جامعة جيلالي ليابس–سيدي بلعباس–الجزائر–

كلية الحقوق والعلوم السياسية 19 مارس1962

مخبر قانون المؤسسة

مجلة قانون المؤسسة

مجلة علمية دولية محكمة تصدر عن

مخبر قانون المؤسسة

الترقيم الدولي ISSN 2830-8476 المجلد 01 العدد 02

رقم الايداع القانوني 2022/06 ديسمبر 2022

البريد الإلكتروني revuedroitdelentreprise@gmail.com

الرئيس الشرفي للمجلة:

أ.د ميموني عبد النبي-مدير جامعة جيلالي ليابس-

مدير المجلة:

أ.د صمود سيد أحمد

جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس-الجزائر-

رئيس التحرير:

أ.د كريم كريمة

جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس-الجزائر-

أعضاء الهيئة العلمية:

أ.د صمود سيد أحمد -رئيس الهيئة العلمية-

أ.د كراجي مصطفى – عميد الكلية-جامعة جيلالي ليابس، الجزائر.

أ.د بودالي محمد، أستاذ التعليم العالي، جامعة جيلالي ليابس، الجزائر.

أ.د بوكعبان العربي، أستاذ التعليم العالي، جامعة جيلالي ليابس، الجزائر.

أ.د عدنان ابراهيم سرحان –الإمارات العربية المتحدة-

أ.د حمادوش أنيسة، أستاذة التعليم العالي، جامعة مولود معمري، تيزي وزو-الجزائر-.

أ.د قدودو جميلة، أستاذة التعليم العالي، جامعة بوشعيب بلحاج- عين تموشنت-الجزائر-.

أ.د كريم زينب، أستاذة التعليم العالي، جامعة جيلالي ليابس-الجزائر-.

أ.د مغربي قويدر، أستاذ التعليم العالي، جامعة الدكتور مولاي الطاهر، الجزائر.

د.أحمد مصطفى الدبوسي السيد، الجامعة الأمريكية في الإمارات، دبي، الامارات العربية المتحدة.

د. آمال بولغاب، جامعة الأصالة بالدمام – المملكة العربية السعودية-.

د. حمادة خير محمود. كلية الاسراء الجامعة –قسم القانون- بغداد، العراق-.

د. سامر محمد الضروس، جامعة العلوم التطبيقية -مملكة البحرين-.

د. محمد عبيد الشريدة، الأكاديمية الملكية لشرطة مملكة

أ.د الخطيب محمد عرفان، أستاذ القانون المدني، كلية أحمد بن محمد العسكرية – قطر-.

أ.د بموسات عبد الوهاب، أستاذ التعليم العالي، جامعة جيلالي ليابس-الجزائر-

أ.د بوكلي حسن شكيب، أستاذ التعليم العالي جامعة الدكتور مولاي الطاهر، الجزائر.

أ.د حلوش فاطمة آمال، أستاذة التعليم العالي جامعة جيلالي ليابس-الجزائر-

أ.د فنينخ عبد القادر، أستاذ التعليم العالي، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم-الجزائر-.

أ.د شهيدي محمد سليم، أستاذ التعليم العالي، جامعة جيلالي ليابس-الجزائر-

أ.د كريم كريمة، أستاذة التعليم العالي، جامعة جيلالي ليابس-الجزائر-

أ.د نزار كريمة، أستاذة التعليم العالي، جامعة جيلالي ليابس-الجزائر-

د. إسلام راسم البياري. كلية القانون بجامعة الاستقلال – فلسطين-.

د. خولة الزتايقي. المركز الليبي للتحكيم التجاري الدولي -ليبيا-.

د. غازي عايد السلايطة الجامعة الأردنية –المملكة الهاشمية الأردنية-.

د. محمد عبد الحفيظ الخمايسة، جامعة أبو ظبي – الامارات العربية المتحدة -.

د. بوعناد فاطمة الزهرة، أستاذة محاضرة قسم ب،

البحرين–البحرين–.

جامعة جيلالي ليابس، الجزائر

د. بلحسيني حمزة، أستاذ محاضر قسم أ. جامعة جيلالي ليابس، الجزائر

د. بن دريس حليمة، أستاذة التعليم العالي، جامعة جيلالي ليابس، الجزائر.

د. جتدولي فاطمة الزهراء، أستاذة محاضرة قسم أ، جامعة جيلالي ليابس، الجزائر.

د. حجاج يمينة، أستاذة محاضرة قسم أ، جامعة جيلالي ليابس، الجزائر.

د. حطاب كمال، أستاذ محاضر ب، جامعة جيلالي ليابس، الجزائر.

د. حمليل نوارة. أستاذة محاضرة –أ–، جامعة مولود معمري، تيزي وزو–الجزائر–.

د. زعزوعة فاطمة الزهراء. أستاذة محاضرة–أ–جامعة بوشعيب بلحاج– عين تموشنت–الجزائر–.

د. زوقار عبد القادر، أستاذ محاضر قسم أ–جامعة جيلالي ليابس، الجزائر.

د. عكو فاطمة الزهراء، أستاذة محاضرة قسم أ، جامعة جيلالي ليابس، الجزائر

د. صابونجي نادية، أستاذة محاضرة قسم أ، جامعة جيلالي ليابس، الجزائر.

د. صاري نوال، أستاذة محاضرة قسم أ، جامعة جيلالي ليابس، الجزائر.

د. شريف مريم، أستاذة محاضرة قسم أ–جامعة جيلالي ليابس، الجزائر.

د. شيخ نسيمة، أستاذة محاضرة–أ–جامعة بوشعيب بلحاج– عين تموشنت–الجزائر– .

د. فرحي محمد، أستاذ محاضر قسم أ، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان–الجزائر–.

د. كريم بلال الشيخ، أستاذ محاضر قسم ب–جامعة جيلالي ليابس، الجزائر.

د. لوراد نعيمة، أستاذة محاضرة قسم أ– جامعة جيلالي ليابس، الجزائر.

د. مكاوي آمال، أستاذة التعليم العالي، جامعة جيلالي ليابس، الجزائر.

د. ناصر بدرية، أستاذة محاضرة قسم ب– جامعة جيلالي ليابس، الجزائر.

د. وافي خديجة، أستاذة محاضرة قسم أ، جامعة جيلالي ليابس، الجزائر.

د. هواري سعاد، أستاذة محاضرة قسم أ– جامعة جيلالي ليابس، الجزائر.

المراجعة اللغوية:

د.غريب جميلة (مراجعة البحوث باللغة العربية) أ . علال شهرزاد (مراجعة البحوث باللغة الفرنسية)

د.بوكلي حسن ليندة شهيناز–المزدادة بن يلس– (مراجعة البحوث باللغة الانجليزية) د. حاج جلول خديجة (مراجعة البحوث باللغة الانجليزية)

د. بشلاغم خديجة (مراجعة البحوث باللغة الانجليزية)

خلية الاعلام الآلي :

د. كريم محمد –جامعة البليدة–

بن ضياف محمد الأمين–طالب دكتوراه– بن عزوز محمد–طالب دكتوراه–

بوسيف عبد القادر–طالب دكتوراه–

مجلة قانون المؤسسة

التعريف بالمجلة

تصدر **مجلة" مجلة قانون المؤسسة"** عن مخبر بحث" **قانون المؤسسة"** بكلية الحقوق والعلوم السياسية 19 مارس19962-جامعة جيلالي ليابس-سيدي بلعباس. يتعلق الأمر بمجلة دولية محكمة تهتم بنشر الأبحاث العلمية المرتبطة بالمؤسسة (المشروع) وكل ما يرتبط بها من تشريعات، والتي يقوم بكتابتها وإعدادها أكاديميون وباحثون، سواء من أساتذة أو طلبة الدكتوراه، من داخل الجزائر وخارجها، باختلاف شكلها: مقالات، تعليق على أحكام قضائية، تحليل نصوص قانونية.... وذلك تشجيعا للبحث العلمي والتقريب بين الباحثين، باعتبار الجامعة فاعل أساسي في نشر العلم والمعرفة.

وهي مجلة نصف سنوية، تصدر باللغات الثلاث العربية والإنجليزية والفرنسية، تتعدد مجالاتها:

- القانون بفروعه (خاص وعام)؛
- الشريعة والقانون؛
- التمويل والبنوك؛
- المؤسسة والابتكار؛
- المؤسسة
- الاقتصاد والمالية....

مقاييس النشر

تصدر مجلة " **مجلة قانون المؤسسة**" عن مخبر " **قانون المؤسسة**" بكلية الحقوق والعلوم السياسية 19 مارس 1962 –جامعة جيلالي ليابس–سيدي بلعباس–الجزائر. وهي مجلة علمية دولية محكمة متخصصة تهتم بقانون المؤسسة وكل ما له علاقة به من الناحية القانونية، والمالية والاقتصادية...، تفتح المجال أمام الباحثين والأكاديميين من داخل الجزائر وخارجها من أجل المساهمة في نشر العلم والمعرفة من خلال ما يقومون بكتابته لدراسة المواضيع المستجدة المرتبطة بتخصص المجلة أو التعليق على القرارات القضائية أو تحليل النصوص القانونية...

على أن تخضع البحوث المرسلة للمجلة لشروط نشر يجب على كل باحث الالتزام بها، والمتمثلة في:

- يكتب البحث على نظام **Word** مع احترام القالب الشكلي للمجلة؛
- يرسل البحث عن طريق البريد الالكتروني للمجلة
- لا تقبل البحوث التي سبق نشرها بطريقة عادية أو إلكترونية أو مرسلة للنشر؛
- يشتمل البحث على ملخصين أحدهما باللغة الإنجليزية والثاني بلغة كتابة البحث، يتضمن كل واحد منها100إلى 150 كلمة، مع ذكر كلمات مفتاحية لها علاقة بموضوع الدراسة ولا تكون تجزئة للعنوان على ألا تتجاوز 05 كلمات؛
- لا تتجاوز عدد صفحات البحث 20 صفحة ولا تقل عن 15 صفحة؛
- تقبل البحوث باللغات الثلاث: اللغة العربية والانجليزية والفرنسية؛
- يجب احترام أخلاقيات البحث العلمي مع اتباع أصول كتابة البحث العلمي ومنهجيته؛
- يلتزم الباحث بإجراء التعديلات المطلوبة من المحكمين باتباع التقارير التي ترسل إليهم؛
- التوقيع على تعهد يثبت أصالة البحث ونسبته لصاحبه وعدم نشره بأية طريقة أخرى..

افتتاحية العدد

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه، حمدا يليق بجلال وجهه وعظيم سلطانه. الحمد لله الذي بفضله تتم الصالحات. والصلاة والسلام على أشرف خلق الله، سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم، عبده ورسوله وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، وسلم تسليما كثيرا.

أما بعد:

لقد استطعنا بتوفيق من الله عز وجل رفع التحدي وتجاوز الصعاب لإصدار العدد الثاني من "مجلة قانون المؤسسة". مشاكل عدة يعرفها الداني والقاصي تقف حجرة عثرة أمام السير العادي لأي مجلة حديثة العهد بالنشأة مثل مجلتنا، وأشير تحديدا هنا إلى جمع عدد المقالات الكافي لإخراجها إلى النور، وهذا راجع تحديدا إلى كونها ليست بالمجلة المصنفة التي تستقطب، بسبب حداثتها وليس لعدم جدية مضامينها وما تحويه من بحوث فهذا حكم مسبق، الأساتذة والطلبة الباحثين الراغبين في النشر.

فكل من هؤلاء يبتغي مصلحة مشروعة حتما، تتراوح بين إتمام إجراءات مناقشة أطروحة الدكتوراه والترقية إلى درجات أعلى في الرتبة، وهاته وتلك إنما تستدعي حوزة المعني مقالات منشورة في مجالات مصنفة، هذا ما أدى بالعديد منهم إلى العزوف عن النشر في مجلتنا، إذ لم تلقى دعواتنا للنشر الموجه عبر مختلف القنوات إلى مختلف أطياف الباحثين صدى واستجابة تريحنا وتثلج قلوبنا كأعضاء عاملين في المجلة.

كلمتي موجهة لجميع المهتمين الغيورين على مصلحة مجلة قانون المؤسسة والراغبين في استمرارها بل في نجاحها، أن يضع كل منهم لبنة ترفع من قيمتها وتجعلها في مصاف المجالات الجزائرية المرموقة ولما لا الدولية الرفيعة.

وهنا ينبغي أن أقف وقفة تقدير وعرفان إلى الدكتورة **صابونجي نادية** وهي من أعضاء اللجنة العلمية للمجلة ورئيسة فرقة بمخبر قانون المؤسسة، على ما بذلته من جهد وتضحية بوقتها وهي تنتقل من هنا وهناك وتطرق الأبواب ساعية وراء استهواء الأساتذة وحثهم على تقديم مقالات تكون قادرة على دفع عجلة سير المجلة.

وفي الختام أتوجه بأسمى عبارات الشكر إلى الأساتذة الأفاضل، كل باسمه، الذين شاركوا بأعمالهم العلمية في إثراء العددين الأولين من مجلة "قانون المؤسسة" راجيا من المولى عز وجل أن يوفقهم ويسدد خطاهم.

أ.د صمود سيد أحمد

مدير مجلة قانون المؤسسة، ديسمبر 2022.

فهرس العدد الثاني

الرقم	عنوان المقال	الصفحة
01	أخلقة عقود الوساطة في عمليات البورصة (واجب الأمانة) د. حجاج يمينة جامعة جيلالي ليابس–سيدي بلعباس–	11–1
02	الحوكمة الفنية لمحافظ الحسابات في شركة المساهمة د. صابونجي نادية جامعة جيلالي ليابس –سيدي بلعباس–	33–12
03	مكان البحث والتطوير في المؤسسة د. صاري نوال جامعة جيلالي ليابس –سيدي بلعباس–	48–34
04	دور بعض أجهزة مكافحة الجرائم البنكية في الجزائر: خلية معالجة الاستعلام المالي لمكافحة تبييض الأموال واللجنة المصرفية لمكافحة الجرائم البنكية د. عكو فاطمة الزهرة جامعة جيلالي ليابس –سيدي بلعباس–	67–49
05	معوقات الأمن القانوني في عقد الزواج د. نزار كريمة جامعة جيلالي ليابس –سيدي بلعباس–	78–68

لا تعبر الآراء والأفكار الواردة في المجلة عن رأي المخبر أو أعضائه، بل المؤلف مسؤول مسؤولية كاملة عما يكتبه ويقدمه للنشر في المجلة، وعن احترامه لقواعد المنهجية العلمية مع الأمانة العلمية. ولا تكون المجلة بجميع هيئاتها وأعضائها مسؤولة عما احتوته البحوث المنشورة.

الترقيم الدولي ISSN 2830-8476

رقم الايداع القانوني 2022/06

جميع الحقوق محفوظة

يمنع طبع أو نسخ أو إعادة نشر للمجلة أو لجزء منها أو من البحوث المنشورة، بأية وسيلة تصويرية أو إلكترونية أو يدوية أو بأية وسيلة نشر أخرى، إلا بعد الحصول على إذن خطي من مدير المجلة، وذلك تحت طائلة تحمل كل مخالف للمسؤولية والمتابعة القضائية.

أخلقة عقود الوساطة في عمليات البورصة (واجب الأمانة)

Deontology of intermediation contracts in stock market transactions

حجاج يمينة*

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة سيدي بلعباس (الجزائر)

مخبر قانون المؤسسة

yamina.hadjaj@univ-sba.dz

تاريخ الاستلام: ../../2022 تاريخ القبول: ../../2022 تاريخ النشر: ../../2022

ملخص: حرصا على حماية مصلحة العملاء وحماية السوق، رسخت مجموعة من الثوابت عندما يتعلق الأمر بعلاقة العميل بالوسيط في عمليات البورصة –كمهني– ويتعلق الأمر بالالتزامات والواجبات الملقاة على عاتق هذا الأخير. هذه الالتزامات منها ما هو عام ومنها ما هو خاص يفرض على المهني اتجاه المتعاقدين معه، فصفة المدين كمهني تؤدي إلى تحمله التزامات معينة تزيد عما يطالب به المدين غير المهني تحقيقا للتوازن العقدي عبر أخلقة العلاقة العقدية التي تربطه بعميله.

كلمات مفتاحية: العقد؛ الوسيط؛ البورصة؛ الأمانة.

Abstract: In order to protect the interests of clients and the market, a set of constants has been established regarding the client's relationship with the stock market intermediary - as a professional - and it is linked to the obligations and duties of the latter. . These obligations, some of which are general and others specific are binding on the professional with regard to his co-contractors. The debtor's status as a professional leads him to bear certain obligations which go beyond what the non-professional debtor requires in order carrying out the contract. Balance by the morality of the contractual relationship that binds him to his client.

Keywords: contract; intermediary; stock exchange ;loyalty.

المؤلف المرسل: حجاج يمينة، الإيميل: yamina.hadjaj@univ-sba.dz

المقدمة:

إن البورصة كسوق[1] هي مكان[2] يلتقي فيه العرض والطلب لإبرام عمليات البيع والشراء على القيم المنقولة.

والأصل أن يتم الدخول لأي سوق بحرية، إلا أن تنظيم سوق البورصة يستدعي فرض نظام بالأشخاص المتدخلين فيها والمؤهلين بالقيام بهذه العمليات. وتدخل هؤلاء الأشخاص لإبرام هذه العمليات نيابة عن أصحابها له العديد من الأسباب من بينها الخطر[3] الذي يمكن أن يتعرض له الشخص الراغب في الاستثمار على مستوى السوق بسبب جهله وعدم معرفته بتقنيات السوق، ولهذا تطلب القانون أن تتم المعاملات في البورصة عن طريق أشخاص متخصصين عالمين بتقنيات السوق وبأخطارها يتولون مهمة تنفيذ الأوامر الصادرة إليهم من عملائهم.

هؤلاء المتدخلون وبحكم صفتهم كمهنيين فرض عليهم القانون مجموعة من الالتزامات في علاقتهم بعملائهم منها العامة والخاصة، هذه الأخيرة هي تلك التي تفرض على المهني اتجاه المتعاقدين معه، فعندما يتعاقد المهني مع أي شخص، هناك بعض الالتزامات التي تصبح مشددة وهناك بعض الالتزامات التي تضاف للالتزامات العامة، تسمى بالالتزامات الخاصة، وهي لا تعد التزامات بمعناها القانوني، وإنما هي واجبات عقدية تسمح للالتزامات المترتبة عن العقد من تحقيق الهدف منها، فهي عبارة عن معايير سلوكية يتقيد بها المهني وليست خدمات مادية[4]. وتترجم هذه الالتزامات فكرة أن المتعاقد وعلى وجه التحديد المهني يجب عليه أن يتبنى طريقة عمل خاصة وسلوك معين، ويجب عليه على وجه الخصوص أن يتبنى السلوك الجيد دائما وفي كل لحظة[5]. واجب الأمانة من الواجبات التي فرضها قانون البورصة على المتدخلين القائمين بعمليات البيع والشراء على مستوى السوق.

دراسة واجب الأمانة ستكون بالتطرق لمفهومه والأشخاص الملتزمين به (أولا) ثم لمظاهره وتطبيقاته (ثانيا).

أولا: مفهوم واجب الأمانة والأشخاص الملتزمين به

[1] والسوق هو مكان التقاء البائع والمشتري لإبرام المعاملات. وقد استعمل المشرع مصطلح السوق في المواد 14، 19 مكرر، 30 و49 من المرسوم التشريعي 93-10 الصادر في 23 -05-1993 المتعلق ببورصة القيم المنقولة المعدل والمتمم، واستعمل في بعض الأحيان مصطلح سوق القيم المنقولة للدلالة على البورصة في المادتين 30، 31.

[2] ولو أن استعمال لفظ المكان قد يكون في غير محله بسبب اتباع النظام الالكتروني في عملية تداول القيم المنقولة، فالتطور التكنولوجي أثر على أهمية المكان بظهور ما يسمى بالأسواق الالكترونية.

[3] وهو خطر خسارة المال الناتج عن إبرام معاملة ما، في حين كان يرمي الشخص إلى تحقيق الربح، وهو ما يسمى بخطر السوق.

[4] انظر:

Ph. Le Tourneau, Droit de la responsabilité et des contrats (régimes d'indemnisation), 10ème éd, D, Paris, 2014, p. 1175.

[5] انظر: نفس المرجع، ص. 1180.

1-تعريف واجب الأمانة[1]

قُرر واجب الأمانة في العقود تطبيقا لمبدأ حسن النية المنصوص عليه في المادة 107 من القانون المدني، فيجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية. ويلزم واجب الأمانة كل متعاقد بأن يسلك سلوكا مناسبا ولائقا من أجل تحقيق الهدف من العقد. ويتطلب تطبيق مبدأ حسن النية وجود توازن وعدل في العقد بين الطرفين فالمصلحة لابد أن تكون متبادلة[2].

ويفرض الالتزام بالأمانة على المهني مجموعة من الواجبات أو السلوكيات، حيث يجب عليه احترام مصالح العميل، وعليه يجب أن يتصرف فيما هو أفضل لمصلحة العميل هذا الأمر يستوجب أن يقترح أو يتبنى ما هو أنسب لمصلحته وبحسب وضعيته[3].

ويفرض الالتزام بالأمانة على المهني كذلك واجب اليقظة، فلا يجب على المهني أن يبق مكتوف الأيدي فجموده ولا مبالاته تشكل إخلالا منه.

من جهة أخرى يكون المهني أمينا إذا كان يتمتع بالشفافية والمثابرة، لذلك يجب على المهني أن يبق على اتصال مع الطرف الآخر وإخطاره بالصعوبات أو المزايا غير المتوقعة. كما أن المهني وبحكم تخصصه يجب عليه أن يمتلك نظاما يسمح له بمجابهة الصعوبات التي يمكن أن تنجم عن مهنته[4].

وقد قرر القضاء في العديد من المرات هذا الواجب على الوكيل أثناء تنفيذ الوكالة بالقيام بجميع المهام الواردة في العقد وبحسب الطرق المتفق عليها[5]، كما يفرض عليه هذا الواجب التقيد بحدود الوكالة.

وكرس قانون البورصة واجب الأمانة في المادة 50 من النظام 15-01[6] حيث يلزم الوسيط بالتصرف بكل أمانة ونزاهة وعرفها في النظام 96-03[1] على أنها معاملة الزبائن نفس المعاملة وضمان تقديم مصالح الزبائن على المصالح الشخصية للوسيط[2].

---

[1] أو النزاهة (l'obligation de loyauté).

[2] انظر:

Ph. Le Tourneau, op. cit, p. 1188.

[3] انظر:

Ph. Le Tourneau, op. cit, p. 1193.

[4] انظر: نفس المرجع، ص. 1189، 1190.

[5] انظر:

Cass. com, 13 déc.1990, RTD.com 1991, p. 287, obs. B. Bouloc.

[6] الصادر عن لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها المؤرخ في 2015/04/15 المتعلق بشروط اعتماد الوسطاء في عمليات البورصة وواجباتهم ومراقبتهم.

ومن هذا المنطلق يفرض الالتزام بالأمانة المساواة بين العملاء من جهة، فلا يمكن للوسيط السعي وراء تحقيق مصلحة عميل على حساب عميل آخر، ومن جهة أخرى لا يمكن له السعي وراء تحقيق مصالحه الشخصية على حساب المصالح الشخصية للعملاء، فالالتزام بالأمانة يفرض على المهني أن يكون وفيا في تنفيذ العقد، بحيث يستعمل السلطات الممنوحة له بشكل مشروع ضمانا للعدالة ودعما للثقة التي وضعت فيه.

2-الأشخاص الملتزمين بواجب الأمانة

سبق القول بأن البيع والشراء على مستوى سوق البورصة لا يجوز أن يبرم إلا عن طريق متدخلين في السوق مؤهلين لذلك ومعتمدين من طرف السلطة المعنية لهم صفة الوسيط في عمليات البورصة.

والوساطة في عمليات البورصة هي عبارة عن نشاط يرتكز على تقديم خدمة للشخص الذي يرغب ببيع أو شراء قيم منقولة في البورصة، ولهذا يفتح الوسيط في الواقع للمستثمر أو المدخر من خلال الخدمة التي يقدمها مجال الدخول إلى السوق.

وقد عرف القانون الوسيط في عمليات البورصة في نص المادة الثانية من النظام 15-01 على أنه: كل وسيط معتمد يقوم بالتفاوض في القيم المنقولة والمنتجات المالية الأخرى القابلة للتداول والحقوق المتعلقة بها لحساب زبائنه أو لحسابه الخاص.

كما يمكن للوسيط في عمليات البورصة ممارسة نشاط واحد أو عدة نشاطات مما يأتي:

- الاستشارة في مجال توظيف القيم المنقولة.
- التسيير الفردي للحافظة بموجب عقد مكتوب.
- تسيير حافظة هيئات التوظيف الجماعي في القيم المنقولة.
- توظيف القيم المنقولة والمنتجات المالية.
- ضمان النجاح في المسعى والاكتتاب المضمون في إصدار السندات.
- التداول للحساب الخاص للوسيط.

---

[1] الصادر عن لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها المؤرخ في 1996/07/03 المتعلق بشروط اعتماد الوسطاء في عمليات البورصة وواجباتهم ومراقبتهم الملغى بالنظام 15-01.

[2] المادة 37 من النظام 96-03.

- حفظ القيم المنقولة وإدارتها.

- إرشاد المؤسسات في مجال هيكلة رأسمال وإدماج وإعادة شراء المؤسسات.

- أي نشاط آخر تحدده لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها.

وبالعودة لنص المادة السادسة من المرسوم التشريعي 93-10 فإن الوسيط في عمليات البورصة هو شخص معنوي يتخذ صفة بنك أو مؤسسة مالية أو شركة تنشأ خصيصا لغرض ممارسة نشاط الوساطة في البورصة. ولا يمكن لهاته المؤسسات ممارسة نشاط الوساطة في عمليات البورصة إلا إذا اعتمدت بذلك من طرف لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، إذ يعتبر الاعتماد بمثابة تأشيرة تمنح للوسيط.

ويستفيد الأشخاص المعتمدين لممارسة الوساطة في عمليات البورصة من حق احتكار ممارسة هذه الأنشطة وهو احتكار قانوي، وهو ما جاء في المادة الخامسة من المرسوم التشريعي 93 /10 والتي تنص على أنه: "لا يجوز إجراء أية مفاوضات تتناول قيما منقولة في البورصة إلا داخل البورصة ذاتها، وعن طريق وسطاء في عمليات البورصة".

ثانيا: مظاهر وتطبيقات واجب الأمانة

1-مظاهر واجب الأمانة

وتتجسد في التزام الوسيط في عمليات البورصة باحترام تعليمات العميل. ونص القانون عليه في المادة 43 من النظام 15-01. فألزم الوسيط من خلال العبارة التي أدرجها في هذه المادة "وذلك اعتبارا لأمر الزبائن" باحترام الأمر الصادر من العميل، وذلك بتنفيذه والتقيد بحدود ما ورد فيه.

والمقصود به أن ينفذ الوسيط الأمر الصادر من عميله بناء على ما ورد في الأمر من بيانات، فقد يتضمن الأمر الصادر معلومات تشترط الدقة في تنفيذها، كأن يتضمن الأمر سعرا محددا للبيع أو الشراء، أو أن يتضمن الأمر تاريخا محددا كذلك للبيع أو الشراء... ويكون الوسيط مخلا بالتزامه هذا إن هو خالف التعليمات الصادرة إليه.

وعلى الرغم من ذلك يلتزم الوسيط بتحذير العميل إذا كان من شأن تنفيذ تعليماته أن ينجم عنها مخاطر من شأنها الإضرار به وذلك عملا بالتزام الوسيط بالتنفيذ الجيد للأمر.

ويعتبر التزام الوسيط باحترام تعليمات العميل التزاما بتحقيق نتيجة، بحيث يترتب على الإخلال به قيام مسؤولية الوسيط. فيكون الوسيط مرتكبا لخطأ يقيم مسؤوليته في حالة ما إذا قام بتحويل أمر خاطئ أو نفذه مرتين، أو إذا قام

بالبيع أو الشراء بدون صدور أمر من العميل، أو إذا ما نفذ أمرا منتهي الصلاحية دون استلام أمر جديد، أو إذا ما نفذ أمرا في تاريخ غير التاريخ المنصوص عليه في الأمر، أو غير مدة الأمر بإرادته المنفردة[1].

ويكون للوسيط صلاحية الخروج عن حدود الأمر المرسوم له من طرف العميل إذا كان في هذا الخروج مصلحة للعميل. فإذا كان الأمر الصادر من العميل يتضمن حدا معينا لسعر القيم المنقولة محل الأمر، فيمكن الوسيط أن يتجاوز هذا الحد إذا كان في تجاوزه هذا تحقيق ربح أكبر للعميل.

وقد يتبين للوسيط من واقع خبرته أو نتيجة لتغير حالة السوق أن تنفيذ الأمر الصادر من العميل من شأنه الإضرار بمصلحة العميل، فيجوز له الخروج عن حدود الأمر، ويجب عليه أن يخطر العميل فورا بذلك[2].

ومن مظاهر الالتزام بالأمانة التزام الوسيط في عمليات البورصة بفوترة الخدمات المقدمة. ويجد هذا الالتزام أساسه في التزام الوسيط بالتصرف بطريقة أمينة واحترافية من شأنها تحقيق مصالح العميل[3].

2-تطبيقات واجب الأمانة

يلتزم الوسيط بعد تنفيذ كل أمر صادر من العميل أن يرسل إلى هذا الأخير ما يفيد تنفيذه للأمر. والهدف من ذلك هو أن يعلم العميل فيما إذا كان الوسيط قد نفذ أمره أم لا، وفيما إذا كان قد نفذ الأمر طبقا لما تم الاتفاق عليه وبناء على التعليمات الصادرة عنه.

ويستنبط تنفيذ الوسيط لالتزامه هذا من خلال الإشعار بالتنفيذ الذي يرسله إلى عميله. ولم يعد الإشعار بالتنفيذ "عادة مصرفية"، وإنما أصبح التزاما قانونيا يقع على الوسيط اتجاه عملائه نصت عليه المادة 44 من النظام 15-01 وجاء مضمونها كالتالي: فور تنفيذ الأوامر يرسل الوسطاء في عمليات البورصة لزبائنهم خلال يومي العمل ابتداء من تاريخ التسديد/التسليم إشعارا بالتنفيذ يحتوي على مجموعة من المعلومات.

وتتمثل المعلومات التي يجب أن يحتويها الإشعار بالتنفيذ طبقا للمادة السابقة فيما يلي:

- تعيين الأصل المالي. والمقصود به تحديد نوع القيمة المنقولة محل المعاملة، فيما إذا كانت أسهما أو سندات استحقاق، أو قيما منقولة أخرى.

---

[1] انظر:

M. Elmasri, L'intervention de la banque intermédiaire financière en vue de l'introduction en bourse et de la négociation, thèse de doctorat, université De Panthéon-Sorbonne (Paris 1), 2010, p. 215.

[2] انظر: عاشور عبد الجواد عبد الحميد، عاشور عبد الجواد عبد الحميد، دور البنك في خدمة الأوراق المالية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص. 87.

[3] انظر:

T. Bonneau, F. Drummond, Droit des marchés financiers, 3ème éd, Economica, Paris, 2002, p. 547.

– عدد الأصول المالية.

– سعر الوحدة، أي سعر السند الواحد.

– المبلغ الإجمالي للعملية، أي مبلغ البيع أو الشراء مضافا إليه العمولة التي يتقاضاها الوسيط عن تنفيذ أوامر عملائه.

– المعلومات والمصاريف الأخرى، فقد يتحمل الوسيط مصاريف أخرى عن تنفيذ أوامر عملائه كالمصاريف الناتجة عن عمليات التسوية والتسليم.

– المبلغ الصافي للعمليات.

– تاريخ العملية.

– تاريخ التسديد والتسليم.

ويشترط القانون أن يرسل الوسيط الإشعار بالتنفيذ خلال يومي العمل التاليين لتنفيذ الأمر.ولا يجوز الاتفاق بين العميل والوسيط على إعفاء هذا الأخير من تقديم الحساب، لأن الحساب هو الوسيلة التي يستعملها العميل لمراقبة عمل الوسيط[1].

ولابد أن يكون الإشعار بالتنفيذ المرسل إلى العميل خاليا من الأخطاء المادية. ويمكن للعميل أن ينازع في محتوى الإشعار بالتنفيذ، حيث يمسك الوسيط في عمليات البورصة سجلات للشكاوى الصادرة عن الزبائن[2]، ولكن يشترط أن يتم ذلك في أقرب وقت ممكن من أجل أن يسمح للوسيط بالقيام بعملية معاكسة تعويضا للعميل، ولتفادي قيام العميل بالتحايل – باغتنام الفرصة بناء على الأسعار في البورصة – بمنازعة أو عدم منازعة الوسيط. وإذا نازع العميل الوسيط، فعلى هذا الأخير أن يثبت تنفيذه لالتزامه بناء على الأوامر والتعليمات التي تلقاها من عميله[3].

[1]انظر: عاشور عبد الجواد عبد الحميد، المرجع السابق، ص. 90.

[2]المادة 46 من النظام 15-01 وتحتوي هذه السجلات على الخصوص المعلومات التالية: اسم الشاكي، تاريخ الشكوى، موضوع الشكوى، نتائج الشكوى.

[3] انظر:

S. Bonfils, Le Droit des obligations dans l'intermédiation financière, LGDJ, Paris, 2005, p. 323.

واعتبر القضاء الفرنسي بأن عدم اعتراض العميل الفوري على الإشعار بالتنفيذ، يعتبر حجية في مواجهته على نفاد المعاملات التي نفذها الوسيط، حيث فسر القضاء سكوت العميل وعدم اعتراضه الفوري على أنه موافقة وإقرار ضمنيين للعميل على المعاملات المنفذة من طرف البنك لحسابه[1].

إلا أن الفقه ينتقد هذا الرأي، ويتساءل عن الأسس والمبررات التي تم الاعتماد عليها للقول بأن عدم اعتراض العميل فورا على العمليات المنفذة من طرف البنك بعد تلقي العميل للإشعار بالتنفيذ يعد حجة في مواجهته. فتفسير مسألة سكوت العميل بعد تلقيه الإشعار بالتنفيذ تطرح العديد من الصعوبات خاصة بالنسبة لعمليات البورصة، نظرا لخصوصية العلاقات التي تجمع الوسيط بعميله، كما أن التطورات المحتملة التي يمكن أن تعرفها أسعار القيم المنقولة قد تدفع العميل إلى أن يؤجل الاعتراض على العمليات المنفذة المشار إليها في الإخطار بأشهر، إذ يراقب العميل خلال هذه الفترة الوضعية التي سيؤول إليها حسابه؛ هل سيحقق ربحا أم لا. ويكون للعميل في الحالة الأخيرة أن يقدم اعتراضه[2].

ثم ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى القول بأن العميل يستطيع منازعة الوسيط، وأن سكوته لا يعتبر إقرارا منه بالعمليات التي نفذها الوسيط، ولكن يقع على العميل أن يثبت بأن الوسيط لم ينفذ التزامه كما هو متفق عليه[3].

ولم يحدد القانون الطرق المتبعة لإرسال الإشعارات بالتنفيذ، وبذلك يكون للطرفين حرية الاتفاق على طرق إرسالها.

ويلقي القضاء الفرنسي على الوسيط عبء تنفيذه لالتزامه هذا، ويمكن إثبات هذا الالتزام بكافة الطرق بما فيها القرائن[4]. والتزام الوسيط بتقديم الحساب هو التزام بتحقيق نتيجة، والإخلال به من شأنه أن يقيم مسؤولية الوسيط التعاقدية[5].

الخاتمة:

[1] انظر:

Versailles, 3ème ch., 14 juin 1991 ; Rennes, 30 oct 1990, cité par : M. Storck, « Le silence du client après réception d'un avis d'opéré portant sur des opérations de bourse », Rev. Dr .Ban. Bourse, jan-fév. 1992, n° 29, p.12.

[2] انظر:

M. Storck, « Le silence du client après réception d'un avis d'opéré portant sur des opérations de bourse », art. préc. p. 12.

[3] انظر:

Cass. com, 13 juin. 1995, Dr. Soc, oct 1995, n° 202, p. 18. note. H. Hovasse.

[4] انظر:

Toulouse, 15 nov. 1994, Dr. Soc, mai 1995, n° 106, p. 14. note. H. Hovasse.

[5] انظر:

S. Bonfils, op. cit, p. 322.

يتدخل الوسيط في عمليات البورصة لممارسة مجموعة من النشاطات على رأسها نشاط التفاوض على القيم المنقولة لحساب الغير. ونظرا لأثر هذه العمليات التي تجري عن طريقهم على الحياة الاقتصادية، فكان لابد من وضع إطار قانوني ينظم نشاطهم، فتدخل الوسطاء في عملية بيع وشراء القيم المنقولة في السوق نيابة عن أصحابها أدى إلى ضرورة حماية مصالح هؤلاء بوضع القواعد القانونية اللازمة لتنظيم مهنة الوسيط في عمليات البورصة، بفرض التزامات وواجبات تكرس أخلاقة العقود وخاصة تلك التي يبرمها المهني تحقيقا للعدالة العقدية والأمن التعاقدي.

قائمة المصادر والمراجع:

- الأمر رقم 75-58 الصادر بتاريخ 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

- المرسوم التشريعي 93-10 الصادر في 23 -05-1993 المعدل والمتمم بالأمر 10/96 المؤرخ في 1996/01/10 والقانون 04/03 المؤرخ في 2003/02/17 المتعلق ببورصة القيم المنقولة.

- النظام 15-01 الصادر عن لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها المؤرخ في 2015/04/15 المتعلق بشروط اعتماد الوسطاء في عمليات البورصة وواجباتهم ومراقبتهم.

- النظام 96-03 الصادر عن لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها المؤرخ في 1996/07/03 المتعلق بشروط اعتماد الوسطاء في عمليات البورصة وواجباتهم ومراقبتهم الملغى بالنظام 15-01.

المراجع باللغة العربية:

- عاشور عبد الجواد عبد الحميد، دور البنك في خدمة الأوراق المالية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.

باللغة الفرنسية:

-Ph. Le Tourneau, Droit de la responsabilité et des contrats (régimes d'indemnisation), 10ème éd, D, Paris, 2014, p. 1175.

- S. Bonfils, Le Droit des obligations dans l'intermédiation financière, LGDJ, Paris, 2005.

-T. Bonneau, F. Drummond, Droit des marchés financiers, 3ème éd, Economica, Paris, 2002.

رسائل الدكتوراه:

-M. Elmasri, L'intervention de la banque intermédiaire financier en vue de l'introduction en bourse et de la négociation, thèse de doctorat, université De Panthéon-Sorbonne (Paris 1), 2010.

المقالات:

-M. Storck, « Le silence du client après réception d'un avisd'opéréportantsur des opérations de bourse », Rev. Dr .Ban. Bourse, jan-fév. 1992, n° 29.

التعليق على القرارات القضائية:

-Cass. com, 13 déc.1990, RTD.com 1991, p. 287, obs. B. Bouloc**.**

-Toulouse, 15 nov. 1994, Dr. Soc, mai 1995, n° 106, p. 14. note. H. Hovasse.

-Cass. com, 13 juin. 1995, Dr. Soc, oct 1995, n° 202, p. 18. note. H. Hovasse.

الحوكمة الفنية لمحافظ الحسابات في شركة المساهمة

Technical governance of the account governor in the joint stock company

*د. صابونجي نادية

كلية الحقوق والعلوم السياسية 19مارس 1962،

جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس، الجزائر

مخبر قانون المؤسسة

البريد الإلكتروني: nadiasaboundji0209@hotmail.com

تاريخ الاستلام: ../../2022 تاريخ القبول: ../../2022 تاريخ النشر: ../../2022

الملخص: يصعب على المساهمين في كثير من الأحيان متابعة ومراقبة حسابات شركة المساهمة لاسيما أنها تتطلب خبرة ودراية بالأمور المحاسبية لذلك استوجب المشرع صراحة تعيين محافظ للحسابات أو أكثر من قبل الجمعية العامة العادية. ومما لا شك فيه أن التقارير التي يعدها محافظ الحسابات والذي يثبت من خلالها النتائج المترتبة عن رقابته حول سلامة الحسابات وصحة البيانات الإجمالية والمفرغة في تقارير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب نوع شركة المساهمة سواء التقليدية أو الحديثة تعد تكريسا لحق المساهم في الإعلام.

الكلمات المفتاحية: محافظ الحسابات–التقرير العام–الجمعية العامة للمساهمين.

Abstract: It is often difficult for shareholders to follow up and control the accounts of a joint-stock company, especially since it requires expertise and knowledge of accounting matters. Therefore, the legislator explicitly required the appointment of one or more account managers by the Ordinary General Assembly. There is no doubt that the reports prepared by the Accounts Governor, through which he proves the results of his supervision on the integrity of the accounts and the validity of the total and empty data in the reports of the Board of Directors or the Board of Directors according to the type of joint-stock

company, whether traditional or modern, is a consecration of the shareholder's right to information
Keywords: accounts governor - general report - general assembly of shareholders

*المؤلف المرسل: صابونجي نادية،

الإيميل: nadiasaboundji0209@hotmail.com

المقدمة

حوكمة الشركات بشكل بسيط هي الإدارة الرشيدة للشركات لتقييم وتحسين الإطار القانوني والمؤسسي والتنظيمي للشركات، مع الحفاظ على جل المصالح المرتبطة بها سواء الخاصة بالشركة والمساهمين والدائنين وجميع المصالح المرتبطة بها. حيث تسهل عملية الرقابة الفعالة على الشركة[1].

ومصطلح الحوكمة في الأصل أنجلوساكسوني وقد ارتبط بمفهوم العولمة والأزمات الاقتصادية واتخذ بعدا قانونيا حول ضرورة مراقبة الشركة على أعلى مستوى وفقا لمعايير النزاهة والشفافية[2].

ويصعب على المساهمين في كثير من الأحيان متابعة ومراقبة حسابات شركة المساهمة لاسيما أنها تتطلب خبرة ودراية بالأمور المحاسبية[3] لذلك استوجب المشرع صراحة تعيين محافظ للحسابات أو أكثر من قبل الجمعية العامة العادية[1].

1– أنظر: أحمد علي خضر، حوكمة الشركات، دار الفكر الجامعي: 2012، ص18.

2–أنظر: شهدان عادل الغرباوي، الشركات المساهمة في إطار الحوكمة والمعايير المحاسبية الدولية، دار الفكر الجامعي، 2020، ص169.

3– أنظر: هاني دويدار، القانون التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية 2008، ص776.

ومما لا شك فيه أن التقارير التي يعدها محافظ الحسابات والذي يثبت من خلالها النتائج المترتبة عن رقابته حول سلامة الحسابات وصحة البيانات الإجمالية والمفرغة في تقارير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب نوع شركة المساهمة سواء التقليدية أو الحديثة[2]، وهذه التقارير بالميزانية السنوية تطفي على رقابة الجمعية العامة العادية نوعا من الفاعلية نظرا لافتقار جل المساهمين للمعلومات الكافية فيما يخص الجرد والميزانية والاقتطاعات والاستهلاكات والأرباح... وبصفة عامة رقابة جميع الوثائق الصادرة من الشركة والتي لم يتسنى للمساهمين الاطلاع عليها[3].

لقد تساءل الفقه عن الجدوى من رقابة محافظ الحسابات في شركة المساهمة الحديثة مع وجود مجلس المراقبة باعتبار أنه أسند إليهم مهام الرقابة على التسيير ورفع التقارير للجمعية العامة، غير أن الراجح أن رقابة محافظ الحسابات تتسم بخصائص تميزها عن غيرها فهي رقابة محترف تمتاز بالموضوعية والحياد ورقابة مشروعية[4].

وعلى هذا الأساس وحتى تكون تقارير المحافظ عن دراية وعلم، منح له المشرع سلطات واسعة في الرقابة والبحث والتحري، فقد جعل المشرع من محافظ الحسابات جهازا للرقابة الدائمة والمستمرة والاحترافية لمالية الشركة. ولم يكتف المشرع بذلك بل ألزمه بمراقبة مدى امتثال القائمين بالإدارة لأحكام القانون والقانون الأساسي، وجعل منه ضابط المشروعية في الشركة.

وسنحاول من خلال هذه الدراسة الإجابة على الإشكال التالي: ما مدى تجسيد أحكام الحوكمة في الرقابة الفنية لمحافظ الحسابات؟ من خلال مبحثين:

---

[1] أنظر المادة 715 مكرر04 من القانون التجاري.

[2]– أنظر: صابونجي نادية، إدارة شركة المساهمة دراسة نقدية وتحليلية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير فرع قانون خاص كلية الحقوق، جامعة الجيلالي اليابس، الجزائر، سنة 2002، ص10 وما يليها.

[3]– أنظر:

R. Nemedeu : Le contrôle de la soc. ano, thèse de doctorat, Paris, 2000, p. 187

[4]أنظر: بوعزة ديدن ممارسة السلطة في شركة المساهمة، رسالة دكتوراه دولة جامعة الجيلالي اليابس 2002،ص 188.

أولا: الإطار القانوني لرقابة محافظ الحسابات.

ثانيا: الالتزام بإعداد التقرير العام.

أولا: الإطار القانوني لرقابة محافظ الحسابات

بالرجوع لمهام محافظ الحسابات نجد أن التزامه الأساسي يتمثل في التحقيق الدائم في دفاتر الشركة وحساباتها وفي مراقبة جدية وانتظام الحسابات وصحتها[1]وإفراغ ذلك في تقارير ترفع للجمعية العامة. وبالرغم من السلطات الرقابية الواسعة لمحافظ الحسابات إلا أنه لا يتدخل في التسيير وإنما يراقب مدى صحة المعلومات المقدمة للمساهمين، ومن أهم المبادئ التي تجسد هذا المفهوم هو مبدأ الفصل بين التسيير والرقابة.

وعليه فإن من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها النظام القانوني لمحافظ الحسابات هو عدم التدخل في التسيير لكونه اختصاصا أصيلا بأجهزة الإدارة غير أن لكل مبدأ استثناء وهذا تفصيلا كما يلي:

1- مبدأ عدم التدخل في التسيير

إن الأساليب الرقابية الناجعة تقوم على مبدأ الفصل بين التسيير والرقابة لضمان حياد واستقرار الإدارة التي تضمن انفرادها باتخاذ القرار مع وجود رقابة فاعلة لنتائج خطط التسيير، وما يثبت هذا المبدأ أن المشرع ومن خلال نص المادة 715 مكرر 04 الفقرة الثانية من القانون التجاري قد اعتمد مبدأ عدم تدخل محافظ الحسابات في التسيير لضمان الحياد والاستقلالية في تأديته لمهامه.

[1]- أنظر

Ph. Merle, Droit commercial, sociétés commerciales ,5éd, D .1996, p. 504.

وعلى هذا الأساس نجد أن المشرع قد أوكل لمحافظ الحسابات سلطة الرقابة الدائمة والمستمرة للحسابات أي إجراء طيلة السنة التحقيقات والمراجعات التي يراها مناسبة لإعداد تقاريره[1].

ولهذا الأخير وفي هذا الإطار الحق في الاطلاع وفي كل وقت من السنة على الدفاتر التجارية للشركة ووثائقها وسجلات المحاسب، وبصفة عامة يجوز أن يطلع على كل الوثائق والعقود المبرمة من طرف الشركة وكل السجلات والمحاضر وكذا التحقق من موجودات الشركة والتزاماتها.

لقد حددت المادة 23 وما يليها من القانون 10-01[2] مجموع المهام والالتزامات الملقاة على عاتق محافظ الحسابات وحصرتها في الالتزام بالإشهاد والالتزام بالفحص والالتزام بالإعلام.

وعلى هذا الأساس لا يمكن لمحافظ الحسابات أن يقوم بأعمال التسيير بصفة مباشرة أو غير مباشرة كالاشتراك في اجتماعات مجلس الإدارة أو مجلس المديرين والتصويت فيها، أو الحلول محل المسيرين في اتخاذ القرارات، كما لا يجوز له القيام بمهمة الرقابة السابقة أو مدى ملائمة أعمال التسيير لأن من شأن ذلك الإخلال بمبدأ الفصل بين سلطة الرقابة وسلطة الإدارة لأن مهامه تتلخص في مدى التزام المسيرين بأحكام القانون والقانون الأساسي[3] دون أن يكون له الحق في توجيه الانتقادات لأعمال التسيير والاعتراض عليها أو حتى تكييفها باعتبارها أخطاء تسيير[4]، غير

1– أنظر: أ. بوعزة ديدن، ممارسة السلطة في شركة المساهمة، رسالة دكتوراه دولة، جامعة الجيلالي اليابس، الجزائر، 2002، ص 171 وما بعدها.

2 القانون 10-01 والمتعلق بمهنة محافظ الحسابات الصادر بتاريخ11يوليو2010 ج ر.العدد42 لسنة 2010.

3– أنظر المادة 22 من القانون 10-01 السابق الذكر.

4– أنظر:

E. Du Pontavice : Le Principe de non immixtion des commissaires aux comptes dans la gestion des faits, Rev. Soc, 1973 ; p. 599.

أن مجرد إبداء الرأي أو الاستشارة لا يعد تدخلا في التسيير باعتبار أن سلطة القرار تبقى لصالح الجهاز المستشير.

ويقع على عاتق محافظ الحسابات فحص صحة الحسابات ومطابقتها للمعلومات المبينة في تقارير التسيير الذي يقدمه المسيرون للمساهمين ويشهد أن الحسابات السنوية منتظمة وصحيحة ومطابقة تماما لنتائج عمليات السنة المنصرمة وكذا التأكد من الوضعية المالية للشركة المراقبة[1].

وحتى يقوم محافظ الحسابات بالمهام المنوطة به، لا بد أن يحترم الأحكام التالية:

1-1 أن يقوم محافظ الحسابات في كل وقت وطيلة السنة المالية بفحص والاطلاع والتحقيق في السجلات والموازنات والمراسلات والمحاضر، وبصفة عامة كل الوثائق الخاصة بالشركة المراقبة.

غير أن حقه يقتصر على الفحص والاطلاع وأخذ الملاحظات دون أن يتعدى ذلك إلى الحق في أخذ النسخ وهذا ما نصت عليه المادة 31 /1من القانون 10-01 بنصها:" يمكن محافظ الحسابات الاطلاع في أي وقت وفي عين المكان على السجلات المحاسبية والموازنات والمراسلات والمحاضر وبصفة عامة كل الوثائق والكتابات التابعة للشركة أو الهيئة". وهو أمر منتقد لأن من شأن ذلك أن يجعل محافظ الحسابات في مركز المساهم العادي الذي يطلع على وثائق الشركة، ولماذا هذا الحظر بالرغم من كونه ملزم في علاقته مع الغير بالسر المهني، كما أن من شأن إعمال هذا الرأي الإخلال بنجاعة وفاعلية الرقابة[2].

[1]- أنظر المادة 23 الفقرة الأولى من القانون 10-01.

[2]- أنظر:

D. Vidal, Le commissaire aux comptes dans la société anonyme, LGDJ 1985, p. 187.

كما يمكن لمحافظ الحسابات أن يطلب من القائمين بالإدارة التوضيحات اللازمة لرفع الغموض والتناقض والأخطاء المادية عن المعلومات المتوفرة لديه وكذا القيام بالتفتيشات التي يراها ضرورية.[1]

2-1 لقد ألزم المشرع وفي إطار تنظيمه لعلاقة محافظ الحسابات بالمسيرين في شركة المساهمة وفي كل سداسي على الأقل أن يقدموا لمحافظي الحسابات كشفا محاسبيا يعد حسب مخطط الحصيلة والوثائق المحاسبية التي ينص عليها القانون[2]، أي أن المشرع وبالإضافة إلى حق محافظ الحسابات في الاطلاع على وثائق الشركة طيلة السنة، ألزم المسيرين على تقديم جدول المحاسبة والوثائق المدعمة له مرتين في السنة المالية على الأقل.

كما ألزم المشرع محافظ الحسابات بأن يبلغ عن أي عرقلة حين ممارسته لمهامه الرقابية كالامتناع عن تسليم الوثائق التي يطلبها للرقابة أو امتناع القائمين بالإدارة والمسيرين من تقديم التوضيحات الضرورية عن خطة التسيير، أو عدم التزامهم بوضع مخطط الموازنة تحت تصرفه بعد انقضاء أول سداسي من السنة المالية. غير أن العرقلة في هذه الحالة لا تثبت إلا بالكتابة، أي أن قيام مندوب الحسابات بإعلام الجهات الإدارية من حرمانه من الاطلاع على الوثائق وعدم امتثالهم رغم ذلك قصد تطبيق أحكام القانون التجاري[3].

لقد رتب المشرع التجاري عن مجرد عرقلة محافظ الحسابات عن قيامه بمهامه الرقابية مسؤولية جزائية، وهذا ما نصت عليه صراحة المادة 831 من القانون التجاري بقولها: « يعاقب

1- أنظر المادة 2/31 من القانون 10-01؛ وراجع:

D. Vidal, préc p. 189 ; Y. Guyon et Coquereau, Le Commissariat aux comptes, Litec, p. 202 et s.

2- أنظر المادة 33 من القانون 10-01

3- أنظر المادة 34 من القانون 10-01؛ راجع:

D. Vidal, préc. p. 189.

بالسجن من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 500.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط رئيس الشركة والقائمين بإدارتها ومديروها العامون أو كل شخص في خدمة الشركة يتعمد وضع عائق لمراجعة الحسابات أو مراقبة مندوبي الحسابات أو يمتنع عن تقديم كل الوثائق اللازمة للاطلاع عليها في عين المكان أثناء ممارستهم مهامهم خاصة فيما يتعلق بالاتفاقات والدفاتر المستندية والسجلات والمحاضر».

وقد أحسن المشرع فعلا بتوسيعه مجال تطبيق المسؤولية الجزائية لتشمل أي شخص في خدمة الشركة وليس فقط المسيرين عمد إلى عرقلة محافظ الحسابات عند قيامه بمهامه الرقابية.

1-3 إن المشرع قد اعتبر من خلال نص المادة 715 مكرر 04 من القانون التجاري أن مهمة محافظ الحسابات لا يمكن أن تؤدي بفاعلية إلا إذا اتسمت بالديمومة أو الاستمرارية[1].

ولمحافظ الحسابات الحرية في تحديد كيفية تأديته لمهمته في الرقابة لكن ليس حرية مطلقة وإنما حرية مع مراعاة الالتزام بمقاييس التفتيش والواجبات المهنية. وكلا الحكمين غير متعارضين بل متكاملين، بمعنى أن لمحافظ الحسابات الحرية في تحديد كيفية الرقابة ومدى انتظامها، لكن في إطار الالتزامات المهنية أي الاستمرارية وليس اليومية، أي القيام بالمراجعات الكافية بصفة دورية لرقابة فاعلة. لأن التزامه لا يكون بتحقيق نتيجة في أداءه لمهامه وإنما توفير جميع الوسائل اللازمة للقيام بالرقابة دون أن يكون مسؤولا في أي حال من الأحوال عن نتائج المشروع لأن التزامه يتمثل في بذل العناية الكافية وليس تحقيق نتيجة وإن كان بذل العناية من محترف[2].

---

[1]- أنظر: علي سيد قاسم، مراقب الحسابات في شركة المساهمة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1991، ص 156.
D. Vidal, préc p. 207 et s. ; Paris 16/10/1979, I.C.P 1980, II, 19321, note Y. Guyon.

[2]- أنظر المادة 35من القانون 10-01.
R. Augustin, Responsabilité des commissaires aux comptes et des experts-comptables, D.2011. p .34et s.

وكخلاصة، نجد أن الفقه[1] قد استقر أنه يخول لمحافظ الحسابات سلطة مراجعة وثائق ومستندات الشركة والتحقيق في صحة الجرد والاقتطاعات والموازنات، وبصفة عامة القيام وفي أي وقت من السنة بجميع التحقيقات اللازمة لقيامه بمهامه الرقابية على حسابات الشركة دون أن يمتد ذلك إلى حد إلزامه يومياً بالاطلاع على وثائق الشركة، فكيف الحال لو أنه راقب أكثر من شركة مساهمة فلا يمكنه أن يؤدي مهامه في حال افتراض أن التزامه بالرقابة يومي؟ ومن تم فإن الاستمرارية لا تعني اليومية وإنما العبرة في نتائج الرقابة الفاعلة.

إن التزام محافظ الحسابات هو من قبيل الالتزامات التي تقوم على الاعتبار الشخصي، فلا يجوز أن يفوض مهامه لمحافظ آخر[2].

2-الاستثناءات الواردة على مبدأ عدم التدخل في التسيير

إن المبدأ السائد في النظام القانوني لمحافظ الحسابات يقوم على فكرة الحياد من جهة والفصل بين التسيير والرقابة، بل أكثر من ذلك نجد أن المشرع قد حظر عليه التدخل في التسيير سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة. إلا أن لهذا المبدأ استثناء قانوني خاص مفاده أنه يجوز لمحافظ الحسابات استدعاء الجمعية العامة للانعقاد- باعتبار أن سلطة استدعاء الجمعية العامة إجراء تسيير وليس رقابة- للنظر في الأسباب الحقيقية لتوقف الاستغلال، وهذا ما نصت عليه صراحة المادة 715 مكرر 11 بقولها: «... إذا لاحظ مندوب الحسابات أنه رغم اتخاذ هذه القرارات بقيت مواصلة الاستغلال معرقلة فإنه يقوم بإعداد تقرير خاص يقدمه لأقرب جمعية عامة مقبلة أو لجمعية عامة غير عادية في حالة الاستعجال يقوم هو باستدعائها لتقديم خلاصته».

---

[1]- أنظر:

Paris 16 octobre 1979, Rev. Soc, 1980, p. 717. note E. du Pontavice ; Cass. Com. 17 octobre 1984, Rev. Soc, 1985, p. 844, note Vidal.

[2]- أنظر المادة 22من القانون 10-01.

وهذا أيضا ما أكدته المادة 23 /4 من القانون 10-01 بقولها: «يعلم -محافظ الحسابات- المسيرين والجمعية العامة أو هيئة المداولة المؤهلة بكل نقص قد يكشفه واطلع عليه ومن طبيعته أن يعرقل استمرار استغلال المؤسسة أو الهيئة».

من خلال استقراء النصين فإن المشرع قد أجاز لمحافظ الحسابات أن يقوم باستدعاء الجمعية العامة غير العادية في حال توفر شرطين:

- عرقلة مواصلة الاستغلال أي توقف الشركة عن النشاط.
- توفر حالة الاستعجال وهذا الشرط لا يطرح أي إشكال باعتبار أن حالة التوقف عن الاستغلال تثبت حالة الاستعجال.

غير أنه لا يمكن لمحافظ الحسابات أن يقوم بهذا الإجراء إلا بعد استنفاذ المراحل التالية:

أ. قيام محافظ الحسابات بطلب التوضيحات الضرورية من رئيس مجلس الإدارة أو رئيس مجلس المديرين حول الوقائع التي من شأنها عرقلة مواصلة الاستغلال والتي كشف عنها بمناسبة قيامه بالتزاماته الرقابية.

ب. يقدم محافظ الحسابات طلبا إلى رئيس مجلس الإدارة أو مجلس المديرين يلتمس من خلاله ضرورة استدعاء مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة حسب الأحوال للنظر والبث في الوقائع المسببة للعرقلة في الاستغلال.

ج. استمرار العرقلة في الاستغلال رغم اتخاذ كل هذه الإجراءات أو في حال عدم الامتثال لطلبات محافظ الحسابات.

وفي المقابل، نجد أن المادة 715 مكرر 04 قد أجازت لمحافظ الحسابات القيام باستدعاء الجمعية العامة العادية، لكن بتوفر ضابط الاستعجال، أي أن المشرع لم يستلزم قيام المندوب بأي إجراء سابق لصحة الاستدعاء واكتفى بتوفر عنصر الاستعجال، ومثال ذلك وجوب

اتخاذ إجراء معيّن في وقت معيّن[1] مع تقاعس الجهة المختصة به سواء مجلس الإدارة أو مجلس المديرين في اتخاذه ومثال ذلك نص المادة 676 من القانون التجاري بقولها: «تجتمع الجمعية العامة العادية مرة على الأقل في السنة خلال ستة أشهر التي تسبق قفل السنة المالية...».

وبصفة عامة، كلما توفر عنصر الاستعجال وجب على محافظ الحسابات القيام باستدعاء الجمعية العامة العادية سواء بوجود مصلحة عاجلة للشركة أو للمساهمين أو خطر محدق أو مخالفة خطيرة...الخ.

وقد أجاز القضاء[2] لمحافظ الحسابات قيامه باستدعاء الجمعية العامة العادية لوجود مصلحة معتبرة للمساهمين، كتمديد قانون ضريبي لمدة محدودة وبالتالي يجوز لمحافظ الحسابات أن يستدعي الجمعية العامة للاستفادة من المزايا الإيجابية للقانون الممدد أثره لمدة محدودة

وتجدر الإشارة في الأخير أن المشرع قد خص محافظ الحسابات باستدعاء الجمعية العامة في حال الاستعجال وخروجا عن الحالة العادية، غير أن كيفية الاستدعاء والانعقاد والتصويت والحضور والأغلبية تبقى خاضعة للأحكام القانونية والتنظيمية المتعلقة بجمعيات المساهمين[3].

ثانيا: الالتزام بإعداد التقرير العام

وفقا لنص المادة 676 من القانون التجاري، فإن المشرع قد ألزم محافظ الحسابات بأن يقدم للجمعية العامة العادية تقريرا سنويا عمد الفقه على تسميته التقرير العام باعتباره يشتمل على

1– أنظر في هذا المعنى:أ. محمد فريد العريني، القانون التجاري، دار المطبوعات الجامعية1987، ص 466؛ أ. نادية فوضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية،2003، ص 278؛ أ. أحمد محمد محرز، الوسيط في الشركات التجارية، منشأة المعارف، 2004، ص 299.

2– أنظر:

Cass. Com. 9 Juin 1969, RTD.Com, 1970, 155, obs. R. Houin.

3– أنظر المادة 674 وما يليها من القانون التجاري.

كل المعلومات الخاصة بنشاط الشركة ووثائقها وميزانيتها وهذا بخلاف التقرير الخاص الذي يتعلق بمسألة محددة[1].

ولقد أولى المشرع أهمية بالغة للتقرير العام الذي يرفعه محافظ الحسابات للجمعية العامة بمناسبة مصادقتها على الميزانية السنوية فلم يكتفي بتحديد مضمونه بل حدد أشكال الإشهاد أيضا وهذا كما يلي بيانه.

1- محتوى التقرير العام

يقوم محافظ الحسابات من خلال تقريره العام إثبات قيامه بالمهام المسندة إليه وفقا لأحكام القانون التجاري وخاصة المادة 715 مكرر 04 منه، والتي يمكن إجمالها فيما يلي:

1-1 تقديم ما يثبت قيامه بالتحقيقات: كالاطلاع على دفاتر الشركة خاصة الإجبارية منها وجميع الأوراق التي تثبت تلك التأشيرات المدونة كما يراقب مدى انتظام حسابات الشركة وموازنتها.

ويثبت للمساهمين الحق في الاطلاع على التقرير العام حتى قبل انعقاد الجمعية العامة وهذا ما أكدته المادة 680 الفقرة الثانية من القانون التجاري والتي نصت على أنه يحق لكل مساهم أن يطلع قبل 15 يوما من انعقاد الجمعية العامة على تقارير مندوبي الحسابات حتى يتمكنوا من دراستها وفحصها وناقشتها خلال الجمعية العامة.

ليس هذا فحسب، بل إن المشرع قد ألزم الشركة أن تبلغ المساهمين أو تضع تحت تصرفهم تقارير محافظ الحسابات المبيّنة لنتائج الشركة خلال كل سنة مالية من السنوات الخمس

[1]- أنظر:

D. Vidal, préc, p. 288 et s.

الأخيرة، أو كل سنة مالية مقفلة منذ إنشاء الشركة أو دمج شركة أخرى في هذه الشركة إذا كان عددها يقل عن خمس سنوات[1].

1-2 تأكيد صحة المعلومات المقدمة في تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين والوثائق المرسلة إلى المساهمين:

إن المشرع لم يكتف بإلزام محافظ الحسابات بالمراقبة والاطلاع والتحقيق في وثائق الشركة ودفاترها للوقوف على مدى صحتها وجدية مسكها ومراقبة حسابات الشركة وميزانيتها وحساب الأرباح والخسائر، بل ألزمه بمراقبة مدى صحة وجدية التقارير المرفوعة من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين للجمعية العامة، وهذا لضمان أكبر قدر من الفاعلية للرقابة، فما جدوى صحة الحسابات والدفاتر وانتظامها من عدمه إذا كانت المعلومات الحقيقية لا تصل إلى علم المساهمين[2]؟

وفي هذه الحالة يقتصر دور محافظ الحسابات على مقارنة التقرير المرفوع من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين إلى الجمعية العامة والخاص بالميزانية مع ما ثبت لديه من معلومات ووثائق من خلال قيامه بالاطلاع على وثائق الشركة وحساباتها.

1-3 تقديم ما يثبت صحة الجرد وحسابات الشركة والموازنة:

بالرغم من أن المشرع قد ألزم محافظ الحسابات بمراقبة مدى انتظام الدفاتر التجارية الإجبارية للشركة ليس هذا فحسب بل ألزمه التحقق من صحة الجرد بالمعاينة الشخصية لأصول الشركة وموجوداتها وخصومها، وتحديد ما لها من حقوق وما عليها من التزامات مع الاطلاع على

1- أنظر المادة 6/678 من القانون التجاري.

2- أنظر:

Y. Guyon et G. Coquereau, préc, p. 185.

الوثائق المثبتة للقيود الواردة في الدفاتر التجارية حتى المنتظمة منها. أي أنه لا يسلم بصحة القيود في الدفاتر التجارية حتى المنتظمة منها ولكن لا بد عليه أن يطلع على الوثائق المثبتة للقيود المدونة.

وهذا ما أكدته المادة 716 من القانون التجاري بنصها: «عند قفل كل سنة مالية يضع مجلس الإدارة أو القائمين بالإدارة جردا بمختلف عناصر الأصول والديون الموجودة في ذلك التاريخ ويضعون أيضا حساب النتائج والميزانية.

وتوضع المستندات المشار إليها في هذه المادة تحت تصرف مندوبي الحسابات خلال الأربعة أشهر على الأكثر والتالية لقفل السنة المالية».

إن الغرض من تأسيس شركة المساهمة هو تحقيق أرباح وتوزيعها على المساهمين في نهاية كل سنة مالية. غير أن الأرباح القابلة للتوزيع هي الأرباح الصافية أي الأرباح الناتجة عن نشاط الشركة خلال سنة مالية بعد اقتطاع المصروفات والاستهلاكات وتكوين رأسمال احتياطي سواء القانوني أو الاتفاقي[1].

وعلى محافظ الحسابات أن يراقب مدى التزام الشركة بهذه الاقتطاعات قبل توزيع الأرباح وإلا عدّ ذلك توزيعا لأرباح صورية وما لهذا التكييف من نتائج سواء بالنسبة للقائمين بالإدارة أو المساهمين.

1-4 مدى احترام الشركة لمبدأ المساواة بين المساهمين:

لقد عمد المشرع من خلال الفقرة الرابعة من المادة 715 مكرر 04 من القانون التجاري إلى جعل من محافظ الحسابات راعيا للمساواة بين المساهمين، حيث ألزمه بمراقبة مدى امتثال الشركة لمبدأ المساواة بين المساهمين والذي يعد ركنا مكونا لنية الاشتراك وإذا كان في أدنى

1- أنظر: أ. مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر 1997 ص 323 وما يليها؛ أ. أحمد محمد محرز، المرجع السابق، ص 580 وما يليها؛ أ. سميحة القليوبي، المرجع الشركات التجارية، ص 57 وما يليها.

مستوياته من التعاون الإيجابي الفعال على قدم المساواة لتحقيق الغرض من الشركة من خلال موضوعها.

من أهم أوجه المساواة التي يجب على محافظ للحسابات أن يراقبها مدى التزام الشركة باستدعاء كل المساهمين وفقاً للإجراءات المقررة، غير أن الملاحظ من خلال استقراء أحكام القانون التجاري أن المشرع لم ينتظم الأشكال والإجراءات الخاصة باستدعاء الجمعية العامة العادية واكتفى بتحديد الجهة المختصة باستدعائها، باعتبار أن الجمعية العامة العادية لا تنعقد من تلقاء نفسها وإنما بموجب دعوة للانعقاد سواء من قبل مجلس الإدارة أو مجلس المديرين.

كما تجدر الإشارة إلى أن المشرع قد منح للمساهم أو المساهمين حق استدعاء الجمعية العامة العادية وذلك باستصدار أمر استعجالي صادر عن رئيس الجهة القضائية للدرجة الأولى المختصة إقليميا لتعيين وكيل مكلف باستدعاء الجمعية العامة، غير أنه حصرها في حالة التصفية[1]. وكان على المشرع أن يجعلها حالة عامة باعتبارها خاضعة للسلطة التقديرية للقاضي والذي يراعي من خلالها ضرورة توفر عنصر الاستعجال.

كما استلزم المشرع صراحة ضرورة انعقادها مرة واحدة في السنة على الأقل خلال الستة أشهر التي تسبق قفل السنة المالية[2] وهذا هو الحد الأدنى، وفي غير هذه الأحوال تجوز للجهة المختصة بالاستدعاء أن تبادر إلى استدعاء الجمعية العامة كلما دعت الضرورة إلى ذلك.

ويمكن لمحافظ الحسابات أن يجري هذه الرقابة من خلال اطلاعه على وثائق الشركة خاصة الاستدعاءات الموجهة للمساهمين أو حتى عن طريق حضور الجمعيات العامة. وهذا ما

1– أنظر المادة 773 فقرة ثانية من القانون التجاري.

2– أنظر المادة 676 من القانون التجاري.

نصت عليه المادة 36 من القانون 10-01 بنصها:" يحضر محافظ الحسابات الجمعيات العامة كلما تستدعي للتداول على أساس تقريره، ويحتفظ بحق التدخل في الجمعية المتعلقة بأداء مهمته".

وكخلاصة لما تقدم فإن مراقبة محافظ الحسابات لمدى احترام الشركة لمبدأ المساواة لا يقصد به المساواة المطلقة بين جميع المساهمين في الشركة، بل المساواة بين جميع المساهمين الحاصلين لنفس الفئة من الأسهم سواء كانت أسهمها عادية أو أسهم امتياز أي ذات أولوية سواء تعلق الأمر بامتياز في التصويت أو الاكتتاب في أسهم جديدة أو في الربح[1]

2- أشكال الإشهاد

نصت المادة 25 من القانون 10-01 على:" يترتب عن مهمة محافظ الحسابات إعداد:

- تقرير المصادقة بتحفظ أو بدون تحفظ على أنتضام وصحة الوثائق السنوية وصورتها الصحيحة، أو عند الاقتضاء رفض المصادقة المبرر..."

من خلال استقراء هذا النص فإن المشرع قد ألزم محافظ الحسابات أن يبين من خلال تقريره السنوي نتائج الرقابة التي قام بها حول تسيير شركة المساهمة طيلة سنة مالية. ولا يكتفي هذا الأخير في هذا الإطار بمجرد إبداء رأيه حول مالية الشركة المراقبة أو اعتقاده بسلامة الحسابات والميزانية، بل أكثر من ذلك لا بد عليه أن يقدم إشهادا على أن التقرير المرفوع للجمعية العامة من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين مطابق للوقائع والحقائق التي توصل إليها من خلال اطلاعه على وثائق الشركة وإجراء التحقيقات اللازمة. وبمعنى آخر فإن إقراره هذا يثبت اكتمال اقتناع شخصي بأن الميزانية المفرغة في التقرير صحيحة ومنتظمة وتعبر عن المركز المالي الحقيقي للشركة[2].

1- أنظر: أ.فريد العريني، المرجع السابق، ص 412.

Y. Guyon et G. Coquereau, préc, p. 252.

2- أنظر:

ويكون هذا الإشهاد سببا في اقتناع المساهمين بأن محافظ الحسابات قد بذل ما عليه من جهد لفحص الحسابات السنوية، ومدى مطابقتها للمعطيات المفرغة في تقرير التسيير المقدم للمساهمين.

وعلى هذا الأساس، يمكن للتقرير العام أن يأخذ الأشكال التالية:

2-1 الإشهاد بدون تحفظ:

لقد ألزم المشرع محافظ الحسابات على تقديم تقريره حول مالية الشركة في حال تطابق الميزانية مع الوثائق والدفاتر التي حقق فيها وعدم وجود أية مخالفات سواء قانونية أو حتى نظامية. وفي هذه الحالة يقدم إشهادا بدون تحفظ ليضمن للمساهمين حقهم في الاطمئنان على المركز الحقيقي للشركة بمعية مختص، وأن يبدي فيه اقتناعه بانتظام الميزانية التي تعبر بوضوح عن المركز المالي الحقيقي للشركة.[1]

2-2 الإشهاد بتحفظ:

قد يضطر محافظ الحسابات من خلال تقريره السنوي حول تقرير التسيير أن يميز بين المعطيات التي يشهد بصحتها وهي الجزئية الغالبة، في حين أن بعض العناصر المكونة للميزانية غير صحيحة أو غير جدية لانتفاء الأوراق المثبتة لذلك، ومثال ذلك عدم تطابق أحد أصول أو خصوم الشركة مع الوثائق الموجودة بحوزة محافظ الحسابات.

Lamy. Soc : commissaire aux comptes, éd 2006, p. 533 ; D. Vidal, préc, p. 236 et 239, R. Nemedeu, préc, p. 197 ; Y. Guyon et G. Coquereau, préc, p. 189 ; E de Pontavice : Le Commissaire aux comptes et la certification, Rev. Soc. 1976, p. 257.

1- أنظر: أ. علي سيد قاسم، المرجع السابق، ص 200.

Y. Guyon et G. Coquereau, préc, p. 190.

غير أنه لا يمكن لمحافظ الحسابات أن يرفع للجمعية العامة تقريراً بإشهاد مع تحفظ عام لأن في ذلك تناقض ومفهوم التحفظ الذي لا بد أن يكون في نطاق محدود وعناصر محددة ويلتزم هذا الأخير بالإشارة إليها، غير أن هذا التحفظ لا يؤثر في صحة الميزانية بالشكل المريب، فلا بد أن يحدد المجال الذي يشمله التحفظ مع تحديد الأسباب والأسانيد التي على أساسها قد صرح بتحفظه.

2-3 رفض الإشهاد المبرر قانونا:

لقد أجاز المشرع لمحافظ الحسابات أن يصدر من خلال تقريره العام المرفوع للجمعية العامة رفضا للإشهاد، وهذا في حال ما إذا ثبت لديه من خلال اطلاعه على وثائق وموجودات الشركة وتحقيقاته التي أجراها طيلة السنة المالية، قد أشارت إلى أن عدم الصحة وعدم الانتظام هو الجزء الغالب في التقرير المرفوع للجمعية العامة فلا يمكنه التحفظ فقط.

أو في حال وجود عوائق حالت دون ممارسته لمهامه الرقابية كامتناع القائمين بالإدارة أو مجلس المديرين من تمكين محافظ الحسابات من الاطلاع والتحقيق في دفاتر ووثائق الشركة وموجوداتها أو حتى امتناعهم عن تقديم التوضيحات المطلوبة قانوناً في حال وجود غموض أو تناقض في الوثائق المبلغة إليه أو حتى تلك التي اطلع عليها في إطار تحقيقاته الميدانية.

وفي المقابل نجد أن المشرع قد ألزم محافظ الحسابات في حالة تقديم تقرير بالرفض بالإشهاد أن يقدم المبرر القانوني الذي على أساسه قد رفض الإشهاد بصحة الميزانية المرفوعة للجمعية العامة وهذا بخلاف الإشهاد بدون تحفظ أو الإشهاد بتحفظ الذي يبقى فيهما التبرير جوازيا بالنسبة له.

غير أنه إذا قام محافظ الحسابات بإفراغ رفضه للإشهاد في تقريره مع عدم تحديد المبرر القانوني، أو إذا كان المبرر غير جدي كان مسؤولاً في مواجهة الشركة عن الإخلال العمدي بالتزامه القانوني والمتمثل في الرقابة على تسيير الشركة[1].

وفي الأخير تجدر الإشارة إلى أن التقارير المرفوعة من محافظ الحسابات إلى الجمعية العامة السنوية سواء بالإشهاد أو الإشهاد بتحفظ أو حتى رفض الإشهاد المبرر قانونا غير ملزم للجمعية[2]. فيجوز لهذه الأخيرة أن تصادق على الميزانية السنوية حتى مع رفض محافظ الحسابات للإشهاد، لأن الغرض من هذه التقارير ليس تحديد قرار الجمعية العامة أو التقرير في محلها وإنما الغرض منه هو اتخاذ الجمعية لقرارها عن دراية كافية بجميع المعطيات الفنية الخاصة بالرقابة المحاسبية وما يترتب عنه من تحلل محافظ الحسابات من التزامه القانوني بالرقابة على مالية الشركة وحتى مسؤوليته في مواجهة الشركة والغير.

الخاتمة:

تعد شركة المساهمة العمود الفقري للاقتصاد، ولهذا عمد المشرع إلى إرساء قواعد الرقابة الخارجية على تسيير هذه الشركة نظرا لعجز الرقابة الذاتية عن الكشف على المخالفات ذات الطابع المحاسبي والفني، وهذا نظراً لافتقار أغلبية المساهمين على مستوى الجمعية العامة للاحترافية والخبرة لاكتشاف التلاعبات والأخطاء التي قد يرتكبها القائمون بالإدارة عند التعسف فاستعمال اموال الشركة. وتكمن أهمية الرقابة غير القضائية لمحافظ الحسابات في أنها تسعى إلى تجنب هذه الأخطاء أو على الأقل الحد منها من خلال اتخاذ التدابير اللازمة للحد من أثر الأخطاء على المشروع حماية لمصلحة الشركة ومجموع المصالح المرتبطة بها.

---

[1]– أنظر: أ. علي سيد قاسم، المرجع السابق، ص 202.

[2]– أنظر:

Y. Guyon et G. Coquereau, préc, p. 192.

ومحافظ الحسابات ومن خلال مباشرته لمهامه الرقابية كأساس لحوكمة الشركات، فهو يسعى إلى حماية مصالح الشركة، وما لهذا المصطلح من مفهوم واسع ترتبط به مصالح اقتصادية وأخرى اجتماعية. ومصالح صغار المدخرين ولا يمكن الحديث عن أية رقابة جدية وفعالة إلا من خلال ضمان حياد واستقلالية محافظ الحسابات في إطار المسؤولية سواء المدنية أو الجزائية، أي خلق توازن بين ما لمحافظ الحسابات من سلطات رقابية ومسؤوليته في حال تعسفه في استغلال هذه السلطات.

قائمة المراجع:

المراجع باللغة العربية:

- أحمد علي خضر، حوكمة الشركات، دار الفكر الجامعي، 2012.
- أحمد محمد محرز، الوسيط في الشركات التجارية، منشأة المعارف، 2004.
- بوعزة ديدن ممارسة السلطة في شركة المساهمة، رسالة دكتوراه دولة جامعة الجيلالي اليابس 2002.
- شهدان عادل الغرباوي، الشركات المساهمة في إطار الحوكمة والمعايير المحاسبية الدولية، دار الفكر الجامعي، 2020.
- هاني دويدار، القانون التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية 2008.
- القانون التجاري، محمد فريد العريني، القانون التجاري، دار المطبوعات الجامعية، 1987.
- نادية فوضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية،2003.
- مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر 1997.
- علي سيد قاسم، مراقب الحسابات في شركة المساهمة، دار الفكر العربي، القاهرة،1991
- صابونجي نادية، إدارة شركة المساهمة دراسة نقدية وتحليلية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير فرع قانون خاص كلية الحقوق، جامعة جيلالي ليابس، الجزائر، سنة 2002.

المراجع باللغة الفرنسية

-D. Vidal, Le commissaire aux comptes dans la société anonyme, LGDJ 1985.

- *E. Du Pontavice : Le Principe de non immixtion des commissaires aux comptes dans la gestion des faits, Rev. Soc, 197.*

- *E de Pontavice : Le Commissaire aux comptes et la certification, Rev. Soc. 1976.*

- *Lamy. Soc : commissaire aux comptes, éd 2006.*

- *Ph. Merle, Droit commercial, Sociétés commerciales, 5ème éd, D1996.*

- *R. Augustin, Responsabilité des commissaires aux comptes et des experts-comptables, D.2011*

- *R. Nemedeu, Le contrôle de la soc. ano, thèse de doctorat ,Paris ,2000.*

مكان البحث والتطوير في المؤسسة[1]

Research and development place in the enterprise

صاري نوال*

أستاذة محاضرة أ

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة سيدي بلعباس، **الجزائر**

مخبر قانون المؤسسة

sarinawel_1213@yahoo.fr

تاريخ الاستلام: ../../2022 تاريخ القبول: ../../2022 تاريخ النشر: ../../2022

ملخص: يجد المستهلكون في السوق عدة منتجات تحقق احتياجاتهم، لكنها بالنسبة للمؤسسات تتطلب استثمارات مهمة ومجهودات في البحث والتطوير. وأمام التوجه الحالي نحو تشجيع المقاولاتية، لتحقيق التنمية الاقتصادية، لابد أن يكون للقانون دور في تأطير البحث والتطوير (R&D) وهو الجناح الذي تحيطه المؤسسة بالسرية.

كلمات مفتاحية: الابتكار؛ المقاولاتية؛ المؤسسات الصغيرة والمتوسطة؛ المؤسسات الناشئة؛ عقد.

Abstract: Consumers find in the market several products that meet their needs, but for enterprise, it requires significant investments and efforts in research and development. In view of the current trend towards encouraging entrepreneurship, to achieve economic development, the law must have a role in framing research and development (R&D), which is the wing that the enterprise surrounds with secrecy.

Keywords: innovation; entrepreneurship; small and medium enterprise, start-up; contract.

[1] مداخلة ألقيت بمناسبة الملتقى الوطني يوم 05 ماي 2022، حول "**دور قوانين الابتكارات في تعزيز النفاذ إلى التكنولوجيا في الجزائر –الواقع والآفاق–**"، بكلية الحقوق والعلوم السياسية –جامعة سيدي بعباس.

*المؤلف المرسل: صاري نوال، الايميل: sarinawel_1213@yahoo.fr

المقدمة

تغليف علبة البسكويت لبعض العلامات عادي جدا، في حين أن علامات أخرى منافِسَة؛ تعتني بهذه المسألة بتقديم علبة سهلة الفتح والإغلاق حتى يبقى البسكويت محتفظا على مذاقه لمدة أطول. هذا مثال بسيط للتساؤل عن **مكان البحث والتطوير في المؤسسة وهل هو على عاتقها أم أنه عبارة عن مساعدات تقدمها الدولة أم أنه عقد تبرمه مثلما تتعاقد على شراء المواد الأولية؟**

فلتنمية الاقتصاد الوطني، تم التعويل على القطاع الخاص وروح المقاولاتية[1]، كما أعطيت أهمية كبرى للابتكار، نلمسها في النصوص القانونية (كالأمر رقم 03-03 بتاريخ 2003/07/19 المتعلق بالمنافسة[2] المعدل والمتمم[3] والقانون رقم 17-02 بتاريخ 2017/01/10 المتضمن القانون التوجيهي لتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة[4] ...).

[1]بمعنى المبادرة وإنشاء المشاريع. وجاء النص عليها في المادة 61 من المرسوم الرئاسي رقم 20-442، المؤرخ في 30 ديسمبر 2020المتعلق بإصدار التعديل الدستوري(الجريدة الرسمية عدد 82، بتاريخ 30 ديسمبر 2020): "حرية التجارة والاستثمار والمقاولة مضمونة، وتمارَس في إطار القانون". وهذا هو نصها باللغة الفرنسية:

"La liberté du commerce, de l'investissement et d'entreprendre est garantie. Elle s'exerce dans le cadre de la loi".

"L'entreprenariat recoupe la création et le développement d'entreprises de taille modeste ou raisonnable". Cf. I. Beyneix et S. Hebert, La prise en compte de l'entreprenariat par le droit, Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique, N° 4/2012, p. 671.

[2]الجريدة الرسمية عدد 43، بتاريخ 20 يوليو 2003.

[3] بموجب القانون رقم 08-12 المؤرخ في 25 يونيو 2008 (الجريدة الرسمية عدد 36، بتاريخ 02 يوليو 2008) والقانون رقم 10-05 المؤرخ في 15 أوت 2010 (الجريد الرسمية عدد 46، بتاريخ 18 غشت 2010).

[4] الجريدة الرسمية عدد 02، صادرة بتاريخ 11 يناير 2017.

لذا تحاول المداخلة تقريب البحث والتطوير في المؤسسة إلى الأذهان، لأن الابتكار هو مقياس للمؤسسة الفعالة وتسليط الضوء على هذا الجناح الذي تحيطه المؤسسة بالسرية. ويكون ذلك وفق تقسيم أساسه التنظيم القانوني للابتكار (**أولا**) ثم، التنظيم التعاقدي للبحث والتطوير (**ثانيا**).

هذا ونشير إلى أن استعمال مفهوم المؤسسة في هذه المداخلة يقصد منه المفهوم الواسع، ذلك أن المجال الاقتصادي الذي تنشط فيه يضم كل المتدخلون، بغض النظر عن مركزهم القانوني.

أولا: ترغيب القانون للابتكار

يعتبر الابتكار، في التحليل الاقتصادي، مسلكا للتنافس بين المؤسسات، تظهر نتائجه في السوق، مع هذا الكم الهائل من المنتجات والخدمات التي تجسد ماديا الأبحاث المجراة والتكنولوجيا المستعملة.

والقانون من جهته يشجع الابتكار (2) ويجعله من الأولويات (1). لتبيان ما تضمنه القانون من تدابير وبرامج لدعم نشاط المؤسسات في البحث والتطوير، دون أن يكون القصد حصر كل هذه القوانين التي تحفز الابتكار بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، إنما فقط الإشارة لبعضها نشير إلى:

- الأمر رقم 03-03 بتاريخ 2003/07/19 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم.
- القانون رقم 17-02 بتاريخ 2017/01/10 المتضمن القانون التوجيهي لتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة.

1- أولوية الابتكار:

تضع المادة 9 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم استثناء على منع الاتفاقات والممارسات المقيدة للمنافسة بموجب المادتان 6 و7 منه، مفاده إمكانية تبرير الاتفاق أو الممارسة التي تؤدي إلى الابتكار أو بحسب تعبير المادة 9 تساهم "في تحقيق التطور الاقتصادي أو التقني". كما تنص المادة 21

مكرر من ذات الأمر على تبرير عمليات التجميع الاقتصادي التي تؤدي بالنسبة للمؤسسات المعنية بها "إلى تطوير قدراتها التنافسية" أو "تعزيز الوضعية التنافسية" للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة.

يمكن أن تدخل في هذا الإطار اتفاقات البحث والتطوير[1].وتستفيد من نص المادة 9 لأنها تؤدي إلى تحسين النجاعة الاقتصادية والابتكار وبالتالي رفع مستوى رفاه المستهلك.

- ذلك أن العائد من استثمارات الأبحاث، يحث المؤسسات المتنافسة على التعاون والاتفاق فيما بينها ل:

– تقاسم التكاليف المرتفعة اللازمة للاستثمار في البحث والتطوير،

– تحمل مخاطر نشاط الابتكار عندما لا يتم التوصل إلى النتيجة المرجوة وعدم استرجاع ما صرف على الأبحاث،

– الاستغلال المشترك للابتكار الذي تتوجه نتائج أنشطة البحث والتطوير.

– في سياق اقتصاد عالمي يولد ضغط تنافسي حاد وتطور تكنولوجي مستمر، تجد المؤسسات، خصوصا منها الصغيرة والمتوسطة؛ في اتفاقات البحث والتطوير منفذا لاكتساب المعرفة الفنية وحقوق الملكية الفكرية، طبعا بالإضافة لتقاسم الاستثمارات والمخاطر.

- موضوع اتفاقات البحث والتطوير بين المؤسسات المتنافسة هو الإنجاز المشترك لدراسات تمكن اكتساب معرفة فنية، إجراء تحاليل نظرية، دراسات أو تجارب حول منتجات أو طرق صناعية، بما في ذلك الإنتاج التجريبي، الاختبارات التقنية للمنتجات والطرق، إنجاز المنشئات الضرورية والحصول على حقوق الملكية الفكرية الملازمة.

[1]للتوسع في اتفاقات البحث والتطوير، أنظر:

R. Zouaimia, le droit de la concurrence, maison d'édition Belkeise, Algérie, 2012, p. 144 et s; E. Combe, La politique de la concurrence, La découverte, France, 2002, p. 91 et s; Catherine Prieto, Le progrès technologique dans le traitement des ententes, revue international de droit économique, N°03, 2007, p.317 et s.

● اعتبارا لما تؤدي إليه اتفاقات التعاون بين المؤسسات المتنافسة في مجال البحث والتطوير من تطور تقني، بإيجاد منتجات جديدة أو تحسينها، فإنها قد تكون محل ترخيص من مجلس المنافسة. ويكون ذلك عند معالجة الملف المفتوح للمتابعة على أساس المادة 6 (وحتى المادة 7)، بإعفاء الاتفاقات على أساس وجود تقدم اقتصادي أو تقني. وهذا يقتضي من مجلس المنافسة دراسة اتفاقات التعاون حالة بحالة، وفق تحليل اقتصادي وقانوني، تقوده سياسة المنافسة للتكيف مع خصوصية الاقتصاد الوطني والأهداف المحددة.

2- تشجيع الابتكار:

من بين الأحكام القانونية التي تشجع الابتكار، تلك التي تهدف إلى دعم ومساعدة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة والمؤسسات الناشئة.

المؤسسات الصغيرة والمتوسطة:

● بحكم إمكانياتها وتشجيعا لروح المقاولاتية، خص القانون رقم 17-02 المؤسسات الصغيرة والمتوسطة بجملة من الآليات لمساعدتها ودعمها بما يسمح "إنشاءها، إنماءها وديمومتها" كما جاء في المادة الأولى منه. كما أسند للوكالة الوطنية لتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة وترقية الابتكار مهام "تنفيذ إستراتيجية تطوير" هذه المؤسسات من خلال خدمات الدعم والمساعدة.

● تستفيد المؤسسات الصغيرة والمتوسطة من دعم الابتكار والبحث والتطوير (المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 18-170 بتاريخ 2018/06/26 يحدد مهام وكالة تطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة وترقية الابتكار وتنظيمها وسيرها[1] المعدل والمتمم[2]. صدر هذا المرسوم التنفيذي تطبيقا لأحكام المادتين 18 و20 من القانون رقم 17-02). ومثل هذا الدعم مهم فيما يتعلق بالاستثمارات غير المادية للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة، لأنه يعني حصولها على التمويل؛ طالما أن البنوك غير مستعدة لتمويل أنشطة ذات مخاطر كبرى ولمؤسسات لا تقدم ضمانات كافية.

[1] الجريدة الرسمية عدد 39، صادرة بتاريخ 4 يوليو 2018.

[2] وذلك بموجب المرسوم التنفيذي رقم 20-331 (الجريدة الرسمية عدد 70، صادرة بتاريخ 25 نوفمبر 2020).

● لهذا الغرض، تم إيجاد حساب التخصيص الخاص رقم 124-302 بعنوان الصندوق الوطني لتأهيل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة ودعم الاستثمار وترقية التنافسية الصناعية (المرسوم التنفيذي رقم 16-163 بتاريخ 2016/06/02[1] يحدد كيفيات تسيير حساب التخصيص الخاص رقم 124-302 المعدل والمتمم[2] وكذا القرارين الوزاريين المشتركان بتاريخ 2016/12/15[3] المعدلين والمتممين بالقرارين الوزاريين المشتركان بتاريخ 2020/10/10[4] أحدهما يحدد مدونة الإيرادات والنفقات لحساب التخصيص الخاص رقم 124-302 والآخر يحدد كيفيات متابعة وتقييم هذا الحساب).

● تستفيد من الدعم وفقا للمادة 27 من القانون رقم 17-02 "الجمعيات و/أو تجمعات المؤسسات الصغيرة والمتوسطة التي تهدف إلى تحسين تنافسية شعب النشاط، لاسيما تلك المتعلقة بالمناولة، من خلال مشاركة مختلف الفاعلين المتدخلين في نظام تصنيع منتوج مادي أو غير مادي، أو خدمة انطلاقا من البحث والتطوير إلى غاية الاستهلاك النهائي". وطبقا للمادة 28 من نفس القانون يمكن أن تستفيد من الدعم المالي أو المادي "الجمعيات المهنية والتجمعات التي تنشئ هياكل لدعم المؤسسات الصغيرة والمتوسطة" (المرسوم التنفيذي رقم 18-253 بتاريخ 2018/10/09 يحدد كيفيات الاستفادة من الإعانة والمساعدة المادية الممنوحتين من الدولة للجمعيات وتجمعات المؤسسات الصغيرة والمتوسطة[5]). ذلك أن المناولة تؤدي إلى تحسين الوضعية التنافسية للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة، باكتسابها الخبرة والتخصص الفني في حلقات الإنتاج.

المؤسسات الناشئة:

[1] الجريدة الرسمية عدد 34، صادرة بتاريخ 8 يونيو 2016.

[2] وذلك بموجب المرسوم التنفيذي رقم 18-169 (الجريدة الرسمية عدد 39، صادرة في 4 يوليو 2018).

[3] الجريدة الرسمية عدد 19، صادرة بتاريخ 26 مارس 2017.

[4] الجريد الرسمية عدد 73، صادرة بتاريخ 6 ديسمبر 2020.

[5] الجريدة الرسمية عدد 61، صادرة بتاريخ 14 أكتوبر 2018.

● أشار القانون رقم 17-02 إلى المؤسسات الناشئة دون تعريفها، وتكفلت بذلك المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 20-254 بتاريخ 2020/09/15[1] الذي يتضمن إنشاء لجنة وطنية لمنح علامة "مؤسسة ناشئة" و"مشروع مبتكر" و"حاضنة أعمال"، وتحديد مهامها وتشكيلتها وسيرها المعدل والمتمم[2]، على أنها:

* مؤسسات جزائرية حديثة النشأة لا يتجاوز إنشاؤها 8 سنوات (والسؤال المطروح متى يبدأ حساب هذه المدة هل من بداية التكوين أم من بداية حصولها لأول مرة على علامة "مؤسسة ناشئة"؟[3])،

* تعتمد على نموذج التكنولوجيا والابتكار (تطرح منتجات أو خدمات أو نموذج أعمال أو نموذج تنظيم مبتكر ولإثبات ذلك يمكنها تقديم وثيقة تبين أن نسبة 15% من رقم أعمالها تنفق في مجال البحث والتطوير كما نصت على ذلك المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 20-254 المعدل والمتمم)،

* تنطوي على معدلات نمو معتبرة،

* أن يكون رأسمال الشركة مملوكا بنسبة 50% على الأقل من قبل أشخاص طبيعيين أو صناديق الاستثمار المعتمدة أو من طرف مؤسسات أخرى حاصلة على علامة "مؤسسة ناشئة"،

* أما عدم تجاوز رقم الأعمال السنوي المبلغ الذي تحدده اللجنة الوطنية وعدم تجاوز عدد عمال المؤسسة ل 250 عاملا، فهي ربما لإمكان إدخالها ضمن الدعم الذي تستفيد منه المؤسسات الصغيرة والمتوسطة.

● وبحسب المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 18-170 المعدل والمتمم، تستفيد حتى المؤسسات الناشئة من دعم الابتكار والبحث والتطوير.

[1] الجريدة الرسمية عدد 55، صادرة بتاريخ 21 سبتمبر 2020.

[2] وذلك بموجب المرسوم التنفيذي رقم 21-422 (الجريدة الرسمية عدد 84، صادرة في 4 نوفمبر 2021).

[3] عبد الحميد لمين وسامية حساين، تدابير دعم المؤسسات الناشئة والابتكار في الجزائر: قراءة في أحكام المرسوم التنفيذي رقم 20-254، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، المجلد 05، العدد 2020/02، ص. 9.

- للمرسوم التنفيذي رقم 20-254 المعدل والمتمم (أيضا المرسوم التنفيذي رقم 20-256 بتاريخ 2020/11/30 المتضمن إنشاء مؤسسة ترقية وتسيير هياكل دعم المؤسسات الناشئة ويحدد مهامها وتنظيمها وسيرها[1]) علاقة بالاقتصاد والتنمية، وهذا ما يجعل الابتكار في خدمة الأهداف الاقتصادية، من خلال طرح منتجات جديدة أو طرق إنتاج جديدة. أي أن الابتكار المدعم يرتبط بالأفكار القابلة للتطبيق الصناعي وإنتاج سلع جديدة أو طرق عمل جديدة... .

- الدعم الممنوح للمؤسسات الناشئة بما فيه دعم الابتكار ومتابعته، يفصّله كل من:

* المرسوم التنفيذي رقم 21-303 بتاريخ 2021/08/01 الذي يحدد كيفيات حساب التخصيص الخاص رقم 302-150 الذي عنوانه "صندوق دعم وتطوير المنظومة الاقتصادية للمؤسسات الناشئة"[2]،

* القرار الوزاري المشترك بتاريخ 2021/08/23 يحدد مدونة إيرادات ونفقات حساب التخصيص الخاص رقم 302-150 الذي عنوانه "صندوق دعم وتطوير المنظومة الاقتصادية للمؤسسات الناشئة"[3]،

* القرار الوزاري المشترك بتاريخ 2021/08/23 يحدد كيفيات متابعة وتقييم حساب التخصيص الخاص رقم 302-150 الذي عنوانه "صندوق دعم وتطوير المنظومة الاقتصادية للمؤسسات الناشئة"[4].

ثانيا: العقد يؤطر البحث والتطوير

[1] الجريدة الرسمية عدد 73، صادرة بتاريخ 6 ديسمبر 2020.
[2] الجريدة الرسمية عدد 60، صادرة في 5 غشت 2021.
[3] الجريدة الرسمية عدد 81، صادرة في 24 أكتوبر 2021.
[4] الجريدة الرسمية عدد 81، صادرة في 24 أكتوبر 2021.

ليست تقنية العقود سوى ترجمة لتبادل اقتصادي يرتبط بحاجات ومصالح الأطراف في هذه العقود. كيف لا أمام إمكانية التوقع في العقود، حتى يطمئن أطرافها على المعاملات التي ستجرى عبرها. لذا يكون على الأطراف أو المستشار القانوني الخاص بهم أن يعتني بصياغة العقود والبنود التعاقدية بطريقة جيدة والحرص على تحقيق توازن عادل لمصالح كلا من طرفي العقد. فأي تنظيم تعاقدي يمكن وضعه للعقود التي يكون موضوعها البحث والتطوير؟

يتضح من الممارسة، العقود المتنوعة والمعقدة، التي تهدف إلى التعاون في الأبحاث أو إسنادها إلى مقدم خدمات الأبحاث (من الناحية القانونية عقد مقاولة)، لاسيما وأن أخذ المؤسسة على عاتقها مباشرة مجموع النشاطات التي يفرضها طرح منتج جديد في السوق أو تحسينه، يكلفها أعباء ثقيلة، من ناحية التكلفة العالية للأعمال التقنية والأبحاث التكنولوجية والتي تتطلب وسائل مادية وبشرية وتخصص كبير.

وبفضل هذه العقود (كعقود البحث التعاوني وعقود التكليف بمهمة البحث) تتولد سوق بين حائزي ومستعملي التكنولوجيا والتقنية، بما يؤدي إلى الابتكار وما يستتبع ذلك من ملكية فكرية ومعرفة فنية.

1- خيار عقد البحث

يعني التوجه نحو اقتصاد تنافسي مبني على المعرفة، تفعيل حقوق الملكية الفكرية، التي تعطي للمؤسسات الاقتصادية ميزة تنافسية تخلصها من ضغط المنافسة. تلك الميزة تفرض عليها أن تكرس جهودا معتبرة في نشاط الابتكار. وقد ترى المؤسسة في هذا السياق الفائدة التي ستجنيها من وراء إنشاء مختبر بباحثين متخصصين؛ ولكنه ليس الخيار الوحيد المتاح أمامها، يمكنها أيضا عبر تقنية عقد البحث الحصول على ما تحتاجه من تكنولوجيا ومعلومات تساعدها على تقديم منتجات جديدة أو تحسينها وبالتالي، ترقية تنافسيتها وجاذبيتها.

هذا ويمكن إعطاء تعريف لعقد البحث على منحى المادة 65 من القانون المدني التي تتحدث عن المسائل الجوهرية في العقد التي يتعين الاتفاق عليها حتى ينعقد العقد والقول بأن عقد البحث يعتمد

في الأساس على "التزام الإفادة من التكنولوجيا"، هذا الالتزام هو محور العقد ويتعلق تعريفه به. هذا وإن التوصل لتقديم هذه التكنولوجيا يعتمد على "متخصص مبتكر، يستمد إبداعه من عقله وخبرته العلمية والفنية" ويكون ذلك "مقابل أجر يدفعه المستفيد بهدف الوصول إلى معرفة جديدة غير موجودة في مجال العلم والتكنولوجيا"، أو "قد يستعمل معرفة موجودة من أجل الوصول إلى نتائج أو معرفة غير موجودة أو مطلوب الكشف عنها"[1].

يقترب مما سبق المرسوم التنفيذي رقم 11-396 بتاريخ 2011/11/24 المتعلق بالقانون الأساسي النموذجي للمؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي[2]، الذي يقرر إمكانية التعاون في مجال البحث بين المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي (مركز البحث) والمؤسسات ذات الطابع الاقتصادي وذلك في إطار "وحدات بحث ذات صبغة مشتركة بين القطاعات ومخابر بحث مشتركة وفرق بحث مختلطة و/ أو مشتركة ومصالح مشتركة (المادة 36). كما يمكن إبرام عقود أو اتفاقيات لأداء خدمات وخبرات بمقابل لفائدة المؤسسات الخاصة (المادة 48). ويجب أن يوضح في هذه العقود والاتفاقات "موضوع الخدمة أو الخبرة وبنودها المالية وطبيعتها ومدة إنجازها وكيفيات مراقبة مختلف مراحل التطبيق في هذا الإطار، وكذا القائمة الاسمية للمستخدمين المخصصين لهذا الغرض وتأهيلهم العلمي والمهني" (المادة 49).

ثم إن التعامل بهذا العقد يحتاج إلى تنظيم قانوني، يحسم ما يثار بشأنه من منازعات: كمدة الالتزام بالسرية، المسؤولية المترتبة عن مخالفة الالتزامات الناشئة عنه، تحديد مركز الأطراف والغير، ما يمكن إدراجه فيه من بنود وصيغ التعاقدية....

2- عقد البحث، من منظور عملي

[1] سيبيل سمير جلول، المعرفة العلمية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص.352 وما بعد؛ نصير صبار لفتة الجبوري، عقد البحث العلمي، دار قنديل للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص.78 وما بعد.

[2] الجريدة الرسمية عدد 66، صادرة بتاريخ 4 ديسمبر 2011.

يستلزم في عقود أبحاث التطوير تنظيم المسائل التالية:

- التعريف الدقيق لكل من الملكية الفكرية والمعرفة الفنية المعنية بالعقد.
- تحديد التكنولوجيا المسبقة لكل من الطرفين، والتي تهم متابعة الأبحاث موضوع العقد المبرم والترخيص للأطراف المتعاقدة بالاستفادة منها حصريا لأغراض تنفيذ مشروع البحث وطوال مدة العقد فقط.
- وصف التكنولوجيا التي من المحتمل أن تنتج عن مشروع البحث أو بمناسبة تنفيذه، إذا كانت متصلة بمجال البحث.
- تحديد المستفيدين من نتائج البحث، إذ ينتج من مساهمة كل طرف في تمويل الأبحاث ملكية مشتركة لنتائج الأبحاث. ولكن أحد الأطراف بالإضافة إلى جهوده الخاصة في البحث؛ قد يمول المشروع بنسبة أعلى مما يساهم به الطرف الآخر، فهنا تكون حصته في الملكية المشتركة أعلى أو حتى إعطائه ملكية حصرية؛ عندما يتحمل هو وحده أعباء براءة الاختراع إن كانت نتائج البحث قابلة لحمايتها عبر البراءة، مع إفادة الطرف الآخر من ترخيص للبراءة[1].

الأطراف:	
← في عقود التكليف بمهمة بحث	**رب العمل أو المستفيد/الملتزم أو المتعهد بالبحث**
← في عقود البحث التعاوني	**الفريقين أو الشريكين**
الالتزامات:	

[1] Cf. F. X. Testu, Contrats d'affaires, Dalloz, France, 2010/2011, n° 55 et s.; S. Agasse & Ph. Verriest, L'organisation contractuelle de la copropriété des inventions entre organismes de recherche publique et industriels et entreprises privées, in Les contrats de la propriété intellectuelle, sous la direction de J.-M. Bruguière, Dalloz, France, 2013, p.55 et s.

← أثناء فترة تنفيذ عقد الأبحاث	
بالنسبة للملتزم/ الشريكين	الإفادة من التكنولوجيا
	التزام يتعلق بالتكنولوجيا السابقة
	التزام حصرية الأبحاث
	التزام السرية
بالنسبة للمستفيد	الالتزام بدفع المقابل
	الالتزام بالتعاون
← بعد القيام بالأبحاث	
على الخصوص الملتزم	التزام السرية (خصوصا في المعرفة الفنية)
الآثار:	المستفيد هو المالك لنتيجة الأبحاث، لأنه قام بتمويلها، أو
	الملكية مشتركة بين كل الأطراف المساهِمة في التمويل
	الحماية القانونية للملكية الفكرية
	الاستغلال الشخصي لنتيجة البحث، سواء للأغراض التجارية أو لأغراض البحث.

الخاتمة

إذا كان من الجائز الحديث عن سياسة ابتكار في الجزائر وربطها بالأهداف الاقتصادية التي تنشد إلى النمو والتنمية، مع ما يرافق ذلك من عائدات معتبرة للاستثمارات وتثمين للحقوق غير المادية، وتحقيقا لكل ذلك ينبغي أيضا وضع إستراتيجية في مجال البحث العلمي تحدد من خلالها قطاعات معينة تكون محل اهتمام خاص حتى لا يتم تشتيت الجهود المبذولة في مجال التمويل ووفق تنمية مستدامة. ويبدو من المرسوم التنفيذي رقم 21-549 بتاريخ 20121/12/30 الذي يحدد القانون الأساسي لمركز الابتكار والتحويل التكنولوجي[1] أن المؤسسة ستجد دعما أكبر في مجال البحث والتطوير والابتكار والتحول التكنولوجي، مادام أن حتى الجامعة سيتم إقحامها في نشاط البحث والتطوير وإنشاء شراكة بين كيانات البحث والقطاع الاجتماعي والاقتصادي.

وبناء على ما تم التعرض إليه من أدوات قانونية تشجع على الابتكار وإدخاله ضمن اهتمامات المؤسسات الاقتصادية من خلال جناح البحث والتطوير فيها، يمكن إبداء التوصيات التالية:

- التخصص والموضوعية في الأجهزة المكلفة بتطبيق سياسة الدولة في الابتكار.

- لفت النظر إلى وسيلة التعاقد من أجل مساعدة المؤسسات للتوصل إلى الابتكارات الجديدة واستغلالها في إطار حقوق الملكية الفكرية والمعرفة الفنية.

- التحسيس بأهمية الابتكار في تعزيز الوضعية التنافسية للمؤسسة.

[1] الجريدة الرسمية عدد 02، صادرة في 5 جانفي 2022.

قائمة المراجع:

المؤلفات:

- سيبيل سمير جلول، المعرفة العلمية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.

- نصير صبار لفتة الجبوري، عقد البحث العلمي، دار قنديل للنشر والتوزيع، الأردن، 2010.

- Emmanuel Combe, La politique de la concurrence, éditions La Découverte, France, 2002.

- François Xavier Testu, Contrats d'affaires, Dalloz, France, 2010/2011.

- Rachid Zouaimia, le droit de la concurrence, maison d'édition Belkeise, Algérie, 2012.

-Stéphane Agasse & Philippe Verriest, L'organisation contractuelle de la copropriété des inventions entre organismes de recherche publique et industriels et entreprises privées, in Les contrats de la propriété intellectuelle, sous la direction de Jean-Michel Bruguière, Dalloz, France, 2013.

المقالات:

- عبد الحميد لمين وسامية حساين، تدابير دعم المؤسسات الناشئة والابتكار في الجزائر: قراءة في أحكام المرسوم التنفيذي رقم 20-254، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، تصدر عن جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، المجلد 05، العدد 02، 2020، ص.03-28.

- Catherine Prieto, Le progrès technologique dans le traitement des ententes, revue international de droit économique, N°03, 2007, pp.317-344.

- Isabelle Beyneix et Sylvie Hebert, La prise en compte de l'entreprenariat par le droit, Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique, N° 4/2012, p. 671.

دور بعض أجهزة مكافحة الجرائم البنكية في الجزائر:

خلية معالجة الاستعلام المالي لمكافحة تبييض الأموال واللجنة المصرفية لمكافحة الجرائم البنكية

***د. عكو فاطمة الزهرة**

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة سيدي بلعباس (الجزائر)

prof.zad.donya@gmail.com

تاريخ الاستلام: ../../2022 تاريخ القبول: ../../2022 تاريخ النشر: ../../2022

ملخص: يسعى المشرع الجزائر مثله مثل كل التشريعات الأخرى، للحد من هذه الجرائم التي تؤثر بشكل كبير على الاقتصاد الوطني والعالمي، وذلك بتبني استراتيجية تشريعية للحماية من مختلف الجرائم البنكية، ولتحقيق ذلك أنشأ عدة هيئات وآليات وقائية ورقابية، متخصصة في مكافحة هذا النوع الخطير من الجرائم.

وموضوع آليات مكافحة الجرائم البنكية واسع لما يتضمنه من آليات دولية وأخرى وطنية، والآليات الوطنية بحد ذاتها متنوعة حيث اهتم المشرع بوضع آليات قبلية وأخرى بعدية، وأليات وقائية وأخرى رقابية، وآليات عقابية، ردعية وأخرى قضائية. لذا من الضروري تحديد الآليات التي سيتم دراستها ضمن هذا المقال الذي يوضح مجال الدراسة في تحديد دور بعض الآليات لمكافحة جرائم البنوك، حيث سنقوم بالبحث عن فعالية دور خلية معالجة الاستعلام المالي لمكافحة تبييض الأموال، وفعالية اللجنة المصرفية في مكافحة الجرائم البنكية.

الكلمات المفتاحية: جرائم، بنك، آليات، مصرفية، استعلام، مكافحة.

Abstract: The Algerian legislator, like all other legislation, seeks to reduce these crimes, which affect the national and global economy, by adopting a legislative strategy of protection against various banking crimes. To achieve this, it has set up several organs and

mechanisms for prevention and control, specializing in the fight against this type of dangerous crime.

The subject of mechanisms for combating banking crime is vast since it includes international and national mechanisms, therefore, it is necessary to determine the mechanisms that will be studied in this article, which clarifies the field of study by determining the role of certain mechanisms for combating banking crime, as we will seek the effectiveness of the role of the cell for processing financial anti-money laundering requests and the effectiveness of the Banking Commission in the fight against banking crime.

Keywords : Crimes, bank, mechanisms, banking, query, fight.

***المؤلف المرسل: عكو فاطمة الزهرة، الإيميل: prof.zad.donya@gmail.com**

مقدمة

تعتبر الجرائم البنكية من أخطر أنواع الجرائم، والأكثر انتشارا في مجتمعنا، وهذا ما جعل الدول والمجتمع الدولي ككل يسعى لتكاثف الجهود من أجل مكافحتها بسن تشريعات عقابية رادعة لها، وانشاء لجان وطنية ودولية وقائية ورقابية.

وطبعا يسعى المشرع الجزائر مثله مثل كل التشريعات الأخرى، للحد من هذه الجرائم التي تؤثر بشكل كبير على الاقتصاد الوطني والعالمي، وذلك بتبني استراتيجية تشريعية للحماية من مختلف الجرائم البنكية، ولتحقيق ذلك أنشأ عدة هيئات وآليات وقائية ورقابية، متخصصة في مكافحة هذا النوع الخطير من الجرائم.

وقبل القيام بدراسة الموضوع محل المداخلة، ينبغي التعريف به من خلال تعريف المصطلحات الأساسية في الموضوع والتي تنبثق من عنوان المداخلة، فالعنوان يهتم بدراسة دور أجهزة معينة هي التي ستكون محل الدراسة، وصلب الموضوع، وهذه الدراسة محدودة المجال حيث تتم دراسة الأجهزة الموجودة

على المستوى الوطني فقط دون الأجهزة على المستوى الدولي، وهذه الدراسة ستبحث في الأجهزة التي تكافح ضد ارتكاب الجرائم البنكية، فمن الضروري اذن معرفة المقصود بالجرائم البنكية.

وتعريف الجرائم البنكية يتكون من كلمتين أساسيتين هما البنك فما هو البنك، ثم الجريمة البنكية فمتى تكون الجريمة بنكية أو بعبارة أخرى ما هو مجال الجرائم البنكية التي تسعى هيئات معينة إلى مكافحتها.

بالنسبة لتعريف البنك فنجد أن المشرع نص في المادة 114 من القانون 90-10 المتعلق بالنقد والقرض على أن "البنوك أشخاص معنوية مهمتها العادية والرئيسية إجراء العمليات الموصوفة في المواد من 110 إلى 113 من هذا القانون". وفي الأمر 03-11 اكتفى المشرع بالإشارة إلى وظيفة البنك عندما نص في المادة 70 بأن "البنوك مخولة دون سواها بالقيام بجميع العمليات المبينة في المواد من 66 إلى 68 أعلاه بصفة مهنتها العادية".

وفي الحقيقة يصعب إيجاد تعريف شامل للبنك بسبب تنوع واختلاف العمليات التي يقوم بها وتطورها باستمرار، إلا أن هناك من حاول استخلاص تعريفا للبنك بأنه " منشأة اقتصادية تحترف مزاولة نشاط العمليات المصرفية كتلقي الأموال من الجمهور وعمليات القرض ووضع وسائل الدفع تحت تصرف زبائنها ولإدارة هذه الوسائل، وهي تخضع في ذلك لنصوص القانون التجاري كالقيد في السجل التجاري وأداء الضريبة على الأرباح الصناعية والتجارية وإمساك الدفاتر التجارية والخضوع لنظام شهر الإفلاس. ولكن يستثنى من هذا التعريف بنك الجزائر الذي خصه المشرع بطابع قانوني خاص يختلف عن البنوك التجارية الأخرى[1]

[1]– بوكعبان عكاشة، القانون المصرفي الجزائري، في ضوء الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا ومجلس الدولة، دار الخلدونية، القبة، الجزائر، سنة 2017، ص43.

أما عن تعريف الجريمة البنكية فهناك من عرفها بأنها "سلوك غير مشروع سواء كان فعلا أو امتناعا عن فعل تأتيه البنوك بواسطة أحد مسيريها مهما كانت صفتهم يضر أو يهدد بالخطر، مصلحة محمية بجزاء جنائي إن كانت عقوبة أو تدبير أمن"[1].

أما عن نطاق الجريمة البنكية ومجال هذا النوع من الجرائم فهو متعلق بالبنوك وما تقوم به من عمليات مصرفية، وقد ذكر المشرع في الأمر 03-11 أبرز هذه العمليات حيث جاء في نص المادة 66 بأنه "تتضمن الأعمال المصرفية تلقي الأموال من الجمهور وعمليات القرض ووضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارة هذه الوسائل"

وفي هذا الصدد نجد من أنواع الجرائم البنكية، التجاوزات البنكية، الجرائم التقليدية (خيانة الأمانة، النصب، السرقة، إفشاء السر المصرفي، جريمة التفليس، والجرائم المستحدثة (جريمة غسيل الأموال، التعسف في استعمال ممتلكات البنك)[2].

وموضوع آليات مكافحة الجرائم البنكية واسع لما يتضمنه من آليات دولية وأخرى وطنية، والآليات الوطنية بحد ذاتها متنوعة حيث اهتم المشرع بوضع آليات قبلية وأخرى بعدية، وأليات وقائية وأخرى رقابية، وآليات عقابية، ردعية وأخرى قضائية.

لذا من الضروري تحديد الآليات التي سيتم دراستها ضمن هذه المداخلة التي توضح مجال الدراسة في تحديد دور بعض الآليات لمكافحة جرائم البنوك، محترمين في ذلك حدود المداخلة في الملتقى، لنترك مجال البحث في الآليات الأخرى لمداخلات أخرى مكملة ومعززة لهذا الموضوع الشاسع.

ومن هذا المنطلق تطرح الإشكالية التالية في المداخلة:

ما هو دور الأجهزة المرصدة من طرف المشرع الجزائري لمكافحة مختلف الجرائم البنكية؟

[1]– هناء نوي، الجريمة البنكية، مجلة المنتدى القانوني، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد السابع، ص289، ص289.

[2]–أنظر هناء نوي، المرجع السابق، ص289 وما يليها.

ويتفرع عن هذه الإشكالية، تساؤلات فرعية هي:

ما مدى فعالية دور خلية معالجة الاستعلام المالي لمكافحة تبييض الأموال؟ وما مدى فعالية اللجنة المصرفية في مكافحة الجرائم البنكية؟

وللإجابة عن الإشكالية السالفة الذكر، سنهتم بدراسة بعض أجهزة وهياكل مكافحة الجرائم البنكية على المستوى الوطني في الجزائر، معتمدين في ذلك على خطة ثنائية متكونة من محورين. وهي كالاتي: المحور الأول، خلية معالجة الاستعلام المالي لمكافحة تبييض الأموال، والمحور الثاني، اللجنة المصرفية لمكافحة الجرائم البنكية، وبهذا نكون قد اخترنا الجهاز الأول دوره مكافحة نوع واحد من الجرائم البنكية وهو غسيل الأموال، أما الجهاز الثاني فدوره مكافحة كل أنواع الجرائم البنكية.

أولا: خلية معالجة الاستعلام المالي لمكافحة تبييض الأموال

نتناول في المحور الأول المتعلق بخلية الاستعلام المالي لمكافحة تبييض الأموال، التطرق إلى التعريف بالخلية في المطلب الأول، تحديد صلاحيات واختصاصات خلية الاستعلام المالي في المطلب الثاني، تقييم دور خلية الاستعلام المالي في مجال مكافحة تبييض الأموال في المطلب الثالث.

1-: التعريف بخلية الاستعلام المالي

لقد تم سابقا تنظيم خلية معالجة الاستعلام المالي بموجب المرسوم التنفيذي رقم 02-127 المؤرخ في 2002/04/07، المتضمن إنشاء وتنظيم وسير خلية الاستعلام المالي، والذي تم إلغائه بموجب المادة 36 من المرسوم التنفيذي رقم 22-36 المؤرخ في 2022/01/04، الذي يحدد مهام خلية معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها وسيرها. ليحل محله هذا الأخير في تنظيم الخلية.

وتعد خلية الاستعلام المالي مركزا للمعلومات حول الدائرة المالية غير الرسمية أو الإجرامية، أو هي هيئة إدارية مستقلة هدفها مكافحة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب، من خلال تلقي التصريحات بالشبهة المتعلقة بالعمليات المالية والمصرفية التي تثار بشأنها الشكوك ومعالجتها وكذا اقتراح كل نص تشريعي متعلق

بتبييض الأموال والوقاية منها[1] ، وقد عرفتها المادة 2 من المرسوم التنفيذي 22-36 بأنها "سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، وتوضع لدى الوزير المكلف بالمالية" بينما كانت تعرف سابقا في اطار المرسوم التنفيذي 02-127، على أنها ""مؤسسة عمومية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي" ولقد عيب على هذا التكييف اتسامه بالغموض، ذلك أن مفهوم مؤسسة عمومية المجرد الوارد في تعريف الخلية غير محدد في التشريع الجزائري.

2-: صلاحيات واختصاصات خلية الاستعلام المالي

تكلف خلية الاستعلام المالي، حسب المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 22-36 المؤرخ في 2022/01/04، يحدد مهام خلية معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها وسيرها، بمكافحة تبييض الأموال، وتمويل الإرهاب، ولتحقيق ذلك فقد أوكلت لها على الخصوص، الاختصاصات التالية:

تلقي وفحص والتحري في البلاغات:

تتولى خلية معالجة الاستعلام المالي استلام التصريحات بالشبهة المتعلقة بكل عمليات تبييض الأموال و/أو تمويل الإرهاب التي ترسلها إليها الهيئات والأشخاص المعينون طبقا للقانون رقم 05-01 المؤرخ 2005/02/06.

وحسب المادة 19 من القانون رقم 05-01 الأشخاص الذين يجب إخطارهم بالشبهة هم البنوك والمؤسسات المالية والمصالح المالية لبريد الجزائر والمؤسسات المالية المشابهة الأخرى وشركات التأمين ومكاتب الصرف والتعاضديات، ....

كما يجب إخطار بالشبهة كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم في إطار مهنته بالاستشارة و/أو بإجراء عمليات إيداع أو مبادلات أو توظيفات أو تحويلات أو أية حركة لرؤوس الأموال، لاسيما على مستوى

[1]- ضريفي صادق، دور خلية الاستعلام المالي في مكافحة جريمة تبييض الأموال، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد الأول، العدد 8، سنة 2017، ص74، ص77.

المهن الحرة المنظمة خصوصا مهن المحامين والموثقين ومحافظي البيع بالمزايدة وخبراء المحاسبة ومحافظي الحسابات والسماسرة والوكلاء الجمركيين ولأعوان العقاريين ومؤسسات الفوترة وكذا تجار الأحجار الكريمة والمعادن الثمينة والأشياء الأثرية والتحف الفنية.

كما تتولى خلية معالجة الاستعلام المالي معالجة التصريحات بالشبهة بكل الوسائل و/أو الطرق المناسبة.

تلقي وفحص والتحري في التقارير السرية:

تتولى خلية معالجة الاستعلام المالي استلام ومعالجة التقارير السرية ومذكرات الإعلام الصادرة عن الهيئات المتمثلة في مصالح الضرائب والجمارك المنصوص عليها في المادة 21 من القانون 05-01.

وهذا الاختصاص لم يكن منصوصا عليه في المرسوم التنفيذي الملغى رقم 02-127 المؤرخ في 2002/04/07، المتضمن إنشاء وتنظيم وسير خلية الاستعلام المالي، تم إسناده للخلية بموجب المرسوم 22-03، وهذا راجع إلى عدم صدور بعد القانون 05-01 المتعلق بتبييض الأموال وتمويل الإرهاب، عند صدور المرسوم التنفيذي رقم 02-127.

إلا أنه وبعد صدور القانون 05-01 نص على ضرورة قيام مصالح الضرائب والجمارك بإرسال التقارير السرية إلى الهيئات المتخصصة، فعند صدور المرسوم التنفيذي 22-03 جعل الخلية هيئة مختصة باستلام ومعالجة تلك التقارير السرية التي ترسلها مصالح الضرائب والجمارك.

تبليغ الجهات القضائية:

جاء النص على هذا الاختصاص في المادة 4 من المرسوم 22-03، وكذا نص المادة 16 من القانون 05-01، وعليه بعد أن تتلقى الخلية الإخطاران بالشبهة تقوم بالتحري والتحقيق، فإذا وصلت اللجنة إلى نتيجة إيجابية تقر بوجود شبهة تبييض الأموال، في العمليات التي حققت فيها، وبذلك تقوم ب:

- تبليغ المعلومات المالية للسلطات الأمنية والقضائية عند وجود أسباب للاشتباه في عمليات تبييض الأموال أو تمويل الإرهاب.
- إرسال الملف المتعلق بذلك إلى وكيل الجمهورية المختص، عند الاقتضاء، كلما كانت الوقائع المعاينة قابلة للمتابعات الجزائية. بمعنى عندما تقر اللجنة بوجود شبهة تبييض الأموال، في العمليات المالية التي حققت فيها.

اقتراح نصوص قانونية:

تتولى خلية معالجة الاستعلام المالي اقتراح كل نص تشريعي أو تنظيمي يكون مضوعه مكافحة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب.

اتخاذ إجراءات تحفظية:

تتولى خلية معالجة الاستعلام المالي وضع الإجراءات الضرورية للوقاية من كل أشكال تبييض الأموال وتمويل الإرهاب وكشفها.

وأعطى القانون للخلية الحق في اتخاذ إجراءات تحفظية عملا بالفقرة 4 من المرسوم التنفيذي 22-03 وكذا المادتان 17 و18 من القانون 05-01، تتمثل في الاعتراض لمدة 72 ساعة على تنفيذ أي عملية بنكية لشخص طبيعي أو معنوي، مشتبه في قيامه بعمليات تبييض الأموال أو تمويل الإرهاب، ويعد هذا الإجراء من أهم الوسائل الرامية إلى المحافظة على محل الجريمة، التي يعتقد أنها ذات مصدر غير مشروع[1].

3-: تقييم دور خلية الاستعلام المالي في مجال مكافحة تبييض الأموال

[1]- ضريفي صادق، المرجع السابق، ص81.

لتقييم دور الخلية في الحد من ظاهرة تبييض الأموال والتي تعتبر جريمة من الجرائم البنكية، يمكن تقديم الملاحظات التالية[1]:

-يتعلق نجاح هذه الخلية في أداء مهامها بخبرة وكفاءة أعضائها واختلاف وتنوع تخصصاتهم، وحسن توظيفهم للوسائل التقنية والقانونية، فالاعتماد على خبرات العاملين في البنوك يسهل من عملية فهم تبييض الأموال عن طريق القنوات البنكية والمالية، كما أن الاعتماد على كفاءات رجال الشرطة ووزارة المالية وكذا القضاة يذلل الكثير من صعوبات التحري والتحقيق فيما يخص عمليات تبييض الأموال، ويرفع من مستوى التنسيق بين مختلف الجهات المكلفة بمكافحتها.

-مع أن الخلية تتمتع بالاستقلالية في أداء مهامها، إلا انها يبدو أنها استقلالية ظاهرية ليس إلا، حيث أنها في الواقع هي هيئة إدارية تابعة لوزارة المالية، وهذا أمر يحد من فعاليتها، ويجعلها عرضة للضغوطات المختلفة والتعليمات الموجهة إليها، خاصة إذا كان الأشخاص الذين يقومون بتبييض الأموال ذوو نفوذ ومتغلغلون في السلطة السياسية، كما يكفل تمتع الخلية بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي سرية العمل واستقلالية القائمين به.

-لا يمكن لهذه الخلية مباشرة عملية البحث والتحقيق والتحري بشأن عمليات تبييض الأموال من تلقاء نفسها، بل لابد من إخطارها، وهذا يحد من فعاليتها أيضا، بحيث أن مليات التبييض التي لا تتلقى بشأنها إخطارات تظل في مأمن، وخارجة عن الرقابة، وهي النسبة الغالبة في الواقع.

-إن الوسائل المادية والبشرية التي هي موضوعة تحت تصرف الخلية تم توجيهها من لدن المشر بشكل يركز على مكافحة جريمتي تبييض الأموال وتمويل الإرهاب، فلا تلعب دورا وقائيا للحد من هاتين الجريمتين، ومنه يمكن أن نستنتج أنه ينبغي تفعيل دور الخلية في الوقاية ومدها مزيدا من الآليات التي تمكنها

[1]- المرجع نفسه، ص74.

من التحقيق في الجرائم قبل وقوعها، خصوصا تلك الوسائل المادية التي تمكنها من إنشاء بنك معلومات دقيق عن نشاط ووضعية كافة الهيئات ذات الصلة بنشاطها، على المستوى الوطني.

-لا يمكن أن تكون جهود الخلية مثمرة في غياب الإرادة الفلية لشركاء الخلية في التصدي لجريمة تبييض الأموال وقمعها، وهذا يستلزم قيام المكلفين بالإخطار بشبهة التبييض بواجبهم القانوني، بل ينبغي أن يكون ثمة تعاون طوعي في مكافحة هذه الجريمة.

-إن الخلية لا تقوم بدور فعال في معالجة الإخطارات، كما أن أغلب هذه الإخطارات مصدرها البنوك، مما يؤكد عدم تقيد باقي المؤسسات المالية الأخرى التي يلقى على عاتقها واجب الإخطار بالاشتباه بواجبها، وربما يكون هذا راجعا لقلة مستوى الوعي بمخاطر تبييض الأموال لدى العاملين بهذه المؤسسات، وبعدم وجود أي إلزام بالتدقيق في المعاملات، ووجوب التحقيق في مصدر الأموال المودعة من قبل الزبائن.

ثانيا: اللجنة المصرفية لمكافحة الجرائم البنكية

نتناول في المحور الأول المتعلق باللجنة المصرفية لمكافحة الجرائم البنكية، التعريف باللجنة في المطلب الأول، تحديد مهام وصلاحيات اللجنة المصرفية في المطلب الثاني، تبيان مدى فعالية اللجنة المصرفية في مجال الوقاية من الفساد ومكافحته في المطلب الثالث.

1-: التعريف باللجنة المصرفية

اللجنة المصرفية هي أهم جهاز مكلف بالرقابة على البنوك التجارية تم استخدامها بموجب الأمر 71-47 المؤرخ في 30 جوان 1971 المتضمن تنظيم القرض، وكانت تسمى باللجنة التقنية للمؤسسات المصرفية وكانت تخضع في عملها للوزير المكلف بالمالية، فلم تكن تقدر على اتخاذ أي تدابير

اتجاه البنوك محل الرقابة إلا بعد أخذ رأي هذا الأخير فكان دورها استشاري أكثر منه رقابي، وقد تم إلغائها بموجب القانون رقم 86-12 المؤرخ في 19 أوت 1986 المتعلق بنظام البنوك والقرض[1].

وبصدور قانون النقد والقرض رقم 90-10 الملغى والمعوض بالأمر 03-11 المعدل والمتمم بالأمر 10-04 أصبحت تسمى اللجنة المصرفية، حيث اعترف لها المشرع بصلاحيات واسعة وأكثر فعالية خاصة فيما يتعلق بتوقيع العقوبات التأديبية اتجاه البنوك والمؤسسات المالية التي ثبت مخالفتها للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالمهنة المصرفية، وتطور دورها من استشاري فقط إلى دور رقابي فعال يظهر بوضوح طبيعة العبارات التي صاغ بها المشرع نص المادة 105 من الأمر رقم 03-11 المعدل والمتمم والذي جاء فيه أنه تؤسس لجنة مصرفية تدعى اللجنة في صلب النص وتكلف بأدوار معينة ذكرتها المادة 105 السالفة الذكر[2].

2-: مهام وصلاحيات اللجنة المصرفية[3]

للجنة المصرفية مهام وصلاحيات رقابة وكذا الصلاحيات التأديبية.

2-1 : مهام وصلاحيات رقابية

نص المشرع على مواضيع تنصب فيها رقابة اللجنة المصرفية، وهي رقابة المطابقة، الرقابة التقنية والمالية، الرقابة حول حسن سير المهنة المصرفية.

2-1-1 رقابة المطابقة للجنة المصرفية

1- بوكعبان عكاشة، المرجع السابق، ص87.

2- المرجع نفسه، ص87.

3- بغدادي إيمان، الإطار القانوني للجنة المصرفية في التشريع الجزائري، مجلة إليزا للبحوث والدراسات، المجلد 04، العدد 01، السنة 2019، ص18 وما يليها.

2-1-1-1 ضمان استمرار واحترام شروط الدخول إلى المهنة المصرفية

وهذا يقتضي الاستجابة إلى جملة من الشروط الإجرائية التي تخص البنوك كشخص معنوي، وكذا الشروط الواجب توافرها في مسيرتها وهي الشروط التي تحرص اللجنة المصرفية باستمرار احترامها طيلة ممارسة النشاط المصرفي، حيث يتولى محافظ بنك الجزائر إعداد قوائم البنوك المعتمدة ونشرها في الجريدة الرسمية، طبقا لأحكام المادة 93 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، وحسب المادة 91 من هذا الأمر فإن الترخيص يسبق الاعتماد في الوجود، حيث لا يمكن طلب ممارسة المهنة المصرفية، إلا وراء الحصول على الترخيص والاعتماد، وفي هذا السياق يخول للجنة المصرفية معاينة المخالفات المرتكبة من قبل المؤسسات التي تمارس النشاط البنكي دون حصولها على الاعتماد المطلوب، حيث يمكن لها أن تضعها قيد التصفية، وذلك دون الإخلال بالعقوبات الجزائية. وحسب المادة 83 من هذا الأمر، فإن اللجنة تراقب احترام البنوك والمؤسسات المالية لأحكام القانون التجاري فيما يخص تأسيس الشركات من حيث الشكل القانوني للمؤسسة البنكية، وبموجب المادة 88 من هذا الأمر فإنه يجب أن تحوز هاته البنوك والمؤسسات المالية على رأسمال كليا ونقدا يعادل على الأقل الثمن الذي يحدده لنظام يصدره مجلس النقد والقرض، وهو نفس الحال للبنوك الأجنبية التي لها فروع بالجزائر.

2-1-1-2: ضمان استمرار الشروط الواجب توافرها في المؤسسين والمستخدمين المسيرين

وذلك باحترام الحد الأدنى من المسيرين من خلال تعيين شخصين على الأقل، يتوليان تحديد الاتجاهات الفعلية لنشاط البنوك والمؤسسات المالية، ويتحملان أعباء تسييرها هذا حسب المادة 89 من هذا الأمر، كذلك يجب مراعاة متطلبات الأخلاق للإداريين داخل هاته البنوك وذلك حسب المادة 80 من هذا الأمر.

2-1-2: الرقابة التقنية والمالية للجنة المصرفية

هناك مناهج خاصة بالتحري وتوجد معايير تقييم خاصة للتحليل المالي والمحاسبي والتي تهدف إلى:

2-1-2-1: احترام مقاييس الحذر

إذ هناك النسب الاحترازية ويجب احترامها من طرف البنوك كونه يسمح للجنة المصرفية إلى حد بعيد بالوقوف على الصحة المالية، منها نسبة الملاءة أو اليسر، نسبة تقييم الأخطار، نسبة السيولة.

2-1-2-2: احترام الحد الأدنى لرأس مال البنوك والمؤسسات المالية العاملة بالجزائر:

وذلك حسب النظام رقم 08-04 المؤرخ في 23 ديسمبر 2008، المعدل والمتمم بالنظام رقم 18-03، والنظام 20-08.

2-1-2-3: احترام مقاييس الشفافية المالية:

وهي التي يتوجب على البنوك التحلي بها في متابعة الالتزامات المحاسبية وتنظيم الرقابة الداخلية.

2-1-2-4: تعيين محافظي الحسابات:

حيث تنص المادة 100 من الأمر رقم 03-11 أنه يجب على كل بنك أو مؤسسة المالية وعلى كل فرع من فروع البنك الأجنبي أن يعين بعد رأي اللجنة المصرفية وعلى أساس المقاييس التي تحددها، محافظين إثنين للحسابات على الأقل، مسجلين في قائمة نقابة الخبراء المحاسبين ومحافظي الحسابات.

2-1-3: الرقابة على احترام حسن سير المهنة وقواعد أخلاقيات المهنة

منها ما هي مقررة لحماية الزبائن كالالتزام بالإعلام والتزام اليقظة والالتزام بالسر المصرفي حسب المادة 117 من الأمر رقم 03-11، والواجبات المقررة لفائدة الصالح العام، مثل الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب.

وفي حالة رصد اللجنة عجزا في الإجراءات الداخلية الخاصة بالرقابة من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها في أي بنك من البنوك فإنها تباشر ضده إجراء تأديبيا طبقا للقانون.

2-2: الصلاحيات التأديبية

وضع المشرع الجزائري تحت تصرف اللجنة المصرفية وسائل تمكنها من الاطلاع على سر نشاط البنوك بشكل منظم، وفي حال رصدها للاختلالات أو الخروقات من خلال المعاينة التي تقوم بها، يخول للجنة المصرفية أن تتخذ حسب الحالة تدابير وقائية أو تصدر عقوبات تأديبية على البنوك المخالفة بعد قيام اللجنة المصرفية الرقابة المستندية (رقابة مدى احترام البنوك والمؤسسات المالية للأحكام القانونية)، الرقابة والتدابير الوقائية كالتحذير وإصدار الأوامر وتعيين متصرف إداري مؤقت.

2-2-1: التدابير الوقائية:

تتخذ اللجنة المصرفية كافة التدابير الوقائية المنصوص عليها في المواد من 111 إلى 113 من قانون النقد والقرض، والتي تتراوح بين التحذير والأوامر.

وهذا النوع من التدابير يقوم على علاج وإصلاح الحالة أو الوضعية غير المرغوب فيها، بالنسبة للبنك أو المؤسسة المالية الواقعة تحت الرقابة، والغاية منها هي حماية هذه المؤسسة من العقوبات ذات الطابع التأديبي[1].

[1]- خثير فريدة، الرقابة المصرفية في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، فرع قانون البنوك، تخصص علوم قانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس، سنة 2018/2017، ص179.

2-2-2: العقوبات التأديبية من طرف اللجنة المصرفية

توقع اللجنة المصرفية العقوبات التأديبية على البنوك والمؤسسات المالية في حالة مخالفتها للأحكام التشريعية والتنظيمية المتصلة بالنشاط الذي تمارسه أو في حالة عدم امتثالها لأمر أو تجاهلها لتحذير صادرين من اللجنة، وهذا حسب المادة 114 من الأمر رقم 03-11، ومنها العقوبات التأديبية المقررة لمسيري البنوك مثل التوقيف المؤقت للمسير أو إنهاء مهامه أو نزع صفة البنك والعقوبات الأخرى المقررة للمؤسسات البنكية باعتبارها شخص معنوي وتتراوح شدتها حسب جسامة الأخطاء المقترفة، وتتمثل في الإنذار والتوبيخ، الحد من ممارسة النشاط البنكي، سحب الاعتماد متبوع بتعيين مصف، ضف لها العقوبات المالية أيضا.

وينبغي الإشارة إلى أن العقوبات التأديبية، سواء كانت مالية، أو غير مالية كإنهاء مهام شخص أو سحب الاعتماد، لا يمكن أن تكون عقوبات سالبة للحرية المخول الاختصاص بها للقضاء حصرا وقصرا[1].

3-: مدى فعالية اللجنة المصرفية في مجال الوقاية من الفساد ومكافحته

رغم الدور الكبير الذي تقوم به اللجنة المصرفية لمكافحة الفساد والوقاية منه، من خلال الأدوار الصلاحيات المتعددة الموكلة لها من طرف المشرع، إلا أنه ينبغي توسيع مجال صلاحيتها لتشمل العمليات المصرفية الالكترونية، ولا يكون ذلك إلا باستحداث نصوص قانونية تتناسب والمعاملات المصرفية، والطريقة المجدية والصلاحيات الجديدة التي تقوم بها تتناسب وطبيعة المعاملات الحديثة.

[1]- والي نادية، دور النظام المصرفي في مكافحة الفساد، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلد 16، العدد 04، سنة 2021، ص266.

فالمعاملات المصرفية الإلكترونية الحديثة، تحتاج إلى متخصصين في المجال الإلكتروني، كما تحتاج إلى طرق جديدة للرقابة تختلف عن الرقابة التقليدية. بالإضافة إلى عقوبات تأديبية من نوع آخر يتناسب والمعاملات الإلكترونية وكذا البنوك المصرفية الإلكترونية.

خاتمة:

يعتبر موضوع أجهزة مكافحة الجرائم البنكية على المستوى الوطني في الجزائر، من المواضيع المتجددة التي لا تتوقف دراستها بمرور الوقت، لان المشرع الجزائري في تعديل مستمر للترسانة القانونية المصرفية، وبشكل أخص النصوص القانونية التي تنظم أجهزة مكافحة الجرائم المصرفية، محاولة منه مواكبة وضع رقابة مصرفية قوية لحماية البنوك والمؤسسات المالية من كل أنواع الجرائم وأهمها جريمة غسيل الأموال. إلا أنه طبعا في كل مرة يقوم بتعديل لقوانين رغم أهميتها تكون فيها ثغرات ينبغي سدها.

بالنسبة لخلية الاستعلام المالي فإنه على الرغم من الجهد الذي بذله المشرع محاولة منه لمكافحة الجريمة البنكية وبشكل أخص جريمة تبييض الأموال من خلال الترسانة القانونية التي أصدرها، ومنها المرسوم الذي أنشأ بموجبه خلية الاستعلام المالي، إلا أنها لم تحقق الأهداف المرجوة منها، لاعتبارات كثيرة، منها عدم التزام المكلفين بالإخطار بواجبهم.

كما أن أداء الخلية من الناحية الواقعية يعتبر ضعيف، فقد تلقت منذ إنشائها عدد ضئيل جدا مقارنة بعمليات التبييض الفعلية التي بلغت مستويات قياسية، وهذه الإخطارات على قلتها لم تحال إلى السلطات القضائية إلى القليل منها والبقية بقيت بدون معالجة.

وبهدف تفعيل دور خلية معالجة الاستعلام المالي في الوقاية من جريمة تبييض الأموال ومكافحتها، من ضروري نشر تقارير دورية تتضمن المعلومات والاحصائيات التي تتعلق بعملها.

وبهدف تفعيل دور الخلية أيضا، لاحظنا المشرع وسع من الدور الذي أوكل لها من خلال المرسوم التنفيذي 22-08، حيث أضاف لها دور القيام بعملية التحري، وكذا القيام بالتدابير التحفظية، كالإنذار، ونتمنى أن يوسع من دور الخلية أكثر ليمكنها من اصدار القرارات بنفسها المتعلقة بالتدابير التحفظية لطبيعة التدابير التي تتسم بالسرعة في اتخاذها.

بالنسبة للجنة المصرفية هي هيئة إدارية تخضع اعمالها لرقابة القضاء الإداري، ويفصل مجلس الدولة في الطعون المرفوعة من طرف البنوك ضد قرارات اللجنة المصرفية، سواء كانت تدابير وقائية أو قرارات تأديبية، ومن هذا الجانب من الضروري أن يوضح المشرع بشكل أدق لفكرة الازدواجية للطبيعة القانونية الخاصة باللجنة المصرفية بين الطبيعة الإدارية والطبيعة القضائية. كما ينبغي تحديد طبيعة الطعن الذي يرفع ضد اللجنة المصرفية الغاء أو نقض.

واللجنة المصرفية ذات أهمية كبرى في حماية المؤسسات المالية والبنكية لذا من الضروري دعمها بأشخاص من ذوي الكفاءات من شتى الميادين العلمية، والعملية، مثل الميدان المالي، التقني، الإلكتروني، الاقتصادي، القانوني، لأن المراقبة تحتاج إلى ذلك. بالإضافة إلى اعداد برنامج تكويني لهؤلاء الأشخاص حتى تجتمع في الشخص الواحد تلك التخصصات ذات العلاقة بالمجال البنكي.

قائمة المراجع

1- بغدادي إيمان، الإطار القانوني للجنة المصرفية في التشريع الجزائري، مجلة إليزا للبحوث والدراسات، المجلد 04، العدد 01، السنة 2019، ص13.

2- بوكعبان عكاشة، القانون المصرفي الجزائري، في ضوء الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا ومجلس الدولة، دار الخلدونية، القبة، الجزائر، سنة 2017.

3- خثير فريدة، الرقابة المصرفية في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، فرع قانون البنوك، تخصص علوم قانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس، سنة 2018/2017.

4- ضريفي صادق، دور خلية الاستعلام المالي في مكافحة جريمة تبييض الأموال، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد الأول، العدد 8، سنة 2017، ص74.

5- هناء نوي، الجريمة البنكية، مجلة المنتدى القانوني، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد السابع، ص289.

6- والي نادية، دور النظام المصرفي في مكافحة الفساد، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلد 16، العدد 04، سنة 2021، ص259.

7- القانون رقم 03-11 المؤرخ في 27 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية عدد 52، سنة 2003، المعدل والمتمم بالأمر رقم 10-04، المؤرخ في 26 أوت 2010، الجريدة الرسمية عدد 11، سنة 2010، والمتمم بالقانون 17-10 المؤرخ في 11 أكتوبر 2017، الجريدة الرسمية عدد 57، سنة 2017.

8- القانون رقم 05-01 المؤرخ في 2005/02/06 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها، الجريدة الرسمية عدد 11، سنة2005.

9- المرسوم التنفيذي الملغى رقم 02-127 المؤرخ في 2002/04/07، المتضمن إنشاء وتنظيم وسير خلية الاستعلام المالي، الجريدة الرسمية عدد 32، سنة 2002.

10- المرسوم التنفيذي رقم 22-36 المؤرخ في 2022/01/04، يحدد مهام خلية معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها وسيرها، الجريدة الرسمية عدد 03، سنة 2022.

وذلك حسب النظام رقم 08-04 المؤرخ في 23 ديسمبر 2008، المتعلق باحترام الحد الأدنى لرأس مال البنوك والمؤسسات المالية العاملة بالجزائر، ج ر ع 72، سنة 2008. المعدل والمتمم بالنظام رقم 18-03، المؤرخ في 2018/10/04، ج ر ع 73، سنة 2018. والنظام 20-08 المؤرخ في 2020/12/07، ج ر ع 05، سنة 2021.

معوقات الأمن القانوني في عقد الزواج

***أ.د كريمة نزار**

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة سيدي بلعباس (الجزائر)

karimanizar7419@gmail.com

تاريخ الاستلام: ../../2022 تاريخ القبول: ../../2022 تاريخ النشر: ../../2022

الملخص: من الأهداف الأساسية لسن القوانين، تنظيم العلاقات بين الأشخاص، وهذا يستلزم أن تكون القواعد القانونية ملائمة للمجتمع ومستجيبة لمتطلباته، وهو ما يعرف بالأمن القانوني الذي يحقق الثقة والاطمئنان في القاعدة القانونية النافذة في المجتمع، ومن موجبات هذا الأمن القانوني تحقيق الاستقرار النسبي للنصوص القانونية، ويتجلى ذلك عن طريق الموازنة بين التعديل الدائم لها من جهة والجمود وعدم تعديل القوانين من جهة أخرى.

وفي تحقيق الأمن القانوني ضمان للأمن التعاقدي أي استقرار القاعدة القانونية التي تنظم العقود، ومن العقود ذات الطبيعة الخاصة عقد الزواج، الذي يوصف بأنه ينظم أقدس علاقة على وجه الأرض، الأمر الذي يتطلب تنظيم أحكامه وتكريس الأمن القانوني فيه للوصول إلى قانون يحمي هذه الرابطة المقدسة عن طريق تعديل النصوص القانونية متى وجب ذلك بما لا يتعارض مع الشرع الإسلامي، وفي المقابل وجوب تلافي المراجعات المتكررة للنصوص القانونية بالشكل الذي يخلق حالة عدم الاستقرار القانوني والقضائي مما يرتب فقدان الثقة في القوانين والأحكام القضائية.

الكلمات المفتاحية: الأمن القانوني، الأمن التعاقدي، عقد الزواج، الاستقرار، قانون الأسرة.

Abstract : One of the basic goals of enacting laws is to regulate relations between people, and this requires that legal rules be appropriate to society and responsive to its requirements, which is known as legal security that achieves confidence and reassurance in the legal rule in force in society, and one of the requirements of this legal security is to achieve the relative stability of legal texts, and achieve This is done by balancing between the permanent amendment of it on the one hand and the stalemate and not amending the laws on the other hand.

In achieving legal security, there is a guarantee of contractual security, i.e. the stability of the legal rule that regulates contracts. Among the contracts of a special nature is the marriage contract, which is described as regulating the holiest relationship on earth, which requires organizing its provisions and achieving legal security in it to reach a law that protects this sacred bond from By amending legal texts when necessary in a manner that does not contradict Islamic law, and on the other hand, frequent reviews of legal texts must be

avoided in a way that creates a state of legal and judicial in stability, which leads to loss of confidence in laws and judicial rulings.

keywords: Legal security, contractual security, marriage contract, stability, family law.

*المؤلف المرسل: أ.د نزار كريمة، الإيميل: karimanizar7419@gmail.com

المقدمة:

يعتبر عقد الزواج من العقود التي تقوم على مبادئ وأسس عديدة تهدف في مجملها إلى استقرار الأسر الذي فيه استقرار المجتمعات، هذا العقد الذي حباه الإسلام بنظام محكم سمته العناية الفائقة من وقت التفكير فيه، وحين إنشائه، وحتى انتهائه، فحدد العلاقة بين الزوجين وبيّن حقوق كل منهما، ورسم لكل واحد حدودا لا يجوز تعدّيها حتى تسود المودة والرحمة بينهما، فتثمر العشرة الزوجية ثمارها المطلوبة من الزواج شرعا.

والزواج وإن كان عقدا، فهو عقد ذو طبيعة خاصة يتميز عن باقي العقود، هذه الخصوصية التي يستمدها من أهميته في تكوين نظام جديد يعرف بالأسرة، من أجل هذا يفترض في المشرع الجزائري الحرص على تنظيم أحكامه بقانون في مستوى عناية الشرع الإسلامي به، وذلك بالتدقيق في مواده وصياغتها بلغة واضحة لا تحتمل التأويل وتفادي النصوص عديمة الفعالية وتلك المتناقضة مع المصالح الاجتماعية للمجتمع، بحيث تسمح للمخاطب بها بإدراك حقوقه وواجباته، ومن ثم ضمان فعالية هذه النصوص القانونية في حماية ناجعة للحقوق التي يقررها عقد الزواج، وهو ما يعرف بالأمن القانوني الذي يعتبر مبدأ من مبادئ القانون الذي يجب أن نجده في كافة أنواع التشريع أساسيا كان أم عاديا أو حتى فرعيا، كونه يحقق الثقة بين القانون والمخاطبين به.

ومن المعلوم أن المشرع الجزائري أصدر قانون الأسرة في 09-06 1984، والذي اعتبر متأخرا في إصداره مقارنة بالقوانين الأخرى، ويعود ذلك إلى التضارب القائم بين أنصار استنباط أحكام قانون الأسرة من الشريعة الإسلامية وأنصار تغريب هذا القانون واستنباط أحكامه من القوانين الغربية، ليتسمر العمل به إلى غاية 27-02-2005، أين تدخل المشرع لتعديل بعض نصوصه وإلغاء البعض الآخر بموجب الأمر 05-02 بصورة أقل ما يقال عنها أنها تعيق فكرة الأمن القانوني، مع الإبقاء على البعض مما كان يتطلب التدخل لإلغائها أو تعديلها بالشكل الذي يحقق المصلحة الاجتماعية للمجتمع.

لذلك اخترنا هذه الورقة البحثية من أجل الوقوف على مدلولات الأمن القانوني في العقود، ومن ثم نعرج إلى أهم معوقاته في عقد الزواج.

أولا: مدلولات الأمن القانوني في العقود.

يتطلب التعرف على مدلولات الأمن القانوني في العقود، الوقوف على معنى الأمن القانوني عموما (**الفرع الأول**)، وموجبات الأمن التعاقدي (**الفرع الثاني**).

1- معنى الأمن القانوني.

ينحدر مصطلح الأمن القانوني من الحق الطبيعي للإنسان في الأمن والأمان، والأمن عموما يعني تحقيق الطمأنينة والسلام الاجتماعي في كافة ربوع الوطن، ومنه فإن الأمن القانوني يقتضي مدى ملاءمة القانون للمجتمع، ومدى استجابته لمتطلباته وطموحه.

كما يتطلب الأمن القانوني، أن يكون لكل شخص الحق في استقرار القاعدة القانونية، ويقصد بالأمن القانوني، الثقة والاطمئنان في القاعدة القانونية النافذة في المجتمع ودرجة هذا الأمن والأمان لا تتجسد عمليا إلا من خلال ما قد تتضمنه هذه القاعدة من حماية للحقوق العينية واستقرار المعاملات القانونية[1].

ومن مدلولات الأمن القانوني، استخدام لغة واضحة تسمح للمواطن بإدراك حقوقه وواجباته، مما يعني صياغة القاعدة القانونية بطريقة واضحة وأسلوب لا يحتمل التأويل، وهو ما أكدته محكمة العدل الأوروبية في ستراسبورغ في العديد من أحكامها.

ومن موجباته أيضا تحقيق الاستقرار النسبي، أي أن تتسم النصوص بنوع من الثبات والاستقرار، وليس التعديل الدائم، مما يؤثر على استقرار الأوضاع، والاستقرار القانوني أو الأمن القانوني لا يعني فقط حماية المراكز القانونية القائمة واحترام حقوق الأفراد وضمانها في الحاضر والمستقبل، ولكن الأمن يعني أيضا وبقوة احترام التوقعات والآمال المشروعة[2]، كما أنه في المقابل لا يعني الجمود وعدم تعديل القوانين بما يتناسب والتحولات الاجتماعية والاقتصادية والثقافية والسياسية للمجتمع.

وحتى تكون القاعدة القانونية كذلك، لابد لها أن تتوفر على أمرين، الأول قابليتها للتوقيع، وهو شرط أساسي للأمن القانوني، حيث يعرف الأفراد مسبقا كيف ينظمون علاقاتهم بشكل مقبول من الناحية القانونية وكذا

[1] عبد المجيد غميجة، مبدأ الأمن القانوني وضرورة الأمن القضائي، مجلة الملحق القضائي، المغرب، العدد 42، ص6 .

[2] محمد زلانجي، إصلاح القضاء دعامة لتحقيق الامن القانوني وضمانه لحق النقد، مجلة المناظرة، عدد خاص بالمؤتمر الوطني 28 المنعقد بالسعيدية، وجدة، المغرب، ماي 2014، ص. 333.

المعرفة مسبقا لما هو مسموح به، وما هو ممنوع. وهو الأمر الثاني المعبر عنه بوضوح القاعدة القانونية، ويهدف مبدأ الأمن القانوني إلى فرض وجوده خاصة في النص التشريعي، وذلك بأن يقنن المنع والإباحة، وأن يكون مفهوما واضحا ودقيقا وغير متعارض مع غيره، ولا تطرأ عليه تعديلات متكررة[1].

وخلاصة القول أن الأمن القانوني هو استبعاد خطر عدم الاستقرار وانعكاسات التغيير المفاجئ للقاعدة القانونية على حماية الفرد لاسيما متى تعلق الأمر بالحقوق والحريات.

2- موجبات الأمن التعاقدي.

يرغب الأشخاص في المجتمع بالأمن كركيزة أساسية للعيش في ظروف يتمكنون في كنفها من ممارسة حقوقهم وواجباتهم بأمان ونظرا لضرورة حضور الأمن في جميع المجالات شهد له بحضوره في مجال التعاقد تحت مسمى الأمن التعاقدي أو الأمن القانوني في العقود.

والأصل في الأمن التعاقدي، هو حضور الأمن القانوني في قانون العقود، وتظل فكرة الأمن تحت مقتضيات عدة، كالثبات، الحماية، التأمين، والثقة، والأمن التعاقدي ليس إلا وجها من أوجه الأمن القانوني لأنه يظهر بشكل أساسي فردي لتعلقه بأشخاص محددين مهتمين بالعقد، بينما الأمن القانوني عموما يظهر بشكل جماعي يخص الأفراد أجمع.[2]

ويطلق على الأمن الواجب توفره في قانون العقود بالأمن التعاقدي، وهو من المفاهيم الحديثة نسبيا والتي تحرص الدول من خلاله على توفير مناخ ملائم لإبرام العقود وتنفيذها ويوفر هذا المبدأ للأفراد والفاعلين القانونيين والاقتصاديين حماية، من خلال استقرار الإطار القانوني الذي يتعاملون من خلاله وينتظمون بالنسبة لالتزاماتهم وفقا لمقتضياته.[3]

ومن أساسيات ومقتضيات الأمن التعاقدي تحقيق قدر من الثبات النسبي لتحقيق الاستقرار في المعاملات العقدية، إضافة إلى توقع المخاطر العقدية والتصدي لها لأن الواقع العملي دائما في تطور يحتاج أن يبلور النظام القانوني ليواكب هذه التطورات.

[1] عبد المجيد غميجة، المرجع السابق، ص. 8.

[2] ريما فرج مكي، تصحيح العقد، دراسة مقارنة، المؤسسة الطبعة الأولى، لبنان، 2011 ص. 360.

[3] عبدالمجيد غميجة، المرجع السابق، ص. 56.

ويرتكز مسمى الأمن التعاقدي على مجموعة من المبادئ والحقوق الواجب احترامها للوصول إليه كمبدأ القوة الملزمة للعقد، تنفيذ العقد بحسن نية وإمكانية تأثر القوة الملزمة للعقد تبعا لنظرية الظروف الطارئة، احترام الأطراف للمراكز القانونية الناشئة من العقد، الإبقاء على العقد ما أمكن سواء في حالة كون العقد محل تأويل أوفي حالة ما يهدد صحته أو تنفيذه إذ تقتضي فعالية العقد الإبقاء عليه لاسيما إذا كان في فسخه ضرر للمصالح المشروعة للمتعاقدين.[1]

ومنه فان هاجس توفير الأمن التعاقدي ينطلق من مرحلة تكوين العقد إلى مرحلة تنفيذه.

ثانيا: مظاهر عدم الأمن القانوني في عقد الزواج.

يعتبر الزواج رابطة مقدسة، ويتطلب الوصول إلى قانون يحمي هذه الرابطة المقدسة ضرورة تعديل النصوص القانونية متى وجب ذلك، أي متى تطلب الواقع الاجتماعي ذلك بما لا يتعارض والشّرع الإسلامي لا لمجرد إرضاء بعض المنظمات التي تزعم أنها تعمل على حماية حقوق الإنسان عموما والمرأة على الوجه الخاص، وفي المقابل يجب تلافي المراجعات المتكررة للنصوص القانونية بالشكل الذي يخلق حالة من عدم الاستقرار القانوني والقضائي، الأمر الذي ينتج عنه فقدان الثقة في القوانين والأحكام.

فإذا التزم المشرع بهذه الضوابط في سنه للقواعد القانونية المنظمة لعقد الزواج يكون بذلك قد هيئ بيئة ملائمة لبناء الثقة بين القانون والمخاطبين به، ومن ثم تحقيق الأمن القانوني.

هذا وإن كان ما عرضناه آنفا يعد من مدلولات الأمن القانوني وموجباته، فإنه بمفهوم المخالفة متى اتسمت النصوص القانونية بعدم جودتها بأن كانت صياغتها مبهمة ومعقدة أو عدّلت لأسباب بعيدة عن المصلحة الاجتماعية للمجتمع، أو بقي النص جامدا بحيث لم يعد يؤدي إلى الهدف المنشود منه وقت إدراجه ضمن مواد القانون، فإنها تشكل بذلك جملة من معوقات الأمن القانوني التي تؤثر على المبدأ بما تشيعه من ارتياب في النظام القانوني للزواج.

لذلك سنعرض من خلال هذا المطلب مظاهر عدم الأمن القانوني من خلال تدخل المشرع الجزائري لتعديل بعض مواد قانون الأسرة أهم ما كان يميزها عدم الجودة وإلغاء أخرى كان يفترض أن لا تلغى (**الفرع الأول**) وإعاقة الأمن القانوني في عقد الزواج بجمود بعض النصوص التي لم تعد تخدم الأسرة ومن ثم المجتمع (**الفرع الثاني**).

1- عدم جودة النصوص المعدلة كمظهر من مظاهر الأمن القانوني.

[1] عبد الحميد غميجة، أبعاد الأمن التعاقدي وارتباطاته، اللقاء الدولي حول الأمن التعاقدي وتحديات التنمية، الهيئة الوطنية للموثقين بالصخيرات، المغرب، 18- 19أفريل 2014، ص.3.

من معوقات الأمن القانوني بالنسبة للنصوص القانونية التي تنظم الزواج والتي يفترض فيها في الأصل أن تحدد المركز القانوني لطرفي العلاقة الزوجية، ما طال المادة 04 من تعديل بموجب الأمر 05-02 المؤرخ في 27 - 02-2005، التي عرّفت الزواج على أنه: " عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون بين الزوجين والمحافظة على الأنساب".

يؤخذ على هذا التعريف التشريعي، أنه لم يحدد المراكز القانونية لطرفي العلاقة الزوجية، ولعل ذلك يتضح من خلال عدم تقرير تبعية المرأة للرجل في إطار مبدأ القوامة الذي تكرسه الشريعة الإسلامية، وقد جاءت هذه الصياغة متزامنة مع إلغاء نص المادة 39 من قانون الأسرة التي كانت تكرس مبدأ القوامة، ويتأتى ذلك من خلال اعتبار أن من واجبات الزوجة طاعة الزوج باعتباره رئيس العائلة.[1] ولم تلغى المادة 39 من قانون الأسرة إلا تنفيذا لبنود اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة المعروفة باتفاقية سيداو[2].

ومرد هذا الإلغاء أنه جاء ترسيخا من المشرع الجزائري للمساواة بين الزوجين فيما يتعلق بإنشاء هذا العقد، لاسيما وأنه من بين الانتقادات التي وجهت لقانون الأسرة في هذا الجانب، بأنه قانون تمييزي يمس بمركز المرأة، حيث لا يعترف لها بالأهلية الكاملة مثلما هو الحال بالنسبة للرجل[3]، علما أن قوامة الرجل على المرأة ثابتة بكتاب الله في قوله عز وجل: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ ...﴾[4].

ورغم ثبوتها بالقرآن الكريم، إلا أن الجمعيات النسوية اعتبرت طاعة الزوجة لزوجها خطاب اللاّمساواة وترسيخا لدونية المرأة، مع أن عديد قوانين الأحوال الشخصية خولت للرجل رئاسة الأسرة ومتعته بمجموعة من الحقوق التي تعتبر من تبعات القوامة، فرسمت الخطوط الرئيسية لمؤسسة الزواج التي تفرض ترتيبا هرميا.

[1] تنص المادة 39 الملغاة من قانون الأسرة على أنه: " يجب على الزوجة: طاعة الزوج ومراعاته باعتباره رئيس العائلة، إرضاع الأولاد عند الاستطاعة وتربيتهم، احترام والدي الزوج وأقاربه."

[2] اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 34-180 المؤرخ في 18-12-1979 ودخلت حيز التنفيذ في 03-09-1981 وفقا لأحكام المادة 27 (1)، وتوصف بأنّها وثيقة حقوقية دولية للنّساء فقط دون الرّجال، صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 51-96 المؤرخ في 22-01-1996، الجريدة الرسمية وقم 06، وقد تحفظت على بعض نصوصها وهي المواد 02، 2/09 ، 4/15، 16 و29.

[3] لوعيل محمد الأمين، المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة الجزائري، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة 2، 2006، ص.89

[4] سورة النساء، الآية 34

وتمحور النقد النسوي حول مفهومي القوامة والطاعة، في ظل التفسيرات التقليدية وما نتج عنها من تعزيز السيادة للرجل والاحتقار للمرأة نتيجة سوء الفهم لدى الكثير من المسلمين لمعنى القوامة ووظيفتها الشرعية[1]، مع أن مفهوم القوامة من المفاهيم الإسلامية التي تنظم حياة الأسرة، وتحافظ على استقرارها وتضمن صيانة الزوجة والأولاد ورعايتهم والمحافظة عليهم.

لكن الأمم المتحدة تحت مزاعم مساواة المرأة بالرجل، سعت لتغيير ما أسمته "المفهوم النمطي للأسرة" والتي تعد القوامة أحد ركائزها، وقد ألصقت تهم التسلط والاستبداد بهذا المفهوم، مع أن القوامة في الإسلام هي قوامة رعاية وإدارة وليست قوامة هيمنة وتسلط، فهي ليست عنوانا على أفضلية ذاتية وإنما ينبغي أن تكون عنوانا على كفاءة يتمتع بها القائم بأعباء هذه المسؤولية[2]، ولا ينبغي الارتكاز على ممارسات بعض الجهلة من الرجال للقوامة التي أفسدت المعنى والمغزى منها ليتحول الرجل حسب هذا الفهم السقيم إلى صاحب امتيازات لا مسؤوليات.

وفي السياق ذاته تحول مفهوم الولاية في الزواج، حيث عدل المشرع المادة 11 من قانون الأسرة التي أدخلت هذا الأخير حلبة المزايدات السياسية، بأن أثارت جدلا سياسيا ساخنا بين مختلف الأطياف السياسية، وألهبت الشارع الجزائري آنذاك، حيث رأت فيه أحزاب الموالاة وبعض الجمعيات النسوية فرصة لتقليم أظافر الإسلاميين الذين فرضوا توجهاتهم في صياغة قانون الأسرة أول مرة، أي سنة 1984، كونهم رأوا فيه أنه يتعامل مع المرأة على أنها قاصر، ويتناقض مع مبدأ المساواة مع الرجل بينما رأى الجانب الآخر (الإسلاميون) مؤشرا على وجود رغبة خفية لبتر كل ما له صلة بقيم الشريعة الإسلامية والانصياع للضغوط المملاة من الخارج.

هذا النص الذي عدّل حقيقة لإرضاء جمعيات نسوية بحجة حقوق الإنسان، حيث فرق المشرع بين البكر البالغة الراشدة والقاصرة، فاعتبر الأولى حرّة في اختيار من يتولى زواجها لتصبح الولاية في زواج الراشدة لا تحقق بأية حال من الأحوال الحكمة المنشودة من تشريع الولاية والتي تتمحور في مجملها حول الحرص على مصلحة المرأة، كما من شأن هذا التدخل للمشرع الجزائري أن يخلق تفككا أسريا صارخا، ومن ثم مجتمعا أكثر تفككا، وفي ذلك انسلاخ عن قيم الشريعة والانسياق وراء النموذج الغربي.

فالقيم التي تحكم النظام الاجتماعي تتغير بتغير معطيات العصر لتتكيف معه محققة الاستقرار العام والهدف من الوجود الاجتماعي، إلا أن هذا لا يتعارض مع مبدأ ثبات بعضها لنزاهة مصدرها وعصمتها من الخطأ، فمصدر الولاية في

[1] محمد بن سعد المقرن، القوامة الزوجية، أسبابها، ضوابطها، مقتضاها، مقال منشور على موقع صيد الفوائد www.saaid.net بتاريخ 23-08-2016، تاريخ الاطلاع 22-05-2020.

[2] .محمد سعيد رمضان البوطي، المرأة بين طغيان النظام العربي ولطائف التشريع الرباني، دار الفكر العربي، دمشق، الطبعة 7، 2005، ص.99.

زواج البكر البالغة واحترام ترتيب أصحاب الحق في الولاية الشريعة الإسلامية بدليل حديث النبي صلى الله عليه وسلم: ﴿**لا تزوج المرأة المرأة ولا تزوج المرأة نفسها فإن الزانية هي التي تزوج نفسها**﴾[1].

والسؤال الذي يطرح نفسه في هذا المقام هو، هل حركة التشريع جاءت من أجل استحداث قانون جديد للأسرة نابع من عمق الوضع الاجتماعي، أم أنه مجرد محاكاة لتشريعات أخرى واستجابة لأصوات هدفها المساواة من أجل المساواة فقط.

2- جمود بعض النصوص القانونية كمظهر من مظاهر عدم الأمن القانوني.

من معوقات الأمن القانوني بالنسبة للمواد القانونية التي تنظم عقد الزواج، تلك النصوص التي عرفت جمودا قانونيا رغم وجود فرصة تعديلها أو إلغائها وفقا لما تتطلبه التغيرات التي عرفها المجتمع الجزائري من جهة، وتلك النصوص التي تتسم بالغموض وبقيت على حالها رغم تعديل قانون الأسرة في 2005.

ومن ذلك المادة 222 منه والتي تحيل القاضي حال عدم وجود نص قانوني يتضمن حكم المسألة المطروحة عليه إلى الشريعة الإسلامية، وقد جاء فيها ما يلي: "كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية".

ومنه نستخلص أن القاضي يمكنه اللجوء إلى أي المذاهب الفقهية شاء، وهذا من شأنه أن يخلق تضاربا في الأحكام القضائية في المسألة الواحدة، لذلك كان من الواجب أن يعلن المشرع الجزائري عن المذهب الواجب اتباعه في هذه الحال، كما هو الشأن بالنسبة للمشرع المغربي الذي نص في المادة 400 من مدونة الأسرة[2] على أن المذهب المالكي هو الواجب التطبيق فيما لم يرد النص عليه في مدونة الأسرة، والأمر ذاته بالنسبة للمشرع الموريتاني في المادة 311 من مدونة الأحوال الشخصية الموريتانية[3]، حيث جعل من المذهب المالكي المصدر الأساسي الذي ينبغي على القاضي أن يرجع إليه في حالة انتفاء النص التشريعي.

[1] محمد بن إسماعيل الأمير الصنعاني، سبل السلام الموصلة إلى بلوغ المرام، الجزء2، طبعة 2003، مجموعة شركات الفجر للطباعة، ص.127

[2] تنص المادة 400 من المدونة المغربية على أنه:" كل ما لم يرد به نص في هذه المدونة يرجع إلى المذهب المالكي والاجتهاد الذي يراعي فيه تحقيق قيم الإسلام في العدل والمساواة والمعاشرة بالمعروف"

[3] تنص المادة 311 من مدونة الأحوال الشخصية الموريتانية على أنه:" يرجع في تفسير مدلولات هذه المدونة عند الإشكال إلى مشهور مذهب مالك، كل ما لم ينص عليه في هذه المدونة يرجع فيه إلى مشهور مذهب مالك".

ومن النصوص التي تشكل معوقا للأمن القانوني في قانون الأسرة، ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 221 منه والتي جاء فيها: " يطبق هذا القانون على كل المواطنين الجزائريين وعلى غيرهم من المقيمين بالجزائر مع مراعاة الأحكام الواردة في القانون المدني".

ومنه نستخلص بعد الاطلاع على ما جاء في القانون المدني لاسيما المواد 11، 12، 13 منه، أن المشرع أخذ بضابط الجنسية ولم يأخذ بضابط الديانة أو الإقليم، بالتالي هذا يدفعنا إلى القول بأن الجزائري غير المسلم يخضع لقانون الأسرة، وما يؤكد ذلك هو نص المادة 01 من قانون الأسرة التي تقضي بأنه:" تخضع جميع العلاقات بين أفراد الأسرة لأحكام هذا القانون".

ومن النصوص التي بقيت جامدة أيضا والتي أضحت لا تتوافق والظروف التي فرضتها ومن ثم أصبحت تشكل عائقا على الأمن القانوني في عقد الزواج وقانون الأسرة عموما هي المادة 22 منه والتي تسمح بإثبات الزواج حال عدم تسجيله بحكم قضائي، وهو نص لم يعد ينسجم والتغيرات الاجتماعية للمجتمع الجزائري، ذلك أن إقرار قاعدة إثبات الزواج بحكم قضائي دعت إليها ظروف زمنية معينة كان فيها المجتمع الجزائري قد خرج من حقبة أفرزت عديد العقود العرفية، ولم يكن أمام المشرع الجزائري سوى الاعتراف بها والدعوة إلى توثيقها عن طريق إثباتها بحكم قضائي.

لكن في الوقت الراهن لم تعد سوى سلاح في يد المتحايلين على القانون لتصحيح أوضاع نشأت غير قانونية وإضفاء الشرعية عليها، على غرار إثبات علاقات غير شرعية على أنها زواج، وبالتبعية إلحاق نسب أبناء الزنا.

الخـاتمة:

من خلال ما تم تقديمه في هذه الورقة البحثية نخلص إلى جملة من النتائج نوجز أهمها في الآتي:

- يعتبر الأمن القانوني مبدأ من مبادئ القانون الذي يتوخى منه أن يسود أو يستغرق التشريع بأنواعه أساسيا كان أو عاديا أو حتى فرعيا.
- يعد الأمن القانوني عنصرا من عناصر شيوع الثقة في المجتمع كلما كان القانون واضحا في قواعده وسهلا على الولوج والفهم والاستيعاب.
- يعتبر الأمن التعاقدي أو ما يعرف بالأمن القانوني في العقود من المفاهيم الحديثة نسبيا والتي تحرص الدول من خلاله على توفير مناخ ملائم لإبرام العقود وتنفيذها.

- يشتمل قانون الأسرة على عديد المعوقات التي تشكل عدم الأمن القانوني في عقد الزواج، منها ما يتعلق بعدم تحديد المراكز القانونية للزوجين، من خلال إلغاء المادة 39 التي كانت تصف الزوج برئيس العائلة ومن ثم تقرير مبدأ القوامة.

- تعديل نص المادة 11 من قانون الأسرة بإلغاء الولاية على البكر البالغة الراشدة من شأنه أن يزعزع الأمن القانوني في عقد الزواج.

- جمود بعض مواد قانون لأسرة يشكل أهم المعوقات في عقد الزواج وقانون الأسرة عموما ومن ذلك المواد 22، 221 و222 منه.

وانطلاقا من هذه النتائج نقدم التوصيات التالية:

- ضرورة تقنين مبدأ الأمن القانوني كمبدأ دستوري.

- وجوب التدقيق في النصوص المنظمة لأحكام عقد الزواج بالشكل الذي يكفل الثقة بينها وبين المخاطبين بها.

- حتمية إلغاء نص المادة 22 في الجزء الخاص بإمكانية إثبات عقد الزواج بحكم قضائي.

- تحديد المذهب المالكي كمذهب مرجعي للقاضي الأسري فيما لم يرد النص عليه في قانون الأسرة.

قائمة المراجع:

- عبد المجيد غميجة، مبدأ الأمن القانوني وضرورة الأمن القضائي، مجلة الملحق القضائي، المغرب، العدد 42

- محمد زلانجي، إصلاح القضاء دعامة لتحقيق الامن القانوني وضمانه لحق النقد، مجلة المناظرة، عدد خاص بالمؤتمر الوطني 28 المنعقد بالسعيدية، وجدة، المغرب، ماي 2014.

- ريما فرج مكي، تصحيح العقد، دراسة مقارنة، المؤسسة الطبعة الأولى، لبنان، 2011.

- عبد الحميد غميجة، أبعاد الأمن التعاقدي وارتباطاته، اللقاء الدولي حول الأمن التعاقدي وتحديات التنمية، الهيئة الوطنية للموثقين بالصخيرات، المغرب، 18- 19أفريل 2014.

- لوعيل محمد الأمين، المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة الجزائري، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة 2، 2006.

- سورة النساء، الآية 34.

- محمد بن سعد المقرن، القوامة الزوجية، أسبابها، ضوابطها، مقتضاها، مقال منشور على موقع صيد الفوائد www.saaid.net بتاريخ 23-08-2016، تاريخ الاطلاع 22-05-2020.

- محمد سعيد رمضان البوطي، المرأة بين طغيان النظام العربي ولطائف التشريع الرباني، دار الفكر العربي، دمشق، الطبعة 7، 2005.

- محمد بن إسماعيل الأمير الصنعاني، سبل السلام الموصلة إلى بلوغ المرام، الجزء 2، طبعة 2003، مجموعة شركات الفجر للطباعة.

University of Djilali Liabis

-Sidi Bel-Abbes-Algeria-

Faculty of Law and Political Science

March 19, 1962

An international peer-reviewed scientific journal published by the Enterprise Law Laboratory

ISSN 2830-8476 VOLUME 01 NUMBER 02

Legal deposit number 06/2022 December 2022

Email: revuedroitdelentreprise@gmail.com