 من قانون النقد والقرض فإن منح الترخيص يكون بقرار يصدره محافظ البنك المركزي، ولا يكون فيه ملزما بالرجوع إلى أي جهة، في حين يكون هذا المحافظ بصفته رئيس مجلس النقد والقرض ملزما بالرجوع إلى مجلس النقد والقرض، لذا اشترط المنظم البنكي ضرورة تبرير الطلب المتضمن عملية التنازل عن الأسهم، وتقديم كل وثيقة أو مستند من شأنه أن يفيد المجلس في اتخاذ قراره بالترخيص بهذا التنازل، على هذا الأساس فإن تدخل المشرع لرفع هذا التناقض ضروري وربما يكون الحل في النظام المنتظر صدوره تطبيقا لنص المادة 2/94.

بعيدا عن هذه الملاحظة يبدو أن المشرع الجزائري سواء في قانون النقد والقرض أو في نظام البنك المركزي سالف الذكر، يقيد من حرية تداول أسهم البنوك والمؤسسات المالية بالترخيص المسبق، ورتب عن مخالفة هذا الشرط بطلان عملية التنازل[31]، بل نجد أن المشرع الجزائري يزيد من هذا التقييد حينما يمنح الدولة الحق في الشفعة على كل تنازل عن أسهم أو سندات مماثلة لكل بنك أو مؤسسة مالية[32].

المطلب الثاني : قيمة رأس المال الأدنى وكيفية تحريره

على غرار القواعد العامة لشركات المساهمة، نص المشرع الجزائري صراحة في قانون النقد والقرض على ضرورة أن تمتلك البنوك والمؤسسات المالية رأس مال أدنى، عرف لاحقا تحديدا، ثم تعديلا بموجب العديد من الأنظمة، أظهرت في كل مرة الاختلاف بين البنوك والمؤسسات المالية من جهة وشركات المساهمة من جهة ثانية ، والحال نفسه بالنسبة لكيفية تحريره رأس المال، على النحو التالي:

أولا : قيمة رأس المال الأدنى

طبقا لنص المادة 594 من القانون التجاري فإن رأسمال شركة المساهمة الأدنى يكون خمسة (05) ملايين دينار جزائري في حالة اللجوء العلني للادخار، أي في حالة الاكتتاب العام، و مليون (01) دينار جزائري في حالة عدم اللجوء العلني للادخار، فهل ينطبق هذا الحكم على البنوك والمؤسسات المالية باعتبارها شركات مساهمة؟

بالرجوع إلى المادة 88 من قانون النقد والقرض، سالفة الذكر نجدها تنص على ضرورة أن تمتلك البنوك والمؤسسات المالية رأسمال يعادل على الأقل المبلغ الذي يحدده نظام يتخذه مجلس النقد والقرض، كما 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.

وهذا يعني استبعاد المشرع الجزائري صراحة لأحكام شركة المساهمة فيما يتعلق برأس المال، ويظهر ذلك جليا في الأنظمة التي صدرت تطبيقا لهذا النص وما قابله في قوانين النقد والقرض السابقة.

ففي ظل قانون النقد رقم 90-10 حدد نظام البنك المركزي رقم 90-01 [33] الحد الأدنى لرأس مال الاجتماعي الذي ينبغي للبنوك والمؤسسات المالية الاكتتاب فيه ب 500 مليون دينار جزائري بالنسبة للبنوك و100مليون بالنسبة للمؤسسات المالية[34]، وهو الحد الذي يفوق بكثير الحد الأدنى لرأسمال شركات المساهمة في وقتها الذي كان يقدرب 300.000 دينار جزائري[35].

وفقد احتفظ المشرع الجزائري في قانون النقد والقرض الحالي بنفس القاعدة، وهي الخروج عن أحكام شركة المساهمة فيما يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية، مع الاختلاف في القيمة.

ففي ظل النظام رقم 04-01[36] الذي صدر تطبيقا لنص المدة 88 من قانون النقد والقرض رقم 03-11 حدد المشرع الحد الأدنى لرأسمال البنوك العاملة في الجزائر بـ: مليارين وخمسة مليون دينارجزائري (2.500.000,000دج)، في حين تم تحديد الحد الأدنى للمؤسسات المالية بـ: مليارو خمسة مليون دينار جزائري (1.500.000,000دج)[37].

أما في ظل النظام رقم08-04 سالف الذكر، فقد قرر مجلس النقد والقرض رفع قيمة الرأسمال الأدنى إلى : «عشرة ملايير دينار جزائري» (10.000.000.000دج) بالنسبة للبنوك عمومية كانت أو خاصة. وبـ «ثلاثة ملايير وخمسمائة مليون دينار جزائري» (3.500.000.000) بالنسبة للمؤسسات المالية.

وهو حكم خاص ينسجم مع الدور الذي يراد للبنوك أن تؤديه، وحاجتها إلى الرأسمال الكافي لمزاولة نشاطها والحفاظ على السيولة والملاءة المالية، ولكون رأس المال أيضا يمثل بالنسبة لها الضمان الحقيقي للدائنين، والمتعاملين مع البنوك[38].

ثانيا : تحرير رأس المال

يقصد بتحرير رأس المال الإجراءات المتعلقة بتقديمه، وطبقا لنص المادة 596 من القانون التجاري الجزائري يجب أن تكون الأسهم النقدية مدفوعة عند الاكتتاب بنسبة الربع (¼)، على الأقل من قيمتها الإسمية على أن يتم الوفاء بالباقي مرة واحدة أوعدة مرات، بناء على قرار من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة، في أجل لا يمكن أن يتجاوز خمس (05) سنوات ابتداء من تاريخ تسجيل الشركة في السجل التجاري.

ويفترض هنا أن تخضع البنوك باعتبارها شركات مساهمة لذات الحكم، إلا أن الملاحظ أن موقف المشرع الجزائري من مسألة تحرير رأسمال البنك لم يكون واحدا واختلف منذ صدور

قانون النقد والقرض 10-90.

ففي ظل النظام رقم 01-90 وطبقا لنص المادة الثانية منه فإن تحرير الرأسمال الأدنى للبنوك يكون بنسبة 75٪ على الأقل عند إنشاء الشركة(البنك)، وكليا في أجل أقصاه نهاية السنة الثانية بعد الحصول على الاعتماد، وهو الحل الذي كان ينسجم مع ما هو مقرر آنذاك في القانون التجاري في نص المادة 596 قبل تعديلها، والتي كانت تنص على أن الأسهم المالية (النقدية) تكون مدفوعة عند الاكتتاب بنسبة 75٪ على الأقل من قيمتها الإسمية على أن يتم الوفاء بالباقي مرة أو عدة مرات بناء على قرار من مجلس الإدارة، في أجل لا يمكن أن يتجاوز سنتين من تسجيل الشركة في السجل التجاري.

وهذا يعني أن المشرع الجزائري في ظل هذا النظام كان متمسكا بأحكام شركة المساهمة فيما يخص تقديم الاسهم النقدية.

ومع تعديل القانون التجاري سنة 1993 بموجب المرسوم التشريعي 08-93[39] عرفت أحكام المادة 596 تغيرا وفق ماهي عليه حاليا، أي ضرورة أن تكون الأسهم النقدية مدفوعة عند الاكتتاب بنسبة الربع (¼) على الأقل من قيمتها الإسمية، على أن يتم الوفاء بالباقي مرة واحدة أو عدة مرات في أجل لا يمكن أن يتجاوز خمس (05) سنوات، ابتداء من تاريخ تسجيل الشركة في السجل، وفق ما سبق ذكره.

وتماشيا مع هذا التعديل قام المنظم البنكي بتعديل النظام رقم 01-90 بموجب النظام رقم 03-93[40]، حيث أصبحت المادة الثانية محررة كما يلي: «يجب أن يدفع رأسمال الشركة الأدنى المنصوص عليه في المادة السابقة عند تأسيس الشركة وفقا للقواعد المحددة في المرسوم التشريعي رقم 08-93 المؤرخ في 25 أبريل 1993 الذي يعدل ويتمم الأمر رقم 59-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري...»

وهذا يعني أن إجراءات تحرير الرأس مال الأدنى تخضع للأحكام العامة المطبقة على شركة المساهمة، وتحديدا المادة 596 من القانون التجاري سالفة الذكر في نصها بعد التعديل.

وبذا يُعرب المشرع الجزائري صراحة عن تمسكه بأحكام شركة المساهمة فيما يتعلق بتحرير الحصص النقدية، بل مسايرا لأي تعديل يمكن أن يطرا في هذا الصدد.

غير أن الأمر اختلف تماما مع صدور قانون النقد والقرض11-03 الحالي إذ طبقا لنص المادة 88 « يجب أن يتوفر للبنوك والمؤسسات المالية رأسمال **مبرأ كليا**... « وهو ما أكدته أيضا المادة 02 من النظام رقم04-08 المشار إليه سابقا، حينما نصت صراحة على أنه يجب على البنوك، والمؤسسات المالية التي تنشأ في شكل شركات مساهمة خاضعة للقانون الجزائري، أن تمتلك عند تأسيسها رأسمالا «**محرّرا كليا** »، والأمر نفسه بالنسبة لفروع البنوك الأجنبية المرخص لها القيام بالعمليات المصرفية في الجزائر، أين تكون البنوك الرئيسية التابعة لها ملزمة بتخصيص مبلغا ماليا يتم تحريروفق نفس الشروط[41].

وهذا يعني أن المشرع الجزائري خرج عن القواعد العامة في شركة المساهمة التي تشترط تحرير الربع (¼) على الأقل من قيمة الأسهم النقدية، على أن يتم الوفاء بالباقي على دفعة واحدة أو عدة دفعات خلال خمسة سنوات على أقصى تقدير[42].

ويفسر هذا الشرط، برغبة المشرع الجزائري في التأكد من جدية المؤسسين، وحماية أيضا لجمهور المودعين الذين يتاجر البنك بأموالهم، ويفسر أيضا برغبة المشرع الجزائري في اتباع قواعد الحيطة والحذر المعتمدة من قبل البنوك العالمية، والتي أقرتها الاتفاقات والمعاهدات ولجان العمل، ومن بينها لجنة بازل، وذلك حتى لا يكون النشاط المصرفي وسيلة للقيام بأعمال غير مشروعة، وفي مقدمتها تبييض الأموال وتمويل الإرهاب.

الخاتمة :

يظهر من كل ما سبق أن المشرع الجزائري وأخذا بعين الاعتبار الخصوصية التي يتميز بها النشاط المصرفي، خرج على القواعد المتعلقة شركات المساهمة في تأسيس البنوك والمؤسسات المالية، رغم نصه صراحة على خضوع هذه الأخيرة لأحكام شركة المساهمة، ويظهر ذلك بشكل جلي في تكريس الاعتبار الشخصي في مؤسسي البنوك و المسيرين الأولين من جهة، وفي الأحكام الخاصة برأسمال البنوك والمؤسسات المالية من جهة ثانية، هو خروج يجد تبريره في الهدف العام المتمثل في حماية المهنة المصرفية من أن يدخلها من ليس أهلا لها، وكذا حماية حقوق المودعين الذين يتاجر البنك بأموالهم.

الهوامش :

1 الأمر رقم 11-03، المؤرّخ في 26غشت 2003، المتعلق بالنقد والقرض، ج ر ،عدد 52، الصادرة بتاريخ 27 غشت 2003، المعدل والمتمم.

2 مع ذلك يمكن لمجلس النقد والقرض أن يرخص بتأسيس بنك أو مؤسسة مالية في شكل تعاضدية بعد أن يدرس جدوى ذلك وفق ما نصت عليه المادة 83 سالفة الذكر، إلا أنه من الناحية العملية لم يرخص مجلس النقد والقرض وفق آخر مقرر يتعلق بقائمة البنوك والمؤسسات المالية لأي بنك أو مؤسسة مالية في شكل تعاضدية . (مقرر رقم 01-15 يتضمن نشر قائمة البنوك وقائمة المؤسسات المالية المعتمدة في الجزائر، مؤرخ في 04 يناير 2015، ج ر، العدد 06 الصادرة بتاريخ 10 فبراير 2015.).

3 Autorité de contrôle prudentiel et de résolution.

4 Art. L 511-10 du C. monét. fin.

5 Ripert. (G), Roblot. (R), par Germain. (M): Traite élémentaire de droit commercial, T 01, LGDJ, 16ème éd, paris 1996.p 771.

6 يقصد بالاعتبار الشخصي مجموعة العوامل الشخصية والأخلاقية التي تجعل أحد الطرفين محل ثقة الطرف الآخر فيقبل على التعاقد معه، (قرمان، عبد الرحمان السيد : العقود وعمليات البنوك، طبقا للأنظمة القانونية بالمملكة العربية السعودية، مكتبة الشقري، الطبعة الثانية، السعودية 2010، ص 256)

7 النظام رقم 05-92 المؤرخ في 22 مارس 1992 يتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيريها، ج ر ،عدد 08 ، الصادرة بتاريخ 07 فيفري 1993.

8 Art. L511-10, al. 2, du C. monét. et fin.

9 Bonneau .(Th) , Droit bancaire:., Delta,5ème éd ,2003. p126.

10 Instruction n°11-07 Du 23 Décembre 2007 fixant les conditions de constitution de banque et d'établissement financier et d'installation de succursale de banque et d'établissement financier étranger

11 النظام رقم 06-02 المؤرخ في 24سبتمبر2006، يحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية

أجنبية، ج ر العدد 77 ، الصادرة بتاريخ 02 ديسمبر 2006.

12 المادة 82 من قانون النقد والقرض.

13 طبقا لنص المادة 80 من قانون النقد والقرض لا يمكن أن يكون مؤسسا في بنك أو مؤسسة مالية المحكوم عليه بسبب: جناية، اختلاس أو غدر أو سرقة أو نصب أو إصدار شيك دون رصيد أو خيانة الأمانة، حجز عمدي بدون وجه حق ارتكب من مؤتمنين عموميين أو ابتزاز أموال أو قيم، الإفلاس ، مخالة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف، التزوير في المحررات أو التزوير في المحررات الخاصة التجارية أو المصرفية، مخالفة قوانين الشركات، إخفاء أموال استلمها إثر إحدى مخافة الشركات، كل مخالفة ترتبط بالإتجار بالمخدرات والفساد وتبييض الأموال والإرهاب .

- المحكوم عليه من قبل جهة قضائية أجنبية بحكم حائز قوة الشيء المقضي فيه بإحدى الجنايات والجنح السابق ذكرها

- إذا أعلن إفلاسه أو أُلحق بإفلاس أو حُكم عليه بالمسؤولية المدنية باعتباره عضو في شخص معنوي مفلس سواء في الجزائر أو في الخارج ولم يرد له الاعتبار.

وهي كلها جرائم ذات صلة بالأموال، وهو أمر طبيعي مادام موضوع العمل المصرفي هو المتاجرة بالأموال، وأموال الجمهور بدرجة أولى، وما تحمله هذه المتاجرة من مخاطرة ،فيكون لزاما أن يتمتع المؤسسون ومن بعدهم المسيرون بالأخلاق التي تضمن نزاهة وشرف من يتاجر بأموال الغير.

14 العبارة التي وردة في نص المادة هي « وظائفهم » وهي عبارة توحي بتأثر المشرع بالفكرة التي ترى في البنك مرفقا عاما يؤدي وظائف مالية واقتصادية معينة، وهي فكرة غير مقبولة على الإطلاق في ظل التطور الذي عرفته المهنة المصرفية. لأكثر تفصيل أنظر: عبد العزيز، بوخرص: مسؤولية البنك تجاه الغير رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عنابة 2015/2016، ص 179 وما بعدها.

15 ويقصد بالمقيم في الجزائر طبقا لنص المادة 125 من قانون النقد والقرض، كل شخص طبيعي أو معنوي يكون المركز الرئيسي لنشاطاته الاقتصادية في الجزائر. وأنظر أيضا المادة 2 من النظام رقم 07-01 مؤرخ في 03 فبراير 2007، يتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة، ج ر العدد 31، الصادرة بتاريخ 13 ماي 2007.

16 Ar. L 511-13 du du C. monét. et fin.

17 Bonneau. (Th) , op.cit. 125.

18 المادة 06 من النظام رقم 92-05 .

19 هي الجرائم المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة L500-1 من القانون النقدي والمالي

20 Art. L511-10 du C. monét et fin.

21 Gavalda.(Ch), Stoufflet. (J): Droit bancaire, Institutions-Comptes-Opérations-Services, Litec, 8ème éd, paris 2010.p 32.

22 المادة 03/02 من النظام رقم 92-05.

23 Art. 06 du l'instruction n°11-07, préc.

24 Instruction n° 2000- 05 du 30 Avril 2000, portant conditions pour l'exercice des fonctions des dirigeants des banques et établissements financiers ainsi que des représentations et succursales des banque et des établissements financiers étrangers.

25 القليوبي، سميحة : الشركات التجارية، ، دار النهضة العربية مصر، الطبعة الخامسة ، 2011، ص 64 ،65.

26 النظام رقم 04-08، المتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، المؤرخ في 23 ديسمبر 2008، ج ر ، العدد 72، الصادرة بتاريخ 24 ديسمبر 2008.

27 المادة 03 من النظام رقم 04-08.

28 تنص المادة 715 مكرر 40.

29 المادة 94/2 من قانون النقد والقرض.

30 لا يزال هذا النظام ساري المفعول رغم تعديل المشرع لقانون النقد والقرض سنة 2010.

31 المادة 94 /3 من قانون النقد والقرض.

32 المادة 94/5 من قانون النقد والقرض.

33 النظام رقم 90-01 ، يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائري ، المؤرخ في 04 يونيو 1990، ج ر العدد99، الصادرة بتاريخ 28أوت 1991.

34 المادة 01 من النظام رقم 90-01.

35 المادة 594 من القانون التجاري، كما كانت محررة في ظل الأمر 59-75

36 النظام رقم 04-01 ، يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائري ، المؤرخ في 04 مارس 2004، ج ر العدد27، الصادرة بتاريخ 28أبريل2004 .

37 المادة 02 النظام رقم 04-01.

ويفسر البعض هذا الرفع في الحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية بالتغيرات التي عرفها الاقتصاد الوطني عموما، والقطاع المصرفي خصوصا وفي مقدمتها انخفاض سعر الدينار، بالإضافة إلى الآثار السلبية التي نتجت عن أزمة بنك الخليفة.
(Mansouri. (M): Système et pratiques bancaire en Algérie, édition Houma 2006, p 47)

38 هناك حاليا دعوات عديدة إلى مراجعة الحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية، بالنظر لانخفاض قيمة الدينار، ونعتقد أن البنك المركزي لن ينتظر كثيرا ليعدل النظام رقم04-08، ويرفع مرة أخرى الحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية.
(Mansouri. (M): Système et pratiques bancaire en Algérie, édition Houma 2006, p 47)

39 المرسوم التشريعي 08-93 المؤرخ في 25 أبريل 1993، يعدل ويتمم الأمر رقم 59-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، ج ر العدد 27 المؤرخة في 25 أبريل 1993.

40 النظام رقم 03-93 المؤرخ في 04 يوليو 1993 يعدل ويتمم النظام رقم 01-90 المؤرخ في 04يوليو 1990 المتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر, ج ر العدد 01 الصادرة في 02 جانفي 1994.

41 المادة 03 من النظام رقم 04-08.

42 المادة 594 من ق ت ج.