

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

Université Badji Mokhtar Annaba



جامعة باجي مختار عنابة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

سلطات الضبط المصرفي

في التشريع الجزائري

أطروحة مقدمة للحصول على شهادة دكتوراه ل.م.د في الحقوق

تخصص: قانون المرفق العام

إشراف:

الأستاذ الدكتور / عصام نجاح

إعداد الطالب:

خالد بوكتاب

لجنة المناقشة:

الاسم و اللقب	الدرجة العلمية	الصفة	الجامعة
فاطمة الزهراء الفاسي	أستاذ محاضر أ	رئيساً	جامعة عنابة
عصام نجاح	أستاذ التعليم العالي	مشرفاً ومقرراً	جامعة قالمة
سليمان الحاج عزام	أستاذ التعليم العالي	عضواً مناقشاً	جامعة المسيلة
عصام حوادق	أستاذ التعليم العالي	عضواً مناقشاً	جامعة قسنطينة
عادل قرانة	أستاذ محاضر أ	عضواً مناقشاً	جامعة عنابة
هبة سردوك	أستاذ محاضر أ	عضواً مناقشاً	جامعة عنابة

السنة الجامعية: 2021-2022

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

Université Badji Mokhtar Annaba



جامعة باجي مختار عنابة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

سلطات الضبط المصرفي

في التشريع الجزائري

أطروحة مقدمة للحصول على شهادة دكتوراه ل.م.د في الحقوق

تخصص: قانون المرفق العام

إشراف:

الأستاذ الدكتور / عصام نجاح

إعداد الطالب:

خالد بوكتاب

لجنة المناقشة:

الاسم و اللقب	الدرجة العلمية	الصفة	الجامعة
فاطمة الزهراء الفاسي	أستاذ التعليم العالي	رئيساً	جامعة عنابة
عصام نجاح	أستاذ التعليم العالي	مشرفاً ومقرراً	جامعة قالمة
عصام حوادق	أستاذ التعليم العالي	عضواً مناقشاً	جامعة قسنطينة
عادل قرانة	أستاذ محاضر أ	عضواً مناقشاً	جامعة عنابة
هبة سردوك	أستاذ محاضر أ	عضواً مناقشاً	جامعة عنابة
سليمان حاج عزام	أستاذ محاضر أ	عضواً مناقشاً	جامعة المسيلة

السنة الجامعية: 2022-2023

﴿بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ﴾

﴿..وَقُلْ رَبِّ زِدْنِي عِلْمًا ﴿١١٤﴾﴾

[طه : ١١٤]



إلى من قال فيهما الله عزّ وجلّ: "وقل ربّي ارحمهما كما ربيانيّ صغيراً"

سورة الإسراء 24

إلى روح أمي..... رحمها الله وأسكنها فسيح جنّاتها،

إلى أبي..... أطال الله في عمري،

إلى من كان لي سنداً لي في إنجاز هذه الأطروحة ورفيقة دربي في الحياة..... "زوجتي الغالية"،

إلى فلانة كبدتي، ابني الحبيب "محمد رسيه" حفظه الله ورعاه،

إلى الإخوة والأخوات وعائلتي الكريمة

إلى روح الفقيد العزيز على قلوبنا الأستاذ الدكتور "بجلي محمد الصغير"

إلى زملائي وأصدقائي.

شكرو ووفاء

الحمد لله حمدًا كثيرًا مباركًا فيه على كرم عطائه وجزيل فضله الذي وفقنا لإنجاز وإتمام هذه الأطروحة.

أتقدم بخائق عبارات الشكر والتقدير والاحترام والثناء لأستاذي الفاضل البروفيسور "مصام نجاح" لقبوله الإشراف على هذه الأطروحة، إذ لم يبخل علينا بتوجيهاته ونصائحه القيمة والمفيدة، والتي تعد نتاجًا إلى مستواه العلمي والأخلاقي.

شكر موصول بالتقدير والاحترام لأساتذتي الكرام، أعضاء لجنة المناقشة كل باسمه ومقامه، لتفضلهم قبول مناقشة هذه الأطروحة.

كما لا يفوتني أن أتقدم بالشكر الجزيل لكل طاقم كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة باجي مختار عنابة.

بوكتابه خالد

قائمة المختصرات

قائمة المختصرات

- **AAI** : Autorité administrative indépendante.
- **ACAM** :L'Autorité de contrôle des assurances et des mutuelles
- **CECEI** :Le Comité des établissements de crédit et des entreprises d'investissement
- **CEA** :Le Comité des entreprises d'assurances.
- **ACP** :L'Autorité de contrôle prudentiel.
- **ACPR** :L'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution
- **AMF** : Autorité des Marchés Financiers.
- **CNIL**:Commission nationale de l'informatique et des libertés.
- **Déc.**: Décision.
- **EDCE** :Etudes et documents du Conseil d'Etat.
- **JORF** :Journal Officiel de la République Française.
- **LGDJ** :Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence.
- **OPU** :Office des publications universitaires.
- **PUF** :Presses Universitaires de France.
- **PUF** :Publications Universitaires Françaises.
- **RCDSJ**Revue Critique de Droit et des Sciences Juridiques.
- **RDP** :Revue de Droit Public.
- **RFAP** :Revue Française d'Administration Publique.
- **RFDA** :Revue Françaises de Droit Administratif.
- **RIDE** :Revue Internationale de Droit Economique.
- **EDCE** :Etudes et Document du Conseil d'Etat.

خطة الدراسة:

02.....	مقدمة
16.....	الباب الأول: خصوصية سلطات الضبط المصرفي
17.....	الفصل الأول: مركز سلطات الضبط المصرفي في النظام الضبطي
18.....	المبحث الأول: تنظيم سلطات الضبط المصرفي
57.....	المبحث الثاني: علاقة سلطات الضبط المصرفي بسلطات الضبط الأخرى
67.....	الفصل الثاني: سلطات الضبط المصرفي: سلطات بحق أم مجرد هيئات؟
68.....	المبحث الأول: الطبيعة القانونية لسلطات الضبط المصرفي
89.....	المبحث الثاني: استقلالية سلطات الضبط المصرفي
122.....	الباب الثاني: فعالية سلطات الضبط المصرفي
123.....	الفصل الأول: الضبط غير القمعي لسلطات الضبط المصرفي
124.....	المبحث الأول: أنظمة سلطات الضبط المصرفي
170.....	المبحث الثاني: الرقابة المسندة لسلطات الضبط المصرفي
213.....	الفصل الثاني: الضبط القمعي لسلطات الضبط المصرفي وضمانات الرقابة القضائية
214.....	المبحث الأول: تصدي سلطات الضبط المصرفي للمخالفات المصرفية
251.....	المبحث الثاني: الرقابة القضائية على أعمال سلطات الضبط المصرفي
281.....	خاتمة

ملاحظة هامة:

إن هذا البحث، تم إعداده في إطار الأمر رقم 03-11،
المؤرخ في 26 أوت 2003، المتعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد
52 لسنة 2003، المعدل والمتمم، قبل أن يتم إلغاؤه مؤخرًا
بموجب القانون رقم 23-09، المؤرخ في 21 جوان 2023، ج
ر عدد 43، الصادرة بتاريخ: 27 جوان 2023.

حقائق

أثبتت التجارب الاقتصادية المختلفة عدم نجاعة سياسة الاقتصاد الموجّه في مسابرة التطورات المختلفة التي يشهدها العالم خاصة في ظل ما يعرف بـ"العولمة"، وهو ما يفرض ضرورة الأخذ بعين الاعتبار وبشكل مستمر، ما تفرزه هذه الأخيرة من آثار سلبية بهدف تفادي التهميش والإبعاد الحتمي عن مقتضيات الاقتصاد العالمي، وقد ترتب عن ذلك تحولات عديدة وقيام الكثير من الدول بتغيير سياساتها الاقتصادية.

الجزائر باعتبارها من الدول السائرة في طريق النمو، عرف اقتصادها إصلاحات مكثفة، عملت بشكل أولي على تفعيله وتسييره وفقاً لقواعد اقتصاد السوق الذي باشرت التحضير له ابتداءً من سنة 1986، غير أن الإصلاح الحقيقي لمختلف أوجه الاقتصاد بدأ فعلاً في أواخر النصف الثاني من سنوات الثمانينات تحت عوامل خارجية، حيث أدى انهيار أسعار المحروقات على مستوى السوق العالمية إلى إدخال الجزائر في أزمة متعددة الأوجه، مؤكدة بذلك على فشل نموذج التنمية المتبع آنذاك، مما أدى إلى تبني الدولة نظام اقتصاد السوق القائم على المنافسة الحرة¹، وقد أدت هذه المتغيرات في حقل القانون إلى جعل العقد، أي الالتزامات الإرادية أهم قواعد اللعبة الاقتصادية مما يعني تراجع التشريع الأحادي المركز في الحقل الاقتصادي وحلول العقد محله².

¹ أمام هذا التوجه الجديد للدولة، كان لزاماً على المشرع الجزائري آنذاك، تبني وسائل قانونية نوعية تتماشى والنهج الجديد، وكان ذلك بصدور دستور 1989، الذي هجر بصفة رسمية معالم وتعاليم النظام القديم، وكرس مبدأ حرية التملك، وفي إطار الإصلاحات الاقتصادية قام المؤسس الدستوري أيضاً بإجراء تغييرات تمثلت في حذف الفصل الثاني المتعلق بالاشتراكية، وحصر الملكية العامة في الثروات الطبيعية، وتقرير حق الملكية الخاصة دون أي قيد، بالإضافة إلى التخلي عن احتكار الدولة للتجارة الخارجية، وبهذا تقرر عدم تدخل الدولة تدريجياً في تسيير أو إدارة المؤسسات الاقتصادية العمومية، وقد عزز هذا التوجه، التعديل الدستوري لعام 1996، الذي أكد على مبدئين أساسيين هما: مبدأ حرية التجارة والصناعة، ومبدأ حماية الملكية الخاصة، ليضاف إليهما وفقاً للتعديل الدستوري لسنة 2020، مبدأ "حرية الاستثمار والمقاولة".

² حيث يلاحظ على العقد أنه لم يبق له مفهوم ضيق فحسب، بل أصبحت بعض التشريعات الخاصة تضع له تعريفاً جديداً كونه أصبح أكثر احترافية، كما أصبحت الدولة في حد ذاتها تلجأ في معاملاتها إلى الأسلوب التعاقدية بدلاً من أسلوب اتخاذ القرارات الإدارية، باعتباره أسهل أسلوب يمكن أن تتخذه الدولة، الأمر الذي أدى بتوسع مجال العقد، ومنه التنبؤ بنية الدولة في تفضيلها للأسلوب التعاقدية على أسلوب اتخاذ القرارات الإدارية، للتفصيل أكثر، انظر:

- سفيان مرابطين، مستقبل العقد، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص: القانون المدني وقانون التأمينات، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2020-2021، ص 11.

في هذا السياق الاقتصادي واستيعاب الدولة لمجموعة من المعطيات التي حددتها المنافسة، ساهم في إعادة النظر للدور الاقتصادي والمالي للدولة وطبيعة علاقتها بالاقتصاد، وبذلك ظهر مفهوم جديد لدور الدولة، انتقلت بمقتضاه من الأشكال التقليدية في تدبير الشأن العام إلى صيغة أخرى منحته إمكانية إيداع آليات بديلة، كل هذا يدخل في إطار ما يسمى بـ "الضبط"¹.

لقد ارتبط مفهوم الضبط في المجال الاقتصادي بمبدأ تحرير النشاط الاقتصادي، كما أن المصطلح من منظور مؤسساتي هو نتاج ظهور ما يسمى بـ "سلطات الضبط الاقتصادي" سواء العامة منها أو القطاعية، هذه السلطات تم إنشاؤها لغرض تحقيق مجموعة من المزايا التي دفعت إليها مجموعة المبادئ

¹ يعتبر الضبط مصطلحاً قديماً في اللغة العربية بدليل ورود النص عليه في القاموس العربي "لسان العرب" لابن منظور، حيث تحمل كلمة الضبط عدة معانٍ، فتأتي بمعنى: لزوم شيء لا يفارقه في كل شيء، فيقال: ضبط الشيء يضبطه أي لزمه لزوماً شديداً، لذا يُقال: هو أضبط من الأعمى، وأضبط من نملة، انظر في ذلك:

- محمد بن منظور المصري، لسان العرب، دار صادر بيروت، الطبعة الأولى، لبنان، مادة ضبط، 07، ص 340.

- أما في قاموس المصطلحات القانونية، يُعرف الأستاذ Gérard Cornu الضبط بأنه: "العمل الذي يضبط ظاهرة معينة من خلال التحكم في أهميتها الكمية بإخضاع تطورها لمجموعة من المعايير".

Voir : Gérard Cornu : Vocabulaire juridique, PUF, Paris, France, 1987, p 755.

- وتعرفه الأستاذة Marie Anne Frison Roche على أنه:

"Une nouvelle branche juridique qui exprime une nouvelle relation entre le droit et l'économie, qui comprend un ensemble de règles pour contrôler les secteurs économiques incapables de parvenir seuls à leur équilibre dans un cadre concurrentiel."

"فرع قانوني جديد يعبر عن علاقة جديدة بين القانون والاقتصاد، يضم مجموع القواعد الخاصة بضبط القطاعات الاقتصادية التي تعجز أن تحقق توازنها بنفسها وذلك في إطار تنافسي"، انظر في ذلك:

- Marie Anne Frison Roche, Définition du droit de la régulation économique, Dalloz, n°2, 2004, France, p128

- كما يُعد مصطلح الضبط من المفاهيم القانونية الحديثة، وقد استعمل لأول مرة في القانون الجزائري بمفهوم التنظيم، فقد استخدم المشرع الجزائري في ظل القانون رقم 89-12 المتعلق بالأسعار (الملغى بموجب الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة)، وفي المادة الأولى منه، في النسخة الفرنسية مصطلح (**régulation**)، إلا أنه في النسخة العربية استخدم مصطلح (**التنظيم**)، وفي كل الأحوال لم يتطرق إلى تعريفه، إلا أن ذلك لم يمنع من التطرق إلى المبادئ التي يرتكز عليها، في صورة تقنية الأدوات التي يشتغل بها، والشكل المؤسساتي الذي ينتشر فيه وتنوع الفاعلين فيه.

الليبرالية المتمثلة في خصوصية الحقل الاقتصادي والمالي، وما يمليه من مبادئ كحرية التجارة والصناعة وخصوصية المؤسسة العمومية، وإزالة الاحتكارات العمومية، كما تتمثل في العمل على الانتقال من المرحلة التنظيمية في مرحلة النظام الاشتراكي إلى المرحلة التعاقدية، بما تتضمنه هذه الخطوة من فتح المجال للتجارة الخارجية أمام المتعاملين الخارجيين، وإلغاء النصوص المقيدة للاستثمار، وتكريس مبدأ حرية الأسعار وحرية التعاقد.

كما يفرض الضبط الاقتصادي على الدولة كسلطة عامة ضمان نزاهة وشفافية الممارسات التجارية، فالدولة تعمل على تنظيم علاقة المتنافسين فيما بينهم وكذا علاقاتهم بالمستهلكين، إلى جانب ذلك فإن الدولة ملزمة بضمان مناخ خال من الاحتكارات، ووضع حد للممارسات التي تهدد وجود المنافسة الحرة في السوق، والتي تظهر في شكل اتفاقات أو تعسف في الهيمنة على السوق أو تجميعات اقتصادية.

تُعد سلطات الضبط الاقتصادي¹ بوجه عام، فئة جديدة من مؤسسات الدولة في الجزائر، تختلف عن الأجهزة الاستشارية، وتتمتع بنوع من الاستقلالية العضوية والوظيفية، ولا تخضع للرقابة الرئاسية وللرقابة الوصائية، إذ أنيط لها مهمة الضبط في جميع النشاطات الاقتصادية مهما كان طابعها²، وبفضل استقلاليتها تضمن الحياد طالما أن الدولة لا تتدخل في المجال الاقتصادي إلا لتحديد المقاييس القانونية. وبالتالي فإن دورها ينحصر في وضع قواعد اللعبة الاقتصادية.

¹ ظهر هذا النوع من السلطات لأول مرة في الولايات المتحدة الأمريكية تحت اسم الوكالات المستقلة (Independents Agencies) في نهاية القرن التاسع عشر، لضمان ضبط بعض القطاعات الحساسة المتمسكة بالتركيب والتقنية مثل: قطاع النقل بالسكك الحديدية، وتأسست أول وكالة وهي (Inter-State Commerce Commission) سنة 1889، أما في بريطانيا فترجع أصول هذه الهيئات إلى القرنين الثامن والتاسع عشر تحت اسم (Quangos)، بينما في فرنسا فقد تأخر إنشاء أول سلطة إدارية مستقلة، والتي أطلق عليها صراحة هذا الوصف إلى غاية سنة 1978 وهي اللجنة الوطنية للمعلوماتية والحريات (CNIL)، إلهام خرشى، السلطات الإدارية المستقلة في ظل الدولة الضابطة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف 2، الجزائر، 2014-2015، ص 04.

² محمد سعد بوحادة، دور سلطات الضبط الاقتصادي في مجال وضع القواعد القانونية، أطروحة دكتوراه في القانون العام، تخصص: قانون عام اقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية، نوقشت يوم: 22 جوان 2020، ص 01.

إنّ أول ظهور للسلطات الإدارية المستقلة في الجزائر كان سنة 1990، وذلك بإنشاء المجلس الأعلى للإعلام بموجب القانون رقم 07/90¹، كأول سلطة إدارية مستقلة ضابطة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، ثم توال بعد ذلك إصدار النصوص القانونية المنشئة لسلطات الضبط الاقتصادي.

في مجال الضبط المصرفي -محل الدراسة-، وعلى الرغم من الخطوات الأولى للإصلاح التي عرفها هذا القطاع الحيوي من خلال صدور القانون رقم 86-12 المتعلق بنظام البنوك والقرض²، الذي أدخل إصلاحًا جذريًا على الوظيفة البنكية، وبعدها من خلال التعديل الذي طرأ على هذا القانون سنة 1988 بموجب القانون رقم 88-06³، الذي جاء ببعض الأحكام الجديدة بغية مواكبة المستجدات الحاصلة آنذاك⁴، إلا أن الإصلاحات الحقيقية والفعلية للقطاع المصرفي لم تحدث إلا بداية من سنة 1990 من خلال صدور القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض⁵.

¹ قانون رقم 07/90، مؤرخ في 03 أبريل 1990، يتعلق بالإعلام، ج ر عدد 14 لسنة 1990، ثم تم حلّ المجلس الأعلى للإعلام بموجب المرسوم الرئاسي رقم 252/93.

² قانون رقم 86-12 مؤرخ في 19 أوت 1986، يتعلق بنظام البنوك والقرض، ج ر عدد 34، الصادر في 20 أوت 1986، (ملغى).

³ قانون رقم 88-06 مؤرخ في 12 جانفي 1988، يعدل ويتم القانون رقم 86-12 مؤرخ في 19 أوت 1986، يتعلق بنظام البنوك والقرض، ج ر عدد 02، الصادر سنة 1988، (ملغى).

⁴ حيث نشير إلى أن أهم هذه المستجدات تعلقت أساسًا بصدور أول قانون انتقالي للتنظيم الجديد، والذي حمل في أحكامه تجسيدًا لفكرة إزالة التنظيم وانسحاب الدولة تدريجيًا من الحقل الاقتصادي، وهو القانون رقم 88-01 مؤرخ في 12 جانفي 1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج ر عدد 02، الصادر في 13 جانفي 1988.

⁵ قانون رقم 90-10 مؤرخ في 14 أبريل 1990، يتعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد 16، الصادر في 18 أبريل 1990، معدل ومتمم بالأمر رقم 01-01 مؤرخ في 27 فيفري 2001، ج ر عدد 14، الصادر في 28 فيفري 2001، والملغى بموجب الأمر رقم 03-11 مؤرخ في 26 أوت 2003، المتعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد 52 لسنة 2003، معدل ومتمم بالأمر رقم 10-04 مؤرخ في 26 أوت 2010، ج ر عدد 50 لسنة 2010، المتمم بالقانون رقم 17-10 مؤرخ في 11 أكتوبر 2017، ج ر عدد 57 لسنة 2017.

في المجال المالي، تم إنشاء لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-10¹، وفي سنة 2002 تم إنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي، والتي لم تكيف على أنها سلطة إدارية مستقلة إلا في سنة 2013²، وفي سنة 2006 تم إنشاء لجنة الإشراف على التأمينات³، ومؤخرًا تم إنشاء سلطة ضبط الصفقات العمومية⁴. ومن أجل تكريس المنافسة الحرة وترقيتها في اقتصاد السوق، تم استحداث مجلس المنافسة سنة 1995، واحتفظ به بموجب أمر سنة 2003⁵، كما لم تعد تقتصر سلطات

¹ مرسوم تشريعي رقم 93-10 مؤرخ في 23 ماي 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج ر عدد 34، الصادر في 23 ماي 1993، معدل ومتم بموجب الأمر رقم 96-10 المؤرخ في 10 جانفي 1996، ج ر عدد 03، الصادر في 14 جانفي 1996، معدل ومتم بالقانون رقم 03-04 المؤرخ في 17-01-2003، ج ر عدد 11، الصادر في 19 فيفري 2003، وهو القانون الذي بموجبه تم تحديد الطبيعة القانونية لهذه الهيئة.

² مرسوم تنفيذي رقم 02-127 مؤرخ في 07 أبريل 2002، يتضمن إنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها وعملها، ج ر عدد 23، الصادر في 07 أبريل 2002، معدل ومتم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 08-275 مؤرخ في 06 سبتمبر 2008، ج ر عدد 50، الصادر في 07 سبتمبر 2008، معدل ومتم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 13-175 مؤرخ في 15 أبريل 2013، ج ر عدد 23، الصادر في 28 أبريل 2013.

³ أمر رقم 95-07 مؤرخ في 25 جانفي 1995 يتعلق بالتأمينات، ج ر عدد 13، الصادر في 08 مارس 1995، معدل ومتم بالقانون رقم 06-04 مؤرخ في 20 فيفري 2006، ج ر عدد 15، مؤرخ في 12 مارس 2006، معدل ومتم بموجب المادة 58 و 59 من الأمر رقم 08-02 مؤرخ في 24 جويلية 2008، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2008، ج ر عدد 42، الصادر في 27 جويلية 2008.

⁴ المادة 123 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، ج ر عدد 50 مؤرخ في 20 سبتمبر 2015.

⁵ المادة 23 فقرة 01 من الأمر رقم 95-06 مؤرخ في 25 جانفي 1995 يتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 09 مؤرخ في 22 فيفري 1995، ألغي واستبدل بالأمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 جويلية 2003 يتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 43 مؤرخ في 20 جويلية 2003، معدل ومتم بموجب قانون رقم 08-12 مؤرخ في 25 جوان 2008، ج ر عدد 36، صادر في 02 جويلية 2008، معدل ومتم بموجب الأمر رقم 10-05 مؤرخ في 15 أوت 2010، ج ر عدد 46، صادر في 18 أوت 2010.

الضبط في الجزائر فقط على القطاعات المالية والاقتصادية¹، بل شملت مجال الحقوق والحريات²، بالإضافة إلى مجال مكافحة الجريمة³.

إنّ أي اقتصاد لا يمكن أن قوياّ إلا إذا تم الاهتمام فيه بالقطاع المصرفي⁴، والذي يُعد عصب النشاط الاقتصادي في أيّة دولة، نظراً للدور الهام الذي يلعبه في حشد وتعبئة المدخّرات المحلية والأجنبية، وفي تمويل الاستثمار الذي يُعد أداة التنمية الاقتصادية الأولى، كما يمثل حلقة الاتصال الأكثر أهمية مع العالم الخارجي، بحيث أصبح تطوره واستقرار أوضاعه معياراً للحكم على سلامة اقتصاد أيّة دولة.

¹ كسلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، لجنة ضبط الكهرباء والغاز، الوكالتين المنجميتين، وكالتي المحروقات، الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية، وفي مجال الإعلام، أنشأ المشرع الجزائري سلطتين ضابطين هما: سلطة ضبط الصحافة المكتوبة، وسلطة ضبط السمع البصري. وذلك بموجب قانون الإعلام في سنة 2012، بالإضافة إلى سلطتين ضابطين لا زالتهما حبراً على ورق، هما سلطة ضبط النقل، سلطة ضبط سوق التبغ والمواد التبغية،

² فتم إنشاء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته بموجب القانون رقم 06-01 مؤرخ في 20 فيفري 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد وكافحته، ج ر عدد 14، صادرة بتاريخ: 08 مارس 2006، معدل ومتمم بالأمر رقم 10-05 مؤرخ في 10 أوت 2010، ج ر عدد 50 صادر في 01 سبتمبر 2010، ومعدل ومتمم بالقانون رقم 11-15 مؤرخ في 02 أوت 2011، ج ر عدد 44 صادر في 10 أوت 2011، والتي تم دسترتها لأول مرة بموجب المادة 204 من المرسوم الرئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 03 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، ج ر عدد 82، صادر في 30 ديسمبر 2020، واستبدالها بـ "السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته".

³ من خلال إنشاء الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15-261 مؤرخ في 08 أكتوبر 2015، يحدد تشكيلة وتنظيم وكيفيات سير الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، ج ر عدد 53 صادر في 08 أكتوبر 2015.

⁴ حيث يعتبر صدور قانون النقد والقرض رقم 90-10 من الإصلاحات الاقتصادية الأساسية في المجال المصرفي لما له من الأثر البالغ على تحرير القطاع المصرفي في الجزائر، وبمناخ النقطة الحاسمة التي مثلت انتقال النظام البنكي من الاقتصاد الموجه إلى الاقتصاد الليبرالي الحر، كما عمل هذا القانون على تجسيد مبدأ وقواعد المنافسة الحرة⁴ في النشاط البنكي، من خلال فتح المجال واسعاً أمام المبادرات الفردية والقطاع الخاص للولوج إلى السوق المصرفية بوظائفها الكلاسيكية ذات الصبغة التجارية.

غير أن أي إصلاح اقتصادي ينبع من توجه معين تتبنى هيئات تنفيذية هذا التوجه، بالنظر إلى الأهمية الخاصة للقطاع المصرفي، نجد أنه لكل دولة طريقة خاصة تعتمد في النظم والأسس الضرورية لتأطير هذا القطاع، غير أنها تتفق جميعاً على ضرورة وضع هيئات خاصة تتكفل بالتنظيم ووضع القواعد التي يسير عليها القطاع المصرفي، إضافة إلى رقابته تحقيقاً للحماية الكافية للاقتصاد ككل، وحماية مصالح الزبائن والمستثمرين في هذا القطاع الحيوي.

تمثل آلية الخصخصة وكذا إزالة التنظيم¹ مفاهيم مرادفة لعملية انسحاب الدولة من الإدارة المباشرة للاقتصاد، وهي العملية التي تزامنت مع الوضع حيز التنفيذ لأشكال جديدة للتدخل في الحقل الاقتصادي، وحيث أنه بالنظر إلى تنظيم السوق المصرفية يقتضي إنشاء سلطة مختصة بهذا التنظيم، فقد أثر المشرع الجزائري أن يعهد بهذه المهمة إلى إحدى الهيئات الحكومية العامة، في ظل اتجاه العالم لاسيما الأوروبي منه إلى إنشاء سلطات إدارية مستقلة تختص بضبط السوق المصرفي، لذلك فقد تعزز القطاع المصرفي في الجزائر بإنشاء سلطتي ضبط، هما على التوالي كل من مجلس النقد والقرض، والذي يعتبر بمثابة برلمان في المجال المصرفي²، واللجنة المصرفية باعتبارها الجهاز الذي يتولى مراقبة مدى احترام البنوك والمؤسسات المالية للأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليها.

¹ إزالة التنظيم هو مفهوم متصل بتغيير دور الدولة في الحقل الاقتصادي، بعد انسحابها منه لصالح السوق، نظراً لما يحمله مصطلح "إزالة التنظيم" من معاني مختلفة تفيد هذا التوجه الجديد، فإزالة التنظيم يُراد بها التبسيط والتخفيف من القواعد التنظيمية أو إزالة البعض منها، تحرير القطاعات المحكرة من قبل الدولة لصالح المنافسة، وزوال الامتيازات العمومية أو الخاصة والخصخصة، إلا أن هذا التقليل قد يمتد إلى التقليل من حجم و/أو ثقل القواعد القانونية: فهذا التقليل يمكن أن يتعلق فقط من حيث الكم ليم في شكل إعادة تهيئة المنظومة القانونية، الموجودة سلفاً دون تغيير تأثيرها الاجتماعي، كما يمكن أن ينصوي على رفع القيود القانونية التي تثقل ممارسة النشاطات الاجتماعية، وإذا كانت هذه الطرق وأهميتها قابلة للتغيير، فإن أثر إزالة التنظيم حسب هذا المفهوم من شأنه أن يوسع من نطاق ومجال حرية الفاعلين الاجتماعيين وتقوية القواعد المتعلقة بالمنافسة.

- حول مختلف المفاهيم لظاهرة إزالة التنظيم، انظر في ذلك:

- Jacques Chevallier, « Les enjeux de la déréglementation », RDP, 1987, p. 282 et s.

- Laurent Cohen-Tanugi, « L'Etat et la déréglementation : les enjeux institutionnels de la déréglementation », Réseaux, n° 40, 1990, p. 27, www.persee.fr/, consulté le 06/01/2022.

- فطة معاشو، نبالي، المفهوم الاقتصادي والقانوني لفكرة إزالة التنظيم، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلد 02، العدد 01، 2007، ص ص 162-198.

² زابنة آيت وازو، دراسة نقدية في سلطات الضبط المستقلة: في شرعية سلطات الضبط المستقلة، مجلة المحكمة الدستورية، المجلد 6، العدد 2، ديسمبر 2018، ص 14.

كما أن اللجوء إلى هذه الطريقة في الضبط لا يُعد وليد الصدفة في الجزائر، فمن جهة يمكن القول أن هذا الأمر يعد نتيجة لا يمكن تفاديها لظاهرة العولمة التي ترافقت بالنسبة للجزائر وكذا لمعظم الدول السائرة في طريق النمو، مع وضع قواعد جديدة وإنشاء فئات مؤسسات تعد ضرورية للدخول في الاقتصاد العالمي.

إذ بالنظر إلى أن السلطة التنفيذية لم يعد بإمكانها القيام بهمة الضبط نتيجة لموقعها الذي لا يتناسب مع تدخلاتها في المجالين الاقتصادي والمالي، وكذا نتيجة لتعقيد وتقنية بعض القطاعات ومن بينها القطاع المصرفي، فقد سمح ظهور هذه الهيئات بإيجاد نوع من الفاصل بين السلطة التنفيذية والقطاع المراد ضبطه، ما يعطي انطباعاً بأن تدخل السلطة التنفيذية في النشاط الاقتصادي لم يعد كبيراً.

من هذا المنطلق، فإننا نجد أن سلطات الضبط الاقتصادي عموماً والمصرفي خصوصاً هي اليوم مكرسة بصورة كبيرة في نظامنا القانوني والمؤسسي الإداري، وأن وجودها وقيمة الخدمات التي تقدمها ولا تزال هي محل جدالات فقهية عديدة.

إن دراسة موضوع سلطات الضبط المصرفي، إذا كانت تكتسي أهمية بالغة في القانون المقارن، فإنها تكتسي في القانون الجزائري أهمية أبلغ، نظراً للمرحلة الانتقالية التي يشهدها الاقتصاد الوطني في رحلته نحو ما يسمى بـ "اقتصاد السوق"، وهي المرحلة التي يمكن وصفها مجازاً بمرحلة المخاض، ويمكن الإشارة إلى أهمية الموضوع من النواحي الآتية:

فمن الناحية القانونية، تتجلى أهمية الدراسة في كونها تحاول تحديد مدى كفاية القواعد المنظمة للنشاط المصرفي بصفة عامة والقواعد الخاصة بسلطات الضبط المصرفي، وتكريسها للتوجهات الاقتصادية المتبناة من طرف الدولة.

أما من الناحية الاقتصادية، فتتجلى أهمية الموضوع في كونه يهتم بدراسة علاقة الدولة بالمجال المصرفي من جهة، وعلاقة الدولة وسلطات الضبط المصرفي من جهة أخرى، كما يضع إشكالية الدور الاقتصادي للدولة تحت المجهر، وهي الإشكالية التي يكاد يجزم كل باحث بصعوبتها وتعقيداتها، لأنها تسلط الضوء على علاقة تفاعلية معقدة بين ثالث: الدولة والاقتصاد والقانون.

كما تظهر الأهمية الاقتصادية كذلك للموضوع في كون موضوع سلطات الضبط المصرفي يستند في دراسته على قواعد ومبادئ قانونية ذات جدوى اقتصادية كبرى تهم تنظيم العلاقة بين أهم الفاعلين في المجال الاقتصادي بصفة عامة، كما أنها ستشكل تقييماً للأهمية الاقتصادية لسلطات الضبط المصرفي بوظائفها مع مقتضيات اقتصاد السوق المصرفي، بحيث بات من المؤكد أن في التزام هذه السلطات ومهامها الضبطية، مساهمة في الاستقرار المالي والمصرفي للدولة، وتجنباً للأزمات الاقتصادية.

تهدف هذه الدراسة إلى تحديد مدى فعالية آليات الضبط المصرفي ونجاحها في تأطير وضبط السوق المصرفي، وإذا كانت هذه الفعالية مرهونة بالنصوص القانونية المنظمة للنشاط المصرفي أم بالجوانب التطبيقية.

كما **تهدف** الدراسة، محاولة الوصول إلى مجموعة من النتائج ومقارنتها بمثيلاتها في الدول الأخرى، والخروج في النهاية بأحكام وقواعد يمكن الاعتماد عليها في تدعيم آليات الضبط المصرفي من الناحية الشكلية، أي على مستوى النصوص القانونية، ومن الناحية التطبيقية أي على مستوى السوق المصرفي.

إن المحاكاة التي حصلت في مجال الضبط في التشريع الفرنسي والتشريع الجزائري تستدعي التنويه إلى أن دراسة موضوع سلطات الضبط المصرفي في التشريع الجزائري، لا يجب أن تنصب أو تختزل في بعض الإشكاليات التي باتت اليوم تشكل مواضيع هامشية في قانون الضبط الاقتصادي كالإشكاليات المتعلقة بمدى دستورية سلطات الضبط، فهذه الإشكاليات حُسمت فقهاً وقضاءً وفي القانون المقارن، وبالتالي فإن هذه الهيئات أصبحت واقعاً قانونياً ووظيفياً ومؤسسياً يرتبط وجوده باعتبارات اقتصادية معينة داخل دولة ما، وهي الاعتبارات التي تتعلق أساساً بوجود انفتاح اقتصادي داخل الدولة، ووجود قطاع اقتصادي خاص متطور داخل تلك الدولة.

يرجع **اختيار البحث** في موضوع سلطات الضبط المصرفي إلى مجموعة من الأسباب، منها ما هي ذاتية على اعتبار أنه قد سبق لنا دراسة الموضوع في طور الماستر، بمذكرة تخرج موسومة بـ: "مجلس النقد والقرض في الجزائر"، مما ولد لدينا الرغبة في المزيد من البحث والتعمق أكثر فيه، بما يمكننا من توضيح أهم الإشكالات التي تقف عائقاً أمام القارئ لهذا الموضوع بشكل يسهل عليه فهمه والرجوع إليه، ورغبة منا أيضاً في وضع دراسة تحيط بمجمل الجوانب المتعلقة بسلطات الضبط المصرفي عموماً.

منها ما هي موضوعية، تتعلق أساسًا بالواقع الذي نعيشه، خاصة في ظل الأزمات التي عاشتها المنظومة المصرفية في الجزائر وفي العالم ككل، والتي باتت تشكل خطرًا محددًا على سلامة الجهاز المصرفي، بدءًا بقضية الخليفة بنك أو ما يعرف بـ "فضيحة القرن"، والتي بسببها اهتزت سمعة القطاع المصرفي الجزائري عالميًا، مرورًا بالأزمة العالمية التي عصفت بالاقتصاد العالمي سنة 2008، إلى غاية ظهور الأزمة الصحية العالمية الناجمة عن انتشار وباء كورونا المستجد، وتداعياتها على قطاع المصارف عبر العالم، خصوصًا وأن فترة الحجر الإلزامي التي فرضتها غالبية الدول - ومن بينها الجزائر - شكّلت ضغوطًا متزايدة المخاطر على نشاط البنوك والمؤسسات المالية بالخصوص، وعلى البنوك المركزية والأجهزة المكلفة بتنظيم وتأطير القطاع المصرفي على العموم، وانتهاءً بالأزمة المصرفية التي مسّت الولايات المتحدة الأمريكية عقب انهيار وإفلاس بنك "سليكون فالي"¹ في 10 مارس 2023 المنصرم، والتي أدت بدورها إلى إفلاس عدة بنوك أمريكية وتدهور معنويات السوق، لتمتد تداعيات الأزمة إلى أوروبا وآسيا وبعضًا من الدول العربية ولازالت.

وجدنا دراسات كثيرة حول موضوع سلطات الضبط الاقتصادي عمومًا، ولكن فيما يخص دراسة متخصصة حول سلطات الضبط المصرفي فهي قليلة جدًا، بل أن أغلبها يتعلق بدراسة كل سلطة على حدة، فنجد على سبيل المثال:

1- أطروحة دكتوراه للباحث "نبيل محمد نايل"، تحت عنوان: "السلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي في الجزائر - بين الضرورة والتقليد"²، حيث تمحورت دراسته حول مختلف السلطات الضابطة في المجالين الاقتصادي والمالي دون التفصيل في النظام القانوني لكل سلطة ناشطة في المجال المضبوط، في حين أن موضوع دراستنا عن سلطات الضبط في المجال المصرفي، والذي تناولناه بشيء من التفصيل حول النظام القانوني لكل من مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية كهيئتين ضابطتين في المجال المصرفي.

¹ "سليكون فالي" (SVB): هو بنك تم تأسيسه سنة 1983، متخصص في تقديم قروض وتسهيلات للشركات الناشئة، خاصة في قطاع التكنولوجيا، يتواجد مقره في الولايات المتحدة الأمريكية، للمزيد من التفاصيل انظر:
- انهيار بنك وادي السيليكون، الموسوعة الحرة ويكيبيديا.

² نوقشت بكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، نوقشت بتاريخ: 14 جويلية 2021.

2- نجد أطروحة دكتوراه للباحثة "محمودي سميرة"، تحت عنوان: "الاختصاص التنظيمي لمجلس النقد والقرض"¹، حيث كانت الدراسة تتمحور حول البحث في تأصيل السلطة التنظيمية كصلاحية من صلاحيات مجلس النقد والقرض، وتبيان شروط ممارستها، في حين أن دراستنا تتمحور حول النظام القانوني لكل من مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية.

3- مذكرة ماجستير للباحث "أعراب أحمد"، تحت عنوان: "السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي"²، ورغم أنه تناول الموضوع بشيء من التفصيل، غير أنه أهمل جانباً مهماً في دراسته ألا وهو الرقابة القضائية على أعمال سلطات الضبط المصرفي، كما أن دراستنا كانت أكثر عمقاً، خصوصاً وأنه منذ سنة 2007 إلى غاية اليوم طرأت عدة تعديلات في النصوص التي تنظم النشاط المصرفي.

4- مذكرة ماجستير للباحثة "عجروود وفاء"، تحت عنوان: "دور اللجنة المصرفية في ضبط النشاط البنكي في الجزائر"³، حيث تطرقت دراستها بشيء من التفصيل حول النظام القانوني للجنة المصرفية، في حين أن دراستنا كانت أكثر عمقاً، خصوصاً وأن دراستها كانت في سنة 2009، كما أن دراستنا تشمل كل من مجلس النقد والقرض، واللجنة المصرفية كسلطتي ضبط في المجال المصرفي.

5- مذكرة ماجستير للباحث "مغربي رضوان"، تحت عنوان: "مجلس النقد والقرض"⁴، إلا أن دراسته كانت في ظل قانون النقد والقرض رقم 90-10 (الملغى)، وكانت مخصصة فقط لدراسة هيئة واحدة ألا وهي مجلس النقد والقرض، في حين أن دراستنا تمحورت حول كل من مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية، إضافة إلى أن الدراسة جاءت على ضوء الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم.

إن موضوع رسالتنا يتمحور أساساً حول الدور المنوط بسلطات الضبط المصرفي في سياق الإصلاحات التي يشهدها ولا يزال يشهدها القطاع المصرفي، خاصة بعد انتهاء سياسة الانتقال من الدولة المحتكرة لوظائف الاستغلال والتسيير، إلى دور الدولة المتفتحة على النظام الرأسمالي، خصوصاً وأن

¹ نوقشت بكلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، بتاريخ: 15 فيفري 2017.

² نوقشت بكلية الحقوق بودواو، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، سنة 2007.

³ نوقشت في كلية الحقوق جامعة منتوري، قسنطينة، سنة 2009.

⁴ نوقشت في كلية الحقوق بجامعة أحمد بوقرة، بومرداس، جوان 2004.

البعد المنتظر من استقبال وتبني سلطات الضبط الاقتصادي عمومًا والمصرفي خصوصًا ضمن المنظومة القانونية الجزائرية، يظهر جليًا من باب تحقيق متطلبات العولمة الاقتصادية، لتحقيق نقلة نوعية ورفع معدلات التنمية الاقتصادية، لاسيما وأن القطاع المصرفي يقوم بدور حيوي في تنشيط الحياة الاقتصادية، فهو يعتبر من أهم مصادر التمويل الداخلي للدولة، وبالتالي فالاستقرار المالي للدولة مرتبط أساسًا بالنشاط المصرفي، والذي يسهر على تنظيمه وتطويره في الجزائر، سلطتي ضبط هما: مجلس النقد والقرض، واللجنة المصرفية، ومن هنا يمكننا أن نطرح الإشكالية الرئيسية الآتية: "إلى أي مدى وفق المشروع الجزائري في تبني نظام قانوني لسلطات الضبط المصرفي، يسمح لها بأداء دور ضبطي فعال من جهة، ويسمح بتطور النشاط البنكي دون عرقلة من جهة أخرى؟".

نتفرع عن هذه الإشكالية التي سنتبنى عليها الدراسة، جملة من التساؤلات الفرعية التي يمكن صياغتها على النحو الآتي:

- ما طبيعة الدور الذي تلعبه سلطات الضبط المصرفي، وما هي آلياتها عندما تتدخل في النشاط المصرفي بحثًا عن التوازن بين مصالح المتعامل الاقتصادي (البنك أو المؤسسة المالية) وبين العميل (الزبون)؟.

- ما مكانة سلطات الضبط المصرفي ضمن هيئات الضبط المتواجدة على مستوى القطاعات الأخرى؟.

- ماهي الصلاحيات الممنوحة لسلطات الضبط المصرفي؟ وكيف يمكن خلق توازن بين السلطة القمعية الممنوحة لسلطات الضبط المصرفي وبين حقوق المتعاملين معها، وهل الرقابة القضائية تكفل ذلك؟

مما لا شك فيه أن هذا النوع من الدراسات يستلزم إتباع مجموعة من المناهج وأدوات علمية تتناسب مع الموضوع، كونه يهدف إلى الإلمام بجميع جوانب المشكلة للوصول إلى حقائق يمكن تحليلها وإيجاد من خلالها نظرية شاملة لتحقيق الأهداف المنشودة، ولإزالة الإبهام عنها، لأن هذه الدراسة تسعى لتأسيس قواعد ثابتة وواضحة تحكم النظام القانوني لسلطات الضبط المصرفي سواء من الناحية العضوية أو الموضوعية، والذي يخدم بصفة مباشرة الوظيفية الضبطية المنوطة بها.

عليه، سنعتمد في دراستنا على المنهج الوصفي، حيث سيتم وصف وتحديد الأطر العامة لآليات ضبط السوق المصرفي من أجل الوصول إلى الحقائق الخاصة بالوضع الموجود والتي تساعدنا على فهم

المشكلة، المنهج التحليلي حيث سنقوم بتحليل النصوص القانونية والتنظيمية، والآراء الفقهية، إلى جانب الاجتهادات القضائية التي لها تأثير مباشر على تحديد منهج آليات الضبط المالي والمصرفي، إلى جانب المنهج التاريخي حيث سنسلط الضوء على النظام المصرفي الجزائري، وهذا حتى يتسنى لنا تحديد الإطار العام للسوق الجزائرية وتسجيل تطوراتها وتحليلها وتفسيرها.

للإجابة على الإشكالية الرئيسية المطروحة وعلى التساؤلات الفرعية، ارتأينا تبني خطة ثنائية تقوم على بايين، نتطرق في الباب الأول إلى "خصوصية سلطات الضبط المصرفي" ضمن دراسة مستفيضة تكشف عن التنظيم الهيكلي لسلطات الضبط المصرفي ومدى تكيفها وانسجامها مع البنية المؤسساتية للدولة، ثم محاولة البحث في خصائصها القانونية الأساسية، الأمر الذي يسمح بإعطاء تقييم من الناحية "العضوية- الهيكلية" يفسر في الأخير أدائها "أي من الناحية الوظيفية"، والتي كانت موضوع دراسة الباب الثاني، الذي نبحت فيه عن "فعالية الدور الممنوح لهذه السلطات" من أجل ممارسة وظيفة الضبط في القطاع المصرفي، لنثير إشكالية شرعية هذه الأدوات التي هي في الحقيقة ذات طابع دستوري تمنح لسلطات أخرى في الدولة، لنخلص في الأخير للرقابة القضائية على هذه الهيئات كشرط أساسي لقيام دولة القانون، وتقييم دور القاضي الإداري في تكريس مبدأ المشروعية، الأمر الذي من شأنه إعطاء شرعية أكبر لتدخلات هذه الهيئات وجعلها أكثر نجاعة وفعالية مما يسمح بتطورها في إطار القانون.

المادة الأولى:

خصوصية سلطات الضبط المصرفي

الباب الأول: خصوصية سلطات الضبط المصرفي

سلطات الضبط المصرفي هي إحدى وسائل الضبط في المجال المصرفي، ظهرت إلى الوجود بعد جملة من الإصلاحات الاقتصادية التي باشرتها الجزائر ابتداءً من القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية 88-01، ليكون صدور قانون النقد والقرض رقم 90-10 (الملغى)¹، بمثابة الميلاد الحقيقي لسلطتين أوكلت لهما مهمة تنظيم وتأطير القطاع البنكي، هما كل من: مجلس النقد والقرض، كهيئة تُعنى بإصدار القواعد التنظيمية التي تؤطر النشاط المصرفي، واللجنة المصرفية كهيئة رقابة خارجية على نشاط البنوك والمؤسسات المالية، تصدر قرارات ذات طابع ردي لكل مخالف للأحكام التشريعية والتنظيمية داخل القطاع المضبوط.

للحديث عن الإطار القانوني الذي ينظم كل من مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية كهيئتين ضابقتين في المجال المصرفي، ارتأينا تقسيم هذا الباب إلى فصلين اثنين:

بالنسبة **(للفصل الأول)**، فقد خصّصناه لدراسة مركز سلطات الضبط المصرفي في النظام الضبطي، عبر الحديث عن الإطار التنظيمي لكل من مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية، إضافة إلى علاقتهم بسلطات الضبط الأخرى.

أما بالنسبة **(للفصل الثاني)**، فقد حاولنا البحث فيه عن مدى تمتع سلطات الضبط المصرفي بخاصية "السلطة" أم أنها مجرد هيئات إدارية، من خلال الوقوف على مدى تمتعها بالطابع الإداري الذي يضعها ضمن النظام المؤسساتي الإداري في محاولة لتمييزها عن السلطة القضائية والتشريعية، كما وسع الفقه في مفهوم السلطة في محاولة لاحتواء هذا الصنف، لتبقى الاستقلالية هي الميزة الأساسية لها عن باقي الأجهزة والمصالح الإدارية، تدعم شرعية وجودها لأنها ترتبط بفكرة الضبط، رغم أن محاولة ضمانها تتسم بأساليب غير موحدة ونسبية في عمومها.

¹ إن من بين أهم أهداف هذا القانون هو:

- وضع حد لكل تدخل إداري في مجال القطاع البنكي، والذي تسبب في التضخم وانخفاض قيمة الدينار.
- إعادة الاعتبار لدور البنك المركزي الجزائري في تسيير النقد والقرض.
- إعادة الاعتبار لقيمة الدينار الجزائري وذلك بتنظيم محكم لآلية الإصدار النقدي.

انظر في ذلك: عصام نجاح، النظام البنكي الجزائري من التأميم إلى الخصوصية، مداخلة في الملتقى الوطني حول الإصلاحات البنكية في الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، الجزائر، ماي 2010، ص

الفصل الأول: مركز سلطات الضبط المصرفي في النظام الضبطي

في إطار الإصلاحات الاقتصادية التي عرفت الجزائر في القطاع المصرفي، وتبنيها لاقتصاد السوق، قامت باستحداث سلطتين متخصصتين في شكل سلطات إدارية مستقلة، تعتبر امتداداً لنشاط الإدارة التقليدية في ضبط القطاع المصرفي، لكن قبل التعرف على وظائف هاتين السلطتين، وجب الحديث عن مركز سلطات الضبط المصرفي في النظام الضبطي، بحيث سنسلط الضوء في هذا الفصل على الإطار المنظم لهاتين الهيئتين من خلال الحديث عن تنظيم سلطات الضبط المصرفي (المبحث الأول)، ثم التطرق إلى علاقتها بسلطات الضبط الأخرى (المبحث الثاني).

المبحث الأول: تنظيم سطات الضبط المصرفي

تتمثل سلطات الضبط المصرفي في كل من مجلس النقد والقرض، واللجنة المصرفية، والتي تعتبر أولى السلطات الإدارية المستقلة المنشأة في القانون الجزائري، في مجال الضبط الاقتصادي، بموجب قانون النقد والقرض رقم 90-10 (الملغى)، بعد جملة من الإصلاحات الاقتصادية التي باشرتها الدولة الجزائرية آنذاك.

للتعرف أكثر على هاتين الهيئتين المكلفتان بضبط وتأطير القطاع البنكي، وجب الحديث عن التشكيلة البشرية المكونة لهما (المطلب الأول)، ثم التطرق إلى نظام سير عملهما وفق نظامهما الداخلي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التشكيلة البشرية لسلطات الضبط المصرفي

ككل الهيئات الإدارية، فإن سلطات الضبط المصرفي تتشكل من مجموعة أعضاء يتولون تأدية مهام معينة، مكونين بذلك طاقماً إدارياً، حيث تلعب التركيبة البشرية لأعضاء السلطات الضبط المستقلة دوراً مهماً في تأدية المهام المنوطة بهم، حيث يستلزم أن يكون الأعضاء المكونون للهيئة على دراية تامة بالقطاع المضبوط، لذلك كان لزاماً على المشرع أن يولي اهتماماً كبيراً بالتشكيلة البشرية لكل من مجلس النقد والقرض (الفرع الأول)، وكذا اللجنة المصرفية (الفرع الثاني)، خصوصاً إذا ما علمنا تعقيدات القطاع المصرفي الذي يستلزم فيه وجود هيئة ضابطة يكون أعضاء تشكيلتها من أصحاب الدراية والخبرة في المجال المالي والمصرفي.

الفرع الأول: التشكيلة البشرية لمجلس النقد والقرض ومراحل تطورها

مع بداية مرحلة الإصلاح المالي لسنة 1971، صدر الأمر رقم 47-71 المتعلق بمؤسسات القرض¹، والذي بموجبه تم إنشاء "المجلس الوطني للقرض"، والذي كُلف بدور استشاري²، كما هو الحال

¹ أمر رقم 47-71 مؤرخ في 30 جوان 1971، يتضمن تنظيم مؤسسات القرض، ج ر عدد 55، الصادرة بتاريخ: 06 جويلية 1971.

² هذا ما تضمنته المواد من 02 إلى 06 من نفس الأمر، والتي ذكرت أهم أدواره: - إجراء الدراسات وتقديم الملاحظات والتوصيات المتعلقة بسياسة النقد والقرض....

الباب الأول: خصوصية سلطات الضبط المصرفي

عليه في فرنسا، أين يتولى هذا المجلس إبداء آراء وتوصيات وملاحظات في مجال النقد والقرض¹، إلا أن عملية الإصلاح التي عرفها النظام المصرفي آنذاك فشلت، مما أدى بالسلطات الجزائرية إلى إعادة الهيكلة المالية للمؤسسات وعمليات التطهير المالي، من خلال القانون رقم 86-12 المتعلق بنظام البنوك والقرض²، وبعد صدور دستور 1989، وانتهاج الدولة للنظام الليبرالي، عرف النظام المصرفي عدة تعديلات، وذلك بصدر قانون النقد والقرض 90-10، والذي يعتبر نصًا تشريعيًا يعكس بحق اعترافًا بأهمية المكانة التي يجب أن يكون عليها النظام البنكي، خصوصًا وأن السلطة النقدية كانت سابقًا مشتتة في مستويات عدة، فوزارة المالية كانت تتحرك على أساس السلطة النقدية، والخزينة العمومية كانت تلجأ، في أي وقت، إلى البنك المركزي لتمويل عجزها، وكانت تتصرف كما لو كانت هي السلطة النقدية، والبنك المركزي كان يمثل بطبيعة الحال سلطة نقدية لاحتكاره امتياز إصدار النقود، لذلك جاء قانون النقد والقرض ليلغي هذا التعدد في مراكز السلطة النقدية، وكان له ذلك بأن أنشأ سلطة نقدية وحيدة ومستقلة عن أية جهة أخرى، أسماها "مجلس النقد والقرض"³.

- تقديم تقارير دورية لوزير المالية عن وضع النقود والقرض.

- البحث في المسائل المتعلقة بطبيعة وحجم كلفة القرض.

- البحث في الوسائل الكفيلة بإنماء موارد البلاد.

كما نصت المادة الثامنة منه على أن تشكيل وتنظيم وكيفيات أداء عمل المجلس ستحدد بموجب مرسوم، وما حدث أن المجلس لم يباشر مهامه على الإطلاق.

¹ زابنة آيت وازو، مسؤولية البنك المركزي في مواجهة الأخطار المصرفية في ظل القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص: القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، الجزائر، ص 54.

² قانون رقم 86-12 مؤرخ في 19 أوت 1986، يتعلق بنظام البنوك والقرض، ج ر عدد 34، صادرة بتاريخ: 20 أوت 1986، معدل ومتمم بالقانون رقم 88-06 مؤرخ في 12 جانفي 1988، ج ر عدد 02، الصادرة في سنة 1988، (ملغى).

³ حيث جعل قانون النقد والقرض هذه السلطة النقدية:

- وحيدة، ليضمن انسجام السياسة النقدية،

- مستقلة، ليضمن تنفيذ هذه السياسة من أجل تحقيق الأهداف النقدية،

- موجودة في الدائرة النقدية، لكي يضمن التحكم في تسيير النقد ويتفادى التعارض بين الأهداف النقدية.

بالتالي، يُعد مجلس النقد والقرض الهيكل الذي يتولى مهمة ضبط القطاع المصرفي¹، والذي يبين الوظيفة الاقتصادية للدولة في سياق الإصلاحات التي عرفها النظام المصرفي، حيث وضعت الدولة سياسة لمراقبة السياسة النقدية، هذه الإصلاحات تهدف إلى تجسيد وظيفة الرقابة المصرفية ووضع حد للوظيفة الفوضوية للنقد، وهو الشيء الذي يضمن الشفافية وحسن تنفيذ الأهداف المسطرة من طرف السلطة النقدية في ظل التغيرات والمعطيات الاقتصادية العالمية والعمل على الاندماج معها، ومواءمتها مع ميكانيزمات السياسة المصرفية الدولية².

نظرًا للمكانة التي يحتلها مجلس النقد والقرض في هرم النظام المصرفي الجزائري، عرفت تشكيلته البشرية عدة تعديلات، بحسب تطور النصوص التشريعية التي واكبت التطورات الاقتصادية للبلاد، بداية من تأسيسه الفعلي بموجب قانون النقد والقرض 10-90 الملغى (أولاً)، مرورًا بالأمر رقم 01-01 المعدل والمتمم للقانون رقم 10-90 (ثانيًا)، وانتهاءً بصدور الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم (ثالثًا)، حيث أن كل مرحلة قد اعتمدت أدوات للرقابة على الصرف تتماشى والمتطلبات الاقتصادية الخاصة بها.

أولاً: التشكيلة البشرية للمجلس في ظل قانون النقد والقرض رقم 10-90، المعدل والمتمم

هي المرحلة التي عرفت التأسيس الفعلي لمجلس النقد والقرض بعد صدور دستور سنة 1989، وذلك وفق قانون النقد والقرض لسنة 1990، لتتوالى بعده تعديلات طرأت على تشكيلة المجلس تبعًا لمتغيرات عرفتها الجزائر على الصعيدين السياسي والاقتصادي.

تميزت هذه المرحلة بتغيرات وإعادة هيكلة جذرية مسّت القطاع المصرفي والمالي عامة بسبب التوجه الاقتصادي الجديد الذي انتهجته الدولة الجزائرية، والذي كان يتطلب إحداث إصلاحات عديدة

¹ وضع الأستاذ "محفوظ لعشب" تعريفًا لمجلس النقد والقرض، حيث يعتبره: "مجلس وطني له مهمة تسيير بنك الجزائر، ويمثل أحد الهيئات التابعة لبنك الجزائر، كما يعتبر السلطة النقدية في الدولة، ويخول له كل ما يتعلق من تنظيم وإشراف ورقابة على النظام المصرفي والنقدي في الدولة"، انظر في ذلك: لعشب محفوظ، الوجيز في القانون المصرفي الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 56.

² صافية أفلولي، ولد رابح، مجلس النقد والقرض سلطة إدارية مستقلة لضبط النشاط المصرفي، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلد 08، العدد 02، 2013، ص 40.

الباب الأول: خصوصية سلطات الضبط المصرفي

وعميقة في كل القطاعات ومن أهمها القطاع المصرفي، بحيث تم إنشاء هيئة جديدة تعرف بـ "السلطة النقدية" وأعطى لها تسمية "مجلس النقد والقرض"، الذي هو في نفس الوقت "مجلس إدارة البنك المركزي"، وليس هذا فقط، فقد شهد هذا المجلس تغيرات أخرى مسّت عدد أعضائه وصفاتهم، فمن حيث التشكيلة البشرية الجديدة للمجلس، حددتها المادة 32 من القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض (الملغى) والتي تتكون من¹:

- المحافظ، رئيساً،

- نواب المحافظ الثلاثة، كأعضاء،

- ثلاث موظفين سامين معينين بموجب مرسوم من رئيس الحكومة، نظراً لقدراتهم في الشؤون الاقتصادية والمالية، ويتم تعيين ثلاثة مستخلفين ليحلوا محل الموظفين المذكورين عند الاقتضاء.

1- بالنسبة للمحافظ: فإنّ دوره مهم جداً، فتوجه الدولة من حيث سير القرض يستتبط من شخص محافظها، فالجزائر لم تخرج عن هذه القاعدة²، خصوصاً وأنه يرأس إضافة إلى المجلس، كلا من البنك المركزي واللجنة المصرفية³، ويتم تعيينه بموجب مرسوم رئاسي لمدة ستة (06) سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة⁴.

2- أما بالنسبة لنواب المحافظ الثلاثة: حيث تم استحداث هذا المنصب في قانون النقد والقرض 90-10، بدلاً من المنصب الذي كان يشغله سابقاً المدير العام، ويتم تعيين هؤلاء النواب بنفس الكيفية التي يعين بها المحافظ، أي بموجب مرسوم رئاسي، إلا أن مدة عهدهم محددة بخمس (05) سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة⁵، مع الإشارة إلى أن هؤلاء النواب يتناوبون سنوياً وتتبدل رتبة كل واحد منهم تلقائياً

¹ المادة 32 من القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض (ملغى)، سالف الذكر.

² منى بن لطرش، السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي: وجه جديد لدور الدولة، مجلة إدارة، المجلد 12، العدد 02، 2002، ص 60.

³ المادة 144 فقرة 01 من القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض (ملغى)، سالف الذكر.

⁴ المادتان 20 و22 من القانون نفسه.

⁵ المادة 22 فقرة 01 و02 من نفس القانون، وقد تم إلغاء هذه المادة بموجب الأمر 01-01 المعدل والمتمم للقانون 90 - 10 في مادته 13، وذلك يطرح إشكالية مدى استقلالية هؤلاء النواب بعد أن تم نزع هذه الحصانة منهم وماهي المدة؟.

بحيث يصبح النائب الثالث نائباً ثانياً، والثاني يصبح الأول وهكذا بصفة دورية¹، كما نصت المادة 23 من القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض، على ضرورة التزام المحافظ ونوابه الامتناع عن القيام بأي وظيفة عمومية أخرى، وهم غير خاضعين لأحكام الوظيف العمومي²، كما يمنع عليه ممارسة أي نشاط تسييري في مؤسسة بنكية خاضعة للبنك المركزي حتى بعد انتهاء ولايتهم خلال مدة سنتين³، وذلك حتى لا تتعرض مصالح البنك المركزي أو أي مؤسسة أخرى خاضعة له إلى أي ضرر بسبب تصرف هؤلاء كونهم مطلعين على أسرار فائقة الأهمية، بالإضافة إلى كل هذا نجد أن كلاً من المحافظ ونوابه معرضون للإقالة وإنهاء مهامهم بسبب ارتكابهم لخطأ جسيم⁴، أو عدم القدرة على مواصلة نشاطهم، ويتم ذلك التوقيف بموجب مرسوم رئاسي.

3- بالنسبة لأعضاء الدائمين الآخرين: "القانون لم يحدد صفتهم ولكن الأمر يتعلق بـ:

- المدير العام للخزينة العمومية.

- المدير العام للضرائب.

- مدير وحدة التنظيم التابعة للمجلس الوطني للتخطيط.

كل هؤلاء يتم تعيينهم بموجب مرسوم تنفيذي يصدره رئيس الحكومة، ولكن المشرع لم يحدد مدة عضويتهم في المجلس مثلما فعل بالنسبة للمحافظ ونوابه⁵.

هذه التشكيلة البشرية للمجلس تختلف باختلاف الصفة التي يجتمع بها، فهي التشكيلة الأساسية له عندما يجتمع بصفته سلطة نقدية (أي المحافظ ونوابه الثلاث، بالإضافة إلى ثلاث موظفين سامين)، أما

¹ المادة 21 من القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض (ملغى)، سالف الذكر.

² المادة 22 فقرة 04 من القانون نفسه.

³ المادة 25 من القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض (ملغى)، سالف الذكر، وهو ما أكدته المادة 03 من الأمر 01-01 المعدل والمتمم للقانون رقم 90-10. سالف الذكر.

⁴ المادة 22 فقرة 03 من القانون نفسه، (تجدر الإشارة إلى أن هذه المادة لم توضح المقصود بالخطأ الجسيم ولا حالاته).

⁵ رضوان مغربي، مجلس النقد والقرض، مذكرة ماجستير في القانون، فرع: قانون الأعمال، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2004، ص 20.

بالنسبة لاجتماعه كمجلس إدارة، فإن هذه التشكيلة تتوسع بإضافة عضوين آخرين وهما المراقبان¹، وبهذا يصبح عدد الأعضاء تسعة (09) بدلاً من سبعة (07) أعضاء (التشكيلة الأساسية) وهذين المراقبان ينتميان في حقيقة الأمر إلى أعلى صف في السلم الإداري لدى وزارة المالية، ويتم تعيينهما بموجب مرسوم رئاسي باقتراح من وزير المالية، ويتم وضع حد لمهامهما بنفس الكيفية، دون أن يشير القانون إلى مدة عضويتهم الأمر الذي يؤدي إلى إمكانية عزلهم وتعويضهم في أي وقت².

ثانياً: تشكيلة المجلس وفق الأمر رقم 01-01 المعدل والمتمم للقانون رقم 90-10 (الملغى)

أراد المشرع من خلال الأمر رقم 01-01 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم للأمر رقم 90-10 (الملغى)، تجسيد الفصل بين المؤسسات، فقد تم التوصل إليها مع الاحتفاظ بحد أدنى من ضمان التناسق بينها، وذلك من خلال الفصل بين صلاحيات مجلس النقد والقرض بصفته مجلس إدارة من جهة، وسلطة نقدية تصدر الأنظمة من جهة أخرى، وقد تضمن هذا التعديل نقاطاً أساسية تتمثل في:

- الفصل بين صفتي المجلس، حيث أصبح يُطلق عليه اسم "مجلس الإدارة" عندما يجتمع بهذه الصفة، بينما احتفظ بتسمية "مجلس النقد والقرض" عندما يجتمع بصفته سلطة نقدية³.
- زوال منصب المدير العام ليحل محله منصب نواب المحافظ، وبالتالي تم تعويض شخص واحد بثلاثة أشخاص وهذا يسمح بتوزيع الصلاحيات بشكل أفضل.

- إضافة مادة جديدة تحت رقم 43 مكرر والتي تخص التشكيلة البشرية، فقلد احتفظ المجلس بتشكيلته الأساسية كمجلس إدارة: المحافظ ونوابه والموظفون الثلاثة مع المراقبين، في حين شهدت التشكيلة البشرية للسلطة النقدية توسعاً لتشمل بالإضافة إلى المحافظ ونوابه والموظفون السامون الثلاث،

¹ المادة 53 فقرة 03 من القانون رقم 90-10، المتعلق بالنقد والقرض (ملغى)، سالف الذكر، إذ يتمتعان بصوت استشاري فقط.

² رضوان مغربي، مرجع سابق، ص 20.

³ انظر المواد 02، 04، 05، 06، 07 من الأمر رقم 01-01 المتعلق بالنقد والقرض، سالف الذكر، مع الإشارة إلى أن المادة 02 منه قد ألغيت الفقرة 02 من المادة 19 من القانون 90-10 المتعلق بالنقد والقرض (ملغى)، سالف الذكر.

الباب الأول: خصوصية سلطات الضبط المصرفي

ثلاث شخصيات جديدة مختارة بحكم كفاءتها في المسائل المالية والاقتصادية والنقدية ويتم تعيينهم بموجب مرسوم رئاسي¹.

- إلغاء مدة الولاية لكل من المحافظ ونوابه²، وكأنما أراد المشرع الرجوع إلى ما كان عليه الحال قبل سنة 1990 بالنسبة للمدة، وبهذا نجد أن التشكيلة البشرية للمجلس تختلف باختلاف الوجه والصفة التي يظهر بها، فهي تتضمن:

- عشرة (10) أعضاء عند اجتماعه بصفته سلطة نقدية.

- سبعة (07) أعضاء عند اجتماعه بصفته مجلس الإدارة، يضاف إليهما المراقبين كما رأينا آنفاً.

- استقلالية مجلس النقد والقرض عن السلطة التنفيذية، لاسيما وزارة المالية بحيث أنه بعد صدور قانون النقد والقرض 90-10 المعدل والمتمم، أصبح 04 أعضاء من مجموع 08 بالنسبة لمجلس الإدارة، و07 من مجموع 10 بالنسبة للسلطة النقدية، مستقلين عن الوزارة لاسيما من حيث اقتراحهم وتعيينهم، وهم المحافظ ونوابه الثلاث، والشخصيات الثلاث التي يختارها رئيس الجمهورية، ذلك أن هؤلاء معينون بموجب مرسوم رئاسي قصد ضمان استقلاليتهم عن الجهاز التنفيذي -الحكومة- وحرية تصرفهم دون أي تدخل منه³.

ثالثاً: تشكيلة المجلس وفق الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم

عرفت التشكيلة البشرية للمجلس تغييراً بإلغاء قانون النقد والقرض رقم 90-10، سالف الذكر، بموجب الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، أين أصبحت تشكيلة المجلس بمقتضى نص المادة 58 منه، تتكون من:

¹ المواد 07، 09، 10 من الأمر 01-01 المتعلق بالنقد والقرض، سالف الذكر.

² المادة 13، من الأمر نفسه، حيث ألغت المادة 22 من القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض، سالف الذكر.

³ إلا أن هذه الضمانة والاستقلالية قد تعرضت للانتهاك سنة 1992 حيث قام رئيس الحكومة آنذاك "السيد بلعيد عبد السلام" بعزل المحافظ "حاج ناصر الرستمي" قبل انتهاء عهده المحددة بـ 06 سنوات بموجب مرسوم رئاسي بتاريخ 1992/07/21، ج ر عدد 57، لسنة 1992، دون توضيح أسباب هذه الإقالة، الأمر الذي طرحت بشأنه عدة تساؤلات خصت استقلالية البنك المركزي والسلطة النقدية دون تقديم إجابة عن ذلك.

- أعضاء مجلس إدارة بنك الجزائر¹،

- شخصيتان تختاران بحكم كفاءتهما في المسائل الاقتصادية والنقدية،

عليه، أصبح أعضاء مجلس إدارة بنك الجزائر يمثلون ثلاثة أرباع (4/3) الأعضاء المشكلين لمجلس النقد والقرض، وبالتالي يصبح هذا الأخير في شكل مجلس إدارة موسع إلى عضوين، لكن هذين العضوين لن يؤثر في مداوات مجلس النقد والقرض لأن القرارات تتخذ بالأغلبية البسيطة²، كما أنه في حالة غيابهما يترتب على ذلك نتيجتين:

النتيجة الأولى: يصبح مجلس النقد والقرض مشكلاً من أعضاء مجلس الإدارة فقط، لأن المشرع لم ينص على إمكانية استخلافهما، وهنا يصبح المجلس مُنعقدًا في صورة مجلس الإدارة، بالمقابل يمكن استخلاف الموظفين الأعضاء في مجلس الإدارة³.

النتيجة الثانية: وحسب المادة 60 من الأمر 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، فلا يمكن منح التفويض لتمثيل العضو الغائب⁴، إذن في حالة غياب هذين العضوين ونظرًا لعدم إمكانية استخلافهما، فإن مجلس النقد والقرض ينعقد بأعضاء مجلس الإدارة فقط، وهذا ما يفسر إرادة المشرع في إبقاء هيمنة أعضاء مجلس الإدارة على المجلس، كما أن الفصل بين مجلس الإدارة ومجلس النقد والقرض كان مجرد فصل شكلي على الورق فقط⁵.

¹ حيث نصّت المادة 18 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، على أن: "أعضاء مجلس إدارة بنك الجزائر يتكون من:- المحافظ رئيسا،- نواب المحافظ الثلاثة،- ثلاثة موظفين ذوي أعلى درجة معينين بموجب مرسوم رئاسي بحكم كفاءتهم في المجالين الاقتصادي والمالي".

² المادة 24 فقرة 03 من الأمر 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، سالف الذكر.

³ المادة 18 فقرة 02 من الأمر نفسه.

⁴ حيث تنص المادة 60 فقرة 02 من الأمر نفسه، على أنه: "... ويستلزم عقد اجتماعات المجلس حضور ستة (06) من أعضائه على الأقل، ولا يمكن أي مستشار أن يمنح تفويضًا لتمثيله في اجتماع المجلس...".

⁵ محمد ضويفي، المركز القانوني للبنك المركزي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2014-2015، ص 172.

الباب الأول: خصوصية سلطات الضبط المصرفي

كما يتم تعيين أعضاء مجلس النقد والقرض في إطار هذا الأمر بموجب مرسوم رئاسي¹، أما عن مدة التعيين فإن الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، معدل ومتمم، ساير تعديل سنة 2001 بموجب الأمر رقم 01-01 (الملغى)، ولم يحدد مدة انتداب أعضاء المجلس.

إنّ المشرع الجزائري رغم اتجاهه في القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض (الملغى)، نحو إقرار وتجسيد مبدأ "استقلالية السلطة النقدية تجاه السلطة السياسية"، إلا أن التشريع الجزائري شهد تراجعاً في هذا المجال من خلال إلغاء القانون رقم 90-10 بشكل صريح بالأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، والذي يكرس استرجاع الحكومة لتسيير الشؤون البنكية، حيث عدّلت تركيبة المجلس وتم استحداث هيئة جديدة مكلفة بتسيير البنك المركزي (بنك الجزائر) هي "مجلس الإدارة"، إضافة إلى هذه التركيبة، يتكون المجلس من شخصيتين يتم اختيارهما بحكم كفاءتهما في المسائل الاقتصادية والنقدية.

إن هذه التركيبة الجديدة للمجلس تسمح بعودة السلطة التنفيذية لتسيير السلطة النقدية، خصوصاً وأن المادة 13 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، والتي تلغي أحكام المادة 22 من القانون رقم 90-10، المتعلق بالنقد والقرض (الملغى)، التي تخص عهدة المحافظ ونوابه الثلاثة، يجسد عودة الدولة واحتكارها للمؤسسات النقدية بواسطة وزارة المالية، مما يُشكل تراجعاً فيما يخص تحرير النظام المصرفي².

الملاحظ كذلك بالنسبة لرئاسة مجلس النقد والقرض، أن محافظ بنك الجزائر يُعد رئيساً لمجلس النقد والقرض³، وفي نفس الوقت رئيساً لمجلس الإدارة، لكن تثار مسألة من يرأس المجلس عند غياب المحافظ أو حدوث مانع له؟.

بالرجوع إلى المواد من 58 إلى 61 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، لا نجد نصاً يشير إلى من يتولى رئاسة مجلس النقد والقرض عند غياب المحافظ، بالمقابل تم النص على أن نائب

¹ انظر المواد: 13، 18، 59 من الأمر رقم 03-11، المتعلق بالنقد والقرض، سالف الذكر.

² وليد بوجملين، قانون الضبط الاقتصادي في الجزائر، الطبعة الأولى، دار بلقيس، الدار البيضاء، الجزائر، 2015، ص 284-285.

³ المادة 60 من الأمر رقم 03-11، المتعلق بالنقد والقرض، سالف الذكر.

الباب الأول: خصوصية سلطات الضبط المصرفي

المحافظ، هو من يتّأس مجلس الإدارة عند غياب المحافظ¹، وعليه لا تصح اجتماعات مجلس النقد والقرض دون المحافظ، وذلك بسبب غياب نص صريح يُجيز استخلاف المحافظ لرئاسة اجتماعات مجلس النقد والقرض، وهذا خلافاً لما هو مقرر بالنسبة لمجلس إدارة بنك الجزائر².

غير أنه لا نتصور تعطل نشاط المجلس في حالة الضرورة، لذا كان لزاماً على المشرع النص على من يخلف المحافظ عند غيابه، وهنا نرى أنه من الأفضل أن يرأس المجلس نائب المحافظ كما هو معمول به في حالة اجتماع مجلس الإدارة، أو أن يرأسه نائب المحافظ الأكثر أقدمية، كما يجب تحديد رتبة كل نائب حتى لا يتعطل نشاط مجلس النقد والقرض.

إنّ تشكيلة مجلس النقد والقرض تختلف إلى حد كبير عن تشكيلة المجلس العام لبنك فرنسا (Le conseil général de la banque de France)، الذي يتكون من المحافظ، نائبي المحافظ، ستة (06) أعضاء يُختارون بحكم كفاءتهم والخبرة المهنية في المجالين المالي والاقتصادي، عضو يمثل موظفي بنك فرنسا، ونائب رئيس الهيئة المكلفة بالمراقبة³، وهما مختلفان جذرياً من حيث إجراءات التعيين التي تدعم استقلالية هذا الأخير على خلاف مجلس النقد والقرض⁴.

تجدر الإشارة إلى أن تشكيلة مجلس النقد والقرض لم تتغير وبقيت على حالها بعد صدور الأمر رقم 04-10 المعدل والمتمم للأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض.

الفرع الثاني: التشكيلة البشرية للجنة المصرفية ومراحل تطورها

تعتبر اللجنة المصرفية وريثة "اللجنة التقنية للمؤسسات المصرفية"، التي تم إنشاؤها بموجب الأمر 47/71⁵، الذي يتضمن تنظيم مؤسسات القرض، وهو جهاز مكلف بالرقابة على البنوك التجارية، حيث

¹ المادة 22 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، سالف الذكر.

² محمد ضويفي، مرجع سابق، ص 185.

³ Art L.142-3, code monétaire et financier Français.

⁴ ليلي حدوم، أنظمة بنك الجزائر، مجلة حوليات جامعة الجزائر 1، المجلد 35، عدد خاص، 2021، ص 234.

⁵ أمر رقم 47-71 مؤرخ في 30 جوان 1971، يتضمن تنظيم مؤسسات القرض، ج ر عدد 5، صادر في 06 جويلية 1971.

كانت تتمتع بدور استشاري أكثر منه رقابي، وتمارسه تحت سلطة وزير المالية، وتخضع في أداؤها لأحكام المرسوم التنفيذي 71-191، يتعلق بتشكيلة وسير اللجنة التقنية للمؤسسات المصرفية¹.

كانت اللجنة التقنية للمؤسسات المصرفية، مكلفة بتقديم آرائها وتوجيهاتها في جميع المسائل التي تهم المهنة المصرفية، وكذا تسهيل تنسيق النشاط الذي تمارسه البنوك واتخاذ تدابير التقويم والتصحيح التي تراها ضرورية بعد جمع الآراء التقنية اللازمة تحت وصاية وزير المالية الذي كانت تابعة له بصفة مباشرة ومجبرة بأخذ رأيه قبل اتخاذ أي تدبير من التدابير الاستشارية للتقويم².

لقد تم استبدال "اللجنة التقنية للمؤسسات المصرفية" بجهاز يدعى "لجنة رقابة العمليات المصرفية" وذلك بموجب القانون رقم 86-12 المتعلق بنظام البنوك والقرض³، وبعد جملة الإصلاحات الاقتصادية التي عرفتها الجزائر ابتداءً من القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، تمت إعادة النظر في النظام البنكي⁴، الذي فتح المجال أمام المبادرة الخاصة والأجنبية، الأمر الذي تطلب أن تكون للجهاز المصرفي هيئات للرقابة تسهر على ضمان أن يكون عمله منسجماً مع القوانين ومستجيباً لشروط حفظ الأموال التي تعود غالبيتها للغير⁵.

إثر هذا الإصلاح صدر القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض، الذي استبدل "لجنة رقابة العمليات المصرفية" بهيئة تحري وتقصي ورقابة على البنوك تُعرف بـ "اللجنة المصرفية"، اعترف لها المشرع الجزائري باختصاصات واسعة في مجال ضبط ورقابة القطاع المصرفي.

كما أبقى الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، على ذات التسمية التي أقرها القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض (الملغى)، لهيئة الرقابة المصرفية، مع أنه أدخل أحكاماً جديدة متعلقة بها، كما دَعَم من صلاحياتها بشكل واضح، وغير من تشكيلتها بدافع الاستجابة للغاية من

¹ مرسوم تنفيذي رقم 71-191 مؤرخ في 30 جوان 1971، يتعلق بتشكيل وتسيير اللجنة التقنية للمؤسسات المصرفية، ج ر عدد 55، الصادر في 06 جويلية 1971.

² Ammor BEN HALIMA, Le système bancaire algérien, Textes et réalité, Edition Dahlab, 2ème édition, Alger, 2001, p 60.

³ قانون رقم 86-12، سالف الذكر.

⁴ قانون رقم 88-01 (ملغى)، سالف الذكر.

⁵ الطاهر لطرش، تقنيات البنوك، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص 205.

الباب الأول: خصوصية سلطات الضبط المصرفي

وجودها والمتمثلة أساساً في رقابة مدى احترام البنوك للأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليها، ولقواعد السير الحسن للمهنة المصرفية، والمعاقبة على الاختلالات التي تتم معاينتها.

لقد نصّ المشرع الجزائري على اللجنة المصرفية في الكتاب السادس من الأمر 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، تحت عنوان "مراقبة البنوك والمؤسسات المالية"، وخصص الباب الثالث منه لبيان تشكيلتها والصلاحيات المنوطة بها، إضافة إلى التدابير والعقوبات التي تتخذها في حق البنوك المخالفة للقواعد المنظمة للنشاط المصرفي¹.

عرفت تشكيلة اللجنة المصرفية عدة تعديلات تبعاً للتطورات التي عرفها قانون النقد والقرض، بدءاً بالقانون رقم 10-90 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم (أولاً)، مروراً بالأمر رقم 11-03، المتعلق بالنقد والقرض (ثانياً)، وانتهاءً بالأمر رقم 04-10 المعدل والمتمم للأمر رقم 11-03.

أولاً: تشكيلة اللجنة المصرفية في ظل القانون رقم 10-90 المتعلق بالنقد والقرض (الملغى)

مرت تشكيلة اللجنة المصرفية منذ تأسيسها لأول مرة بموجب قانون النقد والقرض لسنة 1990، بعدة مراحل تبعاً للتعديلات التي طرأت على قانون النقد والقرض، حيث نص قانون النقد والقرض 90-10 في المادة 144 عن تشكيلتها على النحو التالي:

- المحافظ أو نائب المحافظ الذي يحل محله كرئيس.
- ثلاثة أعضاء يختارون بحكم كفاءتهم في المجال المصرفي والمالي والمحاسبي.
- قاضيان ينتدبان من المحكمة العليا بعد استطلاع رأي المجلس الأعلى للقضاء، يقترحهما الرئيس الأول لهذه المحكمة.

¹ بالرجوع إلى المادة 105 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، سالف الذكر، نجدها تنص على أنه: "تؤسس لجنة مصرفية تدعى في صلب النص "اللجنة"، تتمتع بتشكيلة خاصة تميزها عن تشكيلة مجلس النقد والقرض وكذا عن تشكيلة بنك الجزائر".

الباب الأول: خصوصية سلطات الضبط المصرفي

- عضوين يتم اختيارهما نظرا لكفاءتهما في الشؤون المصرفية والمالية وخاصة المحاسبية يقترحهما الوزير المكلف بالمالية¹.

كما حددت نفس المادة بأن تعيين الأعضاء الأربعة يكون لمدة خمسة (05) سنوات بموجب مرسوم تنفيذي يصدره رئيس الحكومة، ويمكن تجديد تعيينهم، بينما يعين المحافظ ونوابه بموجب مرسوم رئاسي من طرف رئيس الجمهورية لمدة ستة (06) سنوات بالنسبة للمحافظ، وخمسة (05) سنوات بالنسبة للنواب.

يتبين من خلال نص المادة 144 أعلاه، أن المشرع سعى للوصول إلى التعدد، وإلى تجسيد الطابع الجماعي في تشكيلة اللجنة.

تجدر الإشارة إلى أن الأمر 01-01 المعدل والمتمم للقانون 90-10 المتعلق بالنقد والقرض (الملغى)، لم يغير أو يعدل منها، بل احتفظ بنفس التشكيلة².

ثانياً: تشكيلة اللجنة المصرفية في ظل الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم.

نص الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، على تشكيلة اللجنة المصرفية في المادة 106 منه، والتي عرفت تغييراً طفيفاً بحيث أصبحت تضم:

- المحافظ رئيساً.

- ثلاثة (3) أعضاء يختارون بحكم كفاءتهم في المجال المصرفي والمالي والمحاسبي.

- قاضيان (2) ينتدبان من المحكمة العليا يختارهما الرئيس الأول لهذه المحكمة بعد استشارة المجلس الأعلى للقضاء.

كما أضافت نفس المادة بأن جميع أعضاء اللجنة يعينون بموجب مرسوم رئاسي من طرف رئيس الجمهورية ولمدة خمس (05) سنوات.

¹ المادة 144 من القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض (ملغى)، سالف الذكر.

² أمر رقم 01-01 المتعلق بالنقد والقرض، سالف الذكر.

الباب الأول: خصوصية سلطات الضبط المصرفي

مقارنة مع التشكيلة الجديدة للجنة المصرفية بسابقتها، نجد تغييراً طفيفاً يتمثل في إضافة عضو جديد من الأعضاء الذين يختارون بحكم كفاءتهم في المجال المصرفي والمالي والمحاسبي، لتصبح اللجنة مشكلة من ستة (06) أعضاء بدلا من خمسة في ظل قانون النقد والقرض السابق.

ما يمكن ملاحظته كذلك من فروقات، هو أن المادة 106 أعلاه لم تذكر ما يفيد إمكانية الحلول محل المحافظ في رئاسة اللجنة في حالة غيابه، خلافاً لما جاءت به المادة 144 من القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض (الملغى)، ما يطرح إشكالا يتعلق بمدى إمكانية إمامه بكل جوانب المسؤولية التي يضطلع بها، خاصة في ظل عدم إمكانية حلول نائب عنه في ترأس اللجنة المصرفية، وكذلك في وجه أي كفاءة أخرى سواء تلك المشكلة للجنة أو من خارجها¹، وقد دافع بعض الشراح على هذا الوضع من باب أنه يضع المحافظ في وضع متقدم من الدراية والإحاطة بتطورات الحقل المصرفي، وبالتالي اتخاذ القرارات الصائبة في الوقت المناسب، إلا أن هذا القول يبقى نسبيا، لأن أعمال نوع من الإسقاط في هذا الوضع يؤدي للقول بأن المحافظ أصبح يجمع بين السلطات الثلاث في المجال المصرفي ذو الخصوصية²، وبالتالي ليس من السهولة بما كان التوفيق في لعب كل هذه الأدوار، ما يعني أن توزيعها بين المحافظ ونوابه في حدود معينة يبقى شيئا إيجابيا من شأنه تعزيز فعالية هه الهيئات، طالما يمارس النواب مهامهم في إطار التنسيق التام مع المحافظ.

كما تم تزويد اللجنة المصرفية بهيكل دائم يتمثل في الأمانة العامة³، التي أسندت لها مهام عديدة لاسيما منها تنظيم العلاقات مع البنوك والمؤسسات المالية، وكذا محافظي الحسابات، متابعة تحقيق

¹ محمد فرحي، تأثير تعديلات قانون النقد والقرض على تشكيلة اللجنة المصرفية واستقلاليتها، مجلة البحوث القانونية والسياسية، المجلد 02، العدد 09، 2017، ص 140.

² السلطة التنفيذية كونه محافظ بنك الجزائر ورئيس مجلس إدارته، السلطة التشريعية كونه رئيس مجلس النقد والقرض، السلطة القضائية كونه رئيس اللجنة المصرفية إذا سلما جدلاً بالطابع المزدوج للجنة المصرفية - كما سيأتي بيانه لاحقاً.

³ المواد 05، 08، 10، 11، 13، 14، 17، 23، 25 من القرار رقم 04-05 مؤرخ في 20 أبريل 2005، يتعلق بقواعد تنظيم وعمل اللجنة المصرفية الذي ألغى القرار رقم 93-01، المؤرخ في 03 ديسمبر 1993، الصادر عن محافظ بنك الجزائر، غير منشور في الجريدة الرسمية (ملحق رقم 01).

الباب الأول: خصوصية سلطات الضبط المصرفي

النشاط المحدد من طرف اللجنة المصرفية، السهر على تحضير وتنفيذ قرارات اللجنة، إرسال الاستدعاءات إلى الجلسات .. الخ¹.

إضافة إلى ما سبق ذكره، يمكن رفع الفرق المتعلق بالجهة المخول لها صلاحية تعيين أعضاء اللجنة المصرفية، فإن كانوا -باستثناء الرئيس-، يتم تعيينهم بموجب مرسوم تنفيذي من طرف رئيس الحكومة في ظل القانون الملغى 90-10 المتعلق بالنقد والقرض، فقد أصبح جميعهم يعينون بموجب مرسوم رئاسي في ظل الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم.

ثالثا: تشكيلة اللجنة المصرفية في ظل الأمر رقم 10-04 المعدل والمتمم

طرأت على تشكيلة اللجنة المصرفية بمقتضى الأمر 10-04 المعدل والمتمم للأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، عدة تعديلات، حيث جاءت المادة 08 منه المعدلة للمادة 106 من الأمر 03-11، تنص على أنه: "تتكون اللجنة المصرفية من:

- المحافظ رئيسا،

- ثلاثة أعضاء يختارون بحكم كفاءتهم في المجال المصرفي والمالي والمحاسبي،

- قاضيين ينتدب الأول من المحكمة العليا ويختاره رئيسها، وينتدب الثاني من مجلس الدولة ويختاره رئيس المجلس، بعد استشارة المجلس الأعلى للقضاء.

- ممثل عن مجلس المحاسبة يختاره رئيس هذا المجلس من بين المستشارين الأولين،

- ممثل عن الوزير المكلف بالمالية،

يعين رئيس الجمهورية أعضاء اللجنة لمدة خمس (05) سنوات..²

ما يمكن ملاحظته في هذا النص، أن المشرع لازال يحاول الإبقاء على التعددية والتنوع في مهام وصفات أعضاء اللجنة المصرفية، متداركاً بذلك العيوب والنقائص التي عرفتتها تشكيلاتها السابقة،

¹ Lettre de Commune N°317 (08/12/2004), portant organigramme du secrétariat général de la commission bancaire.

² المادة 08 من الأمر رقم 10-04 المتعلق بالنقد والقرض، المعدلة للمادة 106 من الأمر 03-11، سالف الذكر.

ومحاولا في نفس المنوال تعزيز تشكيلة اللجنة بكفاءات أكبر، وفي شتى الميادين التي تختص هذه الأخيرة بالسهر عليها، كل ذلك في سبيل تفعيل الرقابة على القطاع المصرفي، وجعلها شاملة ومحكمة تغطي كافة مجالات نشاطه الحساسة.

كما نلاحظ أن الأمر 04-10 المعدل والمتمم للأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، قد وسّع من تشكيلة اللجنة وأضاف ممثلين على التوالي عن كل من مجلس المحاسبة وعن الوزير المكلف بالمالية، ما يفتح باب التأويل بالنسبة لهذا الأخير على أنه محاولة تدخل بصفة مباشرة في توجيه قرارات اللجنة المصرفية من قبل السلطة التنفيذية على اعتبار أن وصف "ممثل" يعني أن يعبر هذا الأخير عن وجهة نظر الجهة التي يمثلها، غير أننا نرى بأن تواجد ممثل عن الوزير المكلف بالمالية على مستوى تشكيلة اللجنة المصرفية، يهدف بالأساس إلى الرقابة على مدى تماشي استراتيجيات البنك مع الأولويات الاقتصادية، والاتجاهات التنموية المسطرة من قبل الدولة.

إضافة إلى ذلك، فقد مسّ التعديل قضاة اللجنة، بحيث أبقى أحدهما خاضعا لنفس طريقة الاختيار والتعيين السابقة، في حين يُنتدب الثاني من مجلس الدولة، بعد أن يتم اختياره من طرف رئيس المجلس الذي يستشير في ذلك المجلس الأعلى للقضاء¹، واعتبر هذا التعديل إيجابيا من عدة زوايا، منها تجسيد لمبدأ ازدواجية القضاء المكرس دستورياً.

كما أنه إذا كان للتعديل أثره الإيجابي بالنسبة لعنصر القضاة، وإجلاته للغموض بشأن ممثل مجلس المحاسبة من باب تحديد الفئة المعينة بالاختيار، فإن النص لا يزال يحتاج إلى نوع من التوضيح بالنسبة للأعضاء الثلاثة، من حيث تحديد الجهة التي لها صلاحية الاقتراح ومعايير ذلك، مع الإبقاء على مجال اختيار واسع أمام تخصصات وقطاعات عديدة، منها على سبيل المثال: التعليم العالي، مجلس الأمة، بنك الجزائر... الخ.

¹ رغم الإشارة إلى ذلك بموجب المادة 106 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، سالف الذكر، إلا أن القانون العضوي رقم 04-12 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004، يتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته، لم يتضمن إشارة صحيحة بهذا الخصوص، باستثناء ما يستفاد من نص المادة 35 منه: "يستشار المجلس الأعلى للقضاء في المسائل العامة المتعلقة بالتنظيم القضائي، وبوضعية القضاة وتكوينهم وإعادة التكوين".

الباب الأول: خصوصية سلطات الضبط المصرفي

يتم تعيين أعضاء اللجنة المصرفية من قبل رئيس الجمهورية لمدة خمس (05) سنوات بموجب مرسوم رئاسي، خلافاً لما كان عليه الحال في ظل أحكام قانون النقد والقرض رقم 90-10 (الملغى)، والذي منح مهمة تعيين الأعضاء إلى رئيس الحكومة، كما تجدر الإشارة إلى أن المرسوم الرئاسي الذي يتم تعيين أعضاء اللجنة ومنهم المحافظ كرئيس للجنة، يكون مرسوماً رئاسياً مستقلاً عن المرسوم الرئاسي الذي تم تعيينه به كمحافظ لبنك الجزائر.

كما أن المشرع الجزائري في وضعه لأحكام الأمر 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، سكت عن إمكانية إعادة تجديد عهدهم، الأمر الذي كان موجوداً في ظل أحكام قانون النقد والقرض 90-10 السابق¹، وهذا كان من أجل إثبات وضمان استقلالية اللجنة في أداء مهامها.

ما يمكن قوله من خلال عرض تشكيلة اللجنة المصرفية الحالية، أن المشرع الجزائري وُفق إلى حد كبير في اختيار أعضاء اللجنة، ويظهر ذلك جلياً في التركيبة المختلطة لها، فهي عبارة عن مزيج من شخصيات مختلفة الكفاءات ما بين المجال القانوني والمالي والمحاسبي والمصرفي المحض، مما يعطي للجنة شكلاً يتوافق مع صلاحياتها والأهداف التي تسعى إلى تحقيقها، وهذا لا يمكن الوصول إليه إلا إذا وجد هذا النوع من المزيج، فإذا قارنا تشكيلة اللجنة المصرفية في الجزائر بنظيرتها في فرنسا مثلاً، التي تم إنشاؤها بموجب القانون رقم 84-46 لاسيما المادة 38 منه²، حيث يظهر في هذه الأخيرة الطابع المختلط على تشكيلتها، أي المزيج في اختيار الأعضاء، فنجدها تضم محافظ بنك فرنسا أو نائبه رئيساً، مدير الخزينة العمومية أو من يمثله، وأربعة أعضاء أو نوابهم يعينون بأمر من الوزير المكلف بالاقتصاد

¹ المادة 114 فقرة 02 من الأمر 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، سالف الذكر.

² L'article 38, Loi N° 84-46 du 24 janvier 1984 relative à l'activité et au contrôle des établissements de crédit. - التي حلت محل لجنة مراقبة البنوك، المنشأة بموجب المرسوم الصادر في 13 جوان 1941، وفي أوت 2008 بموجب المادة 152 من قانون عصريّة الاقتصاد، تم دمج اللجنة المصرفية مع هيئة التأمين والتعاضدية (ACAM)، ولجنة مؤسسات القرض ومؤسسات الاستثمار (CECEI) ولجنة مقابلة التأمين (CEA)، ليتم تكوين على أساسها إنشاء "سلطة الرقابة الاحترازية (ACP)" بموجب الأمر 76-2010 المؤرخ في 2010، وبمقتضى القانون رقم 672-2013 المتعلق بفصل وضبط الأنشطة المصرفية تم تغيير تسمية "سلطة الرقابة الاحترازية (ACP)" إلى سلطة الرقابة الاحترازية والتسوية (ACPR) وذلك بمنحها مهمة الإشراف على تطوير وتنفيذ إجراءات الوقاية من الأزمات المصرفية وحلها، انظر في ذلك: - هاجر شامسة، اللجنة المصرفية كآلية قانونية لضبط القطاع المصرفي -دراسة مقارنة-، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 32، العدد 03، ديسمبر 2021، ص 394-395.

الباب الأول: خصوصية سلطات الضبط المصرفي

والمالية لمدة 06 سنوات، ومستشار الدولة المقترح من نائب رئيس مجلس الدولة، ومستشار محكمة النقض يقترحه الرئيس الأول لمحكمة النقض، بالإضافة إلى عضوين يتم اختيارهما بحسب اختصاصهما في الشؤون المصرفية والمالية.

أما بالنسبة للتشكيلة البشرية لسلطة الرقابة الوقائية والتسوية¹ (ACPR)، والتي حلت محل اللجنة المصرفية، فقد تغيرت تمامًا مقارنة بالتشكيلة السابقة، فحسب المادة 4-612 L من القانون النقدي والمالي الفرنسي، فالسلطة تتكون من مجمعين ولجنة: - مجمع الإشراف، يتكون من تسعة عشر (19) عضواً. - مجمع التسوية، يتكون من ستة (06) أعضاء. - لجنة العقوبات، تتكون من ستة (06) أعضاء¹.

الملاحظ ان تشكيلة اللجنة المصرفية في الجزائر تشبه إلى حد كبير تلك المنصوص عليها في القانون الفرنسي رقم 84-46، المذكور أعلاه، سواء من حيث التنوع او التعداد، لكن مع بعض الاختلافات من حيث الأعضاء المكونين لها أو من حيث توزيع مراكزهم.

بالإضافة إلى الاختلاف الكبير والواضح بين كل من اللجنة المصرفية في الجزائر وسلطة الرقابة الاحترافية والتسوية في فرنسا (APCR)، بحيث تتكون هذه الأخيرة من مجلسين ولجنة كما سبق ذكره أعلاه.

بالعودة إلى اللجنة المصرفية في الجزائر، فإن مختلف التعديلات التي طرأت على تشكيلتها تُعد أمراً إيجابياً. يضيف عليها الطابع الجماعي الذي يضمن تقوية استقلاليتها وجعلها هيئة قائمة بذاتها، وما يدعم هذه الاستقلالية والاحترافية والفعالية هو الطابع المختلط لتشكيلة اللجنة، من بينها شخصيات تحتل أعلى المناصب في قمة الهرم القضائي على اختلاف أنظمتها، وهو ضمان لممارسة دورها التأديبي العقابي على أكمل وجه.

¹ L'article L 612-1 (modifié par l'ordonnance n0 2015-1024 du 20 aout 2015), dispose:« L'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution, autorité administrative indépendante...», www.Legifrance.gouv.fr.

أما بالنسبة لتواجد شخصيات خبيرة في المجالات المصرفية والمالية والمحاسبية، فهو يعزز طابعها التقني نظرا للطابع الاستثنائي للمهنة المصرفية¹، وكون الرقابة عليها تقتض أن تتم من قبل أشخاص مؤهلين وعلى دراية تامة بالشؤون البنكية وكيفية سيرها والمخالفات المرتبطة بها.

ختاما لما سبق، يمكن القول أن تنوع صفات ومراكز أعضاء اللجنة المصرفية هو في الواقع دليل على رغبة المشرع في إضفاء الكفاءة عليها وتمكينها من إجراء رقابة صارمة، شاملة وكاملة على القطاع المصرفي خصوصا، وعلى الاقتصاد الوطني عموما، إلا أن ما يمكن رفعه في نفس الوقت هو أن الجهاز التنفيذي مستحوذ على تشكيلتها²، ويظهر هذا الاستحواذ من خلال إبقاء سلطة تعيين هؤلاء في يد السلطة التنفيذية.

المطلب الثاني: نظام سير عمل سلطات الضبط المصرفي

لقد تضمن قانون النقد والقرض مختلف الأحكام المتعلقة بسير أعمال هيئتي الضبط المصرفي (مجلس النقد والقرض - اللجنة المصرفية)، لذلك سنتطرق إلى سير عمل مجلس النقد والقرض (الفرع الأول)، ثم إلى نظام سير عمل اللجنة المصرفية وفق نظامها الداخلي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: نظام سير عمل مجلس النقد والقرض

تضمن قانون النقد والقرض مواداً نصّ فيها على نظام سير عمل مجلس النقد والقرض، سواء من حيث سير أعمال المجلس وصحة مداولاته (أولاً) أو من حيث مراحل إعداد قراراته (ثانياً)، لكنه لم يتطرق إلى كيفية سير جلساته، بل أحالها إلى النظام الداخلي للمجلس.

أولاً: سير أعمال المجلس وصحة مداولاته

في سبيل إصدار أنظمة بنكية ملزمة للمتدخلين في القطاع المصرفي، يتعين على مجلس النقد والقرض أن يتّبع مجموعة من المراحل والخطوات، تُشبه إلى حدّ كبير تلك المعمول بها في وضع التشريعات، تبدأ بدعوة مجلس النقد والقرض للانعقاد، ثم تليها مرحلة مناقشة مشروع النظام والتصويت

¹ أحمد بلودنين، الوجيز في القانون البنكي الجزائري، دار بلقيس، الجزائر، 2009، ص 68.

² الجبلاي عجة، الإصلاحات المصرفية في القانون الجزائري في إطار التسيير الصارم لشؤون النقد والمال، مجلة اقتصاديات شمال افريقيا، المجلد 47، العدد 04، جامعة الشلف، الجزائر، ص 319.

عليه، وأخيرًا عرض مشروع النظام على الوزير المكلف بالمالية لإبداء رأيه فيه خلال مدة زمنية معينة ليدخل حيز النفاذ بعد نشره في الجريدة الرسمية.

لقد تطرقت المادة 60 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، سالف الذكر، إلى كيفية سير جلسات المجلس واتخاذ القرارات على مستوى هذه السلطة النقدية، ثم إلى شروط صحة اجتماعاته¹.

أ- كيفية سير جلسات مجلس النقد والقرض

لم يتطرق الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض إلى كيفية سير جلسات مجلس النقد والقرض، وانطلاقًا من نص المادة 60 منه، فإن المجلس هو الذي يُحدد نظامه الداخلي، وهنا يفترض أن هذا الأخير تناول بالتفصيل كيفية سير اجتماعات المجلس، لكن لم يتم نشر النظام الداخلي للمجلس، كما لم يتسن لنا الحصول عليه لدراسته، وكان المسألة تدخل ضمن السرية المصرفية!

ب- شروط صحة اجتماعات مجلس النقد والقرض

تكتسي لصحة اجتماعات مجلس النقد والقرض عدة شروط تتمثل أساسًا في طريقة استدعاء أعضاء المجلس للاجتماع، وتوافر الحد الأدنى لانعقاده.

1- طريقة استدعاء أعضاء مجلس النقد والقرض للاجتماع

لم يتطرق قانون النقد والقرض إلى كيفية استدعاء أعضاء المجلس لحضور الجلسات، غير أنه جرت العادة أن يتم ذلك بواسطة رسالة موجهة إلى كل عضو قبل مدة من انعقاد الاجتماع تتراوح بين 13 و15 يومًا، ويجب أن تتضمن هذه الرسالة سبب الاجتماع وموضوعه والخطوط العريضة².

تدور شروط صحة اجتماعات مجلس النقد والقرض حول طريقة استدعاء الأعضاء للاجتماع، الحد الأدنى لانعقاد الجلسات، والإجراءات الخاصة بسير نشاط المجلس.

¹ حيث تنص المادة 60 فقرة 01 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، سالف الذكر، على أنه: "يرأس المجلس محافظ بنك الجزائر الذي يستدعيه للاجتماع ويحدد جدول اعماله، ويحدد المجلس نظامه الداخلي، وتتخذ القرارات بالأغلبية البسيطة للأصوات، وفي حالة تساوي عدد الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحًا..."

² رضوان مغربي، مرجع سابق، ص 18.

1-1: استدعاء أعضاء المجلس في الحالة العادية: الدورات العادية

إن المحافظ، بصفته رئيساً لمجلس النقد والقرض، هو المخوّل له استدعاء أعضاء المجلس للاجتماع، بحيث تم تحديد عدد دورات مجلس النقد والقرض بأربع (04) دورات عادية في السنة على الأقل، كما أن المحافظ هو من ينفرد بتحديد جدول الأعمال تطبيقاً لنصّ المادة 60 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم¹، لكن الملاحظ أن قانون النقد والقرض قد أهمل مسألة إلزام أعضاء سلطة النقد والقرض بالحضور للاجتماعات على الرغم من أهمية ذلك في ضمان السير الحسن والمنظم لها، وعليه يجب تدارك هذا الأمر بإشارته إلى إلزامية الحضور مع تقرير عقوبات للمخالفين، كإنهاء العهدة في حالة تكرار الغياب دون مبرر شرعي.

لشرعية اجتماعات المجلس وما قد يتمخض عنه من قرارات، يجب أن يحضرها على الأقل ثلثا أعضاء المجلس (06) من مجموع تسعة أعضاء (09)، ولا يجوز لأي عضو أن ينتدب من يمثله².

1-2: استدعاء أعضاء المجلس في حالة الضرورة: الدورات الاستثنائية

انطلاقاً من نص الفقرة 02 من المادة 60 من الأمر رقم 03-11، يمكن استدعاء أعضاء مجلس النقد والقرض في حالة الضرورة³، إما بمبادرة من المحافظ أو بمبادرة عضوين من أعضاء المجلس، وفي

¹ حيث تنص المادة 60 فقرة 02 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، معدل ومتمم، سالف الذكر، على أنه: "... يعقد المجلس أربع دورات عادية في السنة على الأقل، ويمكن أن يستدعي إلى الانعقاد كلما دعت الضرورة إلى ذلك، بمبادرة من رئيسه أو من عضوين منه، ويقترحون في هذه الحالة، جدول أعمال المجلس...".

² حيث تنص المادة 60 فقرة 02 من الأمر رقم 03-11، المتعلق بالنقد والقرض، سالف الذكر، على أنه: "... ويستلزم عقد اجتماعات المجلس حضور ستة (06) من أعضائه على الأقل، ولا يمكن لأي مستشار أن يمنح تفويضاً لتمثيله في اجتماع المجلس...".

³ بالنسبة لحالة الضرورة، استعمل المشرع في النص باللغة العربية عبارة: "ويمكن أن يستدعي إلى الانعقاد .." وفي الدورات العادية استعمل عبارة: "... الذي يستدعيه للاجتماع"، وهنا تثار مسألة الفرق بين الاجتماع والانعقاد، إذ بالرجوع إلى نص المادة 60 المحررة باللغة الفرنسية نجد أنه قد تم استعمال مصطلح واحد وهو (convoqué) أي استدعاء، وهنا نعتبر أن النص باللغة العربية هو الأكثر دقة حين ميّز بين الاجتماع والانعقاد، لأن هذا الأخير يستوجب حضور الحد الأدنى لصحة الاجتماع وهو ستة (06) أعضاء، لكن عندما يستعمل مصطلح "اجتماع" فقد لا ينعقد المجلس بسبب عدم حضور الحد الأدنى، وفي هذه الحالة يؤجل الاجتماع إلى جلسة أخرى.

الحالة الأخيرة يقترحان جدول الأعمال، لكن المشرع لم يحدد المقصود بحالة الضرورة، إذن فتقدير هذه الحالة يعود لرئيس وأعضاء مجلس النقد والقرض.

يتضح على الأقل من الناحية النظرية، أن الأحكام المنظمة لاجتماعات مجلس النقد والقرض وكيفية تحضير قراراته، يدل على أنه يتخذها باستقلالية، خاصة أنه يمكن في الحالات الاستثنائية لعضوين استدعاء المجلس للاجتماع، من هنا يظهر اتساع السلطات التي منحت لأعضاء في تحضير قرارات المجلس قبل عرضها للتصويت، ومن ناحية أخرى يتمتع المجلس بسلطة تامة في اتخاذ القرارات في المجال المصرفي دون تدخل السلطة التنفيذية بدليل عدم حضور أي ممثل للحكومة في اجتماعاته.

2- الحد الأدنى لانعقاد اجتماعات مجلس النقد والقرض

بمقتضى نص الفقرة 02 من المادة 60 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، وحتى تكون اجتماعات مجلس النقد والقرض قانونية، فقد اشترط المشرع حضور ستة (06) أعضاء على الأقل دون أن يشترط حضور أعضاء معينين بصفاتهم، لأن تشكيلة مجلس النقد والقرض تضم ثلاثة نواب للمحافظ وثلاثة موظفين سامين وشخصيتان ذوي كفاءة في المسائل الاقتصادية والنقدية، فمن هذه التشكيلة نلاحظ أنه لا تصح اجتماعات المجلس دون حضور نائب المحافظ أو موظف واحد على الأقل.

لقد نصت الفقرة 02 من المادة 60 من الأمر 11-03 على أنه: "... ولا يمكن لأي مستشار أن يمنح تفويضا لتمثيله في اجتماع المجلس"، هذا النص يقابله في الجريدة الرسمية المحررة باللغة الفرنسية النص الآتي:

«Aucun conseiller ne peut donner mandat pour être représenté aux réunions du conseil».

لقد تم استعمال مصطلح مستشار (conseiller)، لكن هذا المصطلح -في رأينا- ليس في محله وغير دقيق، لأن المشرع استعمل كلمة عضو في كل الأحكام القانونية المتعلقة بمجلس النقد والقرض ولم يستعمل إطلاقاً مصطلح "مستشار"، وبما أنه يجوز لهذا الأخير تشكيل لجان استشارية¹، فيمكن في هذه

¹ حيث تنص المادة 60 فقرة أخيرة من الأمر 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، سالف الذكر، على أنه: "... يمكن المجلس أن يُشكل لجاناً استشارية ويُحدد مهامها".

الحالة استعمال مصطلح "مستشار" بالنسبة لأعضاء اللجنة الاستشارية التي قد يشكلها مجلس النقد والقرض.

ثانيًا: مراحل إعداد قرارات مجلس النقد والقرض

يُجسد مجلس النقد والقرض جهاز الدولة لضبط وتسيير سياسة النقد والقرض، بوصفه السلطة المختصة، لاسيما إذا ما علمنا أن الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، قد خوله إمكانية تقنين مجالات هامة جدًا إن لم نقل أنها تدخل في صميم النشاط المصرفي والمهنة البنكية، تتعلق أساسًا بالإصدار النقدي، وتحديد السياسة النقدية... الخ.

لذلك، و من أجل دراسة كيفية إعداد الأنظمة والقرارات الفردية الذي يصدرها مجلس النقد والقرض، نتطرق فيه إلى كيفية تحضير مشاريع القرارات ودراستها، ثم إلى كيفية المصادقة على هذه المشاريع وإصدار القرار بشأنها.

أ- مرحلة تحضير مشاريع الأنظمة والقرارات الفردية

تمر مرحلة تحضير مشاريع القرارات التي يتخذها المجلس بعدة خطوات، أولها اختيار الموضوعات ثم إعداد المشاريع الخاصة بالموضوعات المختارة واستشارة بعض الهيئات، ويمكن تقسيم مرحلة تحضير مشاريع قرارات مجلس النقد والقرض إلى جانب موضوعي وجانب شكلي.

1- الجانب الموضوعي: اختيار مشاريع القرارات

حتى تكون قرارات مجلس النقد والقرض قانونية، يجب أن تدخل في الصلاحيات المحددة له وألا تخرج عن نطاقه المحدد في نص المادة 62 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، والتي تولت تحديد صلاحيات المجلس في مجال إصدار الأنظمة والقرارات الفردية، بصفته سلطة نقدية، على سبيل الحصر، والتي تخص مجالات النقد، القرض والصرف، والتي يمكن تقسيمها إلى صلاحيات تقليدية وصلاحيات جديدة، وهذا مقارنة مع ما كان يتمتع به المجلس في ظل القانون السابق رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض (الملغى).

1-1: الصلاحيات التقليدية للمجلس بصفته سلطة نقدية

- نصّت عليها الفقرة الأولى من المادة 62 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، على أنه:
- "يخول المجلس صلاحيات بصفته سلطة نقدية في الميادين المتعلقة بما يأتي¹:
- إصدار النقد، كما هو منصوص عليه في المادتين 04 و 05 من هذا الأمر، وكذا تغطيته.
 - مقاييس وشروط عمليات البنك المركزي، لاسيما فيما يخص الخصم والسندات تحت نظام الأمانة ورهن السندات العامة والخاصة، والعمليات المتصلة بالمعادن الثمينة والعملات.
 - منتجات التوفير والقرض الجديدة.
 - إعداد المعايير وسير وسائل الدفع وسلامتها.
 - شروط اعتماد البنوك والمؤسسات المالية وفتحها، وكذا شروط إقامة شبكاتها، لاسيما تحديد الحد الأدنى من رأسمال البنوك والمؤسسات المالية وكذا كفاءات إدراتها.
 - شروط فتح مكاتب تمثيل البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية.
 - المقاييس والنسب التي تطبق على البنوك والمؤسسات المالية، لاسيما فيما يخص تغطية المخاطر وتوزيعها والسيولة والقدرة على الوفاء والمخاطر بوجه عام.
 - حماية زبائن البنوك والمؤسسات المالية لاسيما في مجال العمليات مه هؤلاء الزبائن.
 - المقاييس والقواعد المحاسبية التي تطبق على البنوك والمؤسسات المالية، مع مراعاة التطور الحاصل على الصعيد الدولي في هذا الميدان، وكذا كفاءات وآجال تبليغ الحسابات والبيانات المحاسبية والإحصائية والوضعيات لكل ذوي الحقوق لاسيما منها بنك الجزائر.
 - الشروط التقنية لممارسة المهنة المصرفية، ومهنتي الاستشارة والوساطة في المجالين المصرفي والمالي.

¹ المادة 62 فقرة 01 من الأمر رقم 11-03، المتعلق بالنقد والقرض، سالف الذكر.

كما يتخذ المجلس القرارات الفردية الآتية¹:

- الترخيص بفتح البنوك والمؤسسات المالية وتعديل قوانينها الأساسية، وسحب الاعتماد.
- الترخيص بفتح مكاتب تمثيل البنوك الأجنبية.
- تفويض الصلاحيات في مجال تطبيق التنظيم الخاص بالصرف.
- القرارات المتعلقة بتطبيق الأنظمة التي يسنها المجلس.

1- 2: الصلاحيات الجديدة للمجلس بصفته سلطة نقدية

كما منح الأمر 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، للمجلس صلاحيات جديدة، لم تكن موجودة في قانون النقد والقرض 10-90 (الملغى)، وهي:

- تحديد السياسة النقدية والإشراف عليها ومتابعتها، ولهذا الغرض يحدد المجلس الأهداف النقدية لاسيما فيما يتصل بتطور المجاميع النقدية والقرضية، ويحدد استخدام النقد، وكذا وضع قواعد الوقاية في سوق النقد، والتأكد من نشر معلومات في السوق ترمي إلى تفادي مخاطر أي اختلال.
- تحديد أهداف سياسة سعر الصرف وكيفية ضبط الصرف.
- تسيير احتياطات الصرف.
- قواعد السير الحسن وأخلاقيات المهنة المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية.

الملاحظ على نص المادة أعلاه، أن الأمر 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، منح لمجلس النقد والقرض عددًا كبيرًا ومهمًا من الموضوعات المتعلقة بالنشاط المصرفي، التي أصبحت تدخل في اختصاصه بما فيها السياسة النقدية التي كانت في ظل القانون القديم من اختصاص السلطة التنفيذية حصراً، ولقد فسّر بعض الباحثين في الشأن المصرفي على أن هذا التحول الذي جاء به قانون النقد والقرض رقم 10-90 (الملغى)، كان نتيجة الشروط التي فرضها صندوق النقد الدولي على الجزائر آنذاك، بمناسبة إعادة جدولة ديونها الخارجية في فترة التسعينات، ومن هذه الشروط فصل السلطة النقدية

¹ المادة 62 فقرة 02 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، سالف الذكر.

عن السلطة التنفيذية، وعليه أصبح مجلس النقد والقرض سلطة نقدية حقيقية حتى أن سلطته أصبحت تكاد تشمل أغلب جوانب النشاط النقدي والمالي¹.

2- الجانب الشكلي: إجراءات إعداد مشاريع القرارات وطلب الاستشارة

لقد نص قانون النقد والقرض على بعض الجوانب التي تخص إعداد مشاريع قرارات مجلس النقد والقرض، وبما أن هذا الأخير يتولى إعداد نظامه الداخلي، فلا شك أنه تطرق إلى الإجراءات والمراحل التي تمر بها عملية سن القرارات التي يوافق عليها مجلس النقد والقرض.

2-1: إجراءات إعداد قرارات مجلس النقد والقرض

لم نجد في قانون النقد والقرض أي نص يوضح فيه مراحل وإجراءات إعداد مشاريع القرارات وكيفية تقديمها ومناقشتها، باستثناء المادة 60 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، التي خولت للمحافظ، بصفته رئيساً لمجلس النقد والقرض، تحديد جدول الأعمال²، كما يمكن في حالة الضرورة أن يقترح عضوين من المجلس جدول الأعمال³، وفي كلتا الحالتين نلاحظ انفراد المحافظ بتحديد جدول الأعمال، لأن المشرع استعمل مصطلح "اقتراح" بالنسبة للعضوين، في حين استعمل مصطلح "تحديد" بالنسبة للمحافظ.

2-2: إجراء الاستشارة

لم نجد في قانون النقد والقرض أي نص يُلزم مجلس النقد والقرض بطلب الاستشارة من هيئة أو إدارة أو شخص معين، بل أن الحكومة هي الملزمة باستشارة مجلس النقد والقرض كلما تداولت في المسائل المتعلقة بالنقد والقرض أو أية مسألة يمكن أن تؤثر على الجانب النقدي، حيث نصت في فقرتها الأخيرة من نص المادة 62 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض على ما يلي: "يستمع المجلس إلى الوزير المكلف بالمالية بناء على طلب من هذا الأخير، وتستشير الحكومة المجلس كلما

¹ شريف كايس، ظاهرة عدم فعالية القواعد القانونية في القانون الوضعي الجزائري، أطروحة دكتوراه دولة في القانون، فرع القانون العام، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2006، ص 38.

² المادة 60 فقرة 01 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، سالف الذكر.

³ المادة 60 فقرة 02 من الأمر نفسه.

تداولت في مسائل تتعلق بالنقد والقرض أو مسائل يمكن أن تنعكس على الوضع النقدي¹، ويُفهم من عبارة "تستشير الحكومة" أن المشرع حدد جهة واحدة لاستشارة مجلس النقد والقرض ممثلة في الحكومة، وأن فيها ما يدل على أن إجراء الاستشارة ملزم لهذه الأخيرة كلما تداولت بشأن المسائل المالية والنقدية، وإلا كانت قراراتها المتخذة في هذه المسائل باطلة، لكن مضمون هذه الاستشارة غير ملزمة²، وهذا ما يعكس رغبة المشرع في إشراك أهل الاختصاص في إثراء تلك المسائل.

إلا أنه يُعاب على هذه العبارة، أنها لم تحدد بدقة الهيئات التي يمكن أن تستشير مجلس النقد والقرض وجوبًا، لأن مصطلح "الحكومة" ورد بصيغة العموم، مما يدفع إلى التساؤل عن هذه الهيئات المختصة في طلب الاستشارة من مجلس النقد والقرض؟.

بهذا العموم، يظهر من البديهي أن تكون كثيرًا من الوزارات معنية بتلك الاستشارة إلى جانب الوزير الأول (أو رئيس الحكومة - حسب الحالة-)، غير أنه لا يمكن حمل تلك العبارة على عمومها وإنما الجهة المقصودة باستشارة مجلس النقد والقرض مباشرة هي وزارة المالية باعتبارها المسؤولة عن القطاع المالي والنقدي، ومن ثمة فهي تلعب دور الوسيط في نقل انشغالات الحكومة بشأن مسائل النقد والقرض إلى

¹ المادة 62 فقرة أخيرة من الأمر 03-11، المتعلق بالنقد والقرض، سالف الذكر..

² بمقتضى نص المادة 185 من قانون النقد والقرض رقم 90-10 (الملغى)، سالف الذكر، كان مجلس النقد والقرض يبدي آراءً بالمطابقة، أي أنها ملزمة بالنسبة لغير المقيمين الذين يودون تحويل رؤوس الأموال إلى الجزائر لتمويل نشاطاتهم، وتطبيقًا لهذا النص صدر النظام رقم 90-03 المؤرخ في 08 سبتمبر 1990، الذي يحدد شروط تحويل رؤوس الأموال إلى الجزائر لتمويل النشاطات الاقتصادية وإعادة تحويلها إلى الخارج ومدخلها، ج ر عدد 45، الصادرة بتاريخ 24 أكتوبر 1990، حيث نصت الفقرة الأولى من المادة 07 على أنه: "يمكن لمجلس النقد والقرض أن يتخذ قرارًا فرديًا بالمطابقة أو عدمها بخصوص الاستثمار المقترح طبقًا للفقرة (د) من المادة 45 والمادة 185 من القانون". هذا النص يخالف المادة 185 من القانون رقم 90-10 لأن نص هذه الأخيرة جاء ملزمًا، في حين أن نص المادة 07 لم تأت بصيغة الإلزام، كما نلاحظ أن هذا النص ذكر عبارة "قرار فردي بالمطابقة"، أما المادة 185 فنكرت عبارة "... بيدي رأيه في تطابق..."، فهناك فرق بين القرار الفردي والرأي بالمطابقة، كما أنه لا يوجد قرار فردي بالمطابقة، لأن القرار الفردي هو قرار تنفيذي في حد ذاته، وهنا تطرح مسألة مصير نص المادة 07 من النظام رقم 90-03، بعد إلغاء القانون رقم 90-10، بحيث نلاحظ أن الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، لم ينص على مضمون الإجراء الوارد في المادة 185 من القانون رقم 90-10 (الملغى)، وبالتالي تصبح المادة 07 -في تقديرنا- غير قانونية.

المجلس، وهذا ما يُفهم من عبارة "يستمع المجلس إلى الوزير المكلف بالمالية بناء على طلب هذا الأخير".

كما نجد أيضا فيما ورد في نص المادة 62 الفقرة الثالثة السالفة الذكر، عبارة "كلما تداولت في مسائل..."، وقياسًا على مجلس المنافسة¹، يمكن إخطار مجلس النقد والقرض في كل ما تتخذه الحكومة فيما يخص تحضير مشاريع قوانين أو من قرارات فردية أو تنظيمية تمس مسائل نقدية أو بنكية أو التي لها علاقة بالمجال المصرفي، كما ننوه أنه لا يوجد نص يمنع مجلس النقد والقرض طلب الاستشارة، وفي هذا الإطار يمكن أن ينص النظام الداخلي للمجلس على وجوب طلب الرأي من أية جهة تفيد عمل المجلس.

كما لا يفوتنا الإشارة إلى غياب نص قانوني يربط مجلس النقد والقرض بصفته سلطة نقدية بالسلطة التشريعية، فتستشير هذه الأخيرة في المسائل النقدية ومسائل الاستثمار في القطاع المصرفي باعتباره الخبير الأول في هذه المسائل، وبالتالي يقتصر دوره الاستشاري على مشاريع القوانين والنصوص التنظيمية المتعلقة بمجال النقد والقرض التي تقدمها الحكومة فقط، دون اقتراح مشاريع القوانين التي قد يبادر بها النواب في البرلمان في ذات المجال، وعليه يتضح من ذلك أن علاقة المجلس بالسلطة التشريعية أكثر تباعدًا من علاقته بالسلطة التنفيذية بالرغم من أن هناك أكثر من داعي لتكريس وجود مثل هذه العلاقة، فإذا كانت السلطة التشريعية هي صاحبة الاختصاص الأصيل في سن التشريع المصرفي، فإنه من الضروري بمكان أن تستشير هي الأخرى جهازًا كمجلس النقد والقرض بما له من الخبرة الكبيرة في هذه المسائل بغية الاستفادة منها.

فضلاً عن ذلك، لاحظنا فراغًا كبيرًا يتمثل في غياب القواعد والأحكام التي تبين وتوضح مهام وحدود مجلس النقد والقرض في أداء دوره الاستشاري بشأن المسائل المتعلقة بالنقد والقرض، كما لا نجد صعوبة في تقييم دور المجلس الاستشاري في ظل السرية التي تكتنف اقتراحاته وتوجيهاته المقدمة للحكومة بشأن هذه المسائل، وذلك جزاء غياب النشرة الرسمية التي تطلعنا على كافة التفاصيل المتعلقة بهذا الموضوع، لذا فإن مطلب إصدار نشرة رسمية أضحي أكثر من ضرورة، لأنه بدونها لا يمكن

¹ يُستشار مجلس المنافسة في كل مشاريع النصوص التنظيمية والتشريعية المتعلقة بالمنافسة أو التي لها صلة بالمنافسة، انظر في هذا الشأن: المادة 36 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، سالف الذكر.

الاطلاع على حجم الدور الاستشاري الذي يلعبه المجلس، ولا بيان المقترحات والتوجيهات التي أخذتها الحكومة بعين الاعتبار.

ب- مرحلة المناقشة والتصويت على أنظمة المجلس

بعد حضور أعضاء مجلس النقد والقرض للاجتماع، يقومون بمناقشة وفحص مشاريع الأنظمة بدقة، وبعد الانتهاء من هذه المرحلة تخضع تلك المشاريع لنظام التصويت، الذي يعتمد على توافر أغلبية بسيطة للأصوات، وفي حالة تساوي عدد الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحاً¹، مع الإشارة إلى أن كل عضو يتمتع بصوت واحد، كما لا يجوز لأي عضو في المجلس أن يفوض من يمثله في اجتماعاته، كما سبق الحديث عنه أعلاه².

على غرار نظام اجتماعات المجلس، يشكل نظام التصويت على مشاريع الأنظمة إحدى ضمانات استقلاليته، حيث أن حرية التصويت تنسحب إلى جميع الأعضاء بما فيهم الشخصيتان اللتان تُختاران بحكم كفاءتهما في المسائل الاقتصادية والنقدية³، مما ينعكس ذلك بشكل إيجابي على القرارات التي يصدرها، وهي بهذا الشكل تمثل أحسن تنظيم للسوق المصرفية.

بعد نهاية التصويت، يتم تحرير محضر اجتماع يتضمن كل ما دار فيه من نقاش وما تم التوصل إليه، ثم يتقدم كل عضو بالتوقيع عليه سواء شارك في التصويت أو لم يشارك أو عارض أو رفض التصويت. ويقوم بعد ذلك رئيس المجلس بالتوقيع في نهاية المحضر ويرفع الجلسة، محددًا في الوقت نفسه موعد الاجتماع القادم⁴، ومهما يكن فإن التصويت على مشاريع أنظمة المجلس وفق ما نص عليه قانون النقد والقرض لن يمنحها قوة النفاذ، بل تبقى مجرد مشاريع إلى أن يتم استكمال باقي الإجراءات، من عرضها على وزير المالية لإبداء رأيه فيها، ثم نشرها في الجريدة الرسمية.

¹ تنص المادة 60 فقرة 01 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، معدل ومتمم، سالف الذكر، على أنه: "يرأس المجلس محافظ بنك الجزائر الذي يستدعيه للاجتماع ويحدد جدول أعماله، ويحدد المجلس نظامه الداخلي، وتتخذ القرارات بالأغلبية البسيطة للأصوات، وفي حالة تساوي عدد الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحاً".

² المادة 60 فقرة 03 من الأمر نفسه.

³ تنص المادة 59 فقرة 02، نفسه، على أنه: "...يتداول عضوا المجلس هذان ويشاركان في التصويت داخل المجلس بحرية كاملة".

⁴ رضوان مغربي، مرجع سابق، ص 19.

ج- مرحلة عرض مشاريع أنظمة المجلس على الوزير المكلف بالمالية

مما تجدر الإشارة إليه أنه لا يمكن نشر الأنظمة التي يوافق عليها أعضاء مجلس النقد والقرض، ولا تكون نافذة في مواجهة المخاطبين بها إلا بعد عرضها على الوزير المكلف بالمالية لإبداء رأيه فيها خلال عشرة (10) أيام، وبعد ذلك يعيد الوزير مشروع النظام للمجلس مرفقاً بالتعديلات المقترحة¹، وحينئذ يجب على المحافظ استدعاء أعضاء المجلس للاجتماع في أجل خمسة (05) أيام ليعرض عليهم تلك التعديلات للنظر فيها²، ومهما يكن القرار الجديد المتخذ حيالها سوف يكون نافذاً مهما كان مضمونه³، ويحمل الحكم الذي احتوته هذه العبارة الأخيرة على الصعيد النظري أقوى ضمانات استقلالية مجلس النقد والقرض عن السلطة التنفيذية التي تسمح له بممارسة وظيفته التنظيمية في المجال المصرفي بشكل حيادي وموضوعي.

كما أن أنظمة مجلس النقد والقرض لا تكون قابلة للتنفيذ من يوم موافقته عليها، بل لابد من تبليغها قبل إصدارها، خلال اليومين الذين يليان موافقته إلى الوزير المكلف بالمالية والذي له الحق في طلب تعديلها في أجل عشرة (10) أيام⁴، وبعد انقضاء عشرة أيام، يُعيد الوزير مشاريع الأنظمة إلى المجلس سواء مرفقة باقتراحات أو تعديلات عليها أم لا، وفي حالة اقتراح تعديلات، يقوم المحافظ، بصفته رئيس مجلس النقد والقرض، باستدعاء المجلس للاجتماع في أجل خمسة (05) أيام ويعرض عليه التعديل المقترح⁵.

إذا كان عرض مشاريع الأنظمة على وزير المالية بمثابة إجراء ملزم، إلا إن اقتراحاته بإدخال تعديلات على هذه الأنظمة تبقى غير ملزمة لمجلس النقد والقرض، طبقاً للفقرة الأخيرة من المادة 63 من

¹ تنص المادة 63 فقرة 01 من الأمر رقم 03-11، المتعلق بالنقد والقرض، سالف الذكر، على أنه: "يبلغ المحافظ مشاريع الأنظمة إلى الوزير المكلف بالمالية الذي يُتاح له أجل عشرة (10) أيام لطلب تعديلها، قبل إصدارها خلال اليومين اللذين يليان موافقة المجلس عليها...".

² تنص المادة 63 فقرة 02 من الأمر نفسه، على أنه: "...ويجب على المحافظ أن يستدعي حينئذ المجلس للاجتماع في أجل خمسة (05) أيام ويعرض عليه التعديل المقترح...".

³ تنص المادة 63 فقرة 03، نفسه، على أنه: "...ويكون القرار الجديد الذي يتخذه المجلس نافذاً مهما يكن مضمونه".

⁴ المادة 63 فقرة 01، نفسه.

⁵ المادة 63 فقرة 02، نفسه.

الباب الأول: خصوصية سلطات الضبط المصرفي

الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، ولا تحوز القوة التنفيذية إلا بعد نشرها في الجريدة الرسمية أو في جريدتين يوميتين تصدران في مدينة الجزائر في حالة الاستعجال¹.

ما يلفت الانتباه هو نفاذ نص التنظيم الذي يسري منذ انقضاء أجل عشرة (10) أيام لعرضه على وزير المالية إن سكت، وبعد خمسة أيام على الأكثر إن اقترح تعديلاً، ومن ثمة، فإن نفاذ هذا التنظيم يسري من تاريخ إصداره من طرف المحافظ وليس من تاريخ النشر في الجريدة الرسمية أو في حالة الاستعجال في جريدتين يوميتين تصدران بالجزائر العاصمة.

ما يمكن ملاحظته كذلك في هذه النصوص أن المشرع قد أولى اهتماماً كبيراً لصياغة أفضل لأنظمة المجلس وذلك من خلال:

1- تعديل ميعاد تعديل مشاريع الأنظمة

يتضح ذلك، عندما تقدم لوزير المالية في شكل مشاريع أنظمة، حيث كانت مدتها أقل في المادة 46 الفقرة الأولى من قانون النقد والقرض 90-10 المتعلق بالنقد والقرض (الملغى)، فكانت محددة بثلاثة (03) أيام²، ليتم رفعها إلى عشرة (10) أيام بموجب الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم³، وهو ما يسمح للوزير بمراجعتها بدقة ويقترح التعديلات الملائمة إذا اقتضى الأمر ذلك.

¹ حيث تنص المادة 64 فقرة 03 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، معدل ومتمم، سالف الذكر، على أنه: "... وتنشر الأنظمة في حالة الاستعجال، في يوميتين تصدران في مدينة الجزائر، ويمكن حينئذ، الاحتجاج بها تجاه الغير بمجرد إتمام هذا الإجراء".

² حيث تنص المادة 46 فقرة 01 من القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض، (ملغى)، سالف الذكر، على أنه: "تبلغ مشاريع الأنظمة المعدة للإصدار عملاً بأحكام المادة 44 إلى الوزير المكلف بالمالية خلال يومين من موافقة المجلس، ويحق للوزير أن يطلب تعديلها ويبلغ كذلك إلى المحافظ خلال ثلاثة أيام...".

³ تنص المادة 63 فقرة 01 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، سالف الذكر، على أنه: "يبلغ المحافظ مشاريع الأنظمة إلى الوزير المكلف بالمالية الذي يتاح له أجل عشرة (10) أيام لطلب تعديلها، قبل إصدارها خلال اليومين اللذين يليان موافقة المجلس عليها...".

2- تعديل مهلة دعوة الأعضاء لانعقاد المجلس

أما بخصوص مهلة مناقشة التعديلات المقترحة من قبل وزير المالية على مشاريع الأنظمة، فقد بلغت يومين (02) حسب الفقرة الثالثة من نص المادة 46 من القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض، (الملغى)¹، والمشار إليه أعلاه، ثم تم رفعها إلى خمسة (05) أيام بموجب الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم².

إن في توسيع الإطار الزمني المذكور من شأنه تمكين المحافظ من استدعاء كافة أعضاء المجلس لإجراء مداولة ثانية بشأن اقتراح التعديلات، لأن حضور جميع الأعضاء يؤدي إلى إثراء المناقشة وتبادل الآراء والعمل بجدية وموضوعية أكبر بشأن هذه التعديلات التي اقترحها الوزير المكلف بالمالية، وهذا يؤدي في الأخير إلى التوافق على إخراج أنظمة بنكية تتميز بالموضوعية وتتجاوب مع إرادة المستثمر التي يريد الدخول إلى المهنة المصرفية بأقل القيود والإجراءات³.

3- عدم تحديد حالات طلب تعديل مشاريع الأنظمة⁴:

إذا كان هناك ما يبرر فكرة الرقابة السابقة لوزير المالية على مشاريع أنظمة مجلس النقد والقرض قبل إصدارها⁵، وذلك لعدة اعتبارات، منها ما هو يهدف إلى تفادي أي اختلاف أو تعارض بين ما تصدره

¹ حيث تنص المادة 46 فقرة 03 من القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض (ملغى)، سالف الذكر، على أنه: "... ينبغي للمحافظ أن يجمع المجلس خلال يومين (02) ويعرض عليه التعديل الذي يكون قد طلبه الوزير المكلف بالمالية".

² تنص المادة 63 فقرة 02 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، سالف الذكر، على أنه: "... ويجب على المحافظ أن يستدعي حينئذ المجلس للاجتماع في أجل خمسة (05) أيام ويعرض عليه التعديل المقترح".

³ أعميمور فرحات، تنظيم الالتحاق بالمهنة البنكية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص: قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة 1، الجزائر، 2016/2017، ص 141.

⁴ أعميمور فرحات، نفسه، ص 141.

⁵ في فرنسا تختص سلطة السوق المالية (AMF) بإصدار أنظمة عامة لا تنشر في الجريدة الرسمية إلا بعد الموافقة عليها من طرف الوزير المكلف بالاقتصاد، حيث يضطلع بسلطة الرقابة والتأكد من أن سلطة السوق المالية تتصرف غي

الوزارة من تعليمات وغيرها، وبين القرارات التنظيمية للمجلس، ومنها ما هو متعلق بالمسؤولية، فإن الوزير المكلف بالمالية هو من يُحاسب عن القطاع المصرفي أمام البرلمان وليس مجلس النقد والقرض.

على أية حال، فإن هذه الاعتبارات لا تبرر إمكانية تعسف وزير المالية، بما لا يخدم الساحة المصرفية في طلب أو الامتناع عن طلب تعديل مشاريع الأنظمة التي تعرض عليه من طرف مجلس النقد والقرض، طالما أنه يتمتع بسلطة تقديرية بشأن الحالات التي تدفعه إلى طلب تعديل تلك المشاريع مادام المشرع لم يشر إليها.

للتأكيد على إمكانية تعسف وزير المالية في استعمال وسيلة الرقابة السابقة على أنظمة المجلس، نجد أن البعض من هذه الأنظمة قد صدر بشكل مخالف للقانون كما سيأتي بيانه لاحقاً، وهذا ما يبرر وجهة تساؤلنا التالي: أين هي رقابة وزير المالية من ذلك؟ ولماذا لم يتدخل لطلب تعديلها؟ وتظهر الصورة الثانية في إمكانية إساءة وزير المالية في استعمال رقابته عندما يطلب تعديل مشاريع أنظمة قد تكون في غنى عن التعديل، وإن كان المجلس غير ملزم بتلك التعديلات المقترحة، إلا أنه من الناحية العملية لا يجروء على رفض التعديلات التي يقترحها وزير المالية بشأن مشاريع أنظمتها، وهو ما يُعد مساساً باستقلالية المجلس - التي سوف يأتي الحديث عن ذلك لاحقاً بشكل أدق -، كما أنه ومنذ أكثر من 30 سنة على تأسيس المجلس، لم يسبق أن حدث نزاع بشأنها (أي الأنظمة) أمام القضاء ضد الوزير المكلف بالمالية!.

إنما يُعاب على أحكام قانون النقد والقرض من زاوية أخرى، أن المشرع الجزائري لم يتعرض للحالات التي تدفع الوزير المكلف بالمالية طلب تعديل مشاريع أنظمة المجلس، مما يُفهم أن لوزير المالية سلطة تقديرية واسعة في هذا المجال، لأنه لا يجد ما يلزمه لتبرير تعديلاته المقترحة على تلك المشاريع.

إطار اختصاصاتها في إصدار الأنظمة ومدى تطابقها للمبادئ العامة المتعلقة بالمساواة ومراعاة الصالح العام المفروض على الإدارة، أشار إلى ذلك:

- David TEYSSIER, La régulation des marchés financiers, thèse de doctorat en droit, Université Paris-Panthéon- Sorbonne, France, 2008, pp 69,70.

4- أثر الرقابة الإدارية السابقة للوزير المكلف بالمالية على مشاريع أنظمة المجلس

لا يمكن الاستهانة بالدور الذي تلعبه الرقابة الإدارية السابقة للوزير المكلف بالمالية على الأنظمة التي يصدرها مجلس النقد والقرض متى تمت ممارستها وفق الحكامة الاقتصادية، إلا أنه في المقابل قد تؤثر هذه الرقابة بشكل سلبي على تلك الأنظمة إذا تم استعمالها بشكل تعسفي، وبالتالي يُقال عن هذه الرقابة أنها: "سيف ذو حدين"¹.

4-1: إيجابيات رقابة وزير المالية على أنظمة المجلس

تأخذ الرقابة الإدارية القبلية من طرف الوزير المكلف بالمالية على نفاذ أنظمة مجلس النقد والقرض المتعلقة بقواعد المهنة المصرفية، بعدا وقائيا من المخاطر التي قد تتكبدها السوق المصرفية، مما يتمخض عن تلك الرقابة مجموعة من المزايا من بينها:

- يمكن لوزير المالية التأكد من مدى احترام مجلس النقد والقرض عند صياغته للأحكام والقواعد القانونية والتنظيمية والإجرائية للأنظمة التي يصدرها.

- تأكد الوزير المكلف بالمالية أن مضامين الأنظمة التي يصدرها المجلس لا تعيق حرية الدخول إلى المهنة البنكية، وأنها متلائمة مع التطورات التي تشهدها السوق المصرفية، مما يشجع على الاستثمار بإنشاء مصارف خاصة وطنية وأجنبية تنافسية إلى جانب البنوك العمومية².

- تأكد الوزير المكلف بالمالية أن مشاريع الأنظمة التي يصدرها المجلس لا تسبب مخاطر سواء بالنسبة للمودعين أو المقترضين أو الاقتصاد الوطني، وذلك عن طريق التصدي بطريقة غير مباشرة للمستثمرين غير المؤهلين أو القادرين على امتحان النشاط المصرفي.

¹ أعميمور فرحات، مرجع سابق، ص 142.

² عزوز بن علي، محاضرات في النظريات والسياسات النقدية، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 88.

- قد يقع مجلس النقد والقرض في أخطاء أثناء ممارسته سلطته التنظيمية سواء كان إرادياً أو غير ذلك، فيتصدى لها الوزير المكلف بالمالية بكشفها وإيجاد حلول لها، ويدخل هذا التصدي في إطار الدور التقليدي لأجهزة الرقابة.

- إمكانية تجنب البنوك والمؤسسات المالية مخاطر إفلاسها وعدم تعثرها، مما يضمن استقرار النظام المصرفي داخل الدولة من الهزات الاقتصادية الخطيرة المحتملة¹.

4-2: سلبيات رقابة الوزير المكلف بالمالية على أنظمة مجلس النقد والقرض²

صحيح أنه لا يمكن إنكار دور الرقابة الإدارية على كافة أنظمة مجلس النقد والقرض قبل نفاذها، بما فيها المتعلقة بقواعد النشاط البنكي كما وضحناه، إلا أنها قد لا تخلو كذلك من بعض الانتقادات لاسيما إذا مارسها الوزير المكلف بالمالية بشكل تعسفي، ونذكر من بينها ما يلي:

- عدم وضوح العلاقة بين مجلس النقد والقرض ووزير المالية، مما قد يؤدي ذلك إلى الحد من دور الرقابة الإدارية السابقة التي يمارسها هذا الأخير على مشاريع الأنظمة التي يصدرها المجلس.

- انتماء كل من أعضاء مجلس النقد والقرض والوزير المكلف بالمالية من حيث التعيين إلى سلطة واحدة ممثلة في رئيس الجمهورية، الذي من شأنه أن يضع السلطة التنظيمية للمجلس تحت ضغط الوزير، فضلاً عن ذلك، تصبح استقلاليته محل شك، والأخطر من ذلك فقد يتواطأ الطرفان على إصدار أنظمة تعرقل حرية الدخول إلى السوق المصرفية، مما يؤثر سلباً على اقتصاد الدولة واستثماراتها.

- تدخل السلطة التنفيذية في وضع أنظمة محل اختصاص مجلس النقد والقرض، مما قد يؤدي إلى وقوع تداخل بين اختصاصهم، فعلى سبيل المثال تدخل السلطة التنفيذية فيما يخص عقود تحويل الفواتير من حيث إنشاء الشركات التي تقوم بها³، إلا أن عقد تحويل الفاتورة هو عملية قرض، تندرج

¹ محمد أحمد عبد النبي، الرقابة المصرفية، زمزم ناشرون وموزعون، عمان، الأردن، 2010، ص 42.

² أعميمور فرحات، مرجع سابق، ص 144.

³ مرسوم تنفيذي رقم 95-31 مؤرخ في 25 أكتوبر 1995، يتعلق بشروط تأهيل الشركات التي تمارس تحويل الفواتير، ج ر عدد 64، صادرة بتاريخ: 29 أكتوبر 1995.

ضمن العمليات المصرفية التي تقوم بها البنوك والمؤسسات المالية، ويعود اختصاص وضع الأنظمة في هذا المجال لمجلس النقد والقرض تطبيقاً للمادة 543 مكرر 14 من القانون التجاري، التي أراد فيها المشرع تخصيص تلك الصلاحية له كونه صاحب الاختصاص في مجال النقد والقرض¹.

الفرع الثاني: نظام سير عمل اللجنة المصرفية

نظراً للأهمية البالغة والدور الأساسي الذي تلعبه اللجنة المصرفية في النظام المصرفي من خلال عملية الرقابة التي تمارسها على البنوك والمؤسسات المالية، تم تزويدها بهيكل دائم يتمثل في الأمانة العامة (أولاً)، كما تنظم اللجنة دوراتها وفق نظامين يحكمان سير أعمالهما (ثانياً).

أولاً: الأمانة العامة للجنة المصرفية

تنص المادة 106 فقرة 02 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، على أنه: "تتّوّد اللجنة بأمانة عامة يحدد مجلس إدارة البنك صلاحياتها وكيفيات تنظيمها وعملها، بناءً على اقتراح اللجنة".

من خلال نص المادة أعلاه، نلاحظ أن اللجنة المصرفية في الجزائر تتكون من هيكل دائم يتمثل في الأمانة العامة، هذا الأخير مبيّن حسب الرسالة المشتركة لبنك الجزائر رقم 317 والصادرة بتاريخ 08 ديسمبر 2004²، تسند له مهمة تحضير وتنفيذ قرارات اللجنة المصرفية³، حيث يتولى إرسال الاستدعاءات إلى الجلسات وعلى إثر انتهاء كل جلسة، يرفع الأمين العام وفي حالة غيابه -أمين الجلسة المعين من قبل رئيس اللجنة المصرفية- من رتبة مدير عام، محضراً يحتوي خاصة على إثبات حضور الأشخاص المعنية، ومختلف النقاط التي تم مناقشتها وكذا القرارات المتخذة في نهاية الجلسة، كما يتم كذلك تفحص الملف التأديبي على مستوى الأمانة العامة، وفي الأخير يضمن الأمين العام تنفيذ القرارات المتخذة⁴.

زيادة على ذلك، تكلف الأمانة العامة للجنة بما يلي⁵:

¹ سيأتي الحديث عن هذه النقطة بشيء من التفصيل في الباب الثاني من هذه الدراسة.

² Banque d'Algérie, Lettre commune N°317, du 08-12-2004.

³ Jean -Louis FORT, « l'organisation du contrôle bancaire », Revue conseil d'Etat, n°06, 2005, p 06.

⁴ المواد 5، 8، 10، 11، 13، 14، 17، 23، 25 من القرار رقم 05-04، سالف الذكر.

⁵ Lettre commune N°317, Op.cit.

الباب الأول: خصوصية سلطات الضبط المصرفي

- التنسيق بين اللجنة المصرفية وهيئات بنك الجزائر والأمانة العامة لمجلس النقد والقرض.

- متابعة تحقيق برنامج النشاط المحدد من طرف اللجنة المصرفية،

- السهر على تنفيذ قرارات اللجنة المصرفية،

- العلاقة مع البنوك والمؤسسات المالية، وكذا محافظي الحسابات.

كما يساعد الامين العام في تأدية مهامه خلية قانونية تابعة له، ومديريتان مركزيتان هما: المديرية المركزية لرقابة البنوك والمؤسسات المالية، والمديرية المركزية للإشراف العام على النظام المصرفي.

ثانياً: سير دورات اللجنة المصرفية

للعمل على معرفة طريقة سير دورات اللجنة المصرفية، يجب التطرق إليه من جانبين أو نظامين يحكمان سير عمل اللجنة، الأول هو نظام الاجتماعات، والثاني هو نظام التصويت.

أ- نظام الاجتماعات:

بالنسبة لنظام الاجتماعات، فإن اللجنة تجتمع في نوعين من الاجتماعات، وهما:

1- الاجتماع العام:

تعقد اللجنة المصرفية جلساتها بمقرها، ويجوز أن تعقدتها في مكان آخر يعينه رئيسها، وتجتمع مرة واحدة على الأقل في كل شهر باستدعاء من رئيسها أو بطلب من أربعة أعضاء منها، ولا يجوز اجتماعها إلا بحضور أربعة منها على الأقل، وترسل الاستدعاءات لجلسة الأعمال عبر الأمانة العامة للجنة، وفي الحالة الغير عادية لابد من حضور جميع أعضائها¹.

2- الاجتماعات الدورية:

يجتمع أعضاء اللجنة المصرفية دورياً في جلسات عمل عادية مرة في الأسبوع على الأقل، وذلك لدراسة النقاط المسجلة في جدول الأعمال من قبل المنسق، وباقتراح من الأعضاء أو الأمين العام،

¹ المادة 04 و 05 من القرار رقم 04-05، سالف الذكر.

ويحرر تقريراً عن جلسات الأعمال يمسكه الأمين العام ويوقع عليه من طرف المنسق، ويحول الملف إلى رئيس اللجنة المصرفية، ويجوز للرئيس أن يكلف عضواً أو أكثر من أعضاء اللجنة للقيام بهام خاصة¹.

ب- نظام التصويت

تعتمد اللجنة المصرفية في اتخاذ قراراتها على نظام التصويت وتتخذها بالأغلبية البسيطة لأصوات الأعضاء الحاضرين، وفي حال تساوي عدد الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحاً، وهذا ما جاءت به المادة 107 فقرة 01 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض في فقرتها الأولى: "... تتخذ قرارات اللجنة بالأغلبية وفي حالة التساوي في عدد الأعضاء يكون صوت الرئيس مرجحاً"².

الشيء الملاحظ بالنسبة لعملية التصويت التي تخص قرارات اللجنة المصرفية والتي بدورها تتخذ بالأغلبية وفي حالة التساوي يكون صوت الرئيس مرجحاً، هنا قد نكون وقعنا في إشكال كبير، حيث عدد الأعضاء زوجي ويعد حصولهم جميعاً أمر إلزامي، وبالتالي فإن إمكانية تساوي الأصوات ممكن جداً، لهذا فإن ترجيح صوت الرئيس لا يستقيم في هذه الحالة !!.

أما بالنسبة لحصص أعمال اللجنة المصرفية فقد تم تحديدها في المادة 105 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض وهي كالاتي:

- مراقبة مدى احترام البنوك والمؤسسات المالية للأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليها.
- المعاقبة على الاختلالات التي تتم معابنتها.
- تفحص اللجنة شروط استغلال البنوك والمؤسسات المالية وتسهر على نوعية وضعياتها المالية.
- السهر على احترام قواعد حسن سير المهنة.

¹ المواد 06، 07، 08، 09، 10، 11، و12 من القرار رقم 05-04، سالف الذكر.

² المادة 107 من الأمر رقم 03-11، المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، سالف الذكر.

الباب الأول: خصوصية سلطات الضبط المصرفي

- كما تعين عند الاقتضاء المخالفات التي يرتكبها أشخاص يمارسون نشاطات البنك أو المؤسسة المالية دون أن يتم اعتمادهم، وتطبيق العقوبات التأديبية عليهم المنصوص عليها في هذا الأمر دون المساس بالملاحقات الأخرى الجزائرية والمدنية¹.

إنّ اللجنة المصرفية أثناء أدائها لوظائفها، لا يجوز لأي شخص أو مؤسسة مالية أو بنك أن يحتج بكتمان السر المهني في مواجهتها، وذلك حسب المادة 109 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، التي تنص على أنه: "... لا يحتج بالسر المهني تجاه اللجنة"².

أما واجب كتمان السر المهني الملقى على عاتق أعضاء اللجنة المصرفية، فقد تم استثناءه بموجب الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، في المادة 117 والتي تنص على أنه: "يخضع السر المهني، تحت لائحة العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات:

- يلزم بالسر، مع مراعاة الأحكام الصريحة للقوانين، جميع السلطات ما عدا:

- السلطات العمومية المخولة بتعيين القائمين بإدارة البنوك والمؤسسات المالية

- السلطات القضائية التي تعمل في إطار إجراء جزائي.

- السلطات العمومية الملزمة بتبليغ المعلومات إلى المؤسسات الدولية المؤهلة لاسيما في إطار

محاربة الرشوة وتبييض الأموال والارهاب.

- اللجنة المصرفية أو بنك الجزائر الذي يعمل لحساب هذه الأخيرة".

¹ المادة 105 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، معدل ومتمم، سالف الذكر..

² المادة 117 من الأمر نفسه.

الباب الأول: خصوصية سلطات الضبط المصرفي

المبحث الثاني: علاقة سلطات الضبط المصرفي بسلطات الضبط الأخرى

تعمل سلطات الضبط المصرفي على تنظيم وتأطير النشاط المصرفي، وبما أن مجلس النقد والقرض يعتبر سلطة توضع لدى بنك الجزائر، فهذا يعني بالضرورة وجود علاقة عضوية تربط بينه وبين بنك الجزائر (المطلب الأول)، كما أن اللجنة المصرفية بصفتها هيئة رقابية خارجية على نشاط البنوك والمؤسسات المالية، فمن الطبيعي أن تكون هناك رابطة وظيفية تجمعها عند أدائها لمهامها في إطار ضبط القطاع المصرفي مع باقي سلطات الضبط والأجهزة المالية الرقابية الأخرى (المطلب الثاني).

المطلب الأول: علاقة مجلس النقد والقرض ببنك الجزائر

تم إنشاء بنك الجزائر لأول مرة تحت تسمية "البنك المركزي" بموجب القانون رقم 62-144¹، الذي جاء لتعويض البنك الجزائري في فترة الاستعمار، مع تغير التوجهات الاقتصادية للجزائر أواخر الثمانينات وبداية التسعينات وتحولها من النظام الاشتراكي إلى نظام اقتصاد السوق.

لذلك، فإن بنك الجزائر عبارة عن مؤسسة مستقلة منحها المشرع الجزائري الشخصية المعنوية، فهي بذلك تستقل عن كل سلطات الضبط الرقابية للقطاع المصرفي في إطار ممارستها للمهام الموكلة إليها قانوناً².

أضفى المشرع الجزائري على مجلس النقد والقرض وصف "السلطة النقدية"، وهنا تطرح مسألة مدى استقلالية هذا المجلس عن بنك الجزائر، خصوصاً وأن المجلس يعتبر هيكل من هياكل بنك الجزائر، وعليه سنحاول في هذا المطلب الحديث عن علاقة مجلس النقد والقرض ببنك الجزائر من جانبين أساسيين هما: الجانب العضوي (الفرع الأول) والجانب الموضوعي (الفرع الثاني).

¹ حيث يعد القانون رقم 62-144 مؤرخ في 13 ديسمبر 1962، يتضمن إنشاء وتحديد البنك المركزي الجزائري، ج ر عدد 10، الصادرة بتاريخ 28 ديسمبر 1962، أول نص تشريعي خاص يحدد قواعد تنظيم وتسيير البنك المركزي الجزائري، كما أن هذا القانون منحه أهم الصلاحيات التقليدية المخولة للبنوك المركزية في أغلب الدول، حيث تم اعتباره بنك إصدار، بنكاً للدولة وبنكاً للبنوك.

² للمزيد من التفاصيل حول البنك المركزي الجزائري، انظر في ذلك: محمد ضويفي، المركز القانوني للبنك المركزي، سالف الذكر.

الباب الأول: خصوصية سلطات الضبط المصرفي

الفرع الأول: تحديد علاقة مجلس النقد والقرض بالبنك المركزي من الناحية العضوية

بمقتضى نص المادة 58 من الامر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، يتكون مجلس النقد والقرض في تشكيلته البشرية -كما تم تبيانه سابقا- من أعضاء مجلس إدارة بنك الجزائر، إضافة إلى شخصيتين متخصصتين في المجالات الاقتصادية والنقدية، وهنا تبرز بوضوح تبعية مجلس النقد والقرض لمجلس إدارة بنك الجزائر، بحيث لا يمكن الحديث عن وجود مجلس النقد والقرض دون أعضاء مجلس الإدارة، لأن ثلاثة أرباع أعضاء مجلس النقد والقرض هم أعضاء في مجلس إدارة بنك الجزائر¹، أي أن أعضاء مجلس الإدارة يشكلون الأغلبية المطلقة في مجلس النقد والقرض، الأمر الذي يؤدي إلى تحكم أعضاء مجلس الإدارة في نشاط مجلس النقد والقرض، وعليه نستنتج أن هذا الأخير، غير مستقل عن مجلس إدارة بنك الجزائر من الناحية العضوية، ومن هنا يمكننا القول أن مجلس النقد والقرض هو هيئة تابعة لبنك الجزائر.

إن المحافظ هو من يدير شؤون بنك الجزائر²، وهو من يرأس مجلس النقد والقرض³ واللجنة المصرفية، لكن لم يتم النص على إمكانية استخلافه في حالة غيابه، كما سبق الحديث عنه أعلاه، عكس مجلس إدارة بنك الجزائر⁴، كما أن المحافظ هو الذي يستدعي مجلس النقد والقرض للاجتماع، وهو الذي يحدد جدول أعماله⁵، وعليه لا يمكن الحديث عن مجلس النقد والقرض دون محافظ بنك الجزائر، بحيث لا يمكن لهذا المجلس أن يعقد اجتماعاته دون المحافظ، على أساس أنه لم يتم النص على استخلافه في حالة غيابه مقارنة بمجلس الإدارة، كما نجد أن المحافظ هو من ينفرد باستدعاء أعضاء المجلس ويحتكر تحديد جدول الاعمال، معنى ذلك أن سير مجلس النقد والقرض مرهون بوجود محافظ بنك الجزائر، وعليه نلاحظ حجم الارتباط العضوي بين مجلس النقد والقرض وبنك الجزائر، ومنه نقول أن مجلس النقد والقرض هو سلطة نقدية تابعة لبنك الجزائر.

¹ انظر نص المادة 18 من الأمر رقم 03-11، المتعلق بالنقد والقرض، سالف الذكر.

² انظر المادتين 13 و16 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، معدل ومتمم، سالف الذكر.

³ انظر نص المادة 60، نفسه.

⁴ انظر الفقرة الأولى من نص المادة 22، نفسه.

⁵ انظر نص المادة 60، نفسه.

الباب الأول: خصوصية سلطات الضبط المصرفي

الفرع الثاني: تحديد علاقة مجلس النقد والقرض بالبنك المركزي من الناحية الموضوعية (الوظيفية)

سنعرض مجموعة من النصوص من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، التي تخص عملية إصدار النقد، وذلك بغرض تحديد علاقة مجلس النقد والقرض بالبنك المركزي، حيث تنص الفقرتين 02 و 03 من المادة 02 على أنه: "يعود للدولة امتياز إصدار العملة النقدية عبر التراب الوطني، ويفوض ممارسة هذا الامتياز البنك المركزي دون سواه الذي يدعى في صلب النص ضمن علاقاته مع الغير ببنك الجزائر ويخضع لأحكام هذا الأمر"، وتتص المادة 04 منه على أنه: "يكون للأوراق النقدية المعدنية التي يصدرها بنك الجزائر دون سواها، سعر قانوني ولها قوة إبرائية غير محدودة"، وتتص المادة 38 منه على أنه: "يصدر بنك الجزائر العملة النقدية ضمن شروط التغطية المحددة عن طريق التنظيم المتخذة وفقا للفقرة (أ) من المادة 62 أدناه" وتتص المادة 62 فقرة (أ) على أنه: "يخول المجلس¹ صلاحيات بصفته سلطة نقدية في الميادين المتعلقة بما يأتي: أ- إصدار النقد كما هو منصوص عليه في المادتين 04 و 05 من هذا الأمر وكذا تغطيته".

عند المقارنة بين هذه المواد، نلاحظ أن المشرع فوض البنك المركزي ممارسة امتياز إصدار النقد، وفي الوقت نفسه حوّل لمجلس النقد والقرض صلاحية إصدار النقد، وكأن بنك الجزائر ومجلس النقد والقرض هيئتين مختلفتين، لكن لا يعقل أن تمنح وظيفة إصدار النقد إلى هيئتين في ذات الوقت، غير أنه بعد القراءة المتأنية لنص المادة 62 أعلاه، نلاحظ أن مجلس النقد والقرض، يمارس اختصاص إصدار النقد بصفته "سلطة نقدية"، وكأن مجلس النقد والقرض هو هيئة تابعة للبنك المركزي، لأن القول خلاف ذلك، يفسر على أن هناك تعارضاً بين نص المادة 38 والمادة 62، إذ كيف يعقل تفويض نفس الاختصاص إلى بنك الجزائر ومجلس النقد والقرض، وعليه نعتبر أن مجلس النقد والقرض، هو سلطة نقدية تابعة للبنك المركزي من الناحية الوظيفية.

تجدر الإشارة إلى أن علاقة مجلس النقد والقرض ببنك الجزائر من ناحية الاستقلال المالي، فالمجلس لا يتمتع بالاستقلال المالي²، بل أن بنك الجزائر هو الذي يتمتع بهذه الاستقلالية¹، أي أن

¹ يقصد به مجلس النقد والقرض، لأن المادة 62 وردت ضمن الكتاب الرابع من الأمر رقم 03-11، المتعلق بالنقد والقرض، سالف الذكر، بعنوان: "مجلس النقد والقرض".

² انظر للمواد من 58 إلى 62 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، سالف الذكر.

الباب الأول: خصوصية سلطات الضبط المصرفي

الوسائل المالية لمجلس النقد والقرض تتبع ميزانية بنك الجزائر²، وعليه فإن مجلس النقد والقرض يتبع بنك الجزائر من الناحية المالية.

أولاً: علاقة اللجنة المصرفية بسلطات الضبط الاقتصادي والأجهزة المالية الرقابية الأخرى

يُقصد بالعلاقة هنا، تلك الرابطة العضوية أو الوظيفية التي تجمع اللجنة المصرفية عند أدائها لمهامها في إطار ضبط القطاع المصرفي مع باقي سلطات الضبط الاقتصادي، والأجهزة المالية الرقابية الأخرى.

أ - علاقة اللجنة المصرفية بسلطات الضبط الاقتصادي

في إطار قيام اللجنة المصرفية بمهامها الرقابية على القطاع المصرفي، فإنه يتصور أن تكون لها علاقة مع سلطات الضبط الأخرى، والتي تتمثل هذه الأخيرة على سبيل الحصر في: مجلس المنافسة ومجلس النقد والقرض، نعرضها كما يلي:

1 - علاقة اللجنة المصرفية بمجلس المنافسة

لم ينص الأمر 11-03 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم على علاقة اللجنة المصرفية بمجلس المنافسة في مجال الضبط، بحيث يعتبر مجلس المنافسة سلطة ضبط عامة، يختص بمجال الضبط الخاص بجميع المؤسسات التي تدخل في النشاط الاقتصادي، بينما اللجنة المصرفية هي سلطة ضبط قطاعية خاصة بالبنوك والمؤسسات المالية، ويقع على عاتقها كما هو عليه الأمر بالنسبة لسلطات الضبط القطاعية الأخرى، مرافقة القطاع الخاضع لها نحو نظام تنافسي، فهي تمارس بالتالي مهمة تنظيم قبلية، والتي تتمثل أساساً في وضع حيز التنفيذ للميكانزمات الضرورية للانتقال من نظام الاحتكار إلى نظام المنافسة، في حين تكون مهام الضبط لمجلس المنافسة بعيدة³.

¹ حيث تنص المادة 09 فقرة 01 من الأمر نفسه، على أنه: "بنك الجزائر مؤسسة وطنية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، ويُعد تاجرًا في علاقاته مع الغير...".

² Rachid KHELLOUFI, «Les institutions de régulation», Revue Algérienne des Sciences Juridiques et Politiques, Vol 40, n° 2, 2003. p 121.

³ Nabila AREZKI, « L'inter régulation entre le conseil de la concurrence et les autorités de régulation sectorielles », Revue académique de la recherche juridique, Faculté de Droit et des sciences politiques, Université de Bejaia (Algérie), n° 02, volume 06, 2012, p. 09.

الباب الأول: خصوصية سلطات الضبط المصرفي

يتمتع الضبط الاقتصادي بأهمية كبيرة كونه يهدف إلى خلق توازن بين مبدأ المنافسة، مع مبدأ عدم المنافسة (principe concurrentiel) أو مبدأ ضد المنافسة (principe anticoncurrentiel)، ويقع على المشرع الحفاظ على هذا التوازن¹، بحيث توجد علاقة وثيقة بين مجلس المنافسة الذي ينظم المنافسة الحرة في إطار القانون واللجنة المصرفية التي تضبط قطاع البنوك والمؤسسات المالية وتعمل على ضمان احترام هذه المؤسسات للتنظيمات المصرفية في إطار مناخ أعمال نزيه وتنافسي، ويقوم مجلس المنافسة بالتأطير الأفقي للأسواق²، ويسهر على ضمان حرية المنافسة حتى في الأسواق التي تقع من اختصاص سلطات الضبط القطاعية الأخرى، بما يؤدي إلى التداخل في الصلاحيات، خاصة الردعية منها.

بالرجوع إلى نص المادة 19 من قانون المنافسة 03-03 المعدل والمتمم³، فقد جاء فيها: "يمكن مجلس المنافسة أن يرخص بالتجميع أو يرفضه بمقرر معلل بعد أخذ رأي الوزير المكلف بالتجارة والوزير المكلف بالقطاع"، حيث استوجبت هذه المادة على مجلس المنافسة أن يستشير وجوبا الوزير المكلف بالقطاع المعني بالتجميع قبل الترخيص أو رفض الترخيص له، وهو في حالة اللجنة المصرفية هو الوزير المكلف بالمالية، على اعتبار أن اللجنة المصرفية تتضمن ضمن تشكيلتها ممثلا عنه، وبالتالي فإن مجلس المنافسة سيكون قد استشار قبل اصداره لقراره بشأن التجميع، اللجنة المصرفية بطريقة غير مباشرة، مما يعتبر تكريسا لأوامر التعاون بين مجلس المنافسة وبين سلطات الضبط القطاعية.

كما نصت المادة 01/39 من قانون المنافسة، المعدل والمتمم، على أنه: "عندما ترفع قضية أمام مجلس المنافسة تتعلق بقطاع نشاط يدخل ضمن اختصاص سلطة ضبط، فإن المجلس يرسل فورا نسخة من الملف إلى سلطة الضبط المعنية لإبداء الرأي في مدة أقصاها ثلاثون (30) يوما"⁴.

¹ Marie-Anne FRISON - ROUCHE, «Ambition et efficacité économique», Revue de droit bancaire et financier France, novembre-décembre 2009, pp. 59 – 66.

² موسى ثيورسي، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، دار هومة، الجزائر، 2013، ص 332.

³ قانون رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة، مؤرخ في 19 يوليو سنة 2003، المعدل والمتمم بالقانون رقم 08-12 المؤرخ في 25 يونيو سنة 2008، ج ر عدد 36، الصادر بتاريخ 02 يوليو سنة 2008، وبالقانون رقم 10-05 المؤرخ في 15 أوت 2010، ج ر عدد 46 لسنة 2010.

⁴ المادة 39 فقرة 01 القانون رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، سالف الذكر.

الباب الأول: خصوصية سلطات الضبط المصرفي

في حالة رفع قضية إلى مجلس المنافسة تدخل ضمن مجال اختصاص سلطة ضبط قطاعية، فإن المشرع الجزائري استوجب على مجلس المنافسة إرسال نسخة من ملف هذه القضية لهذه السلطة الضابطة، وذلك لإبداء رأيها في أجل أقصاه ثلاثون يوماً، وهو ما ينطبق على حالة اللجنة المصرفية متى رفعت أمام مجلس المنافسة قضية تدخل ضمن المجال الضبطي لهذه اللجنة، فيتعين عليه بالتالي إرسال نسخة من الملف في أجل ثلاثون يوماً إلى اللجنة المصرفية.

كما نصّت ذات المادة في الفقرة الثانية على أنه: "يقوم مجلس المنافسة في إطار مهامه بتوطيد علاقات التعاون والتشاور وتبادل المعلومات مع سلطات الضبط"¹، ومن هنا نستخلص بأن مجلس المنافسة وعند تأديته للمهام المنوطة به قانوناً، يتعين عليه التعاون مع سلطات الضبط القطاعية والتي من بينها اللجنة المصرفية، تكريساً للضبط الفعال في المجال الاقتصادي، كون أن تشكيلة مجلس المنافسة لا تضم خبراء في كافة المجالات عكس سلطات الضبط القطاعية التي تتمتع بالخبرة الفنية والتقنية في المجال الذي تضبطه ومنها اللجنة المصرفية.

بالعودة إلى قانون النقد والقرض وباستقراءنا أحكام الأمر رقم 03-11، نجد إشارة طفيفة لكلمة المنافسة في المادة 75 منه والتي تنص في الفقرة الثانية وبتعبير ضمنى أنه: "ينبغي أن تبقى النشاطات المذكورة في الفقرة السابقة، مهما يكن من أمر، محدودة الأهمية بالمقارنة مع مجموع نشاطات البنك أو المؤسسة المالية، ويجب ألا تمنع ممارسة هذه النشاطات المنافسة أو تعدد تحدّ منها أو تحرفها"²، وهذا كإشارة إلى حالة الهيمنة على السوق التي تعتبر من الممارسات المنافية للمنافسة.

يُعبّر على هذه المادة أنها تستعمل أسلوب الاستحسان باستعمال لفظ "ينبغي" في حين نجد أن مثل هذه الممارسات إن تحققت، فإنها تؤدي إلى مخالفات وأعمال معاقب عليها دون تحديد الجهة المختصة بالردع، هل اللجنة المصرفية أو مجلس المنافسة، فلو افترضنا وقوع اتفاق بين بنكين أو أكثر للهيمنة على السوق البنكية والمالية، فيجوز لأي بنك يكون ضحية لهذا الاتفاق أن يخطر مجلس المنافسة لكي يضع حدًا لهذا الفعل باعتباره من الممارسات المقيدة للمنافسة النزيهة التي يختص بالنظر فيها، ومن جانب آخر يمكن للبنك الآخر أن يخطر اللجنة المصرفية على أساس أن هذا الاتفاق يُعد خرقاً لأحكام

¹ المادة 39 فقرة 02 من القانون رقم 03-03، المتعلق بالمنافسة، سالف الذكر.

² المادة 75 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، سالف الذكر.

الباب الأول: خصوصية سلطات الضبط المصرفي

المادة 105 من قانون النقد والقرض الذي يلزم البنوك باحترام قواعد حسن المهنة، كما يمكن أن ينتج عن هذه الحالة تناقض في محتوى القرارين الذين يصدرهما كل من مجلس المنافسة واللجنة المصرفية في نفس القضية، وفي حالة الطعن في القرارين أمام الجهات القضائية، بحيث يكون الطعن في قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة أمام القضاء العادي¹، في حين أن الطعن في قرارات اللجنة المصرفية يكون أمام القضاء الإداري²، وهو ما سيؤدي حتمًا إلى التنازع والتداخل في الصلاحيات، وإمكانية تقديم طعنين إلى جهتين مختلفتين.

2- علاقة اللجنة المصرفية بمجلس النقد والقرض

إن العلاقة بين اللجنة المصرفية ومجلس النقد والقرض تظهر جلية من الناحية العضوية، وذلك في كون المحافظ هو رئيس مجلس النقد والقرض من جهة ورئيس اللجنة المصرفية من جهة أخرى، أما من الناحية الوظيفية، فنجد (أي المحافظ) يشارك مجلس النقد والقرض في الرقابة السابقة أو القبلية للقيام بالأعمال المصرفية، بحيث يمكن له أخذ قرارات فردية كالترخيص بفتح البنوك والمؤسسات المالية، والترخيص بفتح مكاتب تمثيل للبنوك الأجنبية³، كما يشترك ظاهريًا في أخطر عقوبة يخولها القانون للجنة المصرفية وهي سحب الاعتماد، حيث نصت المادة 95 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم على أنه: "و دون الإخلال بالعقوبات التي قد تقرها اللجنة المصرفية في إطار صلاحياتها، يقرر المجلس سحب الاعتماد، وذلك بناء على طلب من البنك أو المؤسسة المالية، أو تلقائيًا، إن لم تصبح الشروط التي يخضع لها الاعتماد متوفرة، وإذا لم يتم استغلال الاعتماد لمدة اثني عشرة (12) شهرًا، أو إذا توقف النشاط موضوع الاعتماد لمدة ستة (06) أشهر".

ب: علاقة اللجنة المصرفية بالأجهزة المالية الرقابية

ترتبط اللجنة المصرفية علاقة وظيفية بالأجهزة المالية التي لها حق الرقابة على الجهاز المصرفي، سواء الداخلية منها أو الخارجية، وهو ما سنوضحه فيما يلي:

¹ المادة رقم 63 من الأمر رقم 03-03، المتعلق بالمنافسة، سالف الذكر.

² تنص المادة 107 فقرة 02 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، سالف الذكر، على أنه: "... تكون قرارات اللجنة المتعلقة بتعيين قائم أو المصفي، والعقوبات التأديبية وحدها قابلة للطعن القضائي".

³ المادة 64 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، سالف الذكر.

الباب الأول: خصوصية سلطات الضبط المصرفي

1- علاقة اللجنة المصرفية ببنك الجزائر

تتصل اللجنة المصرفية من خلال اشتراك تشكيلتها عضويا ببنك الجزائر في شخص المحافظ (كما هو عليه الحال مع مجلس النقد والقرض)، فهو رئيس اللجنة المصرفية ورئيس بنك الجزائر، الأمر الذي يؤدي إلى تداخل الصلاحيات أحيانا، خاصة في حالة قيام المحافظ بممارسة مهامه كرئيس للجنة المصرفية، وفي حالة قيام هذه الأخيرة برقابة البنوك والمؤسسات المالية، أو عندما يقوم بمهامه كرئيس لبنك الجزائر، ويظهر هذا الاشتراك في قيام بنك الجزائر في إطار برنامج سنوي بتكليف لمفتشين تابعين له للقيام بالرقابة لحساب اللجنة المصرفية¹، كما يرسل محافظ بنك الجزائر دوريا إلى رئيس الجمهورية تقريرا حول الإشراف المصرفي، مع تبليغه إلى مجلس النقد والقرض، وإلى اللجنة المصرفية².

كما تظهر علاقة اللجنة المصرفية ببنك الجزائر من خلال:

2- علاقة اللجنة المصرفية بهيئات الرقابة الداخلية لبنك الجزائر

يتبع بنك الجزائر مجموعة من المركزيات التي يستعين بها في الرقابة على البنوك، كما لها دور في تزويد البنوك بالمعلومات المتعلقة بنشاطها، فهي بذلك تقدم الدعم الحقيقي لهذه البنوك وتتمثل هذه المركزيات في: مركزية المخاطر ومركزية عوارض الدفع، حيث سيتم التطرق إلى علاقة كل واحدة منها باللجنة المصرفية وذلك كما يلي³:

2-1: علاقة اللجنة المصرفية بمركزية المخاطر

استحدثت المشرع الجزائري مركزية المخاطر بموجب المادة 160 من قانون النقد والقرض 90-10 (الملغى) والتي جاء فيها: "ينظم ويسير البنك المركزي مصلحة مركزية للمخاطر تدعى "مركزية المخاطر"

¹ تنص المادة 108 فقرة 02 من الأمر رقم 03-11، المتعلق بالنقد والقرض، سالف الذكر، على أنه: "... يكلف بنك الجزائر بتنظيم هذه المراقبة لحساب اللجنة، بواسطة أعوانه...".

² المادة 29 فقرة 2 من نفس الأمر.

³ إيمان رتيبة شويطر، النظام القانوني للرقابة المصرفية في الجزائر، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2016-2017، ص 250.

الباب الأول: خصوصية سلطات الضبط المصرفي

تكلف بجمع أسماء المستفيدين من القروض وطبيعة وسقف القروض الممنوحة والمبالغ المسحوبة والضمانات المعطاة لكل قرض من جميع البنوك والمؤسسات المالية¹.

كما أعاد المشرع الجزائري صياغة هذه المادة في قانون النقد والقرض 03-11 بموجب المادة 98 منه كما يلي: "ينظم بنك الجزائر ويسير مصلحة لمركز المخاطر تدعى "مركزية المخاطر"، تكلف بجمع أسماء المستفيدين من القروض وطبيعة القروض الممنوحة وسقفها والمبالغ المسحوبة والضمانات المعطاة لكل قرض، من جميع البنوك والمؤسسات المالية.

يتعين على البنوك والمؤسسات المالية الانخراط في مركزيات المخاطر ويجب تزويدها بالمعلومات المذكورة في الفقرة الأولى من هذه المادة².

يُفهم من نص المادة بأن المشرع الجزائري أتبع مركزية المخاطر بينك الجزائر ومنح هذا الأخير صلاحية تسييرها، وتتمثل مهام هذه المركزية في جمع كل المعلومات المتعلقة بالقروض والمبالغ المسحوبة من البنوك التي تقدمها هذه الأخيرة في إطار نشاطها المصرفي، ويعد الانخراط في هذه المركزية واجبا على جميع البنوك والمؤسسات المالية، وتسيير هذه المركزية وفقا لنظام يضعه مجلس النقد والقرض³.

تكمن علاقة مركزية المخاطر باللجنة المصرفية في كون أن هذه الأخيرة تقوم بالرقابة على عملية الإقراض التي تقوم بها البنوك من حيث مدى احترامها للشروط القانونية المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما، وفي حالة معابنتها لأية مخالفة لأحكامها، فإنها تخطر اللجنة المصرفية بذلك، وهو ما جاء به النظام رقم 12-01⁴، فنقوم هذه الأخيرة بمعاينة البنوك والمؤسسات المالية.

¹ المادة 160 من القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض (ملغى)، سالف الذكر.

² المادة 98 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، سالف الذكر.

³ المادة 98 فقرة 04 من الأمر نفسه.

⁴ نظام رقم 12-01 المؤرخ في 11 يونيو 2012، يتضمن تنظيم مركزية مخاطر المؤسسات وعملها، ج ر عدد 36، الصادر في 13 يونيو سنة 2012.

الباب الأول: خصوصية سلطات الضبط المصرفي

2-1: علاقة اللجنة المصرفية بمركزية المستحقات غير المدفوعة

أنشأت هذه المركزية بموجب النظام رقم 92-02 في المادة 03 منه، والتي جاء فيها: "تتولى مركزية المبالغ غير المدفوعة بالنسبة لكل وسيلة دفع و/أو قرض ما يأتي:

- تنظيم فهرس مركزي لعوائق الدفع وما يترتب عليها من متابعات، ثم تسيير هذا الفهرس وتنظيمه.

- تبليغ الوسطاء الماليين وكل سلطة أخرى معينة دوريا بقائمة عوائق الدفع وما قد يترتب عليها من متابعات¹.

حيث يظهر من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائري قد أناط بهذه المركزية مهمة فهرسة وتنظيم عوائق الدفع التي تتعلق بالقروض التي تمنحها البنوك والمؤسسات المالية وكذا تبليغ السلطات المعنية بما فيها اللجنة المصرفية بهذه العوائق، حيث سماها المشرع الجزائري في هذا النظام "مركزية عوارض الدفع"، وحدد المهام الموكلة إليها، ثم أعيد تسمية هذه المركزية بـ "مركزية المستحقات غير المدفوعة بموجب الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض في المادة 98 منه السالفة الذكر، بحيث تسيير هذه المركزية من قبل بنك الجزائر، كما أضافت ذات المادة بأن تحديد مهام هذه المركزية وكيفية عملها يتم عن طريق التنظيم². وقد صدر في هذا الشأن النظام رقم 08-01 المعدل والمتمم بالنظام رقم 11-07³.

تكمن علاقة هذه المركزية باللجنة المصرفية انطلاقا من مهامها المحددة في هذا النظام السالف الذكر والمتمثلة في كون أن هذه المركزية تقوم بمراقبة عملية استرجاع البنوك والمؤسسات المالية لمستحقاتها المالية الموجودة لدى الغير، حيث تعين المخالفات التي ترتكبها هذه البنوك والمؤسسات

¹ نظام رقم 92-02 المؤرخ في 22 مارس سنة 1992، يتضمن تنظيم مركزية المبالغ غير المدفوعة، ج ر عدد 08، الصادر بتاريخ 07 فبراير سنة 1993.

² حيث نصت المادة 98 فقرة 05 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، سالف الذكر، على أنه: "... ينظم بنك الجزائر مركزية للمخاطر ومركزية للمستحقات غير المدفوعة".

³ النظام رقم 08-01 المؤرخ في 20 جانفي 2008، يتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار الشيكات دون رصيد ومكافحتها، ج ر عدد 33، الصادر بتاريخ 22 فيفري 2008، المعدل والمتمم بالنظام رقم 11-07 المؤرخ في 19 أكتوبر 2001، ج ر عدد 08 الصادر بتاريخ 15 فيفري 2012.

الباب الأول: خصوصية سلطات الضبط المصرفي

المالية عند قيامها بذلك، وفي حالة ما إذا سجلت أي مخالفة في ذلك التشريع والتنظيم المعمول بهما، فإنها تخطر اللجنة المصرفية والتي تتخذ التدابير العقابية اللازمة في حق هذه البنوك أو المؤسسات المالية المخالفة¹. فلها دور تكاملي مع اللجنة المصرفية.

3- علاقة اللجنة المصرفية بمجلس المحاسبة

يُعتبر مجلس المحاسبة الهيئة المكلفة بالرقابة على المال العام، فهو بذلك أداة الدولة للرقابة على أموال الأشخاص المعنوية العامة، كالدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية، وكذلك رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة².

فمجلس المحاسبة يفرض رقابته على البنوك والمؤسسات المالية العمومية باستثناء بنك الجزائر، والذي أخرجه المشرع الجزائري من نطاق رقابة مجلس المحاسبة بموجب نص المادة 09 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، والتي جاء فيها: "بنك الجزائر مؤسسة وطنية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي ويعد تاجرا في علاقاته مع الغير ويحكمه التشريع التجاري ما لم يخالف ذلك أحكام هذا الأمر.

كما يتبع بنك الجزائر قواعد المحاسبة التجارية، ولا يخضع لإجراءات المحاسبة العمومية ومراقبة مجلس المحاسبة، كما لا يخضع إلى التزامات التسجيل في السجل التجاري³.

بالتالي، فإن علاقة اللجنة المصرفية بمجلس المحاسبة تكمن في أن هذا الأخير يفرض رقابته على الوضعية المالية للبنوك والمؤسسات المالية والتي تحوز الدولة على رأسمالها كاملا أو بصفة جزئية، (1+50 من أسهم البنك أو المؤسسة المالية).

¹ إيمان رتيبة شويطر، مرجع سابق، ص 259.

² تنص المادة 02 فقرة 01 من الأمر رقم 95-20 مؤرخ في 14 جويلية 1995، يتعلق بمجلس المحاسبة، ج ر عدد 39، الصادرة بتاريخ: 23 جويلية 1995، المعدل والمتمم بالأمر رقم 10-02 مؤرخ في 26 أوت 2010، ج ر عدد 50، الصادرة بتاريخ: 01 سبتمبر 2010، على أنه: "يعتبر مجلس المحاسبة المؤسسة العليا للرقابة البعيدة لأموال الدولة والجماعات الإقليمية والمرافق العمومية...".

³ المادة 09 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، سالف الذكر.

الباب الأول: خصوصية سلطات الضبط المصرفي

عليه، فإن هذه الرقابة تجعل اللجنة المصرفية على علم ودراية تامة بالوضعية المالية للبنوك والمؤسسات المالية العمومية، وهي المهام الرقابية الموكلة لها.

4- علاقة اللجنة المصرفية بوزارة المالية

تظهر علاقة اللجنة المصرفية بوزارة المالية من خلال استحداث عضوية ممثل عن الوزير المكلف بالمالية في تشكيلة اللجنة المصرفية التي تعتبر جهازاً رقابياً، وذلك بموجب الأمر رقم 04-10 المعدل والمتمم للأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض¹، دون ذكر صلاحيات هذا الممثل والدور الذي يلعبه، والأرجح أنه يكرس علاقة سلطات الرقابة بالسلطة المركزية في الدولة والمتمثلة في وزير المالية، كما سبق الإشارة إليه أعلاه، وكذلك تنسيق رقابة المفتشية العامة للمالية باللجنة المصرفية باعتبارهما يساهمان في الرقابة على البنوك والمؤسسات المالية التي تعتبر مؤسسات عمومية اقتصادية، خاصة البنوك العمومية التي تملك الدولة رأسمالها بالكامل، وهو ما سيأتي بيانه بالتفصيل في الباب الثاني من هذه الدراسة.

¹ حيث تنص المادة 08 من الأمر رقم 04-10 المعدلة للمادة 106 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، على أنه: "تتكون اللجنة المصرفية من:..... ممثل عن الوزير المكلف بالمالية".

الفصل الثاني: سلطات الضبط المصرفي: سلطات بحق أم مجرد هيئات؟

إن سلطات الضبط الاقتصادي عمومًا، ونتيجة لاختلاف القطاعات التي تسهر على ضبطها، فإنها لا تخضع لنظام قانوني موحد، مما يؤدي إلى عدم تجانسها واختلافها عن بعضها البعض، خاصة إذا تعلق الأمر بالوسائل الممنوحة لها من أجل القيام بمهامها الضبطية، أو من حيث العلاقة التي تربطها بالسلطة التنفيذية، إلا أن عدم التجانس هذا لا يعني عدم وجود عناصر مشتركة، والتي تتجسد أساسًا في: الطابع السلطوي والطابع الإداري وكذا عنصر الاستقلالية عن السلطة التنفيذية، لذلك فإن تكييف سلطات الضبط المصرفي من خلال العناصر السابقة يجعلها تتميز عن باقي مؤسسات الدولة التقليدية لما تتمتع به من صلاحيات لممارسة مهامها المنوطة بها في ضبط وتأطير القطاع المصرفي.

لذلك سنتطرق في هذا الفصل إلى دراسة الطبيعة القانونية لسلطات الضبط المصرفي (المبحث الأول)، ثم نتناول دراسة مدى استقلالية هذه السلطات عن السلطة التنفيذية (المبحث الثاني).

الباب الأول: خصوصية سلطات الضبط المصرفي

المبحث الأول: الطبيعة القانونية لسلطات الضبط المصرفي

إن استحداث نموذج "السلطات الإدارية المستقلة"، إنما هو استجابة لتغيير دور الدولة ومحدودية الهياكل الإدارية التقليدية واستجابة أيضاً لمتطلبات المجتمع المتطورة والمعقدة، ومنها القطاع المالي والمصرفي -محل الدراسة-، إلا أن استحداثها أثار العديد من التساؤلات جُلها يدور حول مدى تقبل البنية المؤسساتية للدولة لهذه السلطات ولمشروعية أعمالها، وكذا حول الطبيعة القانونية لهذا النموذج المؤسساتي الجديد، وعلى هذا الأساس فإن نفس الإشكال يُطرح عند الحديث عن سلطات الضبط المصرفي، وهذا ما سنبيّنه من خلال التطرق إلى الطبيعة القانونية لمجلس النقد والقرض (المطلب الأول)، وكذا من خلال الحديث عن الطبيعة القانونية للجنة المصرفية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الطبيعة القانونية لمجلس النقد والقرض

لقد نصّت الفقرة الأولى من المادة 62 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، على أنه: "يخول المجلس صلاحيات بصفته سلطة نقدية...". نلاحظ من خلال هذا النص أن المشرع اعتبر مجلس النقد والقرض "سلطة نقدية"، دون تحديد طبيعتها القانونية، لكن في المقابل حدد طبيعة أغلب سلطات الضبط، فمنها ما تم اعتبارها "سلطة إدارية مستقلة"، كسلطة ضبط المياه¹، أو "سلطة ضبط مستقلة" كسلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية²، إذن فهل سكوت المشرع عن تحديد الطبيعة القانونية لمجلس النقد والقرض، يُفسر على أنه جهاز متخصص تابع للبنك المركزي (بنك الجزائر) أم أنه جهاز تابع للدولة؟، إذ لا يمكن أن يكون للإصلاحات التي أقرّها قانون النقد والقرض المعنى الكامل ما لم يفصل في مسألة السلطة النقدية وفق مجموعة من العناصر والمقومات التي تشكل في مجموعها الطبيعة القانونية لمجلس النقد والقرض.

¹ انظر المادة 65 من القانون رقم 05-12 مؤرخ في 04 أوت 2005، المتعلق بالمياه، ج ر عدد 60، الصادرة بتاريخ 04 سبتمبر سنة 2005، المعدل والمتمم بالأمر رقم 21-07 مؤرخ في 08 جوان 2021، ج ر عدد 44، الصادرة بتاريخ: 08 جوان 2021.

² انظر المادة 10 من القانون رقم 03-2000، مؤرخ في 05 أوت 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، ج ر عدد 48، الصادرة بتاريخ: 06 أوت 2000.

الباب الأول: خصوصية سلطات الضبط المصرفي

للوصول إلى تحديد الطبيعة القانونية للمجلس، يجب أولاً تحليل مضمون عبارة "السلطة الإدارية"، وفي بادئ الأمر نبحت في مدى توفر الطابع السلطوي للمجلس (الفرع الأول)، ثم نبحت عن مدى توافر الطابع الإداري للمجلس (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الطابع السلطوي لمجلس النقد والقرض

إنّ الهيئة التي لا تملك سلطة اتخاذ القرار الانفرادي ذو الطابع التنفيذي، لا تصنف "سلطة إدارية"، فالقرار كعمل قانوني يُعبر عن الإرادة المنفردة للإدارة، ومن شأنه إحداث تغيير في مركز قانوني أو وضعية قانونية¹.

من أولى الخصائص المميزة للسلطات الإدارية المستقلة هو الطابع السلطوي، أو مصطلح "السلطة"، حيث يعطي لها مكانة مميزة، كما يُعد أهم وأخطر عنصر مكون لهذه الهيئات²، فتعتبر هذه الأخيرة بمثابة سلطات من وجهتين: الأولى من حيث وظائفها، إذ لا تقوم بالتسيير وإنما بالضبط، فتقوم بتأطير ومراقبة نشاط معين في المجال الاقتصادي والمالي، وذلك بهدف تحقيق واحترام توازن معين، والثانية أنها تتمتع بسلطة إصدار قرارات، يعود اختصاصها الأصلي للسلطة التنفيذية³.

عليه، لتبيان الطابع السلطوي لمجلس النقد والقرض يجب التطرق إلى تعريف هذا الطابع (أولاً)، ثم إلى تبيان مظاهره (ثانياً).

¹ من هذه القرارات التي يمكن أن تتخذها سلطات الضبط نجد: قرارات منح التراخيص، الاعتماد، التصفية، تعيين مصف... الخ، فكل هذه القرارات من شأنها إضفاء الصفة الإدارية على الجهة المصدرة لها، انظر في ذلك: - راضية شيبوتي، الهيئات الإدارية المستقلة في الجزائر -دراسة مقارنة-، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون العام، تخصص: المؤسسات السياسية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2015. ص 79.

² عائشة نشادي، السلطة التنظيمية في النظام الاقتصادي الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، فرع: القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2016-2017، ص 102.

³ سمير حدري، السلطات الإدارية المستقلة الفاصلة في المواد الاقتصادية والمالية، مذكرة ماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، الجزائر، 2006، ص 25.

الباب الأول: خصوصية سلطات الضبط المصرفي

أولاً: تعريف الطابع السلطوي

يُشير مصطلح السلطة عدة تعريفات، سواء على المستوى اللغوي أو على مستوى الفقه الإداري والدستوري.

أ- تعريف السلطة لغة:

تُعرف السلطة لغة على أنها: "القوة والقهر والسيطرة، ومنها التسلط (أي التحكم)، ومنها السلطان (أي قوة الشيء والحجة والبرهان)، وهو لا يجمع، عكس السلطان الذي يعني الوالي والأمير، وجمعه سلاطين، ومنها التسليط ويعني التغليب وإطلاق القهر والقدرة"¹.

ب - تعريف السلطة اصطلاحاً:

يمكن تعريف السلطة اصطلاحاً على أنها: "مجموعة الاختصاصات أو الصلاحيات الدستورية والقانونية لهيئة ما"²، ومصطلح السلطة في القانون الإداري يعني: "شكل من أشكال السلطة وهي السلطة الإدارية، تتمتع بها بعض الهيئات، وعادة ما تقابل السلطة الإدارية بالسلطة القضائية، السلطة الإدارية هي هيكل مكلف بالتصرف خاصة في اتخاذ قرارات إدارية"³.

كما يُعرف معجم القانون الإداري، السلطة عضويًا، على أنها: "مؤسسة لا يمكن أن ينحصر دورها في الاستشارة، أي ممارسة سلطة القيادة والقرار باللغة القانونية"⁴.

على الرغم من اتساع أو ضيق المعنى الذي نعطيه لهذا المفهوم، فإن السلطات الإدارية المستقلة عموماً تعمل في عدة قطاعات مختلفة بين المجال السمعي البصري إلى حماية الحقوق والحريات، مروراً بضبط السوق ووصولاً إلى حسن سير الاقتصاد وعلى رأسها "القطاع المصرفي".

¹ الفيروز أبادي، القاموس المحيط، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1995، ص ص 556-557.

² معجم اللغة العربية، معجم القانون، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، القاهرة، مصر، 1999، ص 25.

³ Guédon MARIE-JOSE, «les autorité administratives indépendantes», LGDJ, paris, 1991, p 29.

⁴ Agathe VAN LANG, Geneviève Gondouin, «dictionnaire droit administratif », 2eme édition, paris , France, 2013.p36.

الباب الأول: خصوصية سلطات الضبط المصرفي

إن اعتبار مجلس النقد والقرض "سلطة نقدية"، يجعلنا نتوقف عند كلمة "سلطة" التي تتأكد بموجبها الاختصاصات والمهام المنوطة، ويذهب جانب من الفقه إلى أن استخدام كلمة "السلطة" في الاسم الذي تحمله هيئة الضبط، بكونها "سلطة إدارية مستقلة"، يعني أن الأمر يتعلق بأجهزة وتنظيمات لا يمكن أن يقتصر دورها في مجرد دور استشاري بحث¹، وبالتالي فإذا كان معيار السلطة متوفرًا في جهاز مجلس النقد والقرض، فهو متمتع وحائز على سلطة اتخاذ القرار.

لذلك، فإن قيام مجلس النقد والقرض، وحلوله محل السلطة التنفيذية (وزارة المالية) في ضبط النشاط المصرفي يتطلب تخويله سلطة اتخاذ القرارات، وامتيازات تمكنه من أداء مهامه بنفس الطريقة وبأكثر فعالية، ذلك أن أداء هذه المهام يتطلب مؤهلات وإمكانات خاصة².

ثانيًا: مظاهر الطابع السلطوي

من المعروف أن السلطة تعتبر أحد الأركان الواجب توافرها لتكوين دولة ما، والتي تمارسها كل من الحكومة (السلطة التنفيذية)، والبرلمان (السلطة التشريعية)، والقضاء (السلطة القضائية)، فإن توافرت باقي الأركان كالأرض والشعب دون وجود سلطة فإننا لا نكون أمام دولة وفقا لقواعد القانون الدولي، فهل يمكن اعتبار مجلس النقد والقرض سلطة رابعة؟³

طبعًا لا يمكن اعتبار مجلس النقد والقرض سلطة رابعة في الدولة، وإنما أساس وجوده يتمثل في تلك الصلاحيات المقدمة له، فهو ليس مجرد هيئة استشارية تتصّب مهمته في تقديم آراء استشارية، وإنما يتمتع بسلطة إصدار قرارات يعود اختصاصها الأصلي للسلطة التنفيذية⁴.

كما أن الطابع السلطوي يتميز أساسًا بغاية اتخاذ قرارات والعمل على احترامها عند الحاجة باستخدام القوة العمومية، وإذا غابت الصلاحيات التي تعبر عن هذا الطابع مثل السلطة التنظيمية وسلطة

¹ وليد محمد الشناوي، الدور التنظيمي للإدارة في المجال الاقتصادي: دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، د.د.ن، المنصورة، مصر، 2012، ص 193.

² سميرة محمودي، الاختصاص التنظيمي لمجلس النقد والقرض، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص القانون العام: القانون العام للأعمال، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، الجزائر، 2017، ص 116.

³ سمير حدري، السلطات الإدارية المستقلة الفاصلة في المواد الاقتصادية والمالية، مرجع سابق، ص 25.

⁴ Rachid ZOUAMIA, Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, Revue Idara, N°28, 2004, p19.

الباب الأول: خصوصية سلطات الضبط المصرفي

اتخاذ قرارات فردية، فالجهاز لا يمكن أن يكيف بأنه سلطة، فالطابع السلطوي إذن يقاس بالنظر إلى الصلاحيات المخولة لهذا الجهاز¹، وهو الحال مع مجلس النقد والقرض، إذ يتجسد الطابع السلطوي لهذا الأخير من خلال نصوص الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، الذي أقر بأنه "سلطة نقدية" خولت له سلطة إصدار قرارات تنظيمية وكذا سلطة اتخاذ قرارات فردية².

لذلك نرى أن من أهم الاختصاصات التي منحها المشرع لسلطة ضبط مستقلة كما هو الحال لمجلس النقد والقرض، هي سلطة وضع قواعد تنظيمية جديدة، وإدخال تعديلات على القواعد القائمة التي أضحت غير ملائمة أو غير كافية لمواجهة التغيرات المتلاحقة في القطاعات الاقتصادية والمالية الخاضعة للضبط.

الفرع الثاني: الطابع الإداري لمجلس النقد والقرض

إنّ الأمر الذي يفرض نفسه هو وصف سلطة ضبط ما بأنها ذات طابع إداري، وذلك ما تتفق عليه النصوص التشريعية لبعض تلك السلطات، وكذا اجتهادات مجلس الدولة والمجلس الدستوري بتوجيهها نحو ربطها بالجهاز الإداري، وعليه فإن الطابع الإداري لهذه الأجهزة، لا نشك فيه إذا ما نصّ عليه المشرع بصريح العبارة³.

¹ نور الدين بري، محاضرات في قانون الضبط الاقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، الجزائر، 2016، ص 25.

² المادة 62 من الأمر رقم 03-11، المتعلق بالنقد والقرض، سالف الذكر.

³ ويتعلق الأمر بالهيئات التالية:

- مجلس المنافسة: بموجب المادة 09 من القانون رقم 08-12 المعدل والمتمم للأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، سالف الذكر، والتي تنص صراحة على أنه: "...تتشأ سلطة إدارية مستقلة تدعى في صلب النص مجلس المنافسة...".

- لجنة الإشراف على التأمينات: بموجب المادة 26 من القانون رقم 06-04 سالف الذكر، والتي تنص صراحة على أنه: "...تتشأ لجنة الإشراف على التأمينات، التي تتصرف كإدارة رقابة...".

- الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري: بموجب المادة 07 من القانون رقم 08-13 مؤرخ في 20 جويلية 2008، ج ر عدد 44، الصادرة بتاريخ: 03 أوت 2008، المعدل والمتمم للقانون رقم 85-05 مؤرخ في 16 فيفري 1985، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج ر عدد 08، الصادرة بتاريخ: 17 فيفري 1985. والتي تنص على أنه: "...الوكالة سلطة إدارية مستقلة...".

الباب الأول: خصوصية سلطات الضبط المصرفي

بالنسبة لمجلس النقد والقرض، فإنه بالعودة إلى نص المادة 19 فقرة 02 من القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض (الملغى)، نجد أنها تنص على أن المجلس يتصرف كسلطة إدارية تصدر تعليمات نقدية ومالية ومصرفية¹، أما في الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، فلم يشر إلى أي نص يوضح هذا الطابع، لذا ينبغي البحث عن مدى توفر الطابع الإداري لمجلس النقد والقرض. عليه سنتطرق إلى تجسيد الطابع الإداري لمجلس النقد والقرض (أولاً)، ثم ندرس انعكاسات هذا الطابع (ثانياً).

أولاً: تجسيد الطابع الإداري لمجلس النقد والقرض

إن غياب التكييف القانوني الإداري الصريح لمجلس النقد والقرض دفع ببعض المختصين إلى التشكيك في الطابع الإداري لأعمال المجلس، على اعتبار أن هذه الهيئة تميل أكثر إلى الطابع

- سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه: بموجب المادة 65 من القانون رقم 05-12 المتعلق بالمياه، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 09-02، سالف الذكر، والتي تنص صراحة على ما يلي: "يمكن أن تمارس مهام ضبط الخدمات العمومية للمياه سلطة إدارية مستقلة..."

- خلية معالجة الاستعلام المالي: بموجب المادة 04 مكرر من القانون رقم 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 12-02، سالف الذكر، والتي تنص صراحة على أنه: "الهيئة المتخصصة هي سلطة إدارية مستقلة..."

- الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته: بموجب نص المادة 18 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، سالف الذكر، والتي تنص صراحة على أنه: "الهيئة سلطة إدارية مستقلة..."، وذلك قبل استبدال الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته بـ"السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته"، والمستحدثة بموجب المادة 204 التعديل الدستوري لسنة 2020، والذي اعتبرها المؤسس الدستوري "مؤسسة مستقلة" بدل "سلطة إدارية مستقلة"، وعلى هذا الأساس تم إلغاء المادة 18 المذكورة أعلاه، بالمادة 02 من القانون رقم 22-08 مؤرخ في 05 ماي 2022، والذي يحدد تنظيم السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته وتشكيلها وصلاحياتها، ج ر عدد 32، صادرة بتاريخ: 14 ماي 2022، والتي تنص على أنه: "السلطة العليا مؤسسة مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي والإداري".¹ حيث تنص المادة 19 فقرة 02 من القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض (ملغى)، سالف الذكر، على أنه: "...يتصرف مجلس النقد والقرض المسمى فيما يلي "المجلس" كمجلس إدارة البنك المركزي وكمسلطة إدارية تصدر تعليمات نقدية ومالية ومصرفية".

الباب الأول: خصوصية سلطات الضبط المصرفي

الاقتصادي أو بصفة أدق إلى الطابع المالي¹، لذلك فإنه لتقدير التكييف القانوني الصحيح لهيئة ما حول ما إذا كانت إدارية أم لا، يكون بالنظر إلى طبيعة القرارات الصادرة عنها وفي مدى خضوعها لاختصاص القضاء الإداري، وفيما يتعلق بطبيعة المنازعة المتعلقة بها، وإذا ما أردنا تطبيق هذه العناصر على المجلس، نجد بالفعل أنه يتمتع بالطابع الإداري والذي يظهر من خلال معيارين هما:

أ- المعيار المادي

حيث يتمثل الجانب المادي لأعمال مجلس النقد والقرض في أعماله الإدارية الروتينية ذات العلاقة بمهام التسيير اليومي وقراراته الفردية عن طريق التنظيمات.

يتمتع مجلس النقد والقرض بسلطة إصدار أنظمة وذلك بموجب المادة 62 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، الذي حددت أعمال هذا الأخير بصفته سلطة نقدية، والملاحظ على هذه الصلاحية الممنوحة للمجلس أنها تأتي تنفيذاً لأحكام تشريع النقد والقرض، أو حتى لتشريعات أخرى مرتبطة بمجال النشاط شأن تشريع الصرف.

إن الاستعانة بالمعيار المادي في التكييف ربما لا يحقق النتيجة المرجوة، والسبب في ذلك يرجع إلى المشرع الجزائري الذي لم يحدد بصفة صريحة الطبيعة الإدارية لبعض سلطات الضبط، ومن بينها مجلس النقد والقرض، والذي لم يكيّفه صراحة على أنه "سلطة إدارية"²، على غرار بعض سلطات الضبط الذي أعلن المشرع صراحة تكييفها بأنها "هيئة إدارية"، كما سبق بيانه أعلاه.

ب- المعيار العضوي

بالرجوع إلى الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، فإنه حسب المادة 58 منه، يتشكل مجلس النقد والقرض -كما سبق بيانه سابقاً- من أعضاء مجلس إدارة بنك الجزائر، وشخصيتان تختاران بحكم كفاءتهما في المسائل المالية والاقتصادية، وكذا حسب المادة 18 من نفس الأمر²، فإن مجلس إدارة بنك الجزائر يتكون من المحافظ رئيساً، نواب المحافظ الثلاث، ثلاثة موظفين

¹ مراد ميهوبي، الطابع الإداري لمجلس النقد والقرض في الجزائر ومدى استقلاليته، ملتقى وطني حول السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر، جامعة قالم، الجزائر، يومي 13 و14 نوفمبر 2012، ص 03.

² انظر المادتين 58 و18 من الأمر رقم 11-03، المتعلق بالنقد والقرض، سالف الذكر.

الباب الأول: خصوصية سلطات الضبط المصرفي

ذوي أعلى درجة يعينون بموجب كفاءتهم في المجال الاقتصادي والمالي، ومن خلال هذه التشكيلة يتبين لنا أن معظم أعضائه ذوو تكوين إداري اقتصادي الأمر الذي يعزز الطابع الإداري للمجلس.

كما يتجسد الطابع الإداري لمجلس النقد والقرض باعتماده هذا المعيار من حيث المنازعات في كون أعمال مجلس النقد والقرض قابلة للطعن فيها أمام القاضي الإداري، بنفس الكيفية التي يطعن بها ضد الأعمال الإدارية العادية، وباعتبار مجلس النقد والقرض سلطة تتمتع بصلاحيات إصدار قرارات تنفيذية تنشر في الجريدة الرسمية، وهي قرارات تتخذ أحياناً شكل قرارات تنظيمية تطبق على كل الأشخاص المعنية بالوظيفة البنكية وأحياناً تتخذ شكل قرارات فردية تمس أشخاصاً محددة بذواتهم¹، وهذا حسب ما نصت عليه المادة 65 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض: "يكون النظام الصادر والمنشور كما هو مبين في المادة 64 أعلاه، موضوع طعن بالإبطال يقدمه الوزير المكلف بالمالية أمام مجلس الدولة...".

ثانياً: انعكاسات الطابع الإداري

إن نشاط سلطات الضبط يهدف إلى السهر على تطبيق القانون في المجال المخصص لها²، هذا الهدف الذي يعتبر خاصية من خصائص الإدارة التي تمارس اختصاصاتها وذلك بهدف تحقيق المنفعة العامة³، ويتجسد تحقيق هذه المنفعة في استعمالها ما يعرف بامتيازات السلطة العامة، وباعتبار مجلس النقد والقرض سلطة إدارية، فإننا نلمس الطابع الإداري له من خلال تحديدنا لمدى تمتعه بامتيازات السلطة العامة، ومدى تحقيقه للمنفعة العامة.

¹ سعيدة راشدي ، مفهوم السلطات الإدارية المستقلة، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، يومي 23 و 24 ماي، 2007، ص 441.

² Rachid ZOUAMIA, Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie, Edition Belkeis, Alger, 2012, P25.

³ منصور داود، الآليات القانونية لضبط النشاط الاقتصادي في الجزائر، أطروحة دكتوراه علوم، تخصص: قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2016، ص 131.

الباب الأول: خصوصية سلطات الضبط المصرفي

أ- مدى تمتع مجلس النقد والقرض بامتيازات السلطة العامة

تعرف امتيازات السلطة العامة بكونها نظام قانوني متميز بالشروط والإجراءات غير المألوفة في القانون العادي والمعترف بها للأشخاص التي تمارس سيادتها في إطار السيادة الوطنية¹، فبالنسبة للسلطات الإدارية المستقلة لم ينص المشرع الجزائري صراحة على تمتعها بامتيازات السلطة العامة، لكن بالعودة إلى النصوص المنشئة لها نستخلص تمتعها بها، ففي مجال النقد والقرض نجد أنه خول لمجلس النقد والقرض صلاحية إصدار قرارات تنظيمية (في شكل أنظمة بنكية)، وأخرى فردية (ترخيص واعتماد من أجل تأسيس بنك أو مؤسسة مالية) - كما سيأتي بيانه في الباب الثاني من الدراسة-، لذلك تعتبر الأعمال التي يصدرها المجلس أعمالاً إدارية، والتي تؤكد التجسيد الصريح لممارسة امتيازات السلطة العامة الممنوحة للإدارة التقليدية.

أخيراً، فإنه باعتبار نشاط مجلس النقد والقرض يهدف إلى السهر على تطبيق القانون في المجال المصرفي، فإن قراراته تُعبر عن صورة لممارسة امتيازات السلطة العامة المعترف بها لصالح السلطات الإدارية التقليدية.

ب- مدى تحقيق مجلس النقد والقرض للمصلحة العامة

باستقراء أحكام الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، يتضح من خلالها أن المجلس يهدف من خلال نشاطه إلى تحقيق الصالح العام وذلك بتوليه إعداد أنظمة تحافظ على النظام العام الاقتصادي عموماً والنقدي خصوصاً، ومن أمثلة ذلك نجد إصداره لأنظمة تساهم في تحقيق حماية زبائن البنوك والمؤسسات المالية²، وكذا حماية مصلحة المودعين بفضل صندوق ضمان الودائع³.

في الأخير، نلاحظ أن مجلس النقد والقرض يصدر قرارات تنفيذية في مجال النقد والقرض والصرف، وكل ما يتعلق بالنشاط المصرفي كما هو منصوص عليه في قانون النقد والقرض، فنجد أن بعض هذه القرارات تعد ذات طابع تنظيمي، وبعضها ذات طابع فردي.

¹ منصور داود، مرجع سابق، ص 136.

² المادة 65 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، سالف الذكر.

³ المادتين 02 و 03 من النظام رقم 03-04، المؤرخ في 04 مارس 2004، المتعلق بنظام الودائع المصرفية، ج ر عدد 35، صادرة في سنة 2004.

الباب الأول: خصوصية سلطات الضبط المصرفي

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للجنة المصرفية

إن ما يفتح المجال للنقاش والجدل بشأن الطبيعة القانونية للجنة المصرفية هو أن المشرع الجزائري، وعلى غرار باقي التشريعات قد خوّل للجنة صلاحيات إدارية من جهة وأخرى تأديبية من جهة أخرى، فبالرجوع إلى نص المادة 105 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، نجد أن المشرع الجزائري أسند للجنة المصرفية سلطات عديدة، حيث نصّ في المادة أعلاه على أنه: "تؤسس لجنة مصرفية تدعى في صلب النصّ "اللجنة" وتكلف بما يلي¹:

- مراقبة مدى احترام البنوك والمؤسسات المالية للأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليها.

- المعاقبة على الإخلالات التي تتم معابنتها.

- وتسهر على احترام قواعد سير المهنة.

كما تعين، عند الاقتضاء، المخالفات التي يرتكبها أشخاص يمارسون نشاطات البنك أو المؤسسة المالية دون أن يتم اعتمادهم، وتطبق عليهم العقوبات التأديبية المنصوص عليها في هذا الأمر دون المساس بالملاحقات الأخرى الجزائية والمدنية".

فاللجنة المصرفية طبقاً لنص المادة أعلاه، مكلفة بمراقبة مدى احترام البنوك والمؤسسات المالية للأحكام التشريعية والتنظيمية² من جهة، ومن جهة أخرى، تتفحص شروط استغلال البنوك والمؤسسات المالية، وتسهر على احترام قواعد حسن سير المهنة، وأخيراً تقوم بمعابنة الإخلالات والمخالفات، وعلى ضوء هذه الأخيرة تسلط عقوبات على مرتكبيها.

¹ المادة 105 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، سالف الذكر.

² حيث تمتد صلاحيات اللجنة المصرفية في بسط رقابتها إلى تعاونية الادخار والقرض، وهذا حسب المادة 54 من القانون رقم 07-01، مؤرخ في 27 فبراير 2007، المتعلق بتعاونيات الادخار والقرض، ج ر عدد 15 صادر بتاريخ: 28 فبراير 2007، التي تنصت على أنه: "توسع صلاحيات اللجنة المصرفية المنصوص عليها في المادة 105 من الأمر رقم 03-11... إلى التعاونية".

الباب الأول: خصوصية سلطات الضبط المصرفي

إذن من هذا المنطلق يمكننا القول أن اللجنة المصرفية تمارس اختصاصين: رقابة البنوك والمؤسسات المالية، وإصدار العقوبات¹، ومن الناحية القانونية يمكن تصنيف هذه الاختصاصات إلى نوعين: من ناحية تتصرف اللجنة كهيئة إدارية، ومن ناحية أخرى تتصرف كهيئة قضائية.

هذه الصلاحيات المزدوجة جعلت من تحديد طبيعتها القانونية أمراً مبهماً ويستحق التحليل، خصوصاً وأن المشرع الجزائري لم يبين صراحة طبيعة اللجنة المصرفية، ما أحدث جدلاً واسعاً واختلافاً كبيراً بين فقهاء القانون (الفرع الأول)، خصوصاً أن المشرع لم يكن حاسماً في النص على طبيعتها رغم التعديلات المتكررة لقانون النقد والقرض، وبهذا تدخل مجلس الدولة وكان له موقفه حول الطبيعة القانونية للجنة المصرفية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: موقف الفقه من الطبيعة القانونية للجنة المصرفية

إن مسألة الطبيعة القانونية للجنة المصرفية لم تحسم فيها التشريعات المختلفة بما فيها التشريع الجزائري، وهو ما دفع الفقهاء إلى محاولة تدارك هذا الفراغ القانوني، فمنهم من اعتبرها هيئة قضائية وأكد طابعها القضائي (أولاً)، في حين ذهب البعض الآخر إلى اعتبارها هيئة إدارية (ثانياً).

أولاً: اللجنة المصرفية هيئة قضائية

ذهب أصحاب هذا الرأي إلى تكييف اللجنة المصرفية بأنها هيئة قضائية²، وقد أسسوا موقفهم هذا على تشكيلتها، الصلاحيات المخولة لها، إضافة إلى الإجراءات المتبعة أمامها.

فقد اعتبر هؤلاء ومن ضمنهم الأستاذ "ديب سعيد" اللجنة المصرفية على أنها "هيئة قضائية" من منطلق أن وجود قضاة ضمن تشكيلة اللجنة، دليل على طابعها القضائي، ومادامت اللجنة تعطي للبنوك والمؤسسات المالية حق تقديم تفسيرات يعني أنها تحترم مبدأ "حقوق الدفاع"، كما أنه اعتبر القرارات التي تصدر عنها في مجال التأديب "قرارات قضائية" قابلة للطعن بالنقض³، وذلك حينما استعمل المشرع

¹ Rachid ZOUAMIA, « Les pouvoirs de la Commission bancaire en matière de supervision bancaire », Revue Idara, n° 40, Alger. 2010, p48 .

² محفوظ لعشب، الوجيز في القانون المصرفي الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006 ص 72-73.

³ Saïd DIB, "La nature du contrôle juridictionnel des actes de la commission bancaire en Algérie", Revue du conseil d'Etat, N°3, 2003.p 121.

الباب الأول: خصوصية سلطات الضبط المصرفي

الجزائري مصطلح "الطعن القضائي" في الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، بينما المادة 146 فقرة 01 من القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض السابق (الملغى) تنص على ما يلي: "تكون قرارات اللجنة المصرفية القاضية بتعيين مصفي أو مدير مؤقت، وكذا العقوبات التأديبية قابلة للطعن وفقا لمبادئ القانون الإداري دون سواها من القرارات الصادرة عن هذه اللجنة".

إذن هنا المشرع قد فصل في طابع اللجنة باستعمال مصطلح "الطعن القضائي" بدل "الطعن الإداري" فاعتبرها هيئة قضائية¹.

كما أن المادة 146 فقرة 03 من القانون رقم 90-10 (التي تقابلها المادة 107 فقرة 03 من الأمر رقم 11-03) تنص على أنه: "يتم تبليغ القرارات بالطرق غير القضائية أو وفقا لقانون الإجراءات المدنية"، ونشير هنا إلى أن قانون الإجراءات المدنية لا يدرس إلا تبليغ القرارات المتخذة من طرف الهيئات القضائية².

إلى جانب الأستاذ "ديب سعيد" نجد كذلك الأستاذ "محفوظ لعشب"، الذي كيف هو الآخر اللجنة المصرفية بالنظر إلى صلاحياتها فاعتبرها تارة تأخذ شكل سلطة إدارية عندما تقوم بتنظيم وممارسة الرقابة، وتارة أخرى تأخذ شكل هيئة قضائية عندما تتخذ مجموعة من التدابير³، نفس الأمر أشار إليه السيد "معاشو بن عوامر" أحد أعضاء اللجنة المصرفية حين وصفها بأنها تتعدى في وظيفتها من سلطة إدارية إلى سلطة قضائية⁴.

إنّ ما يعزز ما ذهب إليه أصحاب هذا الرأي هو اعتراف المشرع لها بسلطة توقيع العقاب على البنوك والمؤسسات المالية التي تخل بقواعد السيّر الحسن للمهنة المصرفية، وكذا بالقواعد القانونية والتنظيمية التي تحكم هذه المهنة، علماً أن مثل هذه السلطة القمعية هي من اختصاص الجهات القضائية⁵.

¹ Saïd DIB, "La nature du contrôle juridictionnel des actes de la commission bancaire en Algérie", p 123.

² Ibid, p 125.

³ محفوظ لعشب، الوجيز في القانون المصرفي الجزائري، مرجع السابق، ص 69.

⁴ Machou BENAOMER, Présentation succincte de la commission bancaire dans sa dimension institutionnelle et quelques aspects de ses procédures, Revue Conseil d'Etat N°6, 2005. P 20.

⁵ Saïd DIB, La nature juridictionnelle des actes de la commission bancaire en Algérie, Op.cit., p 124.

الباب الأول: خصوصية سلطات الضبط المصرفي

علاوة على خضوع اللجنة عند فصلها في المجال التأديبي خاصة لقواعد الإجراءات المدنية والإدارية، ومبادئها الأساسية للتقاضي لا سيما منها مبدأ الوجاهية، وضمان حقوق الدفاع من خلال الاطلاع على ملف الموضوع والإجراءات، إضافة إلى إمكانية الاستعانة بمحام خلال الجلسات المنعقدة على مستوى اللجنة، وتبليغ الخصوم واطلاعهم بكل ما يهم الملف من إجراءات إلى غاية صدور القرار الذي يجب أن يكون مسببا بكفاية، وغيرها من الإجراءات التي تتطوي عليها الخصومة العادية، ومن ثمة، وانطلاقا من مجموعة هذه الحجج اعتبر أصحاب هذا الرأي بأن اللجنة المصرفية عبارة عن قضاء إداري يخضع في سيره للقواعد الإجرائية المقررة قانونا، ويصدر قرارات يجب أن تكون مسببة¹، تتضمن عقوبات قابلة للطعن القضائي، وفق ما هو معمول به أمام غيرها من جهات التقاضي.

تجدر الإشارة إلى أنه في فرنسا قد أضحى المشرع الفرنسي على اللجنة المصرفية (الملغاة) الطابع المزوج، حيث اعتبرها تتصرف أحيانا كهيئة إدارية وأحيانا أخرى تتصرف كهيئة شبه قضائية، وهذا عندما تمارس السلطات القمعية المخولة لها من طرف القانون طبقا لنص المادة L613-23-1 من القانون النقدي والمالي، التي تقابلها المادة 01-48 من قانون جانفي 1984²، حيث تنص على أنه:

«Lorsque la commission bancaire statue en application de l'article L 613-21, elle est une juridiction administrative».

إن هذا الحل المتبنى في القانون الفرنسي³، يجعل من اللجنة المصرفية الهيئة الوحيدة التي أسندت إليها السلطة القضائية بصفة مباشرة وصریحة⁴.

كما أنه من المهم الإشارة أنه لا يوجد أي مبدأ ولا أية قاعدة، يمنعان أية هيئة أو جهاز من ممارسة سلطة الرقابة وسلطة العقاب في نفس الوقت، فالوظيفة المزوجة للجنة المصرفية لا تتعارض مع حتمية

¹ Saïd DIB, "La nature du contrôle juridictionnel des actes de la commission bancaire en Algérie", Op.cit., p 123.

² L'article L 613-23-1 du code monétaire et Financier qui reprend les dispositions de l'article 48-1 de la loi du 24 janvier 1984. www.legifrance.gouv.fr.

³ Contamine RAYNAUD MONIQUE, «La commission bancaire, Autorité et juridiction» in : Mélanges Roger Perrot. Dalloz, 1996, p 406.

⁴ Yahia Sonia BENHADJ, «La nature juridictionnelle des autorités de régulations », R.R.J, n°04, 2004, p 2508.

الباب الأول: خصوصية سلطات الضبط المصرفي

مبدأ الحياد (impartialité) المنصوص عليه في المادة 06 فقرة 01 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان¹.

إن هذا الاتجاه رغم الحجج التي قدمها، إلا أنه تعرض للكثير من الانتقادات، حيث ظهرت في مواجهته اتجاهات أخرى من بينها تلك القائلة بأن اللجنة المصرفية عبارة عن "هيئة إدارية".

ثانياً: اللجنة المصرفية "هيئة إدارية"

يرى أصحاب هذا الرأي أن اللجنة المصرفية "هيئة إدارية" أي أنهم يأخذون بنظام الأحادية، ولقد كان المشرع البلجيكي أول من أخذ بهذا الرأي على اعتبار أنه منذ إنشاء اللجنة المصرفية البلجيكية، أعطاها المشرع وصف السلطة الإدارية²، وهو نفس الرأي الذي تبناه الأستاذ "رشيد زوايمية"، والذي كيّفها بأنها "هيئة وطنية عمومية ذات طابع إداري"، وأن الأعمال الصادرة عنها بمثابة أعمال للإدارة، ذلك أن القرارات النافذة من صلاحيات السلطة العامة، ومعترف بها تقليدياً للسلطات الإدارية³.

كما ذهب أنصار هذا المذهب ردّاً على الرأي القائل بأن اللجنة المصرفية "هيئة قضائية" إلى القول بما يلي:

- أن إضفاء فكرة الجهة القضائية على اللجنة المصرفية نظراً لتواجد قضاة في تشكيلتها ليس بالمعيار الحاسم للقول بذلك، بدليل أن الميزة التي يمكن إبدائها لتمثيلها من سلطات الضبط كمجلس المنافسة ولجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة، فعلى الرغم من تواجد قضاة ضمن تشكيلتهما، إلا أنهما لم يستفيدا من التكيف القضائي، بل كفيّتا على أنهما سلطات إدارية أو سلطات ضبط مستقلة⁴.

¹ Conseil d'Etat, 30 Juillet 2003, Banque d'escompte et WORMSER. Frères réunis, cité par Guyomar Mattias, Droit bancaire, respect du principe d'impartialité et fonctionnement de la commission bancaire, (LPA), n° 37, 2004, p 04.

² Le Brun JEAN, La protection de l'épargne publique et la commission bancaire, Etablissements Emile Bruylani, Bruxelles, 1979. P 21.

³ Rachid ZOUAMIA, Les autorités de régulation indépendantes dans le secteur financier en Algérie, édition Houma, Alger, 2005, p-p. 51-55.

⁴ وفاء عجرود، اللجنة المصرفية وضبط النشاط المصرفي، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن،

الباب الأول: خصوصية سلطات الضبط المصرفي

- كما أن إضفاء الطابع القضائي على اللجنة المصرفية نظراً لسلطتها التأديبية وصلاحياتها في تقرير عقوبات على البنوك المخالفة للقواعد التي تحكم القطاع المصرفي، أمر غير منطقي، ذلك أن سلطة التأديب والعقاب لا تستحوذ بها الجهات القضائية فحسب، فقد قرر المشرع نفس الصلاحيات لسلطات ضبط مستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، ففي مجال المنافسة مثلاً، لا يكتسي مجلس المنافسة الطابع القضائي رغم ما قد يصدر عنه من أوامر وعقوبات وتدابير مؤقتة¹، ومع ذلك وصفته المادة 23 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم بكونه "سلطة إدارية".

- كما لا تكتسي لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة الطابع القضائي، رغم ما تتمتع به من وظيفة تأديبية، وتحكيمية، ورغم ما قد تصدره غرفتها التأديبية والتحكيمية المكونة من قاضيين يعينهما وزير العدل ويختاران لكفاءتهما في المجالين الاقتصادي والمالي، من عقوبات عن أي إخلال بالواجبات المهنية وأخلاقيات المهنة من جانب الوسطاء في عمليات البورصة وعن كل مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليهم².

كل هذا لم يمنع المشرع من النص في المادة 10 من القانون 03-04 المتضمنة تعديل المادة 20 من المرسوم 93-10 المتعلقة ببورصة القيم المنقولة على ما يلي: "تؤسس سلطة ضبط مستقلة لتنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي...".

أما فيما يخص الإجراءات المعمول بها على مستوى اللجنة المصرفية، فهي لا توحى كذلك على اعتبارها هيئة قضائية، فعن مبدأ المواجهة يمكن القول بأن النظام الداخلي للجنة هو الذي قرره، وهو معمول به في شتى المجالات التأديبية، بما فيها المجال التأديبي في قطاع العمل أو في القطاع الوظيفي مثلاً، حيث قررت هذه الأخيرة بأنه تجب مراعاة مجموعة من الإجراءات قبل اتخاذ العقوبة وإعلانها

¹ انظر المادة 45 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، سالف الذكر.

² انظر المواد من 51 إلى 57 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، مؤرخ في 23 ماي 1993 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج ر عدد 34، الصادرة في 23 ماي 1993، معدل ومتمم بالأمر 10/96 المؤرخ في 10 جانفي 1996، ج ر عدد 03 الصادرة في 14 جانفي 1996.

الباب الأول: خصوصية سلطات الضبط المصرفي

لمرتكب الخطأ، ومن أهم هذه الإجراءات مواجهته بالأخطاء المنسوبة إليه والاستماع إليه ولأوجه دفاعه، إضافة إلى إمكانية استعانته بشخص للدفاع عن مصالحه¹.

عليه، فإن المواجهة والتبليغ والتسبب إجراءات لا تقتصر فقط على القضاء، بل تعتمد على مختلف الهيئات المكيفة قانوناً وصراحةً بكونها هيئات أو سلطات ضبط إدارية اعتباراً لكون القرارات الصادرة عنها تمس بحقوق الأفراد، لذلك وجب حين اتخاذها مراعاة بعض المبادئ الأساسية لضمان حقوق هؤلاء.

في ذات السياق قرر قانون المنافسة بأن هذا الأخير يستمع حضورياً إلى الأطراف المعنيين بالقضايا المرفوعة إليه، كما قرر إمكانية تعيينهم لممثل أو استعانتهم بمحام، إضافة إلى حقهم في الاطلاع على الملف والحصول على نسخة منه²، كما قرر نفس النص وجوب تسبب الأوامر التي يصدرها المجلس، وتبليغ قراراته إلى الأطراف المعنية لتنفيذها بواسطة إرسال موصى عليه مع الإشعار بالاستلام³.

أما القانون المتعلق ببورصة القيم المنقولة، فقد قرر بدوره عدم إمكانية إصدار الغرفة التأديبية والتحكيمية للجنة، لأية عقوبة ما لم تستمع قبل ذلك إلى الممثل المؤهل للمتهم أو ما لم يدع قانوناً للاستماع إليه، فتبليغ المعني أو ممثله القانوني بالمخالفة المنسوبة إليه ومواجهته بالوقائع، وتمكينه من حق الدفاع عن نفسه، إجراء جوهرى ينعدم مع انعدامه حق اللجنة في تقرير العقاب ضد المخالف مهما ثبتت مخالفته⁴.

أما عن إضفاء الطابع القضائي على اللجنة المصرفية اعتباراً لكون قراراتها قابلة للطعن القضائي، واستبدال عبارة "الطعن الإداري" بـ "الطعن القضائي"، فقد ردّ مؤيدو المذهب الثاني بالقول إن ذلك

¹ انظر المادة 73 فقرة 02 من القانون رقم 90-11 مؤرخ في 21 أبريل 1990، المتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم، ج ر عدد 14 الصادرة في 25 أبريل 1990، وفي نفس السياق المادة 04 وما بعدها من القانون 90-04 المؤرخ في 06 فيفري 1990، المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل، ج ر عدد 06 الصادرة بتاريخ: 07 فيفري 1990.

² انظر المادة 30 من الامر 03-03، المتعلق بالمنافسة، سالف الذكر.

³ نص المادتين 45 و 47 من 03-03 المتعلق بالمنافسة، سالف الذكر.

⁴ أنظر المادة 56 من المرسوم التشريعي 93-10، سالف الذكر.

الباب الأول: خصوصية سلطات الضبط المصرفي

الاستبدال لا يضيف شيئاً في تكييف اللجنة، ولا في طبيعة قراراتها، حيث أن الطعن في القرارات التي تصدرها يُعد طعناً بالبطلان يجعل من تكييف قراراتها بالقرارات الإدارية.

أما عن عبارة "الطعن القضائي" فهي لا تغير من ذلك شيئاً، ذلك أن الطعن بسبب التعسف في استعمال السلطة ضد قرارات الهيئات الإدارية يعتبر طعناً قضائياً، يتم أمام هيئة قضائية إدارية، وفق ما يقتضيه قانون النقد والقرض، ولا مجال للنظم فيه أمام نفس الجهة التي أصدرته مسبقاً.

على غرار الهيئات الإدارية الأخرى كمجلس المنافسة ولجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة، لم يشترط المشرع وجود تظلم إداري مسبق قبل اللجوء إلى القضاء من أجل الطعن بالبطلان في القرارات الصادرة عن اللجنة المصرفية، الشيء الذي يجعل من القرارات الإدارية الصادرة عن هذه الهيئات تخضع لظن من نوع خاص دون إمكانية القول بأنه ظن يجعل منها جهات قضائية.

تجدر الإشارة إلى اللجنة المصرفية أصدرت القرار رقم: 04-05 الذي يُعد بمثابة نظامها الداخلي، والذي فصل في مسألة طبيعتها القانونية، حيث اعتبرها بمثابة سلطة إدارية في المادة 22 منه حيث جاء فيها: "تتخذ اللجنة المصرفية، بصفتها سلطة إدارية، كل القرارات الداخلة ضمن مجال اختصاصها المقرر بالأمر 11/03 المؤرخ في 26 أوت 2003 لاسيما بالمواد 103، 11، 112، 113"¹.

الفرع الثاني: موقف مجلس الدولة من الطبيعة القانونية للجنة

بعد عرض موقف الفقه من الطبيعة القانونية للجنة المصرفية وتباين الآراء حولها، وفي غياب النصوص التشريعية، تدخل القضاء الإداري ممثلاً في مجلس الدولة، ليصدر قرارات يُعبر فيها عن موقفه من الطبيعة القانونية للجنة المصرفية بشكل واضح وصريح (أولاً)، لكن هذا الموقف تعرض هو الآخر للنقد من طرف الفقه (ثانياً).

أولاً: مجلس الدولة يعتبر اللجنة "سلطة إدارية مستقلة"

لقد تبنى مجلس الدولة موقف المذهب الفقهي الذي اتجه إلى اعتبار اللجنة المصرفية "سلطة إدارية" وذلك من خلال قراره رقم 002119، المؤرخ في 08 ماي 2000، فضلاً في الخصام القائم بين

¹ المادة 22 من القرار رقم 04-2005، سالف الذكر.

الباب الأول: خصوصية سلطات الضبط المصرفي

يونين بنك (Union bank) ومحافظ بنك الجزائر¹، وأكد عليه في قضية بين "بوسبية نعمان" ضد محافظ بنك الجزائر بتاريخ 15 مارس 2005². وانتهج في ذلك منهج التشريع البلجيكي الذي اعتبر اللجنة المصرفية "هيئة إدارية مستقلة"، مستبعداً عنها أية سلطة قضائية أو شبه قضائية، رافضاً بذلك ازدواجية الطبيعة القانونية للجنة المصرفية³.

كما اعتمد مجلس الدولة في تكييفه هذا على عدة معايير أثارها في تسبب قراره، حيث يتبين من خلاله بأن مجلس الدولة، ردّاً عن أوجه الطعن المثارة من قبل البنك الطاعن بشأن مدى قابلية قرارات اللجنة للطعن بالإلغاء، قد توصل إلى تكييف اللجنة المصرفية معتبرا إياها "سلطة إدارية مستقلة".

كذلك، أكد مجلس الدولة الطابع الإداري للجنة في قرار له صادر في 01 أبريل 2003، تحت رقم 12101 في الملف القائم بين البنك الجزائري الدولي (AIB) ضد محافظ بنك الجزائر⁴، حيث جاء فيه:

¹ حيث جاء في حيثيات القرار ما يلي: "عن طبيعة اللجنة المصرفية: حيث أنه من الثابت أن القرار المطعون فيه يذكر أن رئيسها صرح قبل مناقشة الموضوع بأنها تشكل جهة قضائية مختصة، لكن حيث أن الجهات القضائية تفصل بين الأطراف في حين أن اللجنة المصرفية تشكل هيئة رقابية وهيئة عقابية مهنية. حيث أنه من جهة أخرى، فإن الإجراءات المطبقة أمام الجهات القضائية تحدد عن طريق القانون، في حين أن أغلبية الإجراءات المطبقة أمام اللجنة المصرفية قد تم تحديدها عن طريق نظام داخلي.

حيث أنه في الأخير، الطعن ضد قرارها يشكل طعناً بالبطلان يجعل من تصنيف قرارها ضمن القرارات الإدارية. ومن ثم يتعين القول كما استقر عليه الفقه أن اللجنة المصرفية تشكل سلطة إدارية مستقلة...". مجلس الدولة، قرار رقم: 002119 المؤرخ في: 08 ماي 2000، يونيون بنك ضد محافظ بنك الجزائر، يتعلق بدعوى إلغاء الإجراءات المؤقتة، مجلة مجلس الدولة، العدد 06، 2005، ص 66.

² جاء في القرار ما يلي: "حيث أن اللجنة المصرفية ليست ولا يمكن لها أن ترقى إلى سلطة مركزية، وأن قرارات اللجنة المصرفية تخضع للطعن بالإلغاء في أجل 60 يوماً من تاريخ تبليغ القرار مباشرة أمام مجلس الدولة، حيث أن قرار اللجنة المصرفية ليس بقرار مركزي وإنما صادر عن هيئة تأديبية يطعن فيه مباشرة أمام مجلس الدولة خلال المهلة المذكورة سابقاً...". مجلس الدولة، 15 مارس 2005، السيد بوسبية نعمان ضد محافظ بنك الجزائر، قرار رقم 019598 (قرار غير منشور).

³ Le Brun JEAN, « Les autorités administratives indépendantes : le cas de la commission bancaire financière Belge ». RIDE, n° 02, 1997. P191.

⁴ مجلس الدولة، قرار رقم 12101، الصادر بتاريخ: 01 أبريل 2003، بين البنك الجزائري الدولي (AIB) ضد محافظ البنك المركزي ومن معه، مجلة مجلس الدولة، العدد 06، 2005، ص ص 64-67.

الباب الأول: خصوصية سلطات الضبط المصرفي

"... حيث ومن جهة أخرى فإن القرار المتخذ بمبادرة من طرف اللجنة المصرفية عملاً بالمادة 155 فقرة 02 من القانون المذكور، المتضمن تعيين متصرف إداري مؤقت لدى البنك الجزائري الدولي، لا يشكل تدبيراً ذا طابع تأديبي، وإنما هو تدبير إداري لا يخضع للإجراءات المنصوص عليها في المادة 156 وما يليها من القانون 11/90 المتعلق بالنقد والقرض".

عليه، فإن الطعن بالبطلان في قرار اللجنة المصرفية المتضمن تعيين متصرف إداري، هو طعن يخرج عما هو مقرر في قانون الإجراءات المدنية، فيما يخص الإجراءات والآجال، ويدخل في إطار المادة 146 من القانون 90-10 المتعلق بالنقد والقرض¹، والذي تجعل منه طعن يتم وفق مبادئ القانون الإداري نظر لكونه صادر عن سلطة إدارية.

ثانياً: نقد موقف مجلس الدولة

حسب هذا الاتجاه، فإن المعايير التي ارتكز عليها مجلس الدولة من أجل تكييف اللجنة المصرفية بأنها هيئة إدارية مستقلة ليست كافية وذلك لعدة أسباب:

أ- بالنسبة للمعيار الأول المتعلق بغياب المنازعة:

فهو ليس كافياً للحكم على هيئة أنها قضائية، فالهيئات القضائية يمكن لها أن تفصل حتى في غياب المنازعة، لكن رغم هذا نكون أمام منازعة، ففيما يخص اللجنة المصرفية، هنا تكون الدولة (التي تمثل المودعين) ممثلة من طرف اللجنة المصرفية كطرف، والبنك المرتكب للمخالفة كطرف آخر، أي أنها تشبه المحاكمة الجزائية.

¹ تقابلها المادة 107 فقرة 02 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، سالف الذكر.

الباب الأول: خصوصية سلطات الضبط المصرفي

ب- بالنسبة للمعيار الثاني الذي يعتبر اللجنة المصرفية هيئة رقابية وهيئة عقابية تأديبية:

حيث أن اللجنة بالإضافة حينما تصدر عقوبات تأديبية فهي تتخذ تدابير ذات طابع إداري¹، والعقوبات التأديبية هذه تكون أيضاً من اختصاص القضاء²، أي أن هذا المعيار غير كاف لإضفاء الطابع الإداري للجنة المصرفية.

ج- بالنسبة للمعيار الثالث المتعلق بعدم تطبيق قانون الإجراءات المدنية فيما يخص الإجراءات المتبعة أمام اللجنة المصرفية، هذه الأخيرة تتبع نظامها الداخلي الذي وضعته.

إن هذا المعيار ليس مطلقاً لاعتبار اللجنة هيئة إدارية مستقلة، حيث يكفي أن يكون هذا النظام الداخلي محترماً لمبادئ الإجراءات المدنية كالاطلاع على الملف واحترام حقوق الدفاع لاعتبار اللجنة المصرفية هيئة قضائية³.

د- بالنسبة للمعيار الرابع المتعلق بطبيعة الطعن في قرارات اللجنة المصرفية:

هنا مجلس الدولة اعتبره طعنًا بالإلغاء، لكن لم يُشر إلى ذلك صراحة في المادة 146 من قانون النقد والقرض⁴، لذلك هذا الرأي يحتاج إلى دراسة لأنه إذا كان الأمر كذلك، فمجلس الدولة غير ملزم بالاسترشاد بمعيار غياب المنازعة ومعيار عدم احترام قواعد قانون الإجراءات المدنية، بل تكفي المادة 143 من قانون النقد والقرض لاعتبار اللجنة هيئة إدارية مستقلة- إذا كانت حقا الطعون ضد قراراتها هي طعون إلغاء- دون التعرض لمعايير أخرى.

تجدر الإشارة إلى أن القضاء الجزائري لم يأخذ بما أخذ به المشرع الفرنسي في هذا الشأن، إذ نجد أن موقف هذا الأخير كان صريحاً، حيث كرس الطابع المزدوج للجنة المصرفية بمنحها الصفة القضائية عند ممارستها للسلطة التأديبية، وبالصفة الإدارية عند إصدارها للأوامر والتحذير، وهذا وفقاً للمادة

¹ قرار مجلس الدولة، مؤرخ في 01 أبريل 2003، البنك الجزائري الدولي ضد محافظ البنك المركزي ومن معه، مجلة مجلس الدولة، عدد 03، سنة 2003، ص 135-138 (تعيين متصرف إداري مؤقت هو تدبير ذو طابع إداري).

² المادة 783 من الأمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري، معدل ومتمم، سالف الذكر.

³ Saïd DIB, « La nature du contrôle juridictionnel des actes de la commission bancaire en Algérie, Op.cit. p 125.

⁴ المادة 146 من القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض (ملغى)، سالف الذكر، والتي تقابلها المادة 107 من الأمر رقم 03-11، المعدل والمتمم، سالف الذكر.

الباب الأول: خصوصية سلطات الضبط المصرفي

1-23/631 من القانون النقدي والمالي، والتي تحيلنا بدورها إلى المادة 48 من القانون 84-46، السابق الذكر.

لكن مع صدور الأمر رقم 76-2010 فقد تم تكييف "سلطة رقابة الحذر" بأنها سلطة إدارية مستقلة طبقاً للمادة 612-01، لكن للأسف لم تستمر على هذا التكييف وجردت من صفة السلطة الإدارية المستقلة بصدور قانون 2017-155¹.

مما يؤدي بنا إلى القول أن مجلس الدولة الجزائري يقدم اجتهادات شخصية غير مأخوذة من تشريعات مقارنة.

كما أن المشرع الجزائري لم يتبن نفس التكييف المتبع من طرف المشرع الفرنسي، بالرغم من أن التقليد كان عميقاً جداً في مجال طريقة صياغة النصوص المؤطرة لهذا النشاط، والتي تجسد مدى عمق واتساع تدخل الدولة في المجال المصرفي، لذلك نرى أنه من الأفضل إعطاء هذه النظرة للوصول إلى ضبط النشاط الاقتصادي ومراقبته على أحسن طريقة.

أخيراً يمكن القول، أننا نميل - من وجهة نظرنا - إلى الرأي القائل بأن اللجنة المصرفية "ذات طابع مزدوج"، فهي "سلطة إدارية مستقلة" لما تتخذ الإجراءات والتدابير الإدارية، وهيئة "قضائية" لما تمارس سلطاتها العقابية (التأديبية)، وعلى المشرع إدراج نص إضافي في قانون النقد والقرض يعترف لها صراحة بما لا يترك مجالاً للشك.

¹ Loi n° 2017-55 du 20 janvier 2017 portant statut général des autorités administratives indépendantes et des autorités publiques indépendantes, <https://www.legifrance.gouv.fr>, consulté le 25/09/2022, à l'heure de 18:45.

الباب الأول: خصوصية سلطات الضبط المصرفي

المبحث الثاني: استقلالية سلطات الضبط المصرفي

تُعد الاستقلالية أحد أهم الخصائص التي تميز سلطات الضبط الاقتصادي، باعتبارها الصفة البارزة في نشأتها، ذلك أن الطابع السلطوي أو الإداري أو حتى الضبطي ليس بالأمر الجديد فقد كان متواجدا في مختلف السلطات الإدارية التقليدية في الدولة، إلا أن الجديد يتعلق إذن بطابع الاستقلالية¹ التي تتمتع بها هاته الهيئات، والقواعد التي ترتب استقلالية هذه الهيئات تشكل منطقيًا عاملاً هاماً في طبيعتها، لأنها في حد ذاتها تعطي خصوصية وتفرد لهذه الهيئات ضمن أجهزة الدولة².

تتجسد الاستقلالية عندما تكون هذه الهيئات مستقلة في مواجهة السلطة السياسية في الدولة، وفي مواجهة القطاع المهني الذي تضبطه، وتتحقق الاستقلالية عن السلطة السياسية عندما تظفر هذه الهيئات باستقلالية عضوية ووظيفية عن السلطة التنفيذية، بينما تتحقق استقلاليتها في مواجهة القطاع المعني بعملية الضبط، عند وجود آليات استقلال حقيقي لموظفي هذه السلطات في علاقاتهم بالمتعاملين الاقتصاديين لذلك القطاع وانعدام آليات الاستقطاب والتأثير³، وتكون هذه الاستقلالية مضمونة بمجرد ما يكون أعضاء سلطات الضبط معينين من قبل السلطات السياسية في الدولة وليس منتخبين من طرف الهيئات المهنية للقطاع المعني⁴، فقد تكرر هذا المظهر من الاستقلالية لمعظم سلطات الضبط في

¹ لو رجعنا إلى القانون المقارن، نجد أن المقصود بالاستقلالية: "هو عدم خضوع السلطات الإدارية المستقلة لأية رقابة وصائية كانت أو إدارية، مع عدم تلقيها أية تعليمات من أية جهة"، انظر في ذلك:

- Catherine TEITGEN-COLLY, les autorités administratives indépendantes: Histoire d'une institution, in Colliard Claude Albert et Timsit Gérard, (sous la direction), les autorités administratives indépendantes, p50.

- كما يرى الأستاذ رشيد زوايمية أن الاستقلالية هي: «عدم الخضوع لأية رقابة سلمية كانت أم وصائية، سواء كانت السلطة المعنية تتمتع بشخصية معنوية أم لا، على أساس أن الشخصية المعنوية لا تعد معياراً أو عاملاً فعالاً في تحديد أو قياس درجة الاستقلالية»، انظر في ذلك:

- Rachid ZOUAMIA, Les autorités de régulation financière en Algérie, Edition Belkise, Alger, 2013. p.15.

² سميرة محمودي، مرجع سابق، ص 216.

³ Nicole DECOOPMAN, "La composition des autorités de régulation et l'indépendance par rapport à la vie des affaires", in BOULOC Bernard (s/dir), Autorités de régulation et vie des affaires, DALLOZ, Paris, France, 2006, p 18.

⁴ Ibid, pp 32-36.

الباب الأول: خصوصية سلطات الضبط المصرفي

القانون الفرنسي¹، وكذا في القانون الجزائري، فلم يثر بشأنه أي إشكال مما جعل مسألة إثارته والبحث فيه أمر لا داعي له.

لم يُكَيّف المشرع الجزائري صراحة مجلس النقد والقرض ولا اللجنة المصرفية بسلطة ضبط مستقلة كما فعل مع بعض سلطات الضبط الأخرى، لكن لا يجب الوقوف عند التكييف الصريح للمشرع للجزم بشأن طبيعة الهيئة، باعتبار أن المشرع الجزائري أظهر ترددًا كبيرًا بشأن تكييف هذه الهيئات، ولم يعتمد رؤية متجانسة وواضحة في القواعد التي نظم بها هذه الهيئات²، لذلك ينبغي التقصي عن استقلاليتها ومحاولة استظهارها من خلال البحث ضمن الأحكام النازمة لها واسقاطها على القواعد التي أجمع الفقه على ضرورة توفرها في هيئات الضبط حتى تكون مستقلة.

لذلك اعتمدنا على تقسيم المبحث إلى شقين أساسيين، بدءًا من تحديد مظاهر استقلالية سلطات الضبط المصرفي (المطلب الأول) إلى تحديد مظاهر التبعية لسلطات الضبط المصرفي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مظاهر استقلالية سلطات الضبط المصرفي

إن تكيّف المشرع لسلطة ما بسلطة ضبط مستقلة لا يمثل تكييفًا حقيقيًا، خاصة وأن الضبط يتعلق بوظيفة يمكن ممارستها بكيفيات مختلفة، وخلف الوظيفة توجد دائمًا جوانب مؤسسية تحدد الطبيعة القانونية للهيئة³.

عند البحث عن مظاهر الاستقلالية لدى كل من مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية، يلتبس توفر البعض منها خاصة على الصعيد العضوي الذي تجاهل بشأنه المشرع تكريس العناصر الأساسية المجسدة للاستقلالية العضوية وتراجعته عن تلك التي كان قد كرسها، واكتفائه بضمان عناصر أقل أهمية في تكوين هذه الاستقلالية (الفرع الأول)، في حين أسندت لكل منهما صلاحيات واسعة وسلطة اتخاذ

¹ Jean-David DREYFUS, "Pourquoi des autorités administratives indépendante (ou AAI)? Approche phénoménologique", in BOULOC Bernard (s/dir), Autorités de régulation et vie des affaires, DALLOZ, Paris, 2006, pp 12-13.

² Rachid ZOUAMIA, Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie, Belkeise édition, Alger, 2012, pp 22-23.

³ Rachid ZOUAMIA, Les autorités de régulation financière en Algérie, Editions Houma, Alger, 2005, p 16.

الباب الأول: خصوصية سلطات الضبط المصرفي

قرارات مهمة، دون الحاجة لمصادقة السلطة التنفيذية على هذه القرارات فيما يخص الجانب الوظيفي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مظاهر الاستقلالية العضوية

تساهم عدة عناصر في تجسيد الاستقلالية العضوية لسلطات الضبط، بعضها يعتبر حاسماً وضرورياً لتحقيق تلك الاستقلالية كتتنوع التركيبة البشرية وطريقة تعيين الأعضاء، والقواعد المتعلقة بالعهد وقواعد التنافي، بعيداً عن الإقرار المبدئي الصريح لهذه العناصر من قبل المشرع الجزائري، حيث اختار الأخذ ببعضها دون البعض الآخر عند تنظيمه لكل من مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية، بل وأخذ بأقل أهمية منها وترك الحاسمة والمهمة، فأكتفى بتكريس الاستقلالية العضوية من خلال الطابع الجماعي للتشكيلة وانتماءات الأعضاء المكونين لها (أولاً)، وكذا من خلال إخضاع هؤلاء الأعضاء إلى نظام التنافي (ثانياً).

أولاً: من حيث التركيبة الجماعية وصفة الأعضاء المكونين لها

تعتبر التركيبة الجماعية معياراً فعالاً لقياس درجة الاستقلالية، وذلك لتفادي حصر السلطات الممنوحة لهيئات الضبط بيد جهة واحدة، وكذا من أجل تقابل في الآراء وضمان مداولة جماعية ناجحة حول مواضيع حساسة مما يشكل ضماناً للموضوعية والجديّة، وقد أخذ المشرع الجزائري بمبدأ الجماعية¹ في تحديد التركيبة البشرية لكل من مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية، أمر من شأنه أن يضمن اتخاذهما قرارات توافقية، لكنه غير كاف لوحده لضمان استقلالية هذه التركيبة البشرية.

¹ "إن الهيئات التي تتبنى نظام التشكيلة الجماعية، ينتج عنه التعدد في اقتراح الأفكار وكثرة وجهات النظر والآراء واختلافها، وهذا راجع لتعدد الأعضاء، الذي يُوصل إلى نتيجة أن الحلول التي تتوصل إليها تكون أكثر توازناً وتوافقاً وتشملها الموضوعية والدقة، لذا نجد أن الجهات القضائية تتشكل من تشكيلات جماعية، حيث يعتبر اليوم من بين الوسائل التي تحقق حسن سير العدالة"، انظر في ذلك:

- نبيل موساوي، حياذ السلطات الإدارية المستقلة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، نوقشت بتاريخ: 07 جويلية 2019، ص 16.

أ- التركيبة الجماعية

اشتركت سلطات ضبط القطاع المصرفي مع باقي سلطات الضبط الاقتصادي في طابع التشكيلة الجماعية (collégialité)، فتدار بواسطة هيئة جماعية تسمح بتحقيق التوازن بين مختلف سلطات التعيين، واقتراح أعضاء الهيئة الجماعية مما يقلل من تأثيرها عليهم، بالإضافة إلى تفادي تركيز السلطة في يد شخص واحد.

لقد أشار مجلس الدولة الفرنسي لسنة 2001 إلى أن التشكيلة الجماعية للجهاز التنفيذي في هيئة الضبط يُعد عاملاً قوياً لاستقلاليتها، وذلك أنها تستوفي مطلبين اثنين: فمن جهة التأثير المتوازن بين مختلف أجهزة تعيين أعضاء السلطة، ومن جهة أخرى ضمان مداوات جماعية ومشاركة وهو ما يمثل ضماناً للموضوعية والحياد في أداء مهامها¹.

بالعودة إلى سلطات الضبط المصرفي -موضوع الدراسة- فإن التركيبة الجماعية لمجلس النقد والقرض تميزت بغياب رؤية واضحة لدى المشرع حولها ببروز عامل التردد في موقفه منها، فعمد على تغييرها عدة مرات، فيكفي أنه ومنذ إنشائه سنة 1990 وإلى غاية يومنا هذا قد عرف مجلس النقد والقرض أكثر من تشكيلة، فقد كان يضم سبعة (07) أعضاء سنة 1990²، ثم أصبحت عشرة (10) أعضاء سنة 2001³، لترتفع إلى 09 أعضاء سنة 2003⁴، حيث تشير إلى أن القواعد الجديدة الموضوعية بصفة تدريجية جاءت أساساً في إطار تقوية الأطراف الممثلة للجهاز التنفيذي ضمن أعضاء مجلس النقد والقرض.

كما رفع المشرع عدد أعضاء اللجنة المصرفية من خمسة (05) أعضاء في سنة 1990⁵، إلى ستة (06) أعضاء في 2003⁶، لتنتهي عند ثمانية (08) أعضاء في سنة 2010، وذلك بإضافة

¹ Conseil d'Etat: Réflexion sur les A.A.I; Rapport public, E.D.C.E,N°52, la documentation française, Paris, 2001,p291: <https://www.conseil-etat.fr>, consulté le 16/09/2022, à 13:30h.

² المادة 32 من القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض (ملغى)، سالف الذكر.

³ المادة 43 مكرر من الأمر رقم 01-01، المتعلق بالنقد والقرض، معدل ومتمم، سالف الذكر.

⁴ المادة 58 من الأمر 03-11، المتعلق بالنقد والقرض، سالف الذكر.

⁵ المادة 144 من القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض (ملغى)، سالف الذكر.

⁶ المادة 106 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، سالف الذكر.

الباب الأول: خصوصية سلطات الضبط المصرفي

عضويين جديدين، أحدهما ممثل عن مجلس المحاسبة، والآخر ممثل عن الوزير المكلف بالمالية¹، هذا على خلاف سلطات الضبط في النشاطات المالية الأخرى التي عرفت استقراراً في عدد أعضائها منذ إنشائها على غرار لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة، ولجنة الإشراف على التأمينات.

إذن يمكننا القول أن معيار التركيبة الجماعية لا يعتبر معياراً حاسماً في تقدير استقلالية سلطات الضبط على اعتبار أنه في التشريعات المقارنة توجد عدة هيئات ذات تشكيلة فردية رغم ذلك تتميز بالاستقلالية².

ب- صفة الأعضاء

يتشكل مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية من عدة أعضاء، يظهر بوضوح اختلاف في مراكزهم ما قد يضمن اتخاذهم لحلول توافقية ويمنع تواطؤهم وتحيزهم إلى جهة معينة، فيضم مجلس النقد في تشكيلته حسب نص المادة 58 من قانون النقد والقرض أعضاء مجلس إدارة بنك الجزائر وشخصيتان تُختاران بحكم كفاءتهما في المسائل الاقتصادية والنقدية³، كما نصت المادة 106 من نفس القانون على تشكيلة اللجنة المصرفية والتي تضم كل من المحافظ رئيساً، وثلاث أعضاء يُختارون بحكم كفاءتهم في المجال المصرفي والمالي والمحاسبي، بالإضافة إلى قاضيان يُنتدبان من المحكمة العليا⁴.

لكن ما يعاب على المادة 58 من الأمر 03-11 المذكورة أعلاه أنها جاءت غير واضحة، وهذا ما يترك سلطة تقديرية واسعة لاختيار الأعضاء، ما من شأنه أن يؤدي للاستناد إلى معايير غير شفافة أو على أساس اعتبارات سياسية، صف إلى ذلك الغياب الكلي لتمثيل المهنيين من القطاع المصرفي، وهو الأمر الواقع فعلاً، بالإضافة إلى غياب رجال القانون من تشكيلة مجلس النقد والقرض، خاصة وأن المشرع منح له الاختصاص التنظيمي⁵، وهو ما يترك سلطة تقديرية واسعة امام السلطة التنفيذية وتحديدًا

¹ المادة 106 من الأمر 10-04 المتعلق بالنقد والقرض، سالف الذكر.

² كما هو الحال بالنسبة لسلطات الضبط في إنجلترا، انظر بشأن ذلك:

- André DELLION, Notion de régulation et droit de l'économie, Annales de la régulation, Volume 01, LGDJ, Paris, France, 2006, p 13.

³ المادة 58 من الأمر 03-11، المتعلق بالنقد والقرض، سالف الذكر.

⁴ المادة 106 من الأمر نفسه.

⁵ المادة 62، نفسه.

الباب الأول: خصوصية سلطات الضبط المصرفي

رئيس الجمهورية، ذلك ان عمومية المصطلحات المستعملة، منحت له فرصة سانحة ومجالا واسعا في التعيين، وهو ما يؤدي إلى تعيين شخصي وغير موضوعي، مما قد يؤدي إلى تدخل عوامل ذاتية كالانتماء السياسي أو المحاباة، وبالتالي ظهور واجب الولاء والانصياع لأوامره، مما يعرض استقلالية سلطات الضبط المصرفي -المفترضة- إلى خطر الاختفاء بجعلها أجهزة تباعة للجهاز التنفيذي، ومعرضة للضغط من طرفه في سبيل تحقيق مصالح وأهداف تخدمه دون خدمة الصالح العام الاقتصادي وضبط السياسة النقدية¹.

ما يمكن ملاحظته من خلال طريقة التعيين لأعضاء سلطات الضبط المصرفي (مجلس النقد والقرض، اللجنة المصرفية)، وكذا تشكيلتهما، يبرز بشكل واضح إغفال المشرع الجزائري للنظام التمثيلي الذي يقوم على اشراك المتدخلين في القطاع المصرفي من مسيري البنوك والمؤسسات المالية وكذا مستثمرين وغيرهم من أصحاب الخبرة والاختصاص والانتماء إلى النشاط البنكي ضمن تشكيلتهما، خصوصا فيما يخص مجلس النقد والقرض، وهو أمر لا يقتصر على سلطات الضبط المصرفي فقط، فنجد كذلك لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، حيث أنه من أصل سبعة (07) أعضاء المكونة لتشكيلة اللجنة، قد تم تحديد أربعة (04) منهم فقط²، وذلك بتحديد كل من صفة القاضي، وعضو من مهنيي القطاع، وأستاذ جامعي وعضو من الهيئات المهنية ما يُبقي على الأعضاء الثلاثة الآخرين دون تحديد أيضا.

إذا ما علمنا أن الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض قد ألزم الحكومة باستشارة المجلس في جميع الأمور والمسائل المالية والنقدية، وكذا إمكانية اقتراح هذا الأخير لكل إجراء من شأنه التأثير إيجابيا على ميزان المدفوعات أو إعلام الحكومة بكل ما له من تأثير على الوضع النقدي للدولة³، فذلك يعني أن وجود المهنيين ضمن أعضاء مجلس النقد والقرض يشكل نوعا ما ضمانا أكبر في طريقة تدخله في تسيير السياسة النقدية من طرف المتعاملين الاقتصاديين والمتدخلين في القطاع المصرفي.

¹ سميرة محمودي، مرجع سابق، ص 227.

² انظر نص المادة 22 من المرسوم رقم 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، معدل ومتمم، سالف الذكر.

³ حسب المادة 62 فقرة 04 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، معدل ومتمم، سالف الذكر.

الباب الأول: خصوصية سلطات الضبط المصرفي

ذلك أنّ مجموع القواعد القانونية والتنظيمات الصادرة عن الدولة بالصورة التقليدية لن تكون قادرة على التأطير الفعّال للممارسات المهنية المصرفية التي تتميز بالتقنية والتعقيد والتطور السريع، في حين أن وجود مثل هؤلاء المهنيين وبالنظر إلى مؤهلاتهم وإمكانياتهم التقنية والمعرفية بمجال النقد والمال يساعد ويخدم صلاحية إصدار قواعد تنظيمية وضبطية تعمل على تحقيق مصالح جميع المتدخلين في القطاع المصرفي¹.

إذا ما قارنا تركيبة وصفة أعضاء مجلس النقد والقرض بنظيرتها في فرنسا، سواء من حيث عدد الأعضاء أو الجهات المكلفة بالتعيين، نجد أن سلطة تنظيم الأسواق المالية (AMF)، تشكل نموذجا من التوازن بين مختلف سلطات التعيين وكذا من حيث التمثيل المهني، إضافة إلى ممثلين عن السلطة العامة، محكمة الحسابات، مجلس الدولة، البنك المركزي، وهي السلطات التي تتوفر فيها الرؤية الواضحة عن كيفية الضبط الفعّال وكذا مفهوم المصلحة العامة²، حيث تخضع الأنظمة الصادرة عن هذه السلطة إلى تدقيق كبير يبرز أهمية المهمة التي تضطلع بها، إذ تتراوح الإجراءات بداية بمشاركة جميع المهنيين الذين تُشركهم هذه السلطة في المداولات إلى جانب ممثلي جميع الفئات المتدخلة في المجال المالي، ومن ثمة خضوع هذه الأنظمة قبل صدورها إلى إجراء استشارات واسعة النطاق³، وهو ما يضمن عمليا صدور أنظمة أكثر فعالية في ضبط القطاع المالي والمصرفي.

يُضاف إلى تشكيلة هذه السلطة، وجود مجلس علمي (Conseil scientifique) في تشكيلتها يضم عموما جامعيين يتعاونون إلى جانب الفئات الأخرى المشكلة لسلطة الضبط في المجال المالي، مما يعزز مشروعيتها وفعالية تدخلاتها⁴.

كما تجدر الإشارة إلى أن تواجد ممثل عن الوزير المكلف بالمالية -كما تم ذكره سابقا-، وممثل عن مجلس المحاسبة ضمن تشكيلة اللجنة المصرفية¹، من شأنه المساس باستقلاليتها نسبيا كونها ممثلان عن السلطة التنفيذية.

¹ سميرة محمودي، مرجع سابق، ص 230.

² Compte rendu des débats de l'assemblée nationale, 1ere séance du 14 juin 1998, JORF n°47, p.75.

³ Daoud RUMEAU MAILLOT Hala, Les autorités de régulation dans le domaine bancaire et financier : vers une mise en oeuvre d'un cadre institutionnel Européen?, Thèse pour le doctorat en droit des affaires, Université Jean-Moulin, LYON 3, France, 2008, p 250.

⁴ Ibid, p 414.

الباب الأول: خصوصية سلطات الضبط المصرفي

إذا بحثنا في النصوص القانونية الفرنسية التي تمثل القانون المرجعي بالنسبة للمشرع الجزائري، نلاحظ تكريس وضعية التمثيل للسلطة التنفيذية لدى البعض من سلطات الضبط المستقلة وذلك عن طريق تعيين "محافظ الدولة" في تشكيلة الهيئة commissaire du gouvernement، غير أن الممثل عن السلطة التنفيذية لا يشارك في المداولات إلا كملاحظ، وعليه لا يتمتع بحق التصويت عند عرض المسائل المبرمجة في جدول الأعمال التي تتطلب اتخاذ قرارات²، يختلف الأمر في القانون الجزائري بحيث يتمتع ممثل الوزير المكلف المالية بالعضوية الكاملة ضمن تشكيلة السلطة الضابطة (اللجنة المصرفية) ويشارك في المداولات ويتمتع بحق التصويت³، ما يُعتبر مشاركة السلطة التنفيذية في اتخاذ القرارات.

ثانياً: من حيث إخضاع الأعضاء لنظام التنافي

لما كانت استقلالية سلطات الضبط المستقلة يُراد بها عدم الخضوع لا للسلطة الرئاسية ولا للوصاية الإدارية، فإن حيادها في أداء وظائفها يعد وجهاً آخر لهذه الاستقلالية من خلال تكريس ما يعرف بنظام التنافي الوظيفي (incompatibilité fonctionnelle)، لكن بطريقة متباينة من سلطة إلى أخرى وبشكل مختلف فيما بين أعضاء ذات الهيئة، فتأرجح إقرار نظام التنافي على أعضاء سلطات الضبط المستقلة، ما بين التنافي المطلق والنسبي والإعفاء منه كليةً.

يتحقق التنافي المطلق عندما يمنع القانون أعضاء الهيئة من ممارسة أي وظيفة أخرى سواء كانت عامة أو خاصة، وكذا أي نشاط مهني أو أية إنابة انتخابية، إضافة إلى منع امتلاك أي عضو لأية مصالح بصفة مباشرة أو غير مباشرة⁴، بينما يتحقق نظام التنافي النسبي عندما يكفي المشرع بمنع هؤلاء

¹ المادة 106 المدرجة ضمن المادة 8 من الأمر رقم 10-04 المتعلق بالنقد والقرض، السالف الذكر.

² Hubert DELZANGLES, «L'indépendance des autorités administratives indépendantes chargées de réguler des marchés de services publics: éléments de droit comparé et européen», Droit et Société, vol. 93, n°2, 2016, p. 311.

³ رشيد زوايمية، أزمة سلطات الضبط المستقلة في القانون الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 12، العدد 03، السنة 2021، ص 10.

⁴ Rachid ZOUAIMIA, "Les garanties du procès équitable devant les autorités administratives indépendantes", Revue académique de la recherche juridique, N° 1, 2013, pp 06-07.

الباب الأول: خصوصية سلطات الضبط المصرفي

من ممارسة أي وظيفة أو مهنة أخرى¹، وعند استقراء النصوص الناظمة لمختلف سلطات الضبط الاقتصادي، يكشف بأن المشرع الجزائري قد اعتمد على نظام التنافى المطلق كقاعدة عامة².

إن مراعاة الأحكام المنظمة لسلطات الضبط الاقتصادي عموما والمصرفي خصوصا لمبدأ الحياد يعد من بين أهم العناصر التي تضمن استقلاليته، ذلك أن هذه الاستقلالية لا تكون فقط إزاء السلطة التنفيذية وإنما اتجاه الأعوان الاقتصاديين أيضا، وذلك ما يكرسه نظام التنافى، فإذا كانت طريقة التعيين تحدد مدى استقلالية الهيئة عن الجهاز التنفيذي، فإن نظام التنافى يحدد استقلاليته عن الوسط الاقتصادي الذي تنظمه.

يُقصد بحياد أعضاء سلطات الضبط المصرفي قدرتهم على إصدار القرارات الفردية أو التنظيمية اللازمة والضرورية في مجال نشاطهم المصرفي دونما تحيز أو ميل مسبق قبل اتخاذ القرار، ودون مفاضلة بين قرار وآخر حسب مصالحهم الشخصية، في حين تشكل مسألة حياد الأعضاء ونزاهتهم في أداء مهمتهم من بين أهم مقومات استقلالية سلطات الضبط، لأن استقلالية هذه الأخيرة تفرض حياد أعضائها بشكل لا يتجه فيه ولائهم لغير المصلحة العامة للقطاع المصرفي المضبوط والمتدخلين فيه، وأنهم لا يقعون تحت أي طرف يجعلهم ينحرفون عن حيادهم³.

من خلال استقراء نصوص قانون النقد والقرض وخصوصا الأمر رقم 03-11، المعدل والمتمم، نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يُخضع صراحة أعضاء مجلس النقد والقرض لنظام التنافى الوظيفي بصفتهم أعضاء في المجلس، وهو ما يؤثر سلبا على حيادهم وعلى استقلالية المجلس ككل، لكن بالرجوع إلى المادة 14 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، نجد أن المحافظ ونوابه يخضعون لنظام التنافى المطلق باعتبارهم أعضاء في بنك الجزائر⁴، حيث نصت من خلال فقراتها الثلاث على تنافى

¹ Rachid ZOUAMIA, "Les autorités de régulation financière en Algérie", Op.cit., p 78.

² عبد الوهاب مرابط، المبررات العملية لإنشاء سلطات الضبط الاقتصادي: دراسة مقارنة بين الجزائر وفرنسا، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، المجلد 21، العدد 42، جوان 2015، ص 127.

³ سميرة محمودي، مرجع سابق، ص 233.

⁴ تنص المادة 14 فقرة 01 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، السالف الذكر، على أنه: "تنافى وظيفة المحافظ مع كل عهدة انتخابية وكل وظيفة حكومية وكل وظيفة عمومية وكذلك الأمر بالنسبة لوظيفة نائب المحافظ...".

الباب الأول: خصوصية سلطات الضبط المصرفي

وظيفة المحافظ مع كل عهدة انتخابية وكل وظيفة حكومية وكذا كل وظيفة عمومية، وكذلك الأمر بالنسبة لوظيفة نائب المحافظ.

كما لا يمكن لهؤلاء الأعضاء ممارسة أي نشاط أو مهنة أو أية وظيفة أثناء عهدتهم، ماعدا تمثيل الدولة لدى المؤسسات العمومية الدولية ذات الطابع النقدي والمالي أو الاقتصادي¹.

كما تظهر إرادة المشرع في تكريس مبدأ الحياد من خلال منع المحافظ ونوابه اقتراض أي مبلغ من أية مؤسسة جزائرية كانت أم أجنبية، ولا يقبل أي تعهد عليه توقيع أحدهم في محفظة بنك الجزائر ولا في محفظة أية مؤسسة عاملة في الجزائر، كما يؤكد المشرع على هذا النظام ووجوده حتى بعد انتهاء مهامهم وهو ما تنص عليه المادة 15 فقرة أخيرة من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض على أنه: "لا يجوز للمحافظ ونواب المحافظ خلال مدة سنتين بعد نهاية عهدتهم أن يسيروا أو يعملوا في مؤسسة خاضعة لسلطة أو مراقبة بنك الجزائر أو شركة تسيطر عليها مثل هذه المؤسسة ولا أن يعملوا كوكلاء أو مستشارين لمثل هذه المؤسسات أو الشركات"².

في الحقيقة، فإنه من منطوق استقلالية المجلس عن الأجهزة السياسية أن يؤدي إلى إدخال نظام صارم لحالات التنافي بين وظيفة العضو في المجلس وبين الوظائف الحكومية أو البرلمانية³، فنظام التنافي الذي يكرس مبدأ حياد الجهة المصدرة للقرار يعد على قدر كبير من الأهمية، ولا عجب في أن المشرع، وكذا القاضي الإداري الفرنسي قد أكدوا على هذا المبدأ، حيث قضى مجلس الدولة الفرنسي بإلغاء القرار الصادر عن سلطة الأسواق المالية الفرنسية نتيجة لإخلالها بهذا المبدأ في قراره الصادر في 27 أكتوبر 2006⁴.

¹ سميرة محمودي، مرجع سابق، ص 233.

² المادة 15 فقرة أخيرة من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، معدل ومتمم، سالف الذكر.

³ وليد بوجملين، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2011، ص ص 76-77.

⁴ Jean-Pierre RELMY, «L'impartialité et l'autorité des marchés financiers : de l'impartialité personnelle à la partialité structurelle?», Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique n°01, Janvier-Mars 2010, p.29.

الباب الأول: خصوصية سلطات الضبط المصرفي

كما قامت اللجنة الأوروبية في تعليمتها الصادرة بشأن سلطة ضبط مستقلة لقطاع الطاقة، باشتراط أن تكون هذه السلطة ذات طبيعة قانونية خاصة ومستقلة من الناحية الوظيفية عن كل مؤسسة عمومية كانت أو خاصة¹.

كما أكدت على ذلك اللجنة الأوروبية في التعليمات الصادرة عنها سنة 2010 في شأن السلطات الإدارية للضبط، حيث أكدت على أن سلطات الضبط تسهر على حماية موظفيها وأن تضمن أداء مهامهم بكل استقلالية عن أية مصلحة خارجية، كما لا يتلقون تعليمات مباشرة أو غير مباشرة من الحكومة أو أية مؤسسة عمومية كانت أو خاصة².

لذلك، كان من الأفضل على المشرع لو أنه حافظ على الوضع الذي كان عليه المجلس قبلا في ظل القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض (الملغى)، أين كان المجلس يمثل مجلس إدارة بنك الجزائر، حيث كان يخضع جميع أعضائه إلى نظام التنافي ومبدأ الحياد.

كما فُرض نظام التنافي عند بعض أعضاء اللجنة المصرفية على غرار رئيسها باعتباره محافظ لبنك الجزائر، وكذلك القاضيين باعتبارهما ينتميان لسلك القضاء، أما باقي الأعضاء فلم يخضعهم القانون لنظم التنافي خلال نشاطهم باللجنة مما يؤثر سلبا على حيادها واستقلاليتها، خاصة عندما تنظر في القضايا التي تمس بالمصالح الشخصية لهؤلاء³، لذلك حاول المشرع تصحيح الوضع عند تعديله لقانون النقد والقرض في سنة 2010، فعمد إلى اعتماد حل جيد، وهو إخضاع هؤلاء الأعضاء لنظام التنافي بعد نهاية عهدهم في اللجنة، فمنعهم خلال أجل سنتين بعد نهاية عهدهم في اللجنة من التسيير أو العمل في مؤسسة خاضعة لسلطة أو مراقبة اللجنة أو شركة تسيطر عليها، كما منعهم من العمل كوكلاء أو مستشارين لمثل هذه الشركات أو المؤسسات⁴.

تدارك المشرع هذا الوضع المتذبذب فأقر نظام التنافي بصورة عامة على جميع أعضاء سلطات الضبط المستقلة بموجب الأمر رقم 07-01 المتعلق بحالات التنافي والالتزامات الخاصة ببعض

¹ Stéphane HOYNCK, «L'indépendance de qui? Les trois âge de l'indépendance des régulateurs des télécommunications en Europe», RFAD n°143, 2012, p776.

² Olivier BEATRIX, "L'indépendance de la commission de régulation de l'énergie", RFAP n°143, 2012, p.767.

³ Rachid ZOUAMIA, "Les pouvoirs de la commission bancaire en matière de la supervision bancaire", Revue IDARA, N° 02, 2010, p 48.

⁴ المادة 09 فقرة 05 من الأمر رقم 10-04، المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

الباب الأول: خصوصية سلطات الضبط المصرفي

المناصب والوظائف في المادة الأولى منه التي تنص على أنه: "يهدف هذا الأمر إلى تحديد حالات التنافي والالتزامات المتصلة ببعض المناصب والوظائف ويطبق على شاغلي منصب تأطير .. وكذا على مستوى سلطات الضبط"¹، كما منع أعضائها من أن تكون لهم مصالح مباشرة أو غير مباشرة لدى المؤسسات أو الهيئات التي يتولون مراقبتها أو الإشراف عليها، وهذا طوال فترة نشاطهم بسلطة الضبط²، كما يمنع عليهم بعد نهاية نشاطهم فيها ولأي سبب كان ولمدة سنتين، ممارسة أي نشاط استشاري أو مهني أيا كانت طبيعته، وأن تكون لهم مصالح مباشرة أو غير مباشرة لدى المؤسسات التي يتولون مراقبتها أو الإشراف عليها³.

امتد الأخذ بنظام التنافي إلى أبعد من ذلك، فألزم بعد انتهاء هذه المدة أعضاء تلك السلطات ولمدة 03 سنوات بتقديم تصريح كتابي لدى الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، وذلك عند ممارسة أي نشاط مهني أو استشارة أو حيازة مصلحة⁴، وهو ما يعتبر تعريزا لهذا المظهر من الاستقلالية وضمان لمعاملة الاستثمار في القطاعات المضبوطة معاملة نزيهة ومحايدة.

الفرع الثاني: مظاهر الاستقلالية الوظيفية

إن استقلالية جهاز ما تقوم على تمتعه إضافة إلى الاستقلالية العضوية بتوفره على استقلالية وظيفية تركز بموجبه الدولة وجود حركية وشرعية أكبر لتدخلات هذه الهيئة في القطاع الاستراتيجي الذي تعنى بضبطه، والتي تظهر من خلال قدرتها على وضع قواعد عملها (أولا)، ومن خلال تمتعها بسلطات فعلية تمارسها دون الرجوع إلى السلطة التنفيذية (ثانيا).

أولا: وضع النظام الداخلي

يعد إسناد لسلطة ضبط صلاحية وضع نظامها الداخلي بنفسها عاملا أساسيا لقياس درجة الاستقلالية الوظيفية لها، حيث يمكنها هذا النظام من تنظيم نفسها واختيار بكل استقلالية القواعد التي

¹ المادة الأولى من الأمر رقم 01-07 مؤرخ في 01 مارس 2007، المتعلق بحالات التنافي والالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف، ج ر ج ج عدد 16، صادر في 07 مارس 2007، معدل ومتمم.

² المادة 02 من الأمر نفسه.

³ المادة 03 من الأمر رقم 10-04 المتعلق بالنقد والقرض، سالف الذكر.

⁴ المادة 04 من الأمر نفسه.

الباب الأول: خصوصية سلطات الضبط المصرفي

سوف تدير وفقها¹، خاصة وأن النصوص المنشئة لسلطات الضبط عموماً تكتفي بتحديد الإطار العام لنشاطها وتترك مهمة تفصيلها للهيئات بكل حرية في أنظمتها الداخلية².

لقد ضمن المشرع الجزائري هذا المظهر من الاستقلالية لمجلس النقد والقرض منذ سنة 2003 بموجب الأمر 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، فاعترف له صراحة بأهلية وضع نظامه الداخلي مؤكداً بذلك على استقلالية المجلس من هذه الزاوية³، بعدما كان قد أعفلها في إطار القانون السابق رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض (الملغى).

بينما منحت اللجنة المصرفية نفسها هذا الاختصاص من خلال نص المادة 106 فقرة 06 من الأمر 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، التي تنص على ما يلي: "تزود اللجنة بأمانة عامة يحدد مجلس إدارة البنك صلاحياتها وكيفيات تنظيمها وعملها بناء على اقتراح من اللجنة".

استغلت اللجنة هذا النص فأصدرت قراراً يتضمن نظامها الداخلي⁴، رغم عدم تمتعها بهذه الصلاحية بصفة قانونية ورسمية، لهذا وُصف هذا النظام بغير المشروع⁵، لأنه تجاوز الإطار القانوني المحدد للجنة المصرفية في قانون النقد والقرض، ذلك أن صلاحيات سلطات الضبط في وضع أنظمتها الداخلية، وإن كانت تنتم بقدر من الحرية والاستقلال، لكنها تبقى لها حرية نسبية في حدود احترام التشريعات والتنظيمات المنظمة لهذه الهيئات⁶.

¹ Gaëtan GUERLIN, "Regard sur la dépendance fonctionnelle des autorités administratives indépendantes", in DECOOPMAN Nicole (S/dir), Le désordre des autorités administratives indépendantes l'exemple du secteur économique et financier, PUF, collection Ceperisca, Paris, 2002, pp 81, 82.

² Ibid, p 84.

³ المادة 60 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، سالف الذكر.

⁴ قرار رقم 01-93 مؤرخ في 06 ديسمبر 1993، يتعلق بتنظيم عمل اللجنة المصرفية (ملغى)، والقرار رقم 04-05 مؤرخ في 20 أبريل 2005، المتضمن قواعد تنظيم عمل اللجنة المصرفية (غير منشور).

⁵ Rachid ZOUAMIA, Les autorités de régulation Indépendantes dans le secteur financière en Algérie, Edition Houma, Alger, 2005, p 86.

⁶ Gaëtan GUERLIN, "Regard sur la dépendance fonctionnelle des autorités administratives indépendantes", in Nicole DECOOPMAN (S/dir), Le désordre des autorités administratives indépendantes l'exemple du secteur économique et financier, PUF, collection Ceperisca, Paris, 2002, p 79.

الباب الأول: خصوصية سلطات الضبط المصرفي

ثانيًا: عدم الاعتراض على قرارات سلطات الضبط المصرفي

يمارس كل من مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية سلطات حقيقية، وتتخذ الهيئات قراراتها الملزمة المعبرة عن السلطة العامة دون الحاجة أن تصادق عليها السلطة التنفيذية لتكتسب هذه القوة الإلزامية، فلا تملك السلطة التنفيذية تعديل تلك القرارات ولا إلغائها، كما لا تملك صلاحية الحل محل المجلس أو اللجنة وممارسة مهامها بدلاً عنها، ما يشكل مظهرًا بارزًا للاستقلالية الوظيفية لسلطات الضبط لا نجده سوى عند بعض سلطات الضبط في التشريعات المقارنة، لا سيما في التشريع الفرنسي¹، ولا نظير له عند سلطات الضبط الأخرى في باقي النشاطات المالية في الجزائر²، ولا عند سلطات الضبط عند بعض الدول العربية كالمغرب³.

المطلب الثاني: مظاهر تبعية سلطات الضبط المصرفي للسلطة التنفيذية

بعد إبراز أهم مظاهر استقلالية سلطات الضبط المصرفي لاحظنا محدودية هذه الاستقلالية وانحصارها في بعض المظاهر الثانوية، خاصة على الجانب العضوي نتيجة لاحتفاظ السلطة التنفيذية بعدة وسائل للتأثير على أعضاء هذه السلطات (الفرع الأول) وعلى طريقة ممارستهم لمهامهم (الفرع الثاني).

الفرع الأول: على المستوى العضوي

أقر القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض بعض مظاهر الاستقلالية العضوية لأعضاء سلطات الضبط المصرفي، فجعل أعضائها يُعينون لعهدات محددة، الأمر الذي منح استقلالية عضوية معتبرة لهذه الهيئات عن السلطة التنفيذية، لكن سرعان ما أثارت هذه الاستقلالية عدة أزمات توتر بين

¹ كلجنة مراقبة الحذر وسلطة الأسواق المالية، انظر في هذا الشأن:

- Jacques CHEVALLIER, "Le statut des autorités administratives indépendantes: Harmonisation ou diversification", RFDA, Septembre-Octobre 2010, p 898.

² حيث تخضع القرارات التنظيمية التي تتخذها لجنة البورصة الجزائرية إلى موافقة مسبقة من قبل السلطة التنفيذية ولا تنشر هذه القرارات إلا بعد الحصول على تلك الموافقة. انظر في هذا الشأن المادتان 32 و50 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23 ماي 1993، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، سالف الذكر.

³ Nadia YOUSFI-CHARIF, "La régulation des marchés financiers au Maroc", Thèse de doctorat en droit, Université la Panthéon Sorbonne, Paris I, 2009.

الباب الأول: خصوصية سلطات الضبط المصرفي

الجانبين، فرضت فيها سلطات الضبط نفسها على السلطة التنفيذية واستحوذت على مهمة ضبط النشاط المصرفي الموكلة إليها قانوناً، وحسنت المعادلة باستبعاد السلطة التنفيذية من النشاط المصرفي.

لم يدم الوقت طويلاً حتى عاد الوضع إلى حالته الأصلية بإدخال قواعد ونصوص جديدة على القطاع المصرفي، سمح بمقتضاها للسلطة التنفيذية استعادة التحكم مجدداً في القطاع المصرفي، وممارسة ضغط وتأثير كبير على أعضاء سلطات الضبط فيه، وإخضاعهم لتبعية عضوية واسعة، برزت هذه التبعية من خلال استحواذ السلطة التنفيذية على سلطة تعيين أعضاء هذه السلطات، وعلى ظروف إنهاء عضويتهم (أولاً)، وكذا نتيجة لغياب الأعمال بنظام العهدة وإجراء الامتناع (ثانياً).

أولاً: انفراد رئيس الجمهورية بسلطتي التعيين والعزل

رغم تباين صفة الأعضاء المكونين لمجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية، إلا ان تعيينهم جميعاً يتم من طرف رئيس الجمهورية بموجب مراسيم رئاسية، بما فيهم أعضاء مجلس إدارة بنك الجزائر¹، وهو ما قد يؤثر على استقلاليتهم العضوية ويجعلهم يخضعون لنوع من التبعية السلمية.

يندرج هذا الاستحواذ في إطار تركيز سلطة التعيين في الوظائف السامية لدى رئيس الجمهورية²، والتي تتجسد كذلك في تعيينه لمسيرى سلطات الضبط طبقاً لما ورد في التعديل الدستوري لسنة 2020³، وهي سلطة واسعة قد تتحول إلى سلطة مطلقة عندما لا يفرض القانون على الجهة المعنية عند اختيارها الأعضاء أية شروط محددة أو عندما تخضع خياراتها لشروط عامة غامضة كشرط اختيارهم من ضمن الشخصيات ذات الكفاءة أو ذات الخبرة في المسائل الاقتصادية والنقدية⁴، كما هو حال بعض أعضاء سلطات الضبط المصرفي محل الدراسة.

¹ المواد 13، 59، 106 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، سالف الذكر.

² المادة الأولى من المرسوم الرئاسي رقم 20-39 مؤرخ في 02 فيفري 2020، المتعلق بالتعيين في الوظائف المدنية والعسكرية للدولة، ج ر عدد 06، صادر في 08 فيفري 2020، المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 20-122، ج ر عدد 30 الصادرة بتاريخ: 21 ماي 2020.

³ المادة 92 من التعديل الدستوري لسنة 2020، سالف الذكر، والتي تنص على أنه: "يعين رئيس الجمهورية، لاسيما في الوظائف والمهام الآتية: ... (11) الأعضاء المسيرين لسلطات الضبط".

⁴ المادتان 58، و106 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، سالف الذكر.

الباب الأول: خصوصية سلطات الضبط المصرفي

إن منح أهلية تعيين أعضاء سلطات الضبط المصرفي إلى الجهاز التنفيذي -رئيس الجمهورية- قد لا يعتبر طريقة منتقدة إلى حد ما، خصوصاً إذا تم مراعاة وضمان مشاركة متناسبة لجميع الجهات المتدخلة في القطاع المصرفي، وكان ذلك أن يكون نقطة مسجلة لصالح الجهات المعنية في مواجهة هذه الانتقادات، إلا أن أهم ملاحظة يمكن تقديمها بعد استقراء نصوص قانون النقد والقرض الذي نص على طريقة التعيين، هو الاحتكار الذي يتمتع به رئيس الجمهورية في تعيين أعضاء كل من مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية دون أي استشارة أو حتى اقتراح من أي جهة، وبمثل هذه التركيبة وكذا طريقة التعيين، قد صيغ بطريقة تسمح بالتحكم فيهما من طرف السلطة التنفيذية وذلك بتركيز الأغلبية لفائدتها ضمن أعضائهما¹.

تجدر الإشارة كذلك إلى أن طريقة التعيين هذه قد تفرّد بها المشرع الجزائري مقارنة بالدول العربية² والغربية، حيث نجد في هذه الأخيرة مشاركة خاصة من البرلمان مع الجهاز التنفيذي في تعيين أعضاء

¹ سميرة محمودي، مرجع سابق، ص 222.

² في تونس مثلاً، نجد أن تركيبة المجلس الذي يتولى ضبط استراتيجية وسياسة البنك المركزي في ميداني السياسة النقدية والاستقرار المالي متنوعة، حيث يتكون من: المحافظ رئيساً، نائب المحافظ، رئيس هيئة السوق المالية، الإطار المكلف بالتصرف في الدين العمومي بالوزارة المكلفة بالمالية، الإطار المكلف بالتقديرات بالوزارة المكلفة بالتنمية والأنظمة، أستاذين جامعيين مختصين في المجال المالي والاقتصادي يُعيّنان بموجب أمر حكومي بعد مداولة مجلس الوزراء، باقتراح من المحافظ بعد أخذ رأي الوزير المكلف بالتعليم العالي، عضوين اثنين شغلا سابقاً وظائف بنك لا تقل خبرتهما في الميدان البنكي أو المالي عن عشر (10) سنوات، يعين العضوان المذكوران بأمر حكومي، الأول باقتراح من المحافظ، والثاني باقتراح من رئيس الجمعية المهنية التونسية للبنوك والمؤسسات المالية، انظر:

- المادة 57 من قانون عدد 35 لسنة 2016، مؤرخ في 25 أبريل 2016، يتعلق بضبط النظام الأساسي للبنك المركزي التونسي.

أما في المغرب، فنجد أن مجلس البنك يتألف من: والي البنك رئيساً، نائب والي البنك أو المدير العام للبنك، مدير الخزينة والمالية الخارجية لدى الوزارة المكلفة بالمالية، الذي لا يصوت على المقررات المتعلقة بالسياسة النقدية، سنة (06) أعضاء يعينهم الوزير الأول، ثلاثة (03) منهم يقترحهم والي من بين الأشخاص المشهود لهم بالكفاءة في الميدان النقدي أو المالي أو الاقتصادي، وغير مزاولين لأي انتداب انتخابي، ولأي وظيفة من وظائف المسؤولية في مؤسسات الائتمان أو ذات طابع مالي أو في الإدارة العمومية، انظر في ذلك: موقع بنك المغرب، أجهزة الإدارة والتسيير، على الرابط التالي:

<https://www.bkam.ma/ar> شوهده بتاريخ: 2023/01/14، على الساعة: 19:28.

الباب الأول: خصوصية سلطات الضبط المصرفي

أجهزة الضبط¹، في حين تخلى المشرع الجزائري عن مبدأ تعدد الجهات المشاركة في التعيين الذي اعتمده في أول سلطة إدارية مستقلة والمتمثلة في المجلس الأعلى للإعلام، أين تم على ضوءه اقتسام سلطة التعيين بين كل من رئيس الجمهورية (السلطة التنفيذية) ورئيس السلطة التشريعية، وبين الصحفيين (المهنيين) بالانتخاب عن طريق الأخذ بنظام الأغلبية المطلقة من بين أفضل الصحفيين المحترفين²، حيث اعتبرت هذه الأخيرة أفضل طريقة لتعيين أعضاء أية سلطة ضبط مستقلة، وكان من الأفضل لو أن المشرع الجزائري قد حافظ وكرّس هذه الطريقة في تعيين أعضاء جميع السلطات الإدارية المستقلة، لاسيما سلطات الضبط المصرفي بالنظر إلى المكانة التي تحتلها والدور الذي تلعبه في تحريك الاقتصاد الوطني.

إنّ طريقة التعيين التي انتهجها المشرع الجزائري في سلطات الضبط المصرفي والمرتبطة أساساً بالجهاز التنفيذي ممثلاً في رئيس الجمهورية؛ تؤدي حتماً إلى تضاؤل الاستقلالية العضوية لها إلى حد يصبح من غير المعقول الاعتقاد بوجودها أصلاً.

ثانياً: عدم تكريس نظام العهدة وغياب إجراء الامتناع

يشكل النظام القانوني لأعضاء سلطات الضبط ركيزة هامة في استقلاليتها العضوية، خاصة وأن أصالة نموذج سلطات الضبط عن باقي السلطات الإدارية الأخرى تكمن في تكريس المشرع لها استقلاليتها عضوية هامة تتمثل في نظام العهدة، وكذا في إجراء الامتناع.

¹ في فرنسا مثلاً، يساهم في اختيار أعضاء المجلس العام لبنك فرنسا، كل من رئيس المجلس الوطني (يعين عضوين من ذوي الكفاءات والخبرة المهنية في المجالين الاقتصادي والمالي)، رئيس مجلس الأمة (يعين عضوين من ذوي الكفاءات والخبرة المهنية في المجالين الاقتصادي والمالي)، مجلس الوزراء باقتراح من الوزير المكلف بالاقتصاد (يعين عضوين من ذوي الكفاءات المهنية في المجالين الاقتصادي والمالي)، كما يشارك موظفي البنك في هذا التعيين إذ ينتخبون عضواً يمثلهم، انظر في ذلك: ليلي حوم، مرجع سابق، ص 235.

² المادة 72 من القانون رقم 90-07، المتعلق بالإعلام (ملغى)، سالف الذكر.

أ- عدم تكريس نظام العهدة

يندرج نظام العهدة (le mandat) المقرر لأعضاء هذه السلطات في مقدمة الضمانات الجوهرية التي تكفل استقلاليتها العضوية¹، إذ يسمح لأعضائها بممارسة مهامهم دون الخوف من خطر عزلهم من طرف السلطة التي عينتهم في حال ما إذا كانت موافقهم غير متجانسة مع موافقها²، ويجعل عزلهم أو إقالتهم في حدود ضيقة محددة على سبيل الحصر في القانون، كما في حالة ارتكابهم لخطأ جسيم.

أمام أهمية هذه الضمانة، قام المشرع الجزائري بنقلها من القانون الفرنسي وأقرها عند إنشائه لأول جيل من سلطات الضبط في الجزائر في بداية التسعينيات، بما في ذلك مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية، كما سيتضح لاحقاً، مما ضمن استقلالية عضوية بارزة لهذه السلطات عن السلطة التنفيذية، لكن بعد مدة من ذلك انحرف المشرع عن هذه الضمانة الجوهرية، فعمد إلى إنشاء جيل جديد من سلطات الضبط مفرغة من هذه الضمانة، كما عمل على انتزاعها من أعضاء سلطتي الضبط في القطاع المصرفي مما جعل استقلاليتها وهمية³، فجرد كل أعضاء مجلس النقد والقرض من هذا المظهر للاستقلالية بينما انحصر نظام العهدة في بعض أعضاء اللجنة المصرفية.

1- بالنسبة لأعضاء مجلس النقد والقرض:

كرّس قانون النقد والقرض 90-10 (الملغى)، نظام العهدة بالنسبة لأربعة أعضاء من أعضائه (هم المحافظ ونوابه)، فجعلهم يعينون لمدة ستة (06) سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة، لا يمكن خلالها إقالتهم أو عزلهم إلا في حالة العجز الصحي المثبت قانوناً أو في حالة ارتكابهم خطأ فادحاً⁴، مما يعني أن مهامهم قد تمتد على عهدين رئاسيين لرئيس جمهورية مختلفين، وهو ما من شأنه أن يثير مشكلة تعايش

¹ André DELLION, Op.cit., p 20.

² شريف كايس، استقلالية مجلس النقد والقرض بين النظرية والتطبيق، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 02، سنة 2010، ص 41.

³ Rachid ZOUAMIA, Les autorités de régulation indépendantes face aux exigences de la gouvernance, Belkeise Edition, Alger, 2013, pp 184 - 188.

⁴ المادة 22 من القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض (ملغى)، سالف الذكر.

الباب الأول: خصوصية سلطات الضبط المصرفي

حقيقية بين الطرفين خاصة عندما تكون السياسة الاقتصادية للسلطة التنفيذية لا تتوافق والاستراتيجية المالية لبنك الجزائر¹.

تفادياً للوقوع في مثل هذه المشاكل، أو بالأحرى تفادياً لبروز سلطة غير السلطة التنفيذية في القطاع المصرفي، تم إلغاء الإطار القانوني لنظام العهدة التي شكلت المظهر الفعلي والحقيقي لاستقلالية مجلس النقد والقرض وبنك الجزائر ككل²، ابتداء من سنة 2001، بأن فتح المجال أمام رئيس الجمهورية للجمع بين سلطتي التعيين والعزل فأصبح بإمكانه إنهاء مهام أعضاء مجلس النقد والقرض في أي وقت بموجب مرسوم رئاسي³.

كما تجدر الإشارة إلى أن رئيس الجمهورية كان قد منح هذه الصلاحيات خارج إطار القانون قبل هذا التاريخ، عندما قام بعزل محافظ بنك الجزائر في سنة 1992 بعد سنتين فقط من مباشرته لمهامه، بسبب تمسكه الشديد باستقلالية بنك الجزائر في رسم السياسة النقدية للدولة المقررة في قانون النقد والقرض⁴، ما أعتبر حينها هيئة فوق الحكومة عوض أن يكون أداة للضبط في يدها.

أثار هذا العزل انتقادات كثيرة من طرف الحقوقيين، فباعثاره لم يكن في حدود المادة 22 من القانون 90-10 المتعلق بالنقد والقرض (الملغى)⁵، فإنه وضع استقلالية المحافظ والمجلس ككل محل نقاش⁶، واعطى تعبيراً واضحاً عن الوظيفة الزخرفية (La fonction décorative) لأحكام قانون النقد

¹ Mansour MANSOURI, Système et pratiques bancaires en Algérie, textes jurisprudences commentaires, Edition Houma, Alger, 2005, p 16.

² Mourad BEN ACHENHOU, Réforme économique, dette et démocratie, ECH'RIFA, Alger, 1993, pp 172- 173.

³ حيث تم بموجب المادة 13 من الأمر رقم 01-01 المتعلق بالنقد والقرض، سالف الذكر، إلغاء المادة 22 من القانون السابق رقم 90-10 (ملغى) والتي نصت على أنه: "يعين المحافظ لمدة ستة (6) سنوات ويعين كل من نواب المحافظ لمدة خمسة (5) سنوات .. يمكن تجديد ولاية المحافظ ونوابه مرة واحدة..".

⁴ مرسوم رئاسي رقم 92-70 مؤرخ في 21 جويلية 1992، يتضمن إنهاء مهام محافظ بنك الجزائر، ج ر ج ج عدد 57، الصادر في 26 جويلية 1992.

⁵ حيث تنص المادة 22 فقرة 03 من القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض، (ملغى)، على أنه: "...تتم إقالة المحافظ ونواب المحافظ في حال العجز الصحي المثبت قانوناً أو الخطأ الفادح بموجب مرسوم يصدره رئيس الجمهورية...".

⁶ ناصر لباد، السلطات الإدارية المستقلة، مجلة إدارة، العدد 01، سنة 2001، ص12.

الباب الأول: خصوصية سلطات الضبط المصرفي

والقرض¹، والآلية التي تداركت بها السلطة التنفيذية خطورة وجود سلطة أخرى غيرها في القطاع المصرفي والمالي، فكان السبيل لاسترجاع التحكم في زمام القطاع المصرفي، في الوقت الذي احتاجت فيه الدولة بشدة لسلطة معاكسة في القطاع المالي تكون أكثر فعالية من السلطة التنفيذية².

2- بالنسبة لأعضاء اللجنة المصرفية:

تقرر نظام العهدة بالنسبة لبعض أعضاء اللجنة دون البعض الآخر، إذ نصت المادة 106 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض: «يعين رئيس الجمهورية أعضاء اللجنة لمدة 05 سنوات وتطبق المادة 25 من هذا الأمر على رئيس اللجنة وأعضائها»، وأحت الصياغة التي جاءت بها المادة أن جميع أعضاء اللجنة المصرفية يخضعون لنظام عهدة واحدة مدتها 05 سنوات غير قابلة للتجديد، الأمر الذي يضمن استقلالهم واستقلالية اللجنة ككل.

كما أثارت صياغة هذه المادة اللبس بشأن مركز المحافظ من نظام العهدة³، إذ جعلته يستفيد منها باعتباره رئيس اللجنة المصرفية على غرار باقي الأعضاء الآخرين، لكن باعتباره محافظ لبنك الجزائر ورئيس مجلس النقد والقرض لا يخضع لنظام العهدة وبإمكان رئيس الجمهورية إنهاء مهامه في أي وقت، لهذا سيثار إشكال في حالة عزل المحافظ من منصبه خلال 05 سنوات التي يقضيها باللجنة، لأنه تطبيقاً لأحكام للمادة 106، يستطيع التمسك بمنصبه كرئيس للجنة المصرفية رغم عزله كمحافظ، في الوقت الذي سيتولى المحافظ الجديد رئاسة اللجنة⁴.

تفادياً لهذا اللبس كان من الأفضل أن يصوغ المشرع الجزائري نص المادة 106 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، على النحو التالي: "يعين رئيس الجمهورية أعضاء اللجنة لمدة خمس (05) سنوات، باستثناء الرئيس، وتطبق المادة 25 من هذا الامر على رئيس اللجنة وأعضائها"، ليظهر بوضوح أن نظام العهدة المقرر لأعضاء اللجنة حكراً على أعضائها دون رئيسها.

¹ Rachid ZOUAMIA, Les autorités de régulation financière en Algérie, Op.cit., p 27.

² Mansour MANSOURI, Système et pratiques bancaires en Algérie, Op.cit., p 24.

³ لم يثر هذا اللبس في القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض (ملغى)، سالف الذكر، إذ فصلت المادة 44 فقرة 01 منه بوضوح أن نظام العهدة المقرر فيها تمتد إلى أعضاء اللجنة دون رئيسها من خلال نصها: "يعين الأعضاء الأربعة لمدة خمس سنوات بمرسوم يصدر من رئيس الحكومة ويمكن تحديد نعينهم".

⁴ Rachid ZOUAMIA, Les autorités de régulation financière en Algérie, Op.cit., p 78.

الباب الأول: خصوصية سلطات الضبط المصرفي

إن ممارسة أعضاء مجلس النقد والقرض وكذا اللجنة المصرفية لعهدتهم بكل حرية، واستقلالهم تمامًا عن السلطة التنفيذية، لا يتأتى إلا بوجود ضمانات وآليات حمائية، من أهمها تحصين الأعضاء من أي عزل، فالشعور بالأمن والسكينة هو جزء لا يتجزأ من روح الاستقلال، وعليه لا يمكن لأعضاء سلطات الضبط المصرفي ممارسة مهامهم إلا بالقدر الذي يتم التأكد فيه من ضمان استقرارهم، إلا أنه ومن حلال المحتوى القانوني للاستقلالية، فإن عدم العزل مهدد بشكل دائم بإمكانية حدوث انتقاله، ومنه فإن أعضاء سلطات الضبط المصرفي سيستفيدون في هذه الحالة من استقلالية ضعيفة، لذلك يجب تحديد مدة زمنية يمارس خلالها أعضاء سلطات الضبط المصرفي مهامهم، تمتد على إطار زمني معقول يسمح لهم باستمرارية عملهم دون أن يخشوا قطعها من السلطة التي عينتهم، في أي وقت شاءت، مما يدعم بشكل كبير فكرة استقلاليته، وهو نظام أكدت عليه العديد من التشريعات الأجنبية¹ والعربية².

ب- غياب إجراء الامتناع

يُقصد بإجراء الامتناع (le procédé de l'empêchement) تقنية تستثني بموجبها بعض أعضاء الهيئة من المشاركة في المداولات المتعلقة بالمؤسسات محل المتابعة بحجة وضعيتهم الشخصية تجاهها³، وهو إجراء معمول به أمام القضاء ويضمن تطبيقه حياد ونزاهة القاضي، وعليه يتم تحييته أو رده كلما كان أمام حالة الامتناع، كما أخذ المشرع به في مجال المنافسة بأن منع أعضاء مجلس المنافسة من المشاركة في مداولة تتعلق بقضية له فيها مصلحة، أو يكون بينه وبين أحد أطرافها صلة قرابة حتى الدرجة ألزمه أن تكون قد مثل أو يمثل أحد الأطراف المعنية⁴.

¹ على غرار المشرع الفرنسي الذي حدد هذه المدة بالنسبة لسلطات الضبط المستقلة بين 03 و 06 سنوات، انظر في ذلك: Art 5 de la Loi N°2017-55 du 20 janvier 2017 portant statut général des autorités administratives indépendantes et des autorités publiques indépendantes.

- وحددها بالنسبة لأعضاء المجلس العام لبنك فرنسا ضمن هذه الحدود (06 سنوات للمحافظ ونائبيه ولممثل موظفي البنك، ثلاث (03) سنوات قابلة للتجديد بالنسبة لذوي الكفاءة المعينين من قبل رئيس المجلس الوطني).

² أكد عليه المشرع التونسي، حيث يعين أعضاء مجلس الإدارة لمدة ثلاث (03) سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة، انظر: المادة 57 من القانون المتعلق بضبط النظام الأساسي للبنك المركزي التونسي، سالف الذكر.

³ Rachid ZOUAMIA, Les autorités de régulation financière en Algérie, Op.cit. p 79.

⁴ المادة 29 من الأمر رقم 03-03، المتعلق بالمنافسة، سالف الذكر.

الباب الأول: خصوصية سلطات الضبط المصرفي

أغفل فرض الإجراء عند سلطات الضبط المصرفي وعند كل السلطات الضبط في القطاع المالي، وهو ما يجعل أعضائها غير ملتزمين به صراحة، لكن يمكن تطبيق الإجراء في حدود ضيقة على بعض الأعضاء دون البعض الآخر، فبالنسبة لأعضاء اللجنة المصرفية، يخضع له كل من رئيسها باعتباره المحافظ والقاضيان بحكم وظائفهم ومراكزهم الأصلية، أما باقي الأعضاء فلا نص يلزمهم بالإجراء وهو ما يجعل من مبدأ الحياد الذي يفترض أن يخضع له كل أعضاء اللجنة حين تنتظر في المخالفات التي ترتكبها البنوك والمؤسسات المالية محل جدال¹، وبشكك في مصداقية وحياد القرارات التي تتخذها عندما يكون لأحد أعضائها علاقة بالقضية المطروحة²، مما يؤثر كذلك لا محالة على مصداقية السلطة وغياب الشفافية، وبالتالي تزعزع ثقة المتعاملين الاقتصاديين، والأكثر من ذلك قد يصبح فراغًا تملؤه السلطة التنفيذية بطريقة غير مباشرة باستغلال الوضع وفرض سيطرتها على سلطة الضبط.

الفرع الثاني: على المستوى الوظيفي

تملك السلطة التنفيذية إلى جانب آليات التأثير على أعضاء سلطات الضبط، آليات أخرى للتأثير على نشاطهم الوظيفي، تتمثل أساسًا في افتقار هذه السلطات الاستقلال المالي الذي يمثل أهم جانب يؤثر وتتأثر به سلطات الضبط المصرفي (أولاً)، إضافة إلى فرض رقابة إدارية عليها من طرف السلطة التنفيذية (ثانياً).

أولاً: التبعية المالية للسلطة التنفيذية

تدعم الاستقلالية الوظيفية لسلطات الضبط عندما تكون لهذه الأخيرة موارد مالية خاصة (propres ressources)، وتكون لها ميزانية خاصة مستقلة عن ميزانية الدولة³، ويكون لها موظفون تابعون لها يضمنون تزويدها بالخدمات الإدارية الضرورية لنشاطها، عوضًا عن طاقم الموظفين الإداريين التابعين للإدارات الوصية في القطاعات المضبوطة⁴.

¹ Rachid ZOUAMIA, Les autorités de régulation financière en Algérie, Op.cit, p 79.

² مراد حسني، مجدوب قوراري، مدى استقلالية سلطات الضبط في المجال الاقتصادي في القانون الجزائري، المجلة المغربية للدراسات والاستشارات القانونية، العدد 01، سنة 2011، ص 150.

³ Gaëtan GUERLIN, "Regard sur la dépendance fonctionnelle des autorités administratives indépendantes", Op.cit., p 90.

⁴ Ibid, p 87.

الباب الأول: خصوصية سلطات الضبط المصرفي

ارتبط هذا المظهر من الاستقلالية عند المشرع الجزائري بالاعتراف لهذه السلطات بالشخصية المعنوية، إذ أقرها بالنسبة للعديد من سلطات الضبط المنشئة ابتداء من سنة 2000، وعند بعض السلطات المنشأة من قبل ذلك عند تعديله للنصوص المتعلقة بها، كحال لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة ومجلس المنافسة، كما سبق ذكره.

لكن لا تعتبر الشخصية المعنوية في حد ذاتها عاملاً حاسماً لقياس درجة الاستقلالية¹، إذ أثبتت التجربة الفرنسية أن العديد من سلطات الضبط المستقلة لا تملك الشخصية المعنوية لكن ذلك لم يكن عقبة أمام ممارستها لوظائفها بكل استقلالية²، غير أنه ابتداء من سنة 2000، غير المشرع الفرنسي من موقفه بشأن الشخصية المعنوية، وأصبح يُقرها عند الجيل الجديد لسلطات الضبط المستقلة³.

رغم عدم اعتبار الشخصية المعنوية عاملاً حاسماً وفعالاً لقياس درجة الاستقلالية، إلا أنه يؤثر ويساعد بنسبة معينة في إظهار هذه الاستقلالية خاصة من الجانب الوظيفي⁴، وذلك بالنظر إلى النتائج والآثار المترتبة عن هذه الشخصية كأهلية تمثيل نفسها أمام القضاء دون الحاجة إلى الوزارة المشرفة على القطاع، وكذا تحملها المسؤولية عن أعمالها والالتزام بالتعويض عن الأضرار التي تسببها وكذا أهليتها للتعاقد طبقاً للقواعد العامة⁵.

¹ Rachid ZOUAMIA, "Les fonctions répressives des autorités administratives indépendantes statuant en matière économique", Revue IDARA, N° 02, 2004, p 117.

² Laurence CALANDI, Recherche sur la notion de régulation en droit administratif Français, L.G.D.J, Paris, France, 2009, p 472.

³ يقصد بالجيل الجديد: السلطات العامة المستقلة "Autorités publiques indépendantes" وهي صورة متطورة لسلطات الضبط تم إنشاؤها نتيجة إدماج عدة سلطات ضبط مستقلة، فتميزت بكل خصائصها إلى جانب تمتعها بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي والإداري وهو ما يجعلها أكثر تطوراً وتكاملاً من سلطات الضبط المستقلة التقليدية، وللمزيد من المعلومات حول هذا الشكل الجديد راجع كل من:

- Laurence CALANDRI, Recherche sur la notion de régulation en droit administratif Français. Op.cit., p 473.

- Georges DECOQ, Gérard YVES, Juliette MOREL-MAROGER, Droit bancaire, Revue Banque, 3ème édition, Entreprise, économie & droit, 2014, p 30.

⁴ سمير حدري، السلطات الإدارية المستقلة وإشكالية الاستقلالية، مجلة إدارة، العدد 02، سنة 2009، ص 25.

⁵ محمد عبد اللطيف، سلطة تنظيم الأسواق المالية: الإطار الدستوري والتنظيم التشريعي، بحث مقارن في كل من فرنسا ومصر والكويت، المجلة الحقوقية لجامعة الكويت، العدد 02، 2009، ص ص 87-89.

الباب الأول: خصوصية سلطات الضبط المصرفي

بالرغم من أن مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية من أولى سلطات الضبط المنشأة في الجزائر، إلا أن المشرع لم يعترف لهما لا بالشخصية المعنوية ولا بالاستقلال المالي والإداري، الأمر الذي جعلهما يتبعان السلطة التنفيذية في هذا المجال تبعية تامة تظهر من خلال:

- أنهما لا يحوزان على ميزانية خاصة، فالجانب المالي لهما يتبع الجانب المالي لميزانية بنك الجزائر، وبالتالي يخضعان لتمويل كلي من الميزانية العامة للدولة، كما لم يؤهلها القانون لتحصيل إيرادات مالية من المستثمرين المصرفيين¹.

- كما لا تملك الهيئتان طاقمًا موظفين خاصين بهما، فجميع الموظفين العاملين فيهما موظفون تابعون لبنك الجزائر.

ثانيًا: فرض رقابة إدارية على أعمال سلطات الضبط المصرفي

تظهر تبعية سلطات الضبط المصرفي بوضوح في الجانب الوظيفي للهيئة، وذلك من خلال رقابة السلطة التنفيذية على نشاطاتها السنوية، وكذا عن طريق فرض إجراء المداولة الثانية.

أ- إرسال تقارير سنوية للسلطة التنفيذية

فرض المشرع الجزائري على بعض سلطات الضبط، إعداد تقارير سنوية (rapports annuels) حول نشاطها، وإرسالها إلى جهات مختلفة في الدولة، تسمح هذه التقارير بالإعلام عن نشاط هذه السلطات وإظهار مشروعيتها، كما قد توضح الآفاق المستقبلية لنشاطاتها وخطتها مستقبلاً²، لذلك تعد هذه التقارير قيماً على نشاط سلطات الضبط وحدًا من حدود استقلاليتها الوظيفية، لكونها ستمكن الجهة المرسلة إليها من ممارسة نوع من الرقابة اللاحقة على نشاط سلطات الضبط التي يفترض عدم خضوعها لأية رقابة سلمية.

ألحق المشرع الجزائري هذا الفيد على الاستقلالية الوظيفية باللجنة المصرفية عند تعديل قانون النقد والقرض في سنة 2010، بموجب الأمر رقم 10-04، ففرض عليها إرسال تقاريرها السنوية حول رقابة

¹ هذا عكس لجنة البورصة التي اعترف لها القانون صراحةً بالاستقلال المالي وأهلها للحصول على مصادر تمويل خاصة.

² Gaëtan GUERLIN, "Regard sur la dépendance fonctionnelle des autorités administratives indépendantes", Op.cit., p 82.

الباب الأول: خصوصية سلطات الضبط المصرفي

البنوك والمؤسسات المالية إلى رئيس الجمهورية¹، في حين لا يخضع مجلس النقد والقرض لأي التزام في هذا الإطار، ولا يلتزم بإرسال تقارير حول نشاطه لأية جهة كانت.

ب- فرض إجراء المداولة الثانية

ينصّب هذا الشكل من الرقابة على مجلس النقد والقرض عند ممارسته السلطة التنظيمية²، إذ أقرّ القانون أن الأنظمة التي يصادق عليها المجلس لا تصبح واجبة التنفيذ إلا بعد عرضها على وزير المالية ليمارس عليها رقابة سابقة³، إذ لا يمكن استساعة قيام سياسة مصرفية رشيدة بمعزل عن تضافر عدة جهود، ولهذا السبب أقحم المشرع الجزائري وزارة المالية في القطاع المصرفي، حيث مكّنها من المشاركة في إعداد القرارات التنظيمية لمجلس النقد والقرض، وذلك من خلال اقتراح المواضيع والتشاور المتبادل قبل اتخاذ بعض التدابير بغية تفادي أي اختلاف أو تعارض بين ما تصدره الوزارة من تعليمات وبين ما يصدره المجلس من أنظمة، وفي هذا الإطار تساهم وزارة المالية بطريقة غير مباشرة إلى جانب السلطة النقدية في إعداد القرارات التنظيمية⁴.

¹ المادة 116 مكرر من الأمر رقم 10-04 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، سالف الذكر.

² تعد المداولة الثانية إجراءً لصيقاً بالاختصاص التنظيمي لمجلس النقد والقرض كسلطة إدارية مستقلة، حيث يُعد هذا الأخير، السلطة الضبطية الوحيدة التي تخضع أنظمتها إلى هذا الإجراء، باعتبار أن السلطة الأخرى التي تتمتع باختصاص تنظيمي والمتمثلة في لجنة عمليات البورصة ومراقبتها، تخضع إلى إجراء آخر مغاير فيما يسمى بـ "إجراء الموافقة".

³ حيث يجب أن نفهم من خلال هذا المعنى بأن إجراء المداولة الثانية، يأتي للتأكيد على أن الاختصاص التنظيمي لمجلس النقد والقرض يخضع للرقابة، كما أنه يأتي لسد الفراغ الموجود نتيجة لغياب نظام الوصاية من الجهاز التنفيذي على مجلس النقد والقرض، كسلطة إدارية مستقلة.

⁴ تم تكريس هذا إجراء المداولة الثانية في ظل القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض (الملغى)، سالف الذكر، الذي ألزمت فيه أحكام نص المادة 46 منه، مجلس النقد والقرض ضرورة تبليغ مشاريع الأنظمة الصادرة عنه، عملاً بأحكام المادة 44 من نفس القانون إلى الوزير المكلف بالمالية خلال يومين من موافقة المجلس عليها، لتقديم اقتراحاته ورأيه حول النظام قبل أن يُبلغ ذلك إلى المحافظ خلال مدة ثلاثة (03) أيام، ليقوم بعد ذلك بإجراء مداولة ثانية على ضوء الاقتراحات المقدمة، في حين يكون القرار الجديد الذي يتخذه المجلس بعد هذه المداولة الثانية نافذاً مهما كان مضمونه.

الباب الأول: خصوصية سلطات الضبط المصرفي

فبعد مصادقة المجلس على الأنظمة يتعين عليه أن يرسلها إلى الوزير المكلف بالمالية في أجل يومين، يملك هذا الأخير أجل 10 أيام لطلب إدخال تعديلات عليها، بعدها ينبغي على المحافظ أن يجمع المجلس مجددا خلال 05 أيام، ويعرض عليه مقترحات التعديل التي تقدم بها وزير المالية، ثم يتداول المجلس محددًا بشأن تلك الأنظمة ويكون قرره بعد المداولة الثانية نافذًا مهما كان مضمونه، وهو ما جاءت به أحكام نص المادة 63 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم¹.

سمح هذا الإجراء لوزير المالية من ممارسة رقابة غير مباشرة على نشاط المجلس، ومن فرض عليه إجراء مداولة ثانية بشأن أنظمة سبق له أن تداول بشأنها²، وهو ما يتنافى مع منطق الاستقلالية الوظيفية، لكن من جهة أخرى يتضاءل نطاق مساس هذا الإجراء باستقلاليته، على اعتبار أن المجلس غير ملزم بالأخذ بالتعديلات التي اقترحها الوزير وأن قراراته بعد المداولة الثانية تكون نافذة مهما كان مضمونها، مما يقرر عدم تبعية المجلس للوزير بعد المداولة الثانية، كما أن سكوت الوزير بعد مضي 10 أيام من تليغه بالأنظمة يجعل هذه الأخيرة قابلة للتنفيذ من المصادقة الأولى عليها، الأمر الذي يجعل قابلية تنفيذ أنظمة مجلس النقد والقرض مرتبطًا بموقف وزير المالية³.

يعبر إجراء المداولة الثانية عن الطابع الفرعي والثانوي للاختصاص التنظيمي لمجلس النقد والقرض، باعتباره يمثل "القيد الشكلي" الوارد على منح هذه الأهلية إلى سلطة إدارية أخرى غير السلطات المؤهلة دستوريًا⁴.

في القانون الفرنسي، نجد أن مثل هذا الإجراء المتمثل في المداولة الثانية وكذا إجراء الموافقة الوزارية، هي التي أعتبرت في إطار الأعمال التحضيرية للقوانين المنشئة لهذه الهيئات، والتي تمنح لها

¹ حيث تنص المادة 63 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، السالف الذكر، على أنه: "يبلغ المحافظ مشاريع الأنظمة إلى الوزير المكلف بالمالية، الذي يتاح له أجل عشر (10) أيام لطلب تعديلها قبل إصدارها، خلال اليومين اللذين يليان موافقة المجلس عليها، ويجب على المحافظ أن يستدعي حينئذ المجلس للاجتماع في أجل خمسة (05) أيام ويعرض عليه التعديل المقترح، ويكون القرار الجديد الذي يتخذه المجلس نافذًا مهما يكن مضمونه".

² Rachid ZOUAMIA, Les autorités de régulation indépendantes face aux exigences de la gouvernance, Op.cit, pp 201 - 202.

³ Rachid ZOUAMIA, Les autorités de régulation financière en Algérie, Op.cit., p 27.

⁴ سميرة محمودي، وسائل ممارسة الرقابة السياسية على أنظمة مجلس النقد والقرض، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية،

الباب الأول: خصوصية سلطات الضبط المصرفي

هذه الاختصاصات التنفيذية، هي التي مثلت المبرر الحاسم والفعال من أجل اعتبار هذا النقل للاختصاصات التنظيمية إلى هذه الهيئات غير مخالف ولا يمس بأحكام المادة 21 من الدستور الفرنسي لسنة 1958¹.

ج- طلب إجراء تعديل على أنظمة المجلس

تم منح مجلس النقد والقرض اختصاصًا تنظيميًا بموجب المادة 62 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، بنصّها على مجموع الميادين والمواضيع التي يصدر فيها المجلس أنظمة بنكية، وهو ما سيتم التطرق إليه بالتفصيل في الباب الثاني من هذه الدراسة-، رغم ذلك فإن مجلس النقد والقرض لا يحتكر هذه المهمة بشكل انفرادي، ذلك أن إجراء المداولة الثانية من طرف الوزير المكلف بالمالية -كما سبق بيانه أعلاه- لا ينطوي على مجرد إبداء الرأي أو الاطلاع على مضمون النظام، وإنما يعود إلى إمكانية طلب الوزير المكلف بالمالية تعديل مضمون هذا النظام وتقديم مقترحات بشأنه. وهذا يعني بدهاءة تحفظه علي، واعتراضه على مضمون النظام، كله أو جزئه، وبالتالي يتعين في هذه الحالة إرجاع النظام إلى المجلس خلال مدة 10 أيام المقررة بنص المادة 63 فقرة 201² من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، سالف الذكر، من أجل إجراء مداولة أو قراءة ثانية للنظام على ضوء المقترحات المقدمة من طرف الوزير المكلف بالمالية، وبالتالي يجب ان يكون طلب الوزير بالتعديل مرفقًا برسالة يشرح فيها أسبابه لطلب التعديل، وهذا من حقه بنص قانون النقد والقرض، كما أن هذا الإجراء يُعد وقائياً رقابياً ويمنع المجلس من التصرف والإصدار الانفرادي للأنظمة واللوائح التي يتخذها³، فهناك من اعتبر مرور أنظمة مجلس النقد والقرض على الوزير المكلف بالمالية بمثابة مشاركة من هذا الأخير في إعدادها، خصوصًا إذا ما طلب تعديلها، وبالتالي يمكن اعتبار هذه الأنظمة في ذات الوقت قرارات وزارية وأنظمة ضببية مصرفية.

¹ سميرة محمودي، وسائل ممارسة الرقابة السياسية على أنظمة مجلس النقد والقرض، ص 354.

² والتي تنص على أنه: "يبلغ المحافظ مشاريع الأنظمة إلى الوزير المكلف بالمالية الذي يتاح له أجل عشرة (10) أيام لطلب تعديلها، قبل إصدارها خلال اليومين الذين يليان موافقة المجلس عليها".

³ مراد ميهوبي، الطابع الإداري لمجلس النقد والقرض في الجزائر ومدى استقلاليته، مداخلة مقدمة ضمن أعمال الملتقى الوطني حول: السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، يومي 13 و14 نوفمبر 2012، ص 10.

الباب الأول: خصوصية سلطات الضبط المصرفي

من ناحية أخرى، نجد أن مجلس النقد والقرض غير ملزم برأي الوزير المكلف بالمالية، وهو ما يستبعد أن يكون هناك دورًا مباشرًا للحكومة في هذه الأنظمة وكيفية صياغتها، غير أن هذا الأمر لا يغطي على ضرورة إجراء المرور عبر رأيه، خصوصًا وأن هذه الإلزامية تتعلق بمنح الطابع التنفيذي للنظام، والذي لا يبقى معلقًا على موقف الوزير المكلف بالمالية بالنظر إلى عدم الإلزامية التقيد بالرأي والمقترحات التي يقدمها للمجلس.

إن إجراء المداولة الثانية الذي يستند إليه طلب الوزير المكلف بالمالية بالتعديل، يمثل إجراءً يقيد به هذا الأخير سلطة مجلس النقد والقرض التنظيمية، وأداءه لهذه المهمة، على ألا يعارض المجلس الاقتراحات التي يبادر بها الوزير، ومما لا شك فيه أنه ولحد الآن، لم يعارض المجلس الاقتراحات التي طلبها الوزير المكلف بالمالية¹.

د- تدخل السلطة التنفيذية لوضع أنظمة في مجال اختصاص مجلس النقد والقرض:

الملاحظ في الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، هو عدم الإشارة فيه إلى حلول السلطة التنفيذية محل مجلس النقد والقرض لوضع أنظمة، مع ذلك نجد أن السلطة التنفيذية تتجاوز هذا الحد، وتتدخل في مجال اختصاصه وتضع أنظمة من المفترض أن المجلس من يضعها، ونجد ذلك في عقد تحويل الفاتورة²، الذي أدرجه المشرع الجزائري في نص قانوني عام، إثر تعديل القانون التجاري لسنة 1993 في المادة 543 مكرر 14 منه³، وباعتبار أن تحويل الفاتورة يعد عملاً تجاريًا وقرضًا، وبالتالي فالأصل فيه أن يعود الاختصاص لمجلس النقد والقرض في وضع أنظمتها، تطبيقًا لنص المادة 543 مكرر 18 من القانون التجاري، سالف الذكر، والتي نصّت على أنه: "يحدد محتوى إصدار

¹ سميرة محمودي، وسائل ممارسة الرقابة السياسية على أنظمة مجلس النقد والقرض، ص 356.

² وهو تقنية ظهرت لأول مرة في الولايات المتحدة الأمريكية، وتحت تأثير العولمة انتشرت في كامل أوروبا ثم إلى باقي دول العالم بما فيها الجزائر، للمزيد أكثر حول هذا الموضوع، انظر:

- عبد القادر مخالدي، عقد تحويل الفاتورة، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 06، العدد 01، 2020، ص ص 167-182.

³ التي عرّقت عقد تحويل الفاتورة بأنه: "... هو عقد تحل بمقتضاه شركة متخصصة تسمى "الوسيط" محل زيونها المسمى "المنتمي"، عندما تسدد فورًا لهذا الأخير المبلغ التام للفاتورة الأجل محدد ناتج عن عقد، وتتكفل بتبعية عدم التسديد وذلك مقابل أجر".

الباب الأول: خصوصية سلطات الضبط المصرفي

الفاتورات لأجل وشروط تأهيل الشركات التي تمارس تحويل الفاتورة عن طريق التنظيم"، وعليه كان يُنتظر إصدار تنظيم من طرف مجلس النقد والقرض، إذ يعود له اختصاص وضع شروط تأهيل الشركات المتخصصة في تحويل الفاتورة، كونه يمارس السلطة التنظيمية - كما سيأتي تفصيله في الباب الثاني من الدراسة-، وهو المسؤول عن تحديد السياسة النقدية والإشراف عليها ومتابعتها وتقييمها¹، رغم ذلك تدخلت الحكومة وأصدرت المرسوم التنفيذي رقم 95-305، الذي يحدد كفاءات تحرير الفاتورة²، أين تم تحديد شروط تأهيل الشركات التي تمارس تحويل الفاتورة.

لم تكثف الحكومة بوضع نصوص تطبيقية في المجال الذي يعود لمجلس النقد والقرض، بل أعطت بموجب المرسوم التنفيذي رقم 95-331 الحق للوزير المكلف بالمالية، منح التأهيل للشركات التي تريد أن تمارس تحويل الفواتير وكذا اختصاص سحبه منها والرقابة عليها³، وهذا التدخل يعتبر اعتداء على اختصاص كلا من مجلس النقد والقرض وحتى اللجنة المصرفية باعتبارها الهيئة المكلفة بالرقابة على مؤسسات القرض، كما يُلاحظ وجود تناقض بين المرسوم التنفيذي وأحكام الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، كون البنوك والمؤسسات المالية تستطيع ان تؤهل للقيام بنشاط تحويل الفواتير حسب المرسوم التنفيذي 95-331، كما أن الشركات التجارية الأخرى التي تؤسس في شكل شركة ذات مسؤولية محدودة تستطيع القيام بهذا النشاط، في حين أن الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، سيما المادة 83 منه، تفصي هذا النوع من الشركات للقيام بعمليات القرض، إذ يشترط ان تؤسس البنوك والمؤسسات المالية في شكل شركة مساهمة⁴.

في الأخير، ومن خلال دراسة مسألة استقلالية سلطات الضبط المصرفي، نجد أن المشرع الجزائري قد أقر لهذه السلطات بعض مظاهر الاستقلالية عن السلطة التنفيذية، تظهر جلية في جانبها العضوي

¹ Rachid ZOUAMIA, droit de régulation économique, Op.cit. , p80.

² مرسوم تنفيذي رقم 95-305 مؤرخ في 07 أكتوبر 1995، يحدد كفاءات تحرير الفاتورة، ج ر عدد 58، الصادرة بتاريخ: 08 أكتوبر 1995، ألغي بموجب المرسوم التنفيذي رقم 05-468 مؤرخ في 10 ديسمبر 2005، يحدد شروط تحرير الفاتورة وسند التحويل ووصل التسليم والفاتورة الإجمالية وكفاءات ذلك، ج ر عدد 80، الصادرة بتاريخ: 11 ديسمبر 2005.

³ انظر المواد: من 03 إلى 09 من المرسوم التنفيذي رقم 95-331 مؤرخ في 25 أكتوبر 1995، يتعلق بشروط تأهيل الشركات التي تمارس تحويل الفواتير، ج ر عدد 64، الصادرة بتاريخ: 29 أكتوبر 1995.

⁴ تنص المادة 83 فقرة 01 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، سالف الذكر، على أنه: "يجب أن تؤسس البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري في شكل شركات مساهمة...".

الباب الأول: خصوصية سلطات الضبط المصرفي

من حيث التركيبة الجماعية للتشكيلة رغم أنها لا تعتبر معياراً حاسماً في تقدير الاستقلالية، كما تظهر في صفة الأعضاء المكونين للهيئة الذي يظهر بوضوح اختلاف مراكزهم، ما قد يضمن اتخاذهم لحلول توافقية ويمنع تواطؤهم وتحيزهم إلى جهة معينة، لكن تواجد ممثل عن السلطة التنفيذية ضمن تشكيلة اللجنة المصرفية من شأنه أن يمسّ باستقلالية الهيئة¹.

كما تظهر استقلالية سلطات الضبط المصرفي في تكريس نظام التنافسي بصورة عامة على جميع أعضاء سلطات الضبط المستقلة بموجب الأمر رقم 07-01 المتعلق بحالات التنافسي والالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف، بعد التذبذب الذي عرفه المشرع في تكريس نظام التنافسي على أعضاء سلطات الضبط المصرفي.

أما بالنسبة لمظاهر الاستقلالية الوظيفية لسلطات الضبط المصرفي، فتظهر في قدرتها على وضع نظامها الداخلي، ما يعزز استقلاليتها رغم الغموض الذي يكتنف النظام الداخلي للجنة المصرفية ومدى مشروعيتها، بالإضافة إلى تجريد السلطة التنفيذية من سلطة توجيه الأوامر والاعتراض على قرارات سلطات الضبط، ما يشكل هو الآخر مظهراً آخر من مظاهر الاستقلالية الوظيفية.

إلا أن مظاهر استقلالية سلطات الضبط المصرفي ليست مطلقة، إذ نلاحظ وجود مظاهر تساهم بشكل كبير في تبعيتها للسلطة التنفيذية سواء من الناحية العضوية، والتي تظهر أساساً في طريقة التعيين التي انتهجها المشرع الجزائري والمرتبطة أساساً بالجهاز التنفيذي ممثلاً في رئيس الجمهورية، والتي تؤدي حتماً إلى تساؤل الاستقلالية العضوية لكل من مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية، إضافة إلى عدم تكريس نظام العهدة خصوصاً على أعضاء المجلس، والذي يعتبر ضماناً جوهرية تكفل استقلاليتها من الناحية العضوية، ناهيك عن غياب فرض إجراء الامتناع على أعضاء سلطتي الضبط المصرفي، وهو يجعل منهما غير ملتزمين به صراحة، أو من الناحية الوظيفية، حيث تظهر تبعية سلطات الضبط المصرفي في عدم امتلاك كل من مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية ميزانية خاصة، فالجانب المالي لهما يتبع الجانب المالي لميزانية بنك الجزائر، ما من شأنه التأثير بقوة على استقلاليتها، كما تظهر تبعية سلطات الضبط المصرفي بوضوح في الجانب الوظيفي للهيئة، من خلال رقابة السلطة التنفيذية

¹ خالد بوكتاب، سلطات الضبط المصرفي في الجزائر: بين الاستقلالية والتبعية للسلطة التنفيذية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 07، العدد 04، 2022، ص 751.

الباب الأول: خصوصية سلطات الضبط المصرفي

على نشاطاتها السنوية عن طريق إلزام مجلس النقد والقرض إرسال تقرير سنوي إلى رئيس الجمهورية، وكذا عن طريق فرض إجراء المداولة الثانية الذي يسمح هذا الإجراء لوزير المالية من ممارسة رقابة غير مباشرة على نشاط المجلس ما يتنافى مع منطوق الاستقلالية الوظيفية للهيئة.

أمام كل ما سبق، يمكننا القول أن فكرة استقلالية سلطات الضبط المصرفي سواء من الناحية العضوية أو الوظيفية تجاه السلطة التنفيذية، تبقى نسبية وليست مطلقة، بالنظر إلى جملة القيود التي تفرضها هذه الأخيرة عليها والتأثير المتواصل على أعمالها، وهو ما يدفعنا إلى القول بأنه ورغم كل الإيجابيات التي جاء بها الأمر 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، إلا أنه لم يضمن بشكل فعلي وواقعي استقلالية سلطات الضبط المصرفي، بل أقر في الكثير من المواضع تبعيتها للسلطة التنفيذية.

خلاصة الباب الأول:

يُستخلص من دراسة هذا الباب، أن سلطات الضبط المصرفي، قد تم إنشاؤها بموجب قانون النقد والقرض 90-10 (الملغى)، بعد جملة من الإصلاحات الاقتصادية التي باشرتها الجزائر وتبنيها اقتصاد السوق، والمتمثلة في كل من: مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية.

ما يمكن قوله خلال عرض تشكيلة سلطات الضبط المصرفي الحالية، أن المشرع الجزائري وفق إلى حد كبير في اختيار أعضائها، ويظهر ذلك جلياً في التركيبة المختلطة لها، فهي عبارة عن مزيج من شخصيات مختلفة الكفاءات ما بين المجال القانوني والمالي والمحاسبي والمصرفي المحض، مما يعطي لها شكلاً يتوافق مع صلاحياتها والأهداف التي تسعى إلى تحقيقها، وهذا لا يمكن الوصول إليه إلا إذا وجد هذا النوع من المزيج، غير أن ما يمكن رفعه في نفس الوقت هو أن الجهاز التنفيذي مستحوذ على تشكيلتها، ويظهر هذا الاستحواذ من خلال إبقاء سلطة تعيين هؤلاء في يد السلطة التنفيذية.

الملاحظ كذلك، هو حجم الارتباط العضوي والوظيفي بين سلطات الضبط المصرفي وبين مختلف الهيئات الإدارية سواء العاملة في القطاع المالي والمصرفي في صورة بنك الجزائر والأجهزة الرقابية الداخلية التابعة له، أو التي تنشط في مجال الضبط الاقتصادي في صورة مجلس المنافسة.

كما لاحظنا، أن مجلس النقد والقرض يعتبر سلطة إدارية، يصدر قرارات ذات طبيعة تنفيذية في مجال النقد والقرض والصرف، بعضها ذات طابع فردي، وأخرى ذات طابع تنظيمي، أما بخصوص الطبيعة القانونية للجنة المصرفية، فإننا نميل إلى الرأي القائل بأن اللجنة المصرفية "ذات طابع مزدوج"، فهي "سلطة إدارية مستقلة" لما تتخذ الإجراءات والتدابير الإدارية، وهيئة "قضائية" لما تمارس سلطاتها العقابية (التأديبية).

نجد كذلك، أن سلطات الضبط المصرفي تتمتع باستقلالية نسبية إزاء السلطة التنفيذية (الحكومة) من الناحية العضوية، أما من الناحية الوظيفية فلو حظ أنها تخضع لرقابة حكومية مخففة، غير مؤثرة بشكل محسوس، بحيث لا يمكنها أن تعوض الأدوات الرقابية التقليدية الممارسة على الهيئات الإدارية الكلاسيكية، وهي الرقابة على الأنظمة، وكذا وجوبية توجيه سلطات الضبط المصرفي تقريراً سنوياً إلى رئيس الجمهورية.

الباب الثاني:

فعالية سلطات الضبط المصرفي

الباب الثاني: فعالية سلطات الضبط المصرفي

إن انسحاب الدولة -النسبي- من الحياة الاجتماعية والسياسية والاقتصادية لصالح ما يُعرف بـ "السلطات الإدارية المستقلة"، والتي أضحت من ضمن النسيج المؤسسي للدولة، أدى بجانب من الفقه إلى هجر التقسيم الثنائي للنشاط الإداري، والذي عادة ما يقسمونه إلى صورتين: المرفق العام والبوليس الإداري¹، معتمدين في ذلك على تقسيم ثلاثي وذلك بإضافة شكل جديد لأشكال النشاط الإداري ألا وهو الضبط، كفكرة وحيدة قادرة على استيعاب ظاهرة جمع السلطات والصلاحيات في يد هيئة واحدة، كسلطة إصدار القرارات الفردية والسلطة التنظيمية، وسلطة الرقابة، وسلطة العقاب، إلى غير ذلك من الاختصاصات التي عادة ما تكون موزعة بين السلطة التنفيذية والسلطة القضائية والتشريعية في الدولة.

كما أن طابع التخصص التي تتمتع به والاستقلالية في أداء وظيفتها، يجعل منها تبدو كإطار تنظيمي فعّال، قادر على ضمان تأطير جيد داخل القطاع المضبوط، بما يسمح فيه احترام التوازن وإيجاد التوافق بين حقوق المتعاملين الاقتصاديين من جهة، وبين مقتضيات المصلحة العامة من جهة أخرى.

عليه، تم تمكين سلطات الضبط المصرفي من سلطات وصلاحيات واسعة، خصوصاً فيما يخص مجال إصدار الأنظمة البنكية وكذا سلطة الرقابة القبلية والبعدية على الدخول إلى السوق المصرفي، بالإضافة إلى سلطة توقيع العقاب، حيث تأخذ كلها مظاهر وأشكال متعددة تقتسم بموجبها مع الإدارة والقضاء قضاء التنظيم، والزجر والعقاب، وهو ما سنتطرق إليه في هذا الباب من خلال فصلين:

الفصل الأول: الضبط غير القمعي لسلطات الضبط المصرفي.

الفصل الثاني: الضبط القمعي لسلطات الضبط المصرفي.

¹ انظر في ذلك على سبيل المثال:

- عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 411 وما يليها.
- محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005 ص 227 وما يليها.
- جورج فودال وبيار دلفولفيه، القانون الإداري، ج2، ترجمة منصور القاضي، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2001، ص 500 وما يليها.

الفصل الأول: الضبط غير القمعي لسلطات الضبط المصرفي

تتمتع سلطات الضبط المصرفي بسلطات تقريرية تمتلك بمقتضاها سلطة إصدار قرارات إدارية تنظيمية وفردية تستطيع من خلالها توجيه الاقتصاد وتنظيم القطاع المصرفي، وحماية حقوق وحريات المتعاملين، خاصة أمام عجز البنيات الإدارية الكلاسيكية عن تحقيق هذا التوجه، وتلك الحماية بالسرعة والكفاءة اللازمتين، لتحقيق مزيد من الفعالية والشفافية.

كما تتمتع سلطات ضبط المصرفي بوظائف ضبطية غير قمعية لطالما تمسكت بها الدولة، نظرًا لأهميتها في تسيير المنظومة الاقتصادية والمالية، تتمثل أساسًا في السلطة التنظيمية، سلطة رقابة الدخول إلى السوق، وسلطة مراقبة السوق، وعليه سنعالج هذا الفصل من خلال مبحثين: (المبحث الأول) نتطرق فيه إلى أنظمة سلطات الضبط المصرفي، و(المبحث الثاني) ندرس فيه الرقابة المسندة لسلطات الضبط المصرفي.

الباب الثاني: فعالية سلطات الضبط المصرفي

المبحث الأول: أنظمة سلطات الضبط المصرفي: مصدر آخر للقاعدة القانونية

نظراً للتعقيدات التقنية التي يتميز بها المجال المصرفي، واعتباراً أن المال عنصر متحرك ومتحول، ولا يعترف بالحدود الجغرافية، إذ يتبع حركة التجارة والاستثمار من ناحية، وكون هذا المجال حقل لتعارض المصالح الخاصة و/أو العامة من ناحية أخرى، فهذا اقتضى اسناد مهمة ضبطه بواسطة التنظيم إلى هيئات متخصصة، بحكم استقلاليتها يُفترض أنها محايدة هي السلطات الإدارية المستقلة¹.

تُستخلص فكرة السلطة التنظيمية لسلطات الضبط الاقتصادي عموماً والمصرفي على وجه التحديد، من مجموع القرارات التنظيمية التي تصدرها الهيئة الضابطة في الحقل المصرفي وهي مجلس النقد والقرض، التي تنشئ بواسطتها حقوقاً وتفرض التزامات تجاه الراغبين في الالتحاق بالمهنة المصرفية دون انتظار موافقتهم.

هذه الصلاحية في إصدار تنظيمات (أنظمة بنكية)، والتي يمارسها مجلس النقد والقرض، هي في أصلها صلاحية تعود للسلطة التنفيذية ممثلة في الوزير الأول²، والمكرسة ضمن دساتير معظم الدول³، حولت للمجلس اعتباراً من قانون النقد والقرض رقم 90-10 (الملغى)، في إطار الدولة الرامية إلى الانسحاب من المجال الاقتصادي وتبني مبادئ اقتصاد السوق، ليتم التأكيد على هذا الاختصاص بموجب الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم.

عليه، سننتقل في هذا المبحث إلى مفهوم السلطة التنظيمية لسلطات الضبط المصرفي (المطلب الأول)، ثم إلى نطاق ممارستها ومجالاتها (المطلب الثاني).

¹ أحمد أعراب، في مدى دستورية السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص: القانون،

جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيزي وزو، الجزائر، نوقشت بتاريخ: 17-05-2021. ص 22.

² تنص المادة 112 من التعديل الدستوري لسنة 2020، سالف الذكر، على أنه: "يمارس الوزير الأول أو رئيس الحكومة، حسب الحالة، ... الصلاحيات التالية: 3- يقوم بتطبيق القوانين والتنظيمات...".

الباب الثاني: فعالية سلطات الضبط المصرفي

المطلب الأول: مفهوم السلطة التنظيمية لسلطات الضبط المصرفي

إذا كانت دولة القانون تتطلق من مبدأ الفصل بين السلطات، والذي تم فيه تحديد مبدئي للاختصاصات حسب النظرية العامة لتوزيع الاختصاص الذي من بين أهدافه أنه خصّ السلطة التنفيذية كإدارة كلاسيكية بمهمة إصدار لوائح وتنظيمات تعالج العديد من المجالات غير المحجوزة للقانون، إلا أنه مع التحول الاقتصادي بعد دستور 1989 واستحداث سلطات إدارية مستقلة تعنى بوظيفة ضبط القطاع الاقتصادي والمالي، وما أوكل لها من مهمة تنظيم هذه القطاعات، أين تشكل واقع وجود توزيع الاختصاص التنظيمي في مجال الضبط الاقتصادي، مما أثار نوعاً من الغموض والتداخل بين الاختصاص التنظيمي للسلطة التنفيذية وذات نفس الاختصاص لسلطات الضبط الاقتصادي، عموماً هذا التخلي لجزء من الاختصاص من جهة السلطة التنفيذية ناتج عن عدم قدرة هذه الأخيرة عن مواكبة تنظيم هذا القطاع ومثال ذلك القطاع المصرفي، لما يتميز به من خصائص وبذلك خصت به سلطات الضبط المصرفي وتحديدًا مجلس النقد والقرض، وعليه سنتطرق في هذا المطلب إلى أسس شرعية الاختصاص التنظيمي الممنوح للمجلس (الفرع الأول)، ثم إلى وسائل ممارسته لهذه السلطة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أسس شرعية الاختصاص التنظيمي لسلطات الضبط المصرفي

يُعد الدستور الوثيقة الأسمى في الدولة، نظرًا لما ينطوي عليه من أحكام تخص تنظيم السلطات والعلاقة بين مختلف مؤسسات الدولة، وكذا تنظيم ممارستها لاختصاصاتها ومهامها، والدستور كأصل لا يعترف إلا بسلطات ثلاثة في الدولة هي: السلطة التنفيذية، السلطة التشريعية، السلطة القضائية، في حين أن السلطات الإدارية المستقلة بحكم تكييفها، لا تنتمي إلى أي من هذه السلطات.

إلا أن الدولة ونظرًا لانسحابها من القطاع الاقتصادي وتفويض صلاحياتها التنظيمية لما يعرف بـ "سلطات الضبط الاقتصادي"، تكون بذلك قد تنازلت عن أهم خاصية لها ألا وهي "السلطة التنظيمية"، وهو ما تتمتع به سلطات الضبط المصرفي ممثلة في مجلس النقد والقرض، فبقدر أهمية "السلطة التنظيمية" في إثراء المنظومة القانونية المصرفية وتأثيره للقطاع البنكي المفتوح على المنافسة في إطار سياسة التحرير، بقدر ما يثير تساؤلات وإشكالات عدة لا سيما منها مسألة توافق هذا الاختصاص مع أحكام الدستور (أولاً)، وكذا حول الأساس القانوني الذي اعتمده المشرع في منح هذا الاختصاص لهذه السلطة (ثانياً).

الباب الثاني: فعالية سلطات الضبط المصرفي

أولاً: السلطة التنظيمية لمجلس النقد والقرض وأحكام الدستور

إن البحث عن مدى دستورية الاختصاص التنظيمي لمجلس النقد والقرض يطرح عدة تعقيدات مع أحكام الدستور، فقد أثارت مسألة الاختصاص التنظيمي لسلطات الضبط عدة نقاشات فقهية ولا زالت¹، حيث اعتبر أن منح مثل هذا الاختصاص التنظيمي لهذه الهيئات، بمثابة انتزاع جزء من صلاحيات الدولة الذي يحرم الحكومة من بعض اختصاصاتها التنظيمية. لذلك حاول القضاء والفقه إيجاد حلول عملية للخروج من هذه المعضلة².

¹ في فرنسا مثلاً، أسالت مسألة السلطات الإدارية المستقلة ووضعها تجاه الدستور وكذا الاختصاصات التي تتمتع بها الكثير من الحبر في الفقه والقضاء الدستوري والإداري الفرنسي، أدت في آخر المطاف إلى الحصول على الاعتراف والقبول بها من طرف المجلس الدستوري الفرنسي، وكذا مجلس الدولة الفرنسي، فالصعوبة الرئيسية التي واجهت منح السلطات الإدارية المستقلة اختصاصاً تنظيمياً في القانون الفرنسي، تجد مصدرها في نص المادة 21 من الدستور الفرنسي لسنة 1958، التي تجعل من الوزير الأول الحائز الوحيد للسلطة التنظيمية على المستوى الوطني، انظر في ذلك:

-L'article 21 de la constitution Française du 1958, dispose que : «le premier ministre dirige l'action du gouvernement. Il est responsable de la défense nationale. Il assure l'exécution des lois. Sous réserve des dispositions de l'article 13, il exerce le pouvoir réglementaire et nomme aux emplois civils et militaires».

- تنص المادة 21 من الدستور الفرنسي لعام 1958 على أنه: "الوزير الأول يوجّه عمل الحكومة، وهو مسؤول عن الدفاع الوطني، يضمن تنفيذ القوانين، مع مراعاة أحكام المادة 13، يمارس سلطة التنظيم ويعين في الوظائف المدنية والعسكرية".

² حيث تم اقتراح أربعة حلول في فرنسا من شأنها تأطير هذا الاختصاص وتحديدده وهي:

1- أن تحدد القوانين المنشئة للسلطات الإدارية المستقلة هذا الاختصاص ومجاله.

2- أن تكون هناك إمكانية إخطار مجلس الدولة من طرف السلطات الإدارية المستقلة لطلب رأيه حول مشاريع الأنظمة وكذا المسائل العامة التي تدخل في اختصاصها الأصلي.

3- السماح لممثل الحكومة بطلب مداولة ثانية لمشاريع التصرفات التنظيمية للسلطات الإدارية المستقلة.

4- إمكانية الحكومة التصديق على التصرفات التنظيمية للسلطات الإدارية المستقلة.

إن الإجابة على هذه الاقتراحات المقدمة تكون بالسماح للحكومة مبدئياً بتأطير الاختصاص التنظيمي للسلطات الإدارية المستقلة، في حين تم الاعتراض على إخطار مجلس الدولة وطلب رأيه، وبالنسبة للتصديق على التصرفات التنظيمية فقد

الباب الثاني: فعالية سلطات الضبط المصرفي

لذلك كان من اللازم توضيح تقسيم الأدوار بينها وبين الهيئات الإدارية التقليدية¹، كما حاول مجلس الدولة الفرنسي، عبر مختلف آرائه حول السلطات الإدارية المستقلة إرساء توازن بين استقلالية هذه الهيئات وخضوعها للرقابة في ظل غياب تكريس دستوري لهذه الهيئات وذلك لإدخالها في النظام المؤسساتي للدولة².

أما في الجزائر فإن فكرة استحداث السلطات الإدارية المستقلة في المنظومة القانونية الجزائرية قد طرحت عدة إشكالات حول مدى تقبل البنية المؤسساتية لهذه الهيئات الحديثة وكذا اختصاصاتها، بعدما زودت هذه الهيئات بمجموعة من الصلاحيات، أهمها السلطة التنظيمية التي تعد من أساليب الضبط الاقتصادي، والتي كانت تؤول سابقا للإدارة التقليدية، إلا أن مسألة دستورية الاختصاص التنظيمي للسلطات الإدارية المستقلة في الجزائر لم تطرح، وهو ما يرجع -افتراضاً- إلى أن هذه المسألة لم تُعن بالقدر الكافي من الدراسات الفقهية، ولم يصدر بشأنها أي اجتهاد قضائي ولم تؤد إلى تدخلات المجلس الدستوري الجزائري (المحكمة الدستورية -حالياً-) لتوضيح الأمر.

كما أن إدراج السلطات الإدارية المستقلة في النظام الإداري الجزائري لا يقبل بسهولة الحلول المكرسة في القانون الفرنسي -رغم كون النظام القانوني لهذه الهيئات في الجزائر مجرد ناقل عن القانون الفرنسي- إلا أن هناك اختلافاً بين النظامين الإداري الجزائري والفرنسي، فالسمة الأساسية للنظام الإداري

تم الأخذ به بشرط أن لا يصبح قاعدة، وأن يتعلق بمجالات محددة، والملاحظ على هذه الشروط أنها نفسها تلك التي تفرض احترامها من طرف الأجهزة العامة الخاضعة للسلطة الرئاسية والوصاية الإدارية، انظر في ذلك:

- Clémence DUMONT, « Le conseil supérieur de l'audiovisuel, une autorité de régulation indépendantes », Revue hebdomadaire de CRISP n° 2054-2055, 2010, p32.

¹ عصام نجاح، السلطات الإدارية المستقلة في فرنسا، مداخلة أقيمت في الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، الجزائر، يومي 13 و14 نوفمبر 2012، ص 05.

² تطبيقاً لذلك، فإن مجلس الدولة الفرنسي قضى في شأن اللجنة البنكية المخول لها مراقبة المؤسسات الائتمانية بالحكم أن تخويل إحدى السلطات الإدارية مكنة تحديد القواعد المطابقة في مجال محدود والسهر بنفسها على ضمان احترام هذه القواعد لا يشكل انتهاكاً لمتطلبات الفقرة الأولى من المادة 06 من الاتفاقية الأوروبية للحريات الأساسية وحقوق الإنسان، انظر في ذلك: وليد محمد الشناوي، مرجع سابق، ص 358.

الباب الثاني: فعالية سلطات الضبط المصرفي

في الجزائر هي تمركز السلطة بين يدي السلطة التنفيذية، والتي لا تتنازل عنها إلا برقابة شديدة على الهيئة المتنازل لها¹.

من أجل ذلك، وجب علينا بداية تبيان الإشكالات التي يثيرها منح مجلس النقد والقرض اختصاصا تنظيميا مقارنة بأحكام الدستور، ومن ثمة البحث عن الحلول التي يمكن الاستناد عليها في تكريس شرعية هذا الاختصاص في القانون الجزائري، لذلك فإن دراسة دستورية الاختصاص التنظيمي لمجلس النقد والقرض نثيرها في نقطتين:

أ- في مدى التوافق بين القواعد التي تمنح الاختصاص التنظيمي للمجلس مع أحكام الدستور:

حيث جاء في المادة 141 من التعديل الدستوري الأخير لسنة 2020: "يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون.

يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول أو لرئيس الحكومة، حسب الحالة"²، ومن خلال استقراءها فإنه يمكن استخلاص نوعين من السلطة التنظيمية:

1- سلطة تنظيمية مستقلة: يضطلع بها عضوياً رئيس الجمهورية، وتكون في المسائل غير المخصصة للقانون المنصوص عليها في المادة 139 من التعديل الدستوري لسنة 2020³.

2- سلطة تنظيمية تنفيذية: يضطلع بها عضوياً الوزير الأول أو رئيس الحكومة⁴، حسب الحالة، وتتحصر مادياً في تطبيق، شرح، وتفسير القوانين دون إنشاء قواعد جديدة مخالفة لمضمونه.

مبدئياً، فإنه لا يمكن تصور سلطة تنظيمية خارج الحدود المرسومة عضوياً ومادياً في نص المادة 141 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020، والتي تجعل من الوزير الأول أو رئيس الحكومة،

¹ Rachid ZOUAMIA, «L'introuvable pouvoir local», Revue Insaniyat n°16, 2002, p.31.

² المادة 141 من التعديل الدستوري لسنة 2020، سالف الذكر.

³ تنص المادة 139 من نفس الدستور، على أنه: "يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور، وكذلك في المجالات الآتية:..."، حيث نجد إشارة إلى ثلاثين (30) مجالاً يشرع فيها البرلمان.

⁴ حيث أنه بموجب المادة 103 من نفس الدستور، تم استحداث منصب رئيس الحكومة وذلك في حال أسفرت الانتخابات التشريعية عن أغلبية برلمانية.

الباب الثاني: فعالية سلطات الضبط المصرفي

حسب الحالة، المالك الوحيد للسلطة التنظيمية، ولكن في الواقع، وخارج إجراءات التفويض، نجد أشكالاً أخرى للسلطة التنظيمية لهيئات أخرى غير الوزير الأول أو رئيس الحكومة، كالاختصاص التنظيمي للجماعات المحلية في مجال الضبط الإداري، السلطة التنظيمية للوزراء بوصفهم رؤساء في إطار اختصاصهم القطاعي¹، وكذا السلطة التنظيمية لمجلس النقد والقرض بوصفه سلطة إدارية مستقلة.

فالسطات الإدارية المستقلة تتقاسم مع الحكومة سلطة تنظيمية ثانوية، أو فرعية، إذ منحها القانون إمكانية المشاركة في وضع الأنظمة والنصوص التطبيقية في مجال اختصاصها، إلا أن هذا النقل لاختصاص السلطة التنفيذية إلى مجلس النقد والقرض تم دون أساس دستوري وخارج إجراءات التفويض.

في الحقيقة، فعندما يتعلق الأمر بالاعتراف لسلطة ضبط بسلطة تنظيمية تقنية، فإن مسألة الدستورية لا تثار بنفس الحدة التي يثيرها منح اختصاص تنظيمي معياري (حقيقي) كما هو الحال بالنسبة لمجلس النقد والقرض، ذلك أن هذا الاختصاص لا يتمثل في مجرد تفويض بسيط من طرف الجهاز التنفيذي والذي يجعل سلطة الضبط في مرتبة المتعامل (l'opérateur) بالنسبة له².

إلا أن القراءة المتمعنة لأحكام الدستور لا سيما المادة 141 منه، سألقة الذكر، تبين أن هذه المادة لا تحصر السلطة التنظيمية في يد الجهاز التنفيذي ممثلاً في كل من رئيس الجمهورية والوزير الأول، حيث يمكننا في هذه الحالة أن نستنتج وجود نوعين من الاختصاص التنظيمي:

1- الاختصاص التنظيمي العام: الذي تحتكره السلطتين الأوليتين (رئيس الجمهورية والوزير الأول).

2- الاختصاص التنظيمي الخاص: الذي يمكن منحه إلى عدة سلطات وهيئات في الدولة، منها الجماعات المحلية، وكذا أشخاص خاصة كالتنظيمات المهنية³، إضافة إلى بعض السلطات الإدارية المستقلة.

¹ وليد بوجملين، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 106.

² Rachid ZOUAMIA, Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie, Edition BELKEISE, Alger, 2012, p.106.

³ Rachid ZOUAMIA, «Réflexion sur le pouvoir réglementaire des autorités administratives indépendantes», RCDS n°02, 2011, p. 22.

الباب الثاني: فعالية سلطات الضبط المصرفي

إذا كان الدستور يحمل على اعتبار نصّه على الاختصاص التنظيمي العام، فإن الاختصاص التنظيمي الذي يمكن للمشرع منحه للوزراء¹، والولاية²، ورؤساء المجالس البلدية³، وكذا التنظيمات المهنية والفيدراليات الرياضية... الخ، لا يمكن إلا أن يكون اختصاصًا تنظيميًا خاصًا ومقيّدًا⁴.

باعتبار مجلس النقد والقرض، سلطة نقدية، فهو المختص بالسهر على تطبيق قانون النقد والقرض من خلال منحه اختصاصًا تنظيميًا، والذي يمثل أداة بسيطة في إطار سياسة الضبط، وذلك بإصدار مجموع الأنظمة المتضمنة قواعد ممارسة المهنة المصرفية، وكذا تبيان شروط الدخول إليها، فإنه في الواقع أن هذه السلطة لا تعد امتدادًا للسلطة التشريعية ولا يمثل السلطة القضائية كذلك، وهو ما يجعل الفئة التي ينتمي إليها المجلس، غير معترف بها دستوريًا⁵.

لذلك، فكل المعطيات تؤدي بنا للقول أن المشرع الجزائري لم يخالف أحكام الدستور بمنحه اختصاصًا تنظيميًا إلى السلطات الإدارية المستقلة عمومًا وإلى سلطات الضبط الاقتصادي والمالي خصوصًا، لاسيما مجلس النقد والقرض، علمًا أنه قد حدد مجال تدخله لممارسة هذا الاختصاص⁶، وإلزامه باحترام جميع القوانين والأنظمة الصادرة في إطار نص المادة 141 من الدستور، وهو ما يؤكد على الطابع الفرعي والاستثنائي للمجلس⁷.

¹ نجد على سبيل المثال: المرسوم التنفيذي رقم 12-88 المؤرخ في 26 فيفري 2012، يعدل توزيع نفقات ميزانية الدولة للتجهيز لسنة 2012 حسب كل قطاع، ج ر عدد 12، صادرة بتاريخ: 29 فيفري 2012.

² حسب نص المادة 69 من القانون رقم 12-07 مؤرخ في 21 فيفري 2012، المتعلق بالولاية، ج ر عدد 12، صادرة بتاريخ: 29 فيفري 2012.

³ حسب نص المادة 94 من القانون رقم 10-10 مؤرخ في 22 جوان 2011، يتعلق بالبلدية، ج ر عدد 37، صادرة بتاريخ: 03 جويلية 2011.

⁴ Rachid ZOUAMIA, Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie, Op.cit., p.109.

⁵ Fabrice CASSIN, Le rôle des autorités administratives indépendantes au regard des libertés fondamentales, Thèse pour le doctorat en droit, Tome 01, Université Panthéon- Assas, Paris, 1995, p.03.

⁶ ذلك حسب نص المادة 62 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، معدل ومتمم، سالف الذكر.

⁷ Rachid ZOUAMIA, Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie, Op.cit., p.109.

الباب الثاني: فعالية سلطات الضبط المصرفي

ب- اشكالية عدم خضوع المجلس في ممارسة هذا الاختصاص إلى رقابة الشرعية، بوصفه سلطة إدارية مستقلة.

بداية، فالدستور الجزائري وبالمثل معظم الدساتير المقارنة، لا تكرس فئة السلطات الإدارية المستقلة ضمن مجموع السلطات التي ينظمها، وقد يفسر ذلك باعتبار تاريخية¹، إلا أن غيابها في نصوص الدستور لا يعني وجود نظام خاص بها وهي المهمة التي يضطلع بها -كقاعدة عامة- القانون المنشئ لسلطة الضبط.

ذلك أن الدستور الذي يكرس وجود الهيئة الإدارية في الدولة، يؤكد بأن الإدارة توضع تحت إشراف الوزير الأول، وهو مبدأ هام في ظل نظام يعطي الشرعية لتدخلات الإدارة عن طريق إخضاعها لإشراف الوزراء الذين بدورهم يخضعون للمساءلة أمام البرلمان، فهذا الخضوع الذي يترجم في نظام "التبعية الرئاسية والوصاية الإدارية"²، نجده ثغرة في تنظيم السلطات الإدارية المستقلة.

ذهب جانب من الفقه إلى القول، في مسألة منح اختصاص تنظيمي للسلطات الإدارية المستقلة إلى أن ذلك يفوض المشروعية الديمقراطية لهذه الهيئات نظرًا إلى أن أعضائها ليسوا منتخبين من طرف الشعب، ولا يخضعون للمساءلة أمامه بصورة مباشرة³، فهي لا تملك مشروعية البرلمان المنتخب ولا مشروعية القاضي المعترف باستقلالته دستوريًا ولا مشروعية الإدارة التقليدية التي تطبق القواعد العامة والخاضعة للسلطة السياسية.

¹ ذلك يعود إلى أن الظهور الأول للسلطات الإدارية المستقلة، والذي كان فيه الدستور في تنظيمه للسلطات والأجهزة العامة في الدولة لم يكتسب بعد فكرة انفصال وحياد الإدارة، فالدستور إذن لم يرتب مجموع السلطات بناءً على ما ترتبه هذه الفكرة، ولم يتعامل مع هذا المفهوم منذ ذلك الحين.

²² يمكن تعريف السلطة الرئاسية على أنها: "مجموع الاختصاصات التي يتمتع بها كل رئيس في مواجهة رؤوسيه، والتي من شأنها أن تجعل المرؤوسين مرتبطين بالرئيس برابطة التبعية والخضوع..."، أشار إليه: عمار عوابدي، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1984، ص 216.

- كما يمكن تعريف الوصاية الإدارية على أنها: "سلطة رقابة لشخص معنوي عام على آخر، حيث تخضع السلطات المحلية إلى رقابة السلطة التنفيذية المركزية، وتختلف الوصاية من بلد إلى آخر"، أشار إليه: زهدي يكن، القانون الإداري -الجزء الأول، المكتبة العصرية للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 1955، ص 255.

³ وليد الشناوي، مرجع سابق، ص 434.

الباب الثاني: فعالية سلطات الضبط المصرفي

بالتالي، فإذا ما أردنا البحث عن مشروعية حقيقية لهذه الفئة من الهيئات فيكون الأمر بتجريدها من أية سلطة ومنحها مجرد إمكانية التأثير المعنوي (تقديم الآراء)¹، ونتيجة للفصل في مسألة ضرورة عدم إدخالها في أحكام الدستور لأن ذلك سيجعل منها سلطة رابعة²، فإن النقاش أصبح يركز على مسألة انعدام الديمقراطية في هذه السلطات وكذا ضرورة إخضاعها للرقابة السياسية.

لقد تم التفكير في اعتبارها سلطة رابعة غير معترف بها أو على الأقل أنها سلطات لا تخضع بحكم استقلاليتها للسلطات الدستورية، ولذلك فإن اختصاصاتها يجب أن تخضع لرقابة مباشرة أو غير مباشرة من السلطة التي يمثلها البرلمان³.

ذلك أن تكريس الاستقلالية الوظيفية لسلطة الضبط، والتي تعني الانفصال عن أي سلطة تبعية سواء كانت الرقابة الرئاسية أو الوصاية الإدارية، من شأنه التشكيك في الشرعية الديمقراطية للوظيفة المستقلة التي تمارسها سلطة الضبط، وأنها بموجب هذا الفصل تجسد انقطاعاً عن أي علاقة مع الإرادة الشعبية التي تمثل فيها السلطة الرئاسية أحد أهم أعمدها الأساسية⁴.

ثانياً: التبرير الفقهي للسلطة التنظيمية لمجلس النقد والقرض

لقد حاول جانب من الفقه إيجاد تبريرات للسلطة التنظيمية التي تتمتع بها بعض السلطات الإدارية المستقلة على غرار مجلس النقد والقرض لتأكيد مشروعيتها، فمنهم من استند لفكرة تفويض الاختصاص

¹ André VITALIS, « L'apport à la démocratie des autorités de régulation indépendantes », Revue Européenne des sciences sociales n° 37, Tome 31, 1993, p.188.

² «L'indépendance de ces organes appelait à une certaine époque, la constitutionnalisation du quatrième pouvoir, mais la question a été débattue par le comité d'experts qui a finalement déconseillé la constitutionnalisation de l'ensemble des autorités administratives indépendantes».

"استقلالية هذه الهيئات دعت في وقت معين إلى دسترة السلطة الرابعة، لكن المسألة نوقشت من قبل لجنة الخبراء التي نصحت في النهاية بعدم دسترة جميع السلطات الإدارية المستقلة".

- André Fernando OSPINA GAZON, L'activité contentieuse de l'administration en droit Français et Colombien, Thèse de doctorat en droit public, Université Panthéon-Assas et Université EXTERNADO de Colombie, 2012., p 156.

³ Ibid.

⁴ Stéphane MANSON, La notion d'indépendance en droit administratif, Thèse pour le doctorat en droit, Université Panthéon-Assas, Paris, France, 1995, p.92.

الباب الثاني: فعالية سلطات الضبط المصرفي

التنظيمي، ومنهم من قال بالتنازل عن هذا الاختصاص كأساس لشرعيته، والبعض الآخر استند لفكرة الضبط الاقتصادي.

أ- فكرة تفويض الاختصاص:

كما أسلفنا، يتمتع مجلس النقد والقرض كسلطة إدارية مستقلة ضابطة في المجال المصرفي بالسلطة التنظيمية التي يختص فيها أصلاً الوزير الأول في المظهر التطبيقي لها، إذ يعود تبرير هذه السلطة في نظر البعض إلى فكرة تفويض¹ المجلس ممارستها، إلا أنهم تباينوا حول السلطة صاحبة التفويض، فمنهم من يرى أن السلطة التنفيذية هي مصدر التفويض، في حين يرى البعض الآخر أن السلطة التشريعية هي صاحبة التفويض.

1- السلطة التنفيذية هي صاحبة التفويض:

يرى أصحاب هذا الرأي أن السلطة التنفيذية هي صاحبة التفويض لهيئات الضبط المستقلة، مبررين ذلك كون هذه الأخيرة، وإن لم تكن تخضع للسلطة الرئاسية أو الوصاية الإدارية، لكنها توجد في وضعية تبعية للسلطة التنفيذية، وبضيف، فحينما اعترف قانون النقد والقرض بالاختصاص التنظيمي ذو الطابع التقني، فإن مسألة دستورية هذه الأهلية لا تطرح حينما نجد اختصاص تنظيمي حقيقي مثل حالة مجلس النقد والقرض، حيث أخذت هذه السلطة من منطلق التفويض العادي من السلطة التنفيذية².

بالتالي فالاختصاص التنظيمي للمجلس ليس بالاختصاص الأصيل له، بل اختصاص يمارسه عن طريق التفويض، أي أن السلطة التنفيذية أرادت تخفيف العبء عليها فقامت بتفويض بعض اختصاصاتها في المجال المصرفي لفائدة مجلس النقد والقرض³.

¹ يقصد بتفويض الاختصاص: "أن يعهد الرئيس الإداري ببعض اختصاصه إلى مرؤوسيه لمباشرتها دون الرجوع إليه، مع بقاءه مسؤولاً عن تلك الاختصاصات المفوضة، فالتفويض لا يعني ترك الرئيس الإداري لجميع سلطاته واختصاصاته، بل هو مجرد طريقة أو إجراء لضمان إنجاز الأعمال الإدارية بسرعة وكفاية"، أشار إلى هذا التعريف: خالد خليل الطاهر، القانون الإداري، الطبعة الأولى، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، الأردن، 1997، ص 143.

² Rachid ZOUAMIA, «Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique», op- cit, p26.

³ خديجة فتوس، الاختصاص التنظيمي لسلطات الضبط المستقلة، مذكرة ماجستير في القانون، فرع: القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، 2010، ص 72.

الباب الثاني: فعالية سلطات الضبط المصرفي

غير أن التسليم بفكرة تفويض السلطة التنفيذية للاختصاص التنظيمي لمجلس النقد والقرض، أمر لا يستقيم لانعدام شروط صحة هذا التفويض، فمن شروطه أن يُكرس بنص قانوني صريح، وهذا ما لم تشير إليه النصوص القانونية المنشئة والمنظمة لاختصاصات مجلس النقد والقرض، ضف إلى ذلك أن التفويض هو إجراء وقتي، يعني أنه محدد في مدته، وبالتالي لا يتسم بالإطلاق لأجل غير محدود، في حين يتمتع المجلس بسلطة التنظيم بشكل دائم غير محدد المدة، وهذا يتنافى مع قاعدة "ممارسة الاختصاص التنظيمي من صاحبه هو الأصل وتفويضه هو الاستثناء"¹.

2- السلطة التشريعية هي صاحبة التفويض:

يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى اعتبار أن الجهة التي فوّضت اختصاصها التنظيمي لمجلس النقد والقرض هي السلطة التشريعية المنشئة له²، مستندين في ذلك إلى أحكام دستور 1996، حيث تنص المادة 122 منه، في فقرتها 15 التي تنص على ما يلي: "يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور وكذلك في المجالات الآتية: ... (15) نظام إصدار النقود، ونظام البنوك والقرض ..."³.

ما يُلفت الانتباه، أن صلاحية إصدار النقد ونظام البنوك تدخل ضمن المجالات التي يشرع فيها البرلمان، وفي الوقت نفسه هي ذات الميادين التي يقوم مجلس النقد والقرض بتنظيمها بموجب قانون النقد والقرض الصادر عن البرلمان، وبالنتيجة لذلك يقترض في السلطة التشريعية المالكة لهذا الميدان قد فوّضت المجلس أن يشرع في هذه المجالات⁴.

لكن ما يؤخذ على هذا الرأي، هو أن الأصل في النص الذي يجيز التفويض أن يكون من مرتبة النص الذي يقرر الاختصاص، فإذا كان دستور 1996 إلى غاية آخر تعديل له في سنة 2020، هو الذي منح الاختصاص التنظيمي التطبيقي للسلطة التنفيذية ممثلة في الوزير الأول أو رئيس الحكومة - حسب الحالة-، فإنه لا يجوز لقانون النقد والقرض الذي هو أدنى مرتبة من الدستور تفويض المجلس السلطة التنظيمية التطبيقية في المجال المصرفي، أضف إلى ذلك أن التفويض يجب أن يصدر عن

¹ فرحات أعميمور، مرجع سابق، ص 125.

² المادة 62 من الأمر رقم 03-11، المتعلق بالنقد والقرض، سالف الذكر.

³ والتي تقابلها المادة 139 في التعديل الدستوري لسنة 2020، سالف الذكر.

⁴ رضوان مغربي، مرجع سابق، ص 34.

الباب الثاني: فعالية سلطات الضبط المصرفي

يملك الاختصاص، وفي هذه الحالة فإن السلطة التنفيذية هي من تملكه وليست السلطة التشريعية، وبهذا المعنى هل يعقل أن تقوم سلطة بتفويض اختصاص لا تملكه أصلاً؟.

ب - فكرة التنازل عن الاختصاص:

هناك من كيف السلطة التنظيمية التطبيقية الممنوحة لمجلس النقد والقرض على أنه تنازل عن الاختصاص لصالح هذا الجهاز، لكنهم لم يتفقوا حول الجهة المتنازلة، فأسند البعض هذا التنازل إلى السلطة التنفيذية والبعض الآخر رده إلى السلطة التشريعية¹.

غير أن تبرير الاختصاص التنظيمي لفائدة بعض سلطات الضبط المستقلة في مقدمتها مجلس النقد والقرض على أساس فكرة التنازل عن الاختصاص، تبرير لم يستسيغه الكثير من المهتمين بهذا المجال، فمنهم من يتساءل كيف أن للسلطة التنفيذية أن تتنازل عن اختصاصها التنظيمي في المجال المصرفي، ومن جهة أخرى تقوم بمراقبة هذا الاختصاص، إذ لا يمكن لمجلس النقد والقرض إصدار أنظمتها ووضعها حيّز النفاذ دون عرضها مسبقاً على الوزير المكلف بالمالية لتقديم رأيه بشأنها².

من زاوية أخرى، فإن الأنظمة البنكية التي يصدرها مجلس النقد والقرض قابلة للطعن عن طريق دعوى الإلغاء - كما سيتم الحديث عنه في الفصل الثاني - على خلاف التشريع، وبالتالي فمن الغرابة التسليم بفكرة تنازل السلطة التشريعية عن جزء من اختصاصها لمجلس النقد والقرض لإصدار أنظمة بنكية تكون قابلة للطعن القضائي.

ج - فكرة الضبط الاقتصادي كتبرير للسلطة التنظيمية:

على إثر الإصلاحات الاقتصادية التحريرية والانفتاح على المبادرات الفردية، أرغمت السلطات العمومية على اعتماد آليات الاقتصاد الحر وأضحت مكرسة دستورياً مثل: مبدأ عدم المساس بالملكية الخاصة³، مبدأ حرية التجارة والصناعة¹، الأمر الذي أدى بدوره إلى إنشاء أجهزة إدارية متخصصة

¹ خدوجة فتوس، مرجع سابق، ص ص 76-77.

² رضوان مغربي، مرجع سابق، ص 36.

³ تنص المادة 60 من التعديل الدستوري لسنة 2020، سالف الذكر، على أنه: "الملكية الخاصة مضمونة....".

الباب الثاني: فعالية سلطات الضبط المصرفي

لتأطير هذا المسعى، وسيلة للإصلاح الاقتصادي المنشود، مثل مجلس النقد والقرض الذي استحوذ على كثير من السلطات التي كانت تمارسها وزارة المالية وأهمها الاختصاص التنظيمي².

بناءً على هذه الفكرة، ينطلق أنصار هذا الاتجاه في تبرير السلطة التنظيمية لمجلس النقد والقرض من البحث في الأسباب الواقعية والعملية التي دفعت بالسلطات الإدارية إلى التواجد في الحقل الاقتصادي، حيث يرون في إسناد سلطة الضبط الاقتصادي إلى هيئات مستقلة يعود لانسحاب الدولة من هذا الحقل³، واستجابة للظروف الملحة المتمثلة في تقادي التأثيرات والتدخلات السياسية من طرف الإدارة المركزية في القطاعات الاقتصادية بما يخدم المرحلة الانتقالية⁴، فكان لابد من تزويد سلطات الضبط الجديدة بكل امتيازات ووسائل السلطة العامة لممارسة مهام الضبط الفعال ومن بين هذه الوسائل منحها السلطة التنظيمية وضمان ممارستها بحرية كبيرة في إصدار القرارات التنظيمية التطبيقية بالمقارنة مع الإدارة الكلاسيكية⁵.

لكن حتى لو سلمنا بمعقولية تبرير أصحاب هذا الاتجاه في منح السلطة التنظيمية التطبيقية لبعض سلطات الضبط على أساس مؤيدات واقعية وعملية التي أشرنا إليها، إلا أن تدخل المؤسس الدستوري لمعالجة هذا الإشكال بدسترة الاختصاص التنظيمي لسلطات الضبط الاقتصادي بات أكثر من ضروري.

¹ تنص المادة 61 من التعديل الدستوري لسنة 2020، نفسه، على أنه: "حرية التجارة والاستثمار والمقاوله مضمونة، وتمارس في إطار القانون".

² فرحات اعميمور، مرجع سابق، ص 126.

³ عبد الله بن دعيده، التجربة الجزائرية في الإصلاحات الاقتصادية، مركز دراسات الوحدة العربية، العدد الأول، لبنان، 1999، ص 359.

⁴ رضوان مغربي، مرجع سابق، ص 35.

⁵ Mohamed Chérif BELMIHOUB, Nouvelle régulation économique dans les services publics de réseaux: formation et institution, Revue Idara, Vol 14, n° 2, 2004, p15.

الباب الثاني: فعالية سلطات الضبط المصرفي

ثالثا: تكريس السلطة التنظيمية للمجلس بقانون

تنتظر الحكومات بإنشاء سلطات الضبط المستقلة تحولا في العلاقات بين الدولة والمحيط الاقتصادي، وتسمح بتفويض اختصاصاتها في مجال الضبط لصالح هيئات تقنية وخبيرة مما يؤدي إلى انتقاص السلطة التقليدية للإدارة وظهور إرادة السلطة في تغيير طرق التسيير الإداري¹.

ذلك أن إنشاء سلطة ضبط النشاط المصرفي في إطار تحرير هذا القطاع من التدخلات المباشرة والمتكررة للدولة فيه، يمثل في حد ذاته سابقة قانونية ومؤسسية مهمة، فالى حد الآن لم يولي التحليل الاقتصادي أهمية كبيرة لخصوصية هذه المؤسسات تاركا بذلك الساحة للمجال القانوني.

إن مجلس النقد والقرض بوصفه سلطة إدارية مستقلة، يتمتع باختصاص تنظيمي ذو طبيعة تنفيذية، وأن هذا المنح لا يمكن أن يتم إلا من خلال قانون يصدره المشرع، فمنحه هذا الأخير اختصاص إصدار الأنظمة إلى السلطات الإدارية المستقلة، بأداة جد فعّالة في إطار أداء مهامها وأن تنظيم منح هذا الاختصاص باعتباره أداة أكثر رسمية لأداء مهمة الضبط².

يرى الفقيه J.L.AUTIN أن تدخلات السلطة الإدارية المستقلة أيا كانت، هي في مجال حماية الحريات العامة، وهو ما يفسر إنشائها دائما بموجب قانون³، لأن ذلك يعد ضمانا مبدئية لفعالية هذه الهيئات في أداء مهامها.

فمجلس النقد والقرض إذن، يحتل مكان السلطة التشريعية بالنسبة للمجالات النقدية والمالية، وهو ما دفع ببعض الكتاب إلى اتهامه باغتصاب اختصاصات السلطة التشريعية، إلا أن هذا الاغتصاب تم

¹ عيساوي عز الدين، المكانة الدستورية للهيئات الإدارية المستقلة: مآل مبدأ الفصل بين السلطات، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 03، العدد 04، 2008، ص 217.

² Thierry BONNEAU et France DUMMOND, Droit des marchés financiers, 2eme Edition, Economica, Paris, 2005, p.256

³ Jacques CHEVALLIER, op.cit., p.898

الباب الثاني: فعالية سلطات الضبط المصرفي

بإرادة ورضا السلطة التشريعية التي صادقت على قانون النقد والقرض وتخلت بموجبه عن هذه الاختصاصات لفائدة مجلس النقد والقرض¹.

غير أنه، إذا كانت الدولة قد انتزع منها جزء من اختصاصاتها التنظيمية لصالح السلطات الإدارية المستقلة، فإن ذلك لا يكون إلا بشرط ممارسة هذا الاختصاص في إطار احترام المبادئ الأساسية في المجال التنظيمي، لاسيما احترام حدود الاختصاص التنظيمي²، فالمشرع نفسه لم يكن حراً في تحويل هذا الاختصاص وإنما التزم بضرورة احترام قيود معينة، منها إطار الاختصاص التنظيمي العام المخول دستورياً إلى الجهاز التنفيذي لاسيما المخول للوزير الأول³، وهو ما يؤدي إلى إلزام مجلس النقد والقرض ليس فقط باحترام التنظيمات المستقلة، ولكن أيضاً احترام التنظيم الصادر عن جهاز الوزير الأول، فمشروعية هذا الاختصاص تتأكد من خلال الاستدلال بالنقاط التالية:

1- أن مجلس النقد والقرض تنشئه السلطة التشريعية، ضمن اختصاصاتها الدستورية.

2- أن أعضاء مجلس النقد والقرض يعينون بموجب مرسوم رئاسي صادر عن رئيس الجمهورية، ممثل الجهاز التنفيذي ضمن اختصاصاته الدستورية أيضاً⁴.

3- أن جميع القرارات الصادرة عن مجلس النقد والقرض، سواء كانت القرارات فردية أو تنظيمية، تخضع لرقابة السلطة القضائية.

إنّ كل هذا من شأنه التأكيد على مشروعية هذا الاختصاص، وأن القانون الذي منحه قد كفل ضمان الآثار المترتبة عن هذا المنح.

¹ الجليلي عجة، المظاهر القانونية للإصلاحات الاقتصادية في الجزائر، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2006، ص 368.

² Emmanuel PIWNICA, «La dévolution d'un pouvoir de sanction aux autorités administratives indépendante», RFDA n° 05, 2010, p915.

³ وليد الشناوي، مرجع سابق، ص 293.

⁴ وهو ما حدث فعلا في التعديل الدستوري لسنة 2020، سالف الذكر، حيث تم النص صراحة ولأول مرة في المادة 92 منه والمتضمنة سلطة رئيس الجمهورية في التعيين في المهام والوظائف على تعيينه بموجب مرسوم رئاسي الأعضاء المسيرين لسلطات الضبط، وذلك بنصها على أنه: "يعين رئيس الجمهورية في الوظائف والمهام الآتية: ... الأعضاء المسيرين لسلطات الضبط...".

الباب الثاني: فعالية سلطات الضبط المصرفي

إذن، فمنح مجلس النقد والقرض سلطة تنظيمية لا يتعارض مع أحكام الدستور، ذلك أنه سلطة تعمل باسم ولحساب الدولة، وأن هذه المهمة تعد من باب المشاركة في الصلاحيات التنظيمية في هذا القطاع نظراً لخصوصيته وطابعه التقني.

الفرع الثاني: وسائل ممارسة مجلس النقد والقرض للسلطة التنظيمية

من أجل تنظيم وضبط الدخول إلى السوق المصرفية، خولت أغلب التشريعات في العالم سلطة تنظيمية لصالح سلطات الضبط، هذه السلطات تختلف باختلاف التشريعات، فهناك من تمارسها في شكل نظام واحد، كالتشريع الفرنسي، وهناك من تمارسها في صورة أنظمة عديدة مختلفة كالتشريع الجزائري¹.

ففي المجال المصرفي يمارس مجلس النقد والقرض السلطة التنظيمية قصد ضبط وضمان السير الحسن للسوق المصرفية، معتمداً في ذلك على طرق مختلفة تتراوح بين إصدار أنظمة ملزمة تنشر في الجريدة الرسمية (أولاً) أو إصدار تعليمات (ثانياً).

أولاً: ممارسة السلطة التنظيمية عن طريق إصدار الأنظمة

يتمتع مجلس النقد والقرض بسلطة إصدار قرارات فردية تحمل الرد على طلبات الترخيص لإنشاء البنوك والمؤسسات المالية التي سبق وأن سلطنا الضوء عليها، إلى جانب ذلك، يمتلك سلطة أخرى بالغة الأهمية تمكنه من تأسيس قواعد قانونية عامة ومجردة، تعد امتداداً لنصوص قانون النقد والقرض ذات العلاقة المباشرة بتنظيم الالتحاق بالمهنة المصرفية، والتي يتوقف عليها مستوى الأداء وسلامة المنظومة المصرفية.

تكمن العلة من وراء استئثار مجلس النقد والقرض بإصدار الأنظمة البنكية، في كون صياغة هذه الأخيرة يحتاج إلى دقة وتقنية عالية، تكون في حاجة إلى وجود هيئة متخصصة كمجلس النقد والقرض، كما أنه قد تتطلب بعض الحالات والأزمات اتخاذ إجراءات ضرورية بشكل سريع قد لا توفره الظروف العادية والإجراءات العادية مثل عرض مشروع القانون على البرلمان لمناقشته والتصويت عليه أو صياغة أمر تنفيذه، ذلك أن مثل هذه الإجراءات قد تأخذ وقتاً طويلاً لا يتناسب والوضع القائم.

¹ نصيرة تواتي، مرجع سابق، ص 184.

الباب الثاني: فعالية سلطات الضبط المصرفي

يُفهم من هذا أن القرارات التنظيمية التي يصدرها المنظم البنكي في إطار سلطته التنظيمية تخرج عن دائرة اللوائح التنظيمية المستقلة¹، وعن لوائح الضبط والبوليس²، وتدخل ضمن اللوائح التنفيذية للنصوص التشريعية والتنظيمية، ومن جهة أخرى، يتفق الفقهاء حول تشابه التنظيم والتشريع من حيث أن كليهما يضع قواعد عامة ومجردة وملزمة، بحيث تعتبر القرارات الإدارية التنظيمية من الناحية الموضوعية نوعاً من التشريع، وتختلف عنه من الناحية العضوية³، فبالنظر إلى الجهة المصدرة لكل منهما، يمكن التمييز بينهما، حيث يصدر القانون بعد إقراره من السلطة التشريعية، أما اللائحة فتصدر من السلطة التنفيذية وبالتالي يعتبر المعيار الشكلي هو المعيار الأنسب للتمييز بين القرار التنظيمي والقانون⁴.

بالعودة إلى العديد من نصوص الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، منها على سبيل المثال المادة 74 منه والتي تنص على أنه: "يمكن للبنوك والمؤسسات المالية أن تأخذ مساهمات وتحوزها ولا يجوز أن تتعدى الحدود التي رسمها مجلس النقد والقرض"، ثم إلى المادة 88 التي تنص في فقرتها الأولى على أنه: "يجب أن يتوفر للبنوك والمؤسسات المالية رأسمال مبرراً كلياً ونقداً يعادل على الأقل المبلغ الذي يحدده نظام يتخذه المجلس...".

يبدو جلياً عند استقراء المادتين أعلاه أن اللوائح التنفيذية لمجلس النقد والقرض تأخذ شكل اللوائح التنفيذية التفسيرية للقانون، ولا تأخذ وصف اللوائح التنفيذية التفويضية أو القرارات التنفيذية المكملة.

عليه، فإن إسناد اختصاص وضع اللوائح التنفيذية لمجلس النقد والقرض المتعلقة بضبط النشاط المصرفي هو أمر منطقي، فالمجلس يكون الأكثر قدرة من السلطة التشريعية وحتى من السلطة التنفيذية على الإحاطة بالوسائل الضرورية ومعرفة التفاصيل الخاصة بالتنفيذ وفقاً لضرورات القطاع المصرفي وظروفه، وضماناً للسرعة التي تعد من متطلبات هذه المهنة، أضف إلى ذلك تخفيف العبء عن السلطة التشريعية وتجنبها من التفاصيل الجزئية.

¹ هي قواعد تضعها السلطة التنفيذية ضماناً لتنظيم المصالح والمرافق العامة في الدولة، لا تنقيد بأي تشريع صادر عن السلطة التشريعية، وتعمل على تنفيذه.

² تصدر كذلك عن السلطة التنفيذية بصفة مستقلة عن أي تشريع تعمل على تنفيذه، تهدف إلى المحافظة على النظام العام بعناصره الثلاث، الأمن، السكينة والصحة العامة.

³ حسين عثمان محمد عثمان، أصول القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2004، ص 433.

⁴ سامي جمال الدين، اللوائح الإدارية وضمان الرقابة القضائية، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 2003، ص 22.

الباب الثاني: فعالية سلطات الضبط المصرفي

ثانيا: ممارسة السلطة التنظيمية عن طريق التعليمات

إن من مقتضيات الضبط الدقيق والفعال لمجال الدخول إلى المهنة المصرفية، ضرورة تمكين مجلس النقد والقرض من عدة آليات قانونية لممارسته، فإلى جانب وسيلة الأنظمة التي سبق الإشارة إليها، له سلطة إصدار تعليمات في المجال المصرفي، ومما لا شك فيه أن للتعليمات التي يختص في إصدارها محافظ بنك الجزائر في المجال المصرفي، لها دورٌ كبير وإن كان لا يرقى إلى درجة الأنظمة البنكية التي يسنها ويصدرها مجلس النقد والقرض.

أ - المقصود بالتعليمات المرتبطة بالتنظيم البنكي¹:

"تعتبر التعليمات التي تصدرها الإدارة بشكل عام بمثابة نصوص تأتي لتحديد وتخصيص وتجسيد القواعد والنصوص القانونية²، وعلى هذا الأساس قد ترد بعض الأحكام في الأنظمة التي يسنها مجلس النقد والقرض، بشكل عام، فيتعذر تطبيقها، مما يستوجب تدخل محافظ بنك الجزائر لإصدار تعليمات توضح هذا العموم، وتضع أنظمة المجلس موضع التطبيق بشكل سليم، وتتخذ خاصة في مجال القرارات التنظيمية التي يكون موضوعها متعلقا بالنشاطات المصرفية لتحديد الشروط العامة التي على أساسها يتخذ المجلس قرار منح أو رفض الترخيص لإنشاء بنك أو مؤسسة مالية أو فرع بنك أو مؤسسة مالية أجنبية أو مكتب تمثيل³، وبعبارة أخرى تتوجه إلى الفاعلين في الوسط المصرفي".

من بين التعليمات التي صدرت في مجال تنظيم الائتاق بالمهنة المصرفية نجد ما يلي:

- تعليمة رقم 06-96، تحدد شروط تأسيس بنك أو مؤسسة مالية أو فرع بنك أو مؤسسة مالية أجنبية⁴.

- تعليمة رقم 13-97، التي تحدد شروط إقامة واعتماد مكاتب الصرف المعدلة للتعليمة رقم 08-96¹.

¹ اعميمور فرحات، نفس المرجع، ص 144.

² عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، الطبعة الخامسة، دار هومة، الجزائر، 2009، ص 100.

³ المادة 08 فقرة 03 من النظام رقم 06-02، سالف الذكر.

⁴ Instruction N°06-96 du 22 octobre 1996, fixant les conditions de banque et d'Établissement financier et d'installation de succursale de Banque et d'Établissement financier étranger.

الباب الثاني: فعالية سلطات الضبط المصرفي

- تعليمة رقم 04-2000، تتعلق بطبيعة الوثائق والمعلومات التي يجب أن تُرفق بطلب الاعتماد².

- تعليمة رقم 05-2000، تحدد الشروط المتعلقة بمسيري البنوك والمؤسسات المالية أو فروع البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية³.

ب - القيمة القانونية للتعليمات الصادرة في المجال المصرفي⁴:

تحمل التعليمات المتعلقة بالدخول إلى المهنة البنكية أهمية كبيرة، تتجلى في تفسير بعض أنظمة مجلس النقد والقرض التي يتعذر تطبيق بعضها بالشكل العام الذي تصدر عليه، فعلى إثر تفاصيل تلك التعليمات، تتخذ السلطة النقدية القرارات الفردية المتعلقة بالترخيص والاعتماد لإنشاء بنوك أو مؤسسات مالية، فهي واجبة الاحترام والاتباع من طرف المستثمرين الذي يرغبون في الولوج إلى المهنة المصرفية.

تختلف التعليمات التي يصدرها محافظ بنك الجزائر باعتباره رئيس مجلس النقد والقرض عن الأنظمة التي يصدرها هذا الأخير، كونها تفتقد إلى الطابع الرسمي، حيث لا تخضع إلى عملية النشر في الجريدة الرسمية ولا لإجراء الرقابة الإدارية السابقة أو الرقابة القضائية اللاحقة، على أساس اكتفائها بتفسير أنظمة مجلس النقد والقرض دون إضافة قاعدة جديدة، بل تتضمن شرحا وتفسيرا لها⁵.

في هذا الصدد يؤكد مجلس الدولة الفرنسي على أن التعليمات المجردة من الطابع التنظيمي لا تنطبق عليها الأحكام التنظيمية التي تفرض نشر التعليمات التنظيمية، ولكن إذا عمدت الإدارة إلى نشر التعليمات التفسيرية فإنها تصبح قابلة للطعن فيها⁶.

¹ Instruction N°13-97 du 10 décembre 1997, modifiant et complétant L'Instruction N°08- 96 du 18 décembre 1996 fixant les conditions de création et d'Agrément des bureaux de change.

² Instruction N°04-2000, déterminant les éléments constitutifs du dossier de demande d'agrément de banque ou d'établissements financier.

³ Instruction N°2000-05 du 30 avril 2000, portant les conditions pour l'exercice des fonctions de dirigeant des banques et établissements financiers, ainsi que des représentants des succursales de banques et des établissements financiers étrangers, Recueil des règlements et instructions, Banque d'Algérie, 2002.

⁴ فرحات اعميمور، مرجع سابق، ص 146.

⁵ انظر في هذا المادتين 64 و65 من الامر رقم 03-11، المتعلق بالنقد والقرض، سالف الذكر.

⁶ عصام نعمة اسماعيل، الطبيعة القانونية للقرار الإداري، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان،

2009، ص 529.

الباب الثاني: فعالية سلطات الضبط المصرفي

المطلب الثاني: نطاق السلطة التنظيمية لسلطات الضبط المصرفي

يتمتع مجلس النقد والقرض طبقاً للقانون المصرفي بصلاحيات من بينها إعداد الأنظمة في مسائل الصرف واتخاذ قرارات بتفويض السلطة في مسائل تطبيق وتنظيم الصرف التي يصدرها وينفذها المحافظ، وهو ما يثبت الصلاحية التنظيمية الحقيقية لمجلس النقد والقرض، والتي لها تأثير مباشر على النظام المصرفي تتعلق بتأطير المهنة المصرفية من جهة، ووضع قواعد ممارستها من جهة أخرى، حيث أصبح هذا المجلس جهاز الدولة المختص في تسيير سياسة القرض، وبرلمان مصغر للبنوك والمؤسسات المالية يقوم بتقنين مجالات هامة تتعلق بالقطاع المصرفي.

بالرجوع إلى قانون النقد والقرض، نجد أنه في المادة 62 من الأمر رقم 03-11، قد حددت نطاق ممارسة المجلس لسلطته التنظيمية، بحيث يمكن أن يتدخل المجلس من خلال صلاحياته التنظيمية بإصدار أنظمة تتعلق أساساً بـ: شروط ممارسة النشاط وإقامة البنوك والمؤسسات المالية، العمليات المصرفية، الالتزامات والقواعد الاحترازية¹.

عليه، سننتقل في هذا المطلب إلى شروط ضبط ممارسة النشاط المصرفي (المطلب الأول)، ثم إلى تحديد قواعد ممارسة النشاط المصرفي (المطلب الثاني).

الفرع الأول: شروط ضبط ممارسة النشاط المصرفي

ترتكز أساساً على تحديد الشروط الشكلية والموضوعية من طرف مجلس النقد والقرض والتي يجب أن تلتزم بها البنوك والمؤسسات المالية بوجه عام حتى يمكن لها ممارسة نشاطها، وتتعلق هذه الشروط أساساً بالشكل القانوني للمؤسسة (أولاً)، التزام البنوك والمؤسسات المالية بالحد الأدنى للرأسمال (ثانياً)، وكذا بالشروط المتعلقة بمؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيريها وممثليها (ثالثاً).

¹ حيث نصت المادة 62 من الأمر رقم 03-11، المتعلق بالنقد والقرض، سالف الذكر، على أنه: "يخول المجلس صلاحيات بصفته سلطة نقدية في الميادين المتعلقة بما يأتي:"

- الملاحظ عند استقراء الفقرة الأولى لهذه المادة أنها تحتاج إلى تعديل، بحيث تُصاغ على النحو الآتي: "يخول المجلس صلاحيات بصفة سلطة نقد وقرض" بدل "سلطة نقد..."، لأن ما جاء في محتوى المادة يشير إلى أن صلاحيات المجلس لا تهتم بشؤون مسائل النقد فحسب، وإنما له صلاحية تنظيم الاستثمار في القطاع البنكي عن طريق الأنظمة التي يصدرها، فرحات أعميمور، مرجع سابق، ص 134.

الباب الثاني: فعالية سلطات الضبط المصرفي

أولاً: الشكل القانوني للمؤسسة

حسب نص المادة 83 من الأمر 03-11 المعدل والمتمم بالأمر 10-04 والمتعلق بالنقد والقرض، فإنه يجب أن تؤسس البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري في شكل شركات مساهمة، ويدرس المجلس جدوى اتخاذ بنك أو مؤسسة مالية شكل تعاضدية¹، وعلى هذا الأساس يحدد القانون التجاري الأحكام العامة لشركة المساهمة²، إلا أن هناك خصوصية أضافها قانون النقد والقرض تتمثل في تولي شخصين على الأقل تحديد الاتجاهات الفعلية لنشاط البنوك والمؤسسات المالية ويتحملان أعباء تسييرها، وهذا المبدأ يطبق على فروع البنوك والمؤسسات المالية، بالإضافة إلى ذلك تعين البنوك والمؤسسات المالية الكائن مقرها الرئيسي في الخارج شخصين على الأقل توليهما تحديد الاتجاهات الفعلية لنشاط فروعها في الجزائر ومسؤولية تسييرها³، وفي كل الحالات، الشخصان المعنيان يتوليان أعلى وظيفتين في التسلسل السلمي وأن يكونا في وضعية مقيم⁴.

أما فيما يتعلق بمكاتب تمثيل البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية⁵، فإنها تخضع لرخصة من مجلس النقد والقرض⁶، وعلى هذا الأساس يجب على البنوك والمؤسسات المالية الاتصال بالمجلس عن طريق طلب يقدمه مسؤول مؤهل قانوناً⁷، يشتمل على كل الوثائق والمعلومات اللازمة التي تمكن مجلس النقد والقرض من دراسته⁸، لاسيما على سبيل المثال: نسخة عن النظام الأساسي للبنك أو المؤسسة

¹ تنص المادة 83 الفقرة 01 من الأمر 03-11، المتعلق بالنقد والقرض، سالف الذكر، على أنه: "يجب أن تؤسس البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري في شكل شركات مساهمة، ويدرس المجلس جدوى اتخاذ بنك أو مؤسسة مالية شكل تعاضدية...".

² عرفت المادة 592 من القانون التجاري، سالف الذكر، شركة المساهمة على أنها: "الشركة التي ينقسم رأسمالها إلى أسهم تتكون من شركاء لا يتحملون خسارتهم إلا بقدر حصتهم، ولا يمكن أن يقل عدد الشركاء عن سبعة (07)".

³ المادة 06 المعدلة والمتممة للمادة 90 من الأمر 03-11 المعدل و المتمم بالأمر 10-04، سالف الذكر.

⁴ المادة 06 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، سالف الذكر.

⁵ نظام رقم 91-10 مؤرخ في 14 أوت 1991، يتضمن شروط فتح مكاتب تمثيل البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية، ج ر، عدد 25، صادر بتاريخ 01 أبريل 1992.

⁶ المادة 02 من النظام نفسه.

⁷ المادة 03، نفسه.

⁸ المادة 04، نفسه.

الباب الثاني: فعالية سلطات الضبط المصرفي

المالية، تقارير مالية مصادق عليها من محافظي الحسابات، وأقرها مجلس الإدارة، قائمة بأسماء المساهمين ومدراء هذه المؤسسات، قرار تعيين رئيس مكتب التمثيل.

الملف يرفق باستمارة تُسحب من المصالح المختصة في بنك الجزائر، تمنح رخصة الفتح لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد¹، ويتم اختيار مسؤول مكتب التمثيل من بين موظفي البنك أو المؤسسة المالية المعنية².

يُشترط على مكاتب التمثيل أن تغطي مصاريفها مهما كان نوعها عن طريق مساهمات بالعملات الصعبة فقط تدفعها المؤسسة الأم ولا يرخص بالحصول على أي مدخول بالدينار، ويجب على المكتب أن يمسك المحاسبة طبقاً للتنظيم المعمول به³.

يتمثل دور مكاتب التمثيل المرخص لها في دعم الأعمال القائمة للمؤسسة الأم، والبحث عن علاقات عمل بين المتعاملين الاقتصاديين والبنك أو المؤسسة المالية الممثلة، ويستبعد كل نشاط تجاري أو مصرفي⁴.

بالنسبة لتعاونيات الادخار والقرض هذا الشكل التي أسس بموجب القانون رقم 07-01 المتعلق بتعاونيات الادخار والقرض⁵، والذي يعتبر فئة جديدة بنكية، أدخل في القانون المصرفي الجزائري، وقد قام مجلس النقد والقرض بتأطيره من خلال مجموعة من الأنظمة تحدد شروط تأسيسه والتي تم إصدارها بتاريخ 2008.

تختلف التعاونيات عن البنوك والمؤسسات المالية من حيث التنظيم القانوني لها على أساس أنها تمثل بنوك أشخاص وليس بنوك أموال، تقدم خدمات فقط لأعضائها والمنتسبين إلى الكيان القانوني نفسه ولديهم مصلحة مشتركة، وتهتم تعاونيات الادخار والقرض مقارنة بالبنوك والمؤسسات المالية بالشرائح

¹ المادة 05 من النظام 91-05، سالف الذكر.

² المادة 06 من النظام نفسه.

³ المادة 09 من النظام رقم 91-10، سالف الذكر.

⁴ المادة 10 من النظام رقم 91-10، سالف الذكر.

⁵ قانون رقم 07-01 مؤرخ في 27 فبراير 2007، يتعلق بتعاونيات الادخار والقرض، ج ر، عدد 15، صادرة بتاريخ 28 فبراير 2007.

الباب الثاني: فعالية سلطات الضبط المصرفي

الاجتماعية ذات الدخل المحدود التي لا يمكنها الاستفادة من القروض التي تمنحها البنوك والمؤسسات المالية¹.

من حيث الهدف تتميز التعاونيات عن البنوك والمؤسسات المالية باعتبار ان هذه التعاونيات لا تستهدف تحقيق الربح مقارنة بالبنوك والمؤسسات المالية، وإنما تحقق زيادات تخصص خدمة لمصالح أعضائها، على عكس البنوك والمؤسسات المالية التي لها طابع تجاري فإن تعاونيات الادخار والقرض لها طابع تعاوني، وعليه تعتبر مؤسسة مالية ذات هدف غير ربحي، وهي ملك أعضائها وتسير بحسب المبادئ المتعادلية، وتهدف إلى تشجيع الادخار واستعمال الأموال التي يودعها أعضاؤها معا لمنحهم قروضا وتقديم خدمات مالية².

انطلاقاً من كل هذا نجد أن مجلس النقد والقرض قد تدخل عن طريق أنظمة، بتحديد كفاءات طلب رخصة التأسيس وذلك بموجب النظام رقم 08-03³، وتحديد الحد الأدنى لرأسمال تعاونيات الادخار والقرض، وذلك بموجب النظام رقم 08-02 الذي تم التطرق إليه سابقاً.

إلى جانب التعاونيات صدر النظام رقم 96-06 يحدد كفاءات تأسيس شركات الاعتماد الإجاري وشروط اعتمادها¹، هذه الشركات التي تقوم بعملية تمويل ترد على أموال منقولة أو عقارية، يلعب فيها

¹ الطاهر فكيري، "النظام القانوني لتعاونيات الادخار والقرض"، مذكرة ماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، نوقشت بجامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2011-2012، ص 25.

² انظر المادة 02 من القانون رقم 07-01، سالف الذكر، والمادة 05 منه والتي تنص على أنه: "وتقوم التعاونية بالعمليات الآتية:- فتح حسابات لصالح أعضائها،- تنفيذ وتلقي التحويلات وفقاً للقواعد والإجراءات المعمول بها،- إصدار وتسيير بطاقات الدفع والسحب وفقاً للقواعد والإجراءات المعمول بها،- إصدار وتسيير أدوات دفع أخرى شريطة الحصول على رخصة من مجلس النقد و القرض،- منح أعضائها جميع أنواع القروض،- حجز المبالغ المستحقة من أجل تسديد أي دين والقيام بالمقاصة على ذلك، - استلام ودائع أعضائها المكافئ عليها أو غير المكافئ عليها،- اقتناء أملاك العقارية ومنقولة أو التنازل عنها أو تأجيرها أو تقديمها كضمان،- القيام بجميع العمليات المالية الأخرى المرخص بها بموجب التشريع والتنظيم المعمول بهما.

³ نظام رقم 08-03 مؤرخ في 21 يوليو 2008، يحدد شروط الترخيص بإقامة تعاونيات الادخار والقرض واعتمادها، ج ر، عدد 15، صادر بتاريخ 03 نوفمبر 1996.

الباب الثاني: فعالية سلطات الضبط المصرفي

البنك أو المؤسسة المالية أو الشركة الاعتماد الإيجاري دور الوسيط المالي باعتباره مؤجر لهذه الأموال والتي يشتريها بغرض القيام بهذه العملية لفائدة متعامل اقتصادي يسمى المستأجر²، ونلاحظ أن مجلس النقد والقرض منح شركات الاعتماد وعلى غرار البنوك والمؤسسات المالية القيام بعمليات الاعتماد الإيجاري³، ولا يمكن تأسيس هذه الشركات إلا على شكل شركة مساهمة⁴.

أما عن إقامة شبكة البنوك والمؤسسات المالية فقد صدر النظام رقم 02-05 يعدل ويتم النظام رقم 02-97 والمتعلق بشروط إقامة شبكة البنوك والمؤسسات المالية، الذي أخضع فتح أي شبك جديد لترخيص مسبق وصريح يصدر عن بنك الجزائر⁵.

ثانياً: التزام البنوك والمؤسسات المالية بالحد الأدنى للرأسمال

تعتبر البنوك والمؤسسات المالية وفقاً للمادة 83 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، شركات مساهمة، ما يعني خضوعها لأحكام القانون التجاري، وهذا النوع من الشركات يعتبر الشكل النموذجي الأمثل للمشاريع الاقتصادية الكبرى، إذ أن رأسمالها يعد ذا أهمية بالغة كونه يُعد الضمان الرئيسي المقرر لدائني الشركة، وباعتبارها شركة أموال فإنها تقوم أساساً على الاعتبار المالي، حيث لا يكون لشخصية الشريك فيها اعتبار وأثر، وإنما العبرة فيها بما يقدمه كل شريك من مال، لذلك فإنها لا تتأثر بما قد يطرأ على شخص الشريك كوفاته أو إفلاسه أو الحجر عليه.

¹ نظام رقم 06-96 مؤرخ في 03 يوليو 1996، يحدد كفاءات تأسيس شركات الاعتماد الإيجاري وشروط اعتمادها، ج ر عدد 66، الصادر بتاريخ 03 نوفمبر 1996.

² هشام بن الشيخ، الاعتماد الإيجاري للعقارات، مذكرة ماجستير، تخصص: قانون خاص، جامعة قاصدي مرباح، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، قسم العلوم القانونية والإدارية، 2007، ص 29.

³ المادة 02 من النظام 06-96، سالف الذكر.

⁴ المادة 03 من النظام 06-96، من النظام نفسه.

⁵ يُمنح هذا الترخيص على أساس تقديم ملف يتعلق بكل شبك، ويقدم تدعيماً للبرنامج السنوي لتنمية شبكة البنوك والمؤسسات المالية، ويقم على وجه الخصوص بناء على الإمكانيات المالية التي هي بحوزة صاحب الطلب، ويتعين على البنوك والمؤسسات المالية أن تصرّح لبنك الجزائر بكل مشروع تغيير، تحويل أو غلق الشبايك، انظر المادة 02 من النظام رقم 02-05 مؤرخ في 31 ديسمبر 2002، يعدل ويتم النظام رقم 02-97 مؤرخ في 06 أبريل 1997، والمتعلق بشروط إقامة شبكة البنوك والمؤسسات المالية، ج ر عدد 25، الصادر بتاريخ 09 أبريل 2003.

الباب الثاني: فعالية سلطات الضبط المصرفي

بالعودة إلى نص المادة 594 من القانون التجاري¹، فإن رأسمال شركة المساهمة يجب أن يكون بمقدار خمسة (05) ملايين دينار جزائري على الأقل، إذا ما لجأت الشركة علنياً للدخار، وواحد (01) مليون دينار جزائري على الأقل في الحالة العكسية، غير أن هذا الشرط مقيد بنص خاص في قانون النقد والقرض² كما سيأتي بيانه لاحقاً.

"كما يعتبر الرأسمال بالنسبة للبنك مؤشراً لمدى المتانة المالية للبنك ودرعاً واقياً للمودعين من مخاطر سوء الإدارة والتوظيف، فكلما كان رأسمال البنك كبيراً كلما زادت ثقة الجمهور والعملاء في هذا البنك، ومنه زاد إقبالهم على التعامل معه، لذلك تتنافس البنوك على زيادة نسب رؤوس أموالها من أجل كسب ثقة العملاء، ذلك أن معدل هذه الثقة يمكن اعتباره عاملاً معبراً عن مدى التطور أو الفشل بالنسبة لهذه البنوك ويمكن أكثر من ذلك أن يفسر الاختلافات التي تسود بين الأنظمة المالية ومدى فعاليتها الاقتصادية للدولة"³.

يُضاف إلى ما سبق، أن رأسمال البنوك التجارية له وظائف عدة منها حماية المودعين ووظائف أخرى تنظيمية وعملية، تتمثل الأولى في تلبية متطلبات القوانين والتشريعات في توفير الحد الأدنى للرأسمال والذي يعد ضرورياً من أجل الحصول على الترخيص بإقامة بنك أو أحد الفروع على التراب الوطني - كما سبق الإشارة إليه - أما الوظيفة العملية، فتتمثل في إمكانية استغلال هذا الرأسمال في تغطية بعض العمليات المفاجئة والخسائر الممكن حدوثها أثناء مزاوله هذا النشاط⁴.

إن ثقة الجمهور بالبنوك أمر بالغ الأهمية، ذلك أن نجاح البنك في تحقيق هدفه الأول - وهو البقاء والنمو عن طريق تأدية الخدمات النافعة، يتوقف على مدى ما يشعر به الناس من ثقة في هذا

¹ المادة 594 من الأمر رقم 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 10، صادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، معدلة ومنتمة بالمرسوم التشريعي رقم 93-08 مؤرخ في 23 أبريل 1993، ج ر عدد 27، الصادر بتاريخ في 25 أبريل 1993.

² المادة 88 و 89 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، سالف الذكر.

³ Samuel BEJI et Youssef DARINE, «La place de la régulation bancaire dans le développement bancaire et la croissance : une approche institutionnelle pour les pays d'Afrique du nord et du Moyen-Orient », Région et développement LEAD, Université du Sud - Toulon, vol 32, pp 121-152. n° 32, 2010, p.124.

⁴ مناد نايت جودي، النظام القانوني لضمان الودائع المصرفية، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون الاعمال، كلية الحقوق، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، 2007، ص 19.

الباب الثاني: فعالية سلطات الضبط المصرفي

البنك، ودعمًا لثقة الجمهور يتدخل البنك المركزي في معظم الدول في أعمال القطاع المصرفي، فيضع حدودًا دنيا لرؤوس الاموال للبنوك ويحدد مقدار التسهيلات الائتمانية التي لا يمكن للبنك التجاري أو التخصيص أن يتجاوزها¹.

يعتبر الالتزام بالحد الأدنى للرأسمال من بين الشروط الموضوعية الخاصة بقانون النقد والقرض، والمتعلقة بتأسيس بنك أو مؤسسة مالية خاضعة للقانون الجزائري، وباعتباره ضمانا لحماية العملاء من جهة، وضمانا للتوازن الفعلي للبنوك تجاه متطلبات المنافسة من جهة أخرى، فقد جاءت نصوص قانون النقد والقرض مؤكدة على هذا الشرط²، كما عمل مجلس النقد والقرض بموجب سلطته التنظيمية على إصدار النصوص التنفيذية لهذه القواعد القانونية قصد وضعها حيز التطبيق من جهة، وبيان كيفية تنفيذها وتفاصيل هذا التنفيذ من جهة أخرى.

تطبيقا لأحكام المادة 88 من قانون النقد والقرض، قام مجلس النقد والقرض باتخاذ الأنظمة التطبيقية اللازمة والتي من خلالها قام بتحديد الحد الأدنى للرأسمال الواجب توفره عند تأسيس المؤسسة المصرفية من أجل الحفاظ على الملاءة المصرفية³، حيث صدر بدايةً النظام رقم 90-01 المتعلق برأسمال الأدنى للبنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر⁴، بعدها تم تعديله بموجب النظام رقم 04-

¹ محرز جلال، نحو تطوير وعصرنة القطاع المصرفي الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، تخصص التسيير، كلية العلوم الاقتصادية والتسيير، جامعة الجزائر، 2006، ص 65.

² حسب نص المادة 88 فقرة 01 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، معدل ومتمم، التي تنص على أنه: "يجب أن يتوفر للبنوك والمؤسسات المالية رأسمال ميرا كليا ونقدا يعادل على الأقل المبلغ الذي يحدده نظام يتخذه المجلس طبقا للمادة 62 أعلاه".

³ الملاءة المالية أو المصرفية: تسمى أيضًا "القدرة على السداد"، وتشير إلى قدرة الشركة (البنك) على الوفاء بالالتزامات النقدية المطلوب سدادها على المدى الطويل، وتختلف السيولة عن الملاءة المالية، حيث تعتبر السيولة عن الاجل القصير المدى، ويؤدي عدم توفر الشركة (البنك) على الملاءة المالية إلى إفلاسها في النهاية، وحتى تتسم الشركة بالملاءة المالية، فإن ذلك يحتم عليها أن يزيد مجموع أصولها عن إجمالي التزاماتها المالية، موقع مجلة المحاسب العربي، <https://www.aam-web.com> /شاهد بتاريخ: 2023/01/25، على الساعة: 17:45.

⁴ نظام رقم 90-01 مؤرخ في جويلية 1990، يتعلق برأسمال الأدنى للبنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، ج ر عدد 39، سنة 1990، (ملغى)، والذي الذي حدد فيه المجلس مبلغ 500 مليون دج بالنسبة للبنوك، و100 مليون دج بالنسبة للمؤسسات المالية.

الباب الثاني: فعالية سلطات الضبط المصرفي

01 يتعلق بالحد لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر¹، حيث ورغبة في تدعيم الاستقرار المالي تم رفع قيمة هذه المبالغ لتصبح بقيمة 2.5 مليار دج بالنسبة للبنوك وقيمة 500 مليون دج بالنسبة للمؤسسات المالية.

تجدر الإشارة في إلى أن البنوك والمؤسسات المالية التي كانت تنشط في ظل هذا النظام رقم 01-04 قد أعطيت مهلة سنتين (02) لرفع رأسمالها وإلا فإنه يسحب الاعتماد منها حسب نص المادة 88 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض²، وهو ما أكدته النظام رقم 01-04³. سالف الذكر.

لقد اعتبرت هذه المدة جد قصيرة، ومناسبة للبنوك العمومية دون الخاصة منها، حيث نجد أن البعض من هذه الأخيرة، لم تقدر على رفع رأسمالها إلى الحد الأدنى المطلوب، ما دفع بالمجلس إلى سحب اعتمادها رغم دفعها بعدم كفاية المدة المعطاة لها، وهو ما حدث مع كل من منى بنك⁴، وأركو بنك⁵.

بعد فضائح الإفلاس التي مني بها القطاع المصرفي، ورغبة منه في تدعيم استقراره، وبموجب السلطة التنظيمية المقررة للمجلس، قام هذا الأخير بتعديل الحد الأدنى للرأسمال بموجب النظام رقم 08-

¹ نظام رقم 01-04 مؤرخ في 04 مارس 2004، يتضمن تعديل النظام رقم 01-90، يتعلق برأسمال الأدنى للبنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، ج ر عدد 27، الصادر بتاريخ 28 أبريل 2004، (ملغى).

² حيث تنص المادة 88 فقرة 03 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، سالف الذكر، على أنه: "...تستفيد البنوك والمؤسسات المالية المعتمدة قبل تاريخ صدور هذا الأمر، من مهلة سنتين (02) للمطابقة لأحكام هذه المادة والتنظيم المتخذ لتطبيقه".

³ حيث تنص المادة 04 فقرة 01 من النظام رقم 01-04، سالف الذكر، على أنه: "تمنح البنوك والمؤسسات المالية العاملة، طبقاً للأمر المذكور أعلاه، أجلاً يُقدر بسنتين (02) للتقيد بالأحكام التنظيمية، وذلك اعتباراً من تاريخ إصدار هذا النظام...".

⁴ مقرر رقم 01-05 مؤرخ في 28 ديسمبر 2005، يتضمن سحب اعتماد بنك "منى بنك"، ج ر عدد 02، الصادر بتاريخ 15 جانفي 2006.

⁵ مقرر رقم 02-05 مؤرخ في 28 ديسمبر 2005، يتضمن سحب اعتماد بنك "أركو بنك"، ج ر عدد 02، الصادر بتاريخ 15 جانفي 2006.

الباب الثاني: فعالية سلطات الضبط المصرفي

104¹، والذي تم رفع الحد الأدنى للرأسمال الخاص بالبنوك إلى 10 ملايين، و3.5 مليار بالنسبة للمؤسسات المالية.

غير أن مجلس النقد والقرض قام في سنة 2018، بتعديل قيمة الحد الأدنى للرأسمال البنوك والمؤسسات المالية في شكل شركات مساهمة خاضعة للقانون الجزائري، وذلك بموجب النظام رقم 18-203²، بحيث يجب أن تمتلك عند تأسيسها، رأسمالا محرراً كلياً ونقداً يساوي على الأقل:

- عشرين مليار دينار (20.000.000.000 دج) بالنسبة للبنوك المنصوص عليها في المادة 70 من الامر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض.

- ستة ملايين وخمسمائة مليون دينار (6.500.000.000 دج) بالنسبة للمؤسسات المالية المحددة في المادة 71 من الامر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض.

كما أزم مجلس النقد والقرض البنوك والمؤسسات المالية العاملة بالجزائر، الامتثال لأحكام النظام رقم 18-03 المذكور أعلاه، وذلك في أجل أقصاه 30 جوان لسنة 2021³.

إنّ الملاحظ في شرط الحد الأدنى للرأسمال المطلوب لإنشاء بنك أو مؤسسة مالية هو توفره هو الآخر على بعض الشروط، بحيث يلتزم المؤسسون بضرورة تملك رأسمال محرر كلياً، ومبرراً ونقداً أيضاً عند الإنشاء مباشرة، يضاف إلى هذا الشرط ضرورة تبرير مصدر الأموال وهو شرط أملتته الظروف التي مر بها النظام المصرفي الجزائري⁴، خاصة بعد الأزمات التي عصفت به.

¹ نظام رقم 04-08 مؤرخ في 23 ديسمبر 2008، يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، ج ر عدد 72، الصادر بتاريخ 24 ديسمبر 2008، (ملغى).

² المادة 02 من النظام رقم 18-03 مؤرخ في 04 نوفمبر 2018، يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، ج ر عدد 42، الصادر بتاريخ 05 نوفمبر 2018، علماً أنه نص في المادة 05 منه على إلغاء أحكام النظام رقم 04-08 المذكور أعلاه.

³ انظر المادة 02 من النظام رقم 20-08 المؤرخ في 07 ديسمبر 2020، يعدل ويتم النظام رقم 18-03، سالف الذكر،

⁴ مثلاً عند تأسيس بنك الخليفة، لم يطلب من المسيرين تبرير مصدر الأموال، وبالتالي فقد عُدَّ مصدر رأسمال آل الخليفة الذي قدر بحوالي 1.5 مليار دولار، إضافة إلى رقم أعماله الذي بلغ 400 مليون دولار في مطلع سنة 2004، نقطة سوداء في ملف مجمع الخليفة.

الباب الثاني: فعالية سلطات الضبط المصرفي

كما تجدر الإشارة إلى نقطة أخرى تتعلق بالتعديل الذي جاء به النظام رقم 04-08 في نص المادة 04 منه¹، والتي تضمنت مهلة 12 شهرا كأقصى أجل يمنح لأي بنك أو مؤسسة مالية من أجل رفع الحد الأدنى من رأسمالها إلى القيم التي تضمنها هذا النظام بنص المادة 02 منه، مع العلم أن قانون النقد والقرض في نص المادة 88 فقرة 03 قد نص على مدة سنتين دائماً²، ما يجعل من هذه المادة الواردة في النظام رقم 04-08 غير شرعية أو مناقضة لأحكام قانون النقد والقرض الذي يعد أعلى مرتبة من النظام، على الرغم من أن هذا الأخير جاء تطبيقاً لهذا القانون وليس له أن يعدل في أحكامه أو يغير فيها بالزيادة أو النقصان.

ثالثاً: الشروط المتعلقة بالمؤسسين والمسيرين (الطاقم المسير)

أمام التطورات المذهلة التي تعرفها مهنة المصرفي، والناجمة عن إنشاء منتجات وتقنيات جديدة في التسيير وارتفاع المستوى العام للمعارف الاقتصادية والمالية لدى الزبائن، كان لزاماً على البنوك إعطاء الأولوية وبذل جهود جبارة في مجال التكوين من أجل التحسين³.

يُعد العنصر البشري أحد العوامل الأساسية والهامة في قطاع الخدمات، فيما يتعلق بقطاع البنوك، حيث أن تكوين وتسيير الموارد البشرية في هذا القطاع يجب أن يكون من الأولويات، كون

¹ حيث جاء في مضمون نص المادة 04 من النظام رقم 04-08، سالف الذكر، على أنه: "تمنح البنوك والمؤسسات المالية العاملة أجل مدته اثنا عشر (12) شهراً للقيود بالأحكام التنظيمية وذلك اعتباراً من تاريخ إصدار هذا النظام"، وعند انقضاء الأجل الوارد في الفقرة الأولى أعلاه، يُسحب الاعتماد من البنوك والمؤسسات المالية التي لا تلتزم بأحكام هذا النظام، وهذا بموجب المادة 95 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، معدل ومتمم. في حين تنص المادة 95 من الأمر رقم 03-11 نفسه، على أنه: "دون الإخلال بالعقوبات التي قد تقررها اللجنة المصرفية في إطار صلاحياتها، يقرر المجلس سحب الاعتماد تلقائياً:

- إذا لم تصبح الشروط التي يخضع لها الاعتماد متوفرة...".

² حيث تنص المادة 88 فقرة 03 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، معدل ومتمم، سالف الذكر، على أنه: "تستفيد البنوك والمؤسسات المالية المعتمدة قبل تاريخ صدور هذا الأمر، من مهلة سنتين (02) للمطابقة لأحكام هذه المادة والتنظيم المتخذ لتطبيقه".

³ جلال محرز، نحو تطوير وعصرنة القطاع المصرفي الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، تخصص التسيير، كلية العلوم الاقتصادية والتسيير، جامعة الجزائر، 2006، ص 68.

الباب الثاني: فعالية سلطات الضبط المصرفي

مقتضيات المحيط وفعاليات السوق تستوجب التحلي بصفات الاحترافية، وذلك بوجود عناصر عدة أهمها مسيرة ذات خبرة وكفاءة عالية متحركة في دواليب التسيير ولا تترك مجالاً للهفوات والأخطاء وتسمح بتقديم خدمة ذات جودة ونوعية من شأنها المساهمة في تعظيم ربح المؤسسة وتدني تكاليفها¹.

نظراً لأهمية هذه المسألة، فقد اعتنى قانون النقد والقرض بتنظيمها من خلال نص المادة 80 من الأمر 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، وكذا الأنظمة التطبيقية والتعليمية الصادرة عن مجلس النقد والقرض، لاسيما منها النظام رقم 92-05²، وكذا التعليمية رقم 05-2000³، حيث أنه من خلال ذلك يمكن أن نميز ضرورة وجود شرطين اثنين (الكفاءة، وشرط التحلي بالشرف والنزاهة والاستقامة).

أ- شرط الكفاءة:

أوجبت مختلف القواعد المنظمة لسلطة منح الترخيص عدة شروط متعلقة بشخص المستثمر في حد ذاته ومنهم مسيري المؤسسة المصرفية، حيث أفرد المشرع بمجموعة من القواعد الواجب احترامها، خاصة ما تعلق منها بمؤهلاته المهنية وقدراته التقنية والمالية.

بما أن نجاح أية مؤسسة مصرفية متوقف على مدى كفاءة مديريها لاسيما وأنه يتعامل بأموال لا يملك أغلبيتها، وعلى هذا الأساس فمن الواجب أن يتوفر في المصرفي شروط وضوابط صارمة لإدارة البنك أو المؤسسة المالية، ولعل تشدد مجلس النقد والقرض من خلال أنظمتها في تحديد هذه الشروط يمثل حماية ل استراتيجية القطاع المصرفي من جهة، وحماية للمودعين من تشعب الجرائم المالية من جهة أخرى⁴.

¹ قادة عبد القادر، متطلبات تأهيل البنوك العمومية الجزائرية، مذكرة الماجستير في العلوم الاقتصادية، تخصص نقود ومالية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، 2008-2009، ص ص 137-138.

² نظام رقم 92-05 مؤرخ في 22 مارس 1992، يتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية وممثليها، ج ر عدد 08، صادر بتاريخ 07 فيفري 1993.

³ Instruction n° 2000-05, Op.cit.

⁴ سميرة محمودي، مرجع سابق، ص 146.

الباب الثاني: فعالية سلطات الضبط المصرفي

عملاً بأحكام المادة 141 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض¹، والتي تنص على الإبقاء على الأنظمة الصادرة في ظل القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض (الملغى)، وبالرجوع إلى الأنظمة التي أحالتنا عليها المادة 80 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، نجد النظام رقم 92-05 المتعلق بالشروط الواجب توفرها في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيرها وممثليها²، وحيث أن المادة 03 منه أحالتنا إلى المادة 125 من القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض الملغى، والتي تم استبدالها حالياً بالمادة 80 من الأمر رقم 03-11، فإن هذه الأخيرة قد نصت على ضرورة أن لا يكون مؤسس بنك أو مؤسسة مالية أو عضواً في مجلس إدارتها أو أن يتولى مباشرة أو بواسطة شخص آخر إدارة بنك أو مؤسسة مالية أو تسييرها أو ممثليها بأية صفة كانت أو أن يخول التوقيع عنها كل شخص حكم عليه بمجموع الجرائم التي نصت عليها المادة 80 السالفة الذكر³.

بالعودة إلى أحكام المادتين⁴ 08 و 09 من النظام رقم 92-05، فإننا لا نجد أية شروط متعلقة بجنسية المسيرين، وإنما بخلاف ذلك نجد أن المصرفيين سواء كانوا جزائريين أو أجانب، وسواء مارسوا مهامهم في الداخل أو الخارج فإنهم يخضعون لنفس الشروط الواردة بنص المادة 80 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، معدل ومتمم.

¹ تنص هذه المادة على أنه: "تبقى الأنظمة المتخذة في إطار القانون رقم 90-10 المؤرخ في 14 أبريل سنة 1990 والمذكورة أعلاه، سارية المفعول إلى غاية استبدالها بأنظمة جديدة تتخذ تطبيقاً لهذا الأمر".

² نظام رقم 92-05 مؤرخ في 22 مارس 1992، يتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيرها وممثليها، ج ر عدد 08، الصادر في 07 فيفري 1993.

³ لقد تضمنت المادة 80 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، معدل ومتمم، سالف الذكر، مجموع الجرائم التالية: الجنائية، اختلاس أو غدر أو سرقة أو نصب أو إصدار شيك دون رصيد أو خيانة الأمانة، حجز عمدي بدون وجه حق ارتكب من مؤتمنين عموميين أو ابتزاز أموال أو قيم، الإفلاس، مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصراف، التزوير في المحررات أو التزوير في المحررات الخاصة التجارية أو المصرفية، مخالفة قوانين الشركات، إخفاء أموال استلمها اثر إحدى هذه المخالفات، كل مخالفة مرتبطة بالمتاجرة بالمخدرات وتبييض الأموال والإرهاب.

⁴ حيث تنص المادة 08 من النظام رقم 92-05، سالف الذكر، على أنه: "يخضع كذلك لأحكام المواد السابقة، المستخدمون المسيرون في الجزائر لممثليات البنوك وفروعها والمؤسسات المالية الأجنبية المنصوص عليها في المادتين 127 و 130 من القانون رقم 90-10 المؤرخ في 14 أبريل 1990 المذكور أعلاه"، في حين نشير إلى أن المواد 127 و 130 من القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض (الملغى) تقابها المادتان 82 و 85 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، معدل ومتمم، سالف الذكر.

الباب الثاني: فعالية سلطات الضبط المصرفي

كما أن نص المادة 05 من النظام رقم 92-05 قد تعرضت إلى الشروط المتعلقة بالكفاءة أو الخبرة التقنية، حيث يشترط في المسيرين ضرورة الكفاءة والخبرة في المجالين الاقتصادي والمالي والمصرفي، وحتى المحاسبي، مادام المسير يعد الممثل القانوني للبنك أو المؤسسة المالية فإنه كذلك المعبر عن إرادة الشركة ولإثباتها يلتزم بضرورة إرفاق الملف بالوثائق والشهادات التي تثبت الدرجة العلمية التي يتمتع بها.

نشير إلى أن اللجنة المصرفية تتمتع بصلاحيات توقيف مسير عن العمل لفترة قد تصل إلى 03 أشهر بعد إثبات الخطأ المهني -خطأ التسيير- كما يمكن أن يُطرد نهائياً من القطاع المصرفي والمالي، وهو الإجراء الذي تتخذه اللجنة عندما تلاحظ التسيير العشوائي أو السوء للبنك أو المؤسسة المالية¹.

ب- شرط الشرف، النزاهة والاستقامة:

لقد ركز قانون النقد والقرض إضافة إلى شخص المستثمر على شخصيته، حيث اشترط عند طلب الاعتماد تقديم وثائق بأسماء المسيرين الرئيسيين وصفاتهم مع ضرورة تبرير مصادر الأموال المزمع استثمارها²، ومن أجل وتطبيق هذه الأنظمة الصادرة عنه، قام مجلس النقد والقرض بإصدار التعلية رقم

¹ تنص المادة 10 من النظام رقم 92-05، سالف الذكر، على أنه: "كل عمل تسيير عشوائي أو تسيير سيء تلاحظه اللجنة المصرفية وتعتبره مضراً بالمؤسسة أو بزبائنها المودعين أو بالغير، يمكن أن تتخذ في شأنه قراراً وفقاً للمادة 156 من القانون رقم 90-10 مؤرخ في 14 أبريل 1990 المذكور أعلاه".

وحيث أن المادة 156 من القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض (ملغى)، تقابلها المادة 114 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، سالف الذكر، تنص على أنه: "يمكن للجنة المصرفية أن تعلن إيقاف مسير أو مسيرين عن العمل لفترة تتراوح ما بين ثلاثة (03) أشهر إلى ثلاثة (03) سنوات، ويعلن مثل هذا القرار ويحدد فيه على الخصوص خطأ التسيير المرتكب، كما يمكن أن يُطرد نهائياً من القطاع المصرفي والمالي أي مسير كان موضوع إيقافه عن العمل وذلك في حالة تكرار الخطأ".

² هذا حسب نص المادة 91 فقرة 02 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، معدل ومتمم، سالف الذكر، والتي تنص على أنه: "... ومهما يكن من أمر، فإن مصدر الأموال ينبغي أن يكون مبرراً".

الباب الثاني: فعالية سلطات الضبط المصرفي

2000-05، والتي حددت على أنه: "يجب عليهم أن يقدموا لبنك الجزائر ملفاً يتضمن وثائق يحددها بتعليمية"، وحددت أيضاً مجموع الوثائق التي اشترطتها المادة 03 فقرة 03 من النظام رقم 92-05¹.

كما نصّت المادة 06 من النظام رقم 92-05 على متطلبات الشرف والنزاهة والأخلاق، سواء قبل تعيينهم أو أثناء ممارستهم لوظائفهم، كما أن المادة 06 من التعليمية رقم 2000-05 قد نصّت على إمكانية المحافظ سحب الاعتماد من أي بنك أو مؤسسة مالية لاسيما إذا خرق أحكام قانون النقد والقرض أو لم يعد يستجيب لمتطلبات النزاهة والأخلاق، أو ارتكب خطأ مهنيا جسيما أثناء ممارسة وظيفته.

قد تبدو هذه الشروط قاسية بالنسبة للمصرفي إلا أنها معايير معتمدة في أغلب الدول، وتهدف من خلالها السلطة النقدية إلى إنشاء قطاع مصرفي نزيه وقوي مسير من طرف أشخاص نزهاء في إطار منافسة مشروعة، كما يفسر بالرقابة المطبقة عند الدخول إلى ممارسة المهنة وانتقاء المستثمرين في هذا المجال².

كل هذا يفسر باعتبار المصارف والبنوك الإطار الطبيعي الذي تجتمع فيه المدخرات الوطنية لكافة فئات المجتمع لتخرج منه بعد ذلك على شكل قروض للمشاريع الصناعية والتجارية، ولذلك كان من الضروري الاعتناء بطبيعة وصفة ونوعية الأشخاص المشرفين على مثل هذه الموارد الحساسة للدولة³.

إن هذا المحيط يلزم البنوك الجزائرية اكتساب المؤهلات للتكيف مع الابتكارات الحقيقية في ميدان التعامل المصرفي، إلا أن البنوك لم تر ضرورة لتعزيز هذه الموارد بتوظيف مستخدمين ذوي مستوى مؤهل وبقية محدودة، فالجامعيون لا تتجاوز نسبتهم 16 بالمائة من العدد الإجمالي للمستخدمين مقارنة بالبنوك التونسية مثلا أين تفوق هذه النسبة 23 بالمائة، ويمكن القول أن هاتين النسبتين ضعيفتين مقارنة بنسبة التأطير في بعض الدول الأوروبية والتي تفوق نسبة 60 بالمائة⁴.

¹ لقد صدرت التعليمية رقم 2000-05، سألقة الذكر، لتلزم المسيرين بتضمين الملف ووثائق تتعلق بالحالة المدنية، رتبة وطبيعة المهام المراد دراستها، مدى المسؤوليات في الإدارة والخبرة المهنية والتخصص اللذين يثبتان بالشهادات الدراسية، مع الإشارة إلى مسألة كون المسير مساهماً أم لا في المؤسسة، وإذا ما كان موضوع تسريح أو متابعة قضائية.

² سميرة محمودي، مرجع سابق، ص 149.

³ المرجع نفسه، ص 150.

⁴ جلال محرز، مرجع سابق، ص 65.

الباب الثاني: فعالية سلطات الضبط المصرفي

الفرع الثاني: تحديد قواعد ممارسة النشاط المصرفي

يعد النشاط المصرفي مرآة للاقتصاد الحقيقي، فإلى جانب قواعد التسيير التي تهدف إلى ضمان التوازن النقدي، نجد أن الأمر يستلزم وضع تنظيم واضح حيز التنفيذ، فمهنة المصرفي، مهنة مؤطرة ومنظمة بنصوص صارمة كونها تتمتع بخصوصية التقنيات اللصيقة بهذه المهنة، لذلك نجد التشريع وكذا التنظيم قد اعتنى بتبيان وتوضيح شروط ممارسة هذه المهنة وقواعدها من خلال فرض الالتزام بما يسمى مبدأ التخصص المصرفي (أولاً)، إضافة إلى قواعد النظم المصرفية (ثانياً).

أولاً: الالتزام بمبدأ التخصص المصرفي

إن أهلية البنوك كشرركات ليست كأهلية الأفراد، إنما هي مقيدة كغيرها من الشركات بالغرض الذي أنشئت من أجله، ولا يمكن تجاوز هذا الغرض، وهو ما يعرف بمبدأ التخصص¹.

من هذا المنطلق، تقوم البنوك والمؤسسات المالية كأشخاص القانون البنكي بعمليات عديدة لاسيما بعد صدور القوانين الجديدة التي رافقت الإصلاحات الجذرية للقطاع، والتي أرست جواً تنافسياً من أجل تطوير إمكانياتها وتحسين أدائها، وفي هذا المجال يمكن أن نعدد عدة عمليات تتركس مضمون مبدأ التخصص المصرفي في شكل عمليات مرخصة، وعمليات أخرى تمثل استثناءً على هذا المبدأ.

أ- **العمليات المرخصة:** إن العمليات المصرفية المسموح بها تتمثل في: العمليات المصرفية الرئيسية، والعمليات المصرفية التابعة².

¹ يقصد بمبدأ التخصص في المجال المصرفي، أن المؤسسات المتدخلة في هذا القطاع ملزمة بأداء العمليات المنصوص عليها في التشريع المصرفي والتنظيم الذي يأتي تطبيقاً له، وهو ما تكرسه المادتان 70 و71 من الامر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، معدل ومتمم، سالف الذكر.

² النظام رقم 95-06 مؤرخ في 19 نوفمبر 1995، المتعلق بالنشاطات التابعة للبنوك والمؤسسات المالية، ج ر عدد 81، الصادر بتاريخ 27 ديسمبر 1995.

1- العمليات المصرفية الرئيسية:

بموجب الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، تتضمن العمليات المصرفية تلقي الأموال من الجمهور وعمليات القرض، وكذا وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارة هذه الوسائل¹.

1-1) تلقي الأموال من الجمهور:

يُقصد بها الأموال المتلقاة من الغير، لاسيما في شكل ودائع، مع حق استعمالها لحساب من تلقاها، بشرط إعادتها، غير أنه لا تعتبر أموالا متلقاة من الجمهور، الأموال المتبقية في الحساب والعائدة لمساهمين يملكون على الأقل خمسة (5%) في المائة من الرأسمال، ولأعضاء مجلس الإدارة وللمديرين، وكذا الأموال الناتجة عن قروض المساهمة².

كما تختلف أنواع الودائع حسب اختلاف أهداف المودعين، والتي تتمثل في ثلاث أنواع رئيسية³ وهي:

- الودائع تحت الطلب أو الودائع الجارية: حيث تتميز هذه الودائع بكونها دائما تحت تصرف أصحابها، حيث يمكن لهم سحب جزء منها أو كلها في أي وقت ودون الحاجة إلى إشعار مسبق.

- الودائع لأجل: تمثل اتفاقا بين العميل (الزبون) والبنك يتم بموجبه إيداع مبلغ من المالي يملكه العميل لأجل أو فترة معينة، ولا يمكنه سحبها إلا بعد انقضاء المدة المتفق عليها مسبقا، فالوقت عامل مهم في هذا النوع من الودائع وهذا مقابل فائدة يحصل عليها العميل من عوائد توظيف هذا المبلغ والتي يتم الاتفاق عليها مسبقا.

¹ المادة 66 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، السالف الذكر.

² المادة 67 من الأمر نفسه.

³ آسيا قاسمي، تحليل الضمانات في تقييم جدوى تقديم القروض في البنك: حالة القرض الشعبي الجزائري، مذكرة ماجستير في علوم التسيير، فرع مالية المؤسسة، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير والعلوم التجارية، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2008-2009، ص 28.

- **الودائع الائتمانية:** هي النوع الوحيد الذي لا يكون نتيجة إيداع حقيقي، بل هو ناشئ عن مجرد فتح حسابات ائتمان والقيام بعمليات إقراض، فهي عبارة عن ودائع كتابية ناتجة عن مجرد تسجيل محاسبي لحركة رؤوس الأموال داخل البنك، ويمكن القول أن الودائع الائتمانية تزيد كلما قلت الأموال المسحوبة فعلا من البنك وتنقص مع زبائنها.

1-2) عمليات القرض:

قدمت المادة 88 فقرة 01 من الامر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، تعريفاً لعملية القرض على أنها: "كل عمل لقاء عوض يضع بموجبه شخص ما أو يعد بوضع أموال تحت تصرف شخص آخر، أو يأخذ بموجبه لصالح الشخص الآخر التزاما بالتوقيع كالضمان الاحتياطي أو الكفالة أو الضمان"¹، وعليه نجد هناك ثلاثة قروض متاحة للبنك تتمثل فيما يلي²:

- **قروض الاستغلال:** هذه القروض قصيرة من حيث المدة الزمنية، هي في الغالب لا تتعدى الثمانية عشر شهرا، وتلجأ المؤسسة إلى هذا النوع من القروض إذا أرادت التغطية الآتية لاحتياجات خزينتها، أو إذا أرادت مواجهة عملية تجارية في زمن محدود.

- **القرض بالتوقيع:** إن القرض لا يتجسد في إعطاء أموال حقيقية من طرف البنك إلى الزبون، وإنما يتمثل في الضمان الذي يقدمه له لتمكينه من الحصول على أموال من جهة أخرى، أي أن البنك هنا لا يعطي نقودا، بل يعطي ثقة فقط ويكون مضطرا إلى إعطاء النقود إذا عجز الزبون عن الوفاء بالتزاماته.

- **قروض الاستثمار³:** يشمل هذا النوع كلا من القروض متوسطة الأجل والقروض طويلة الأجل، فنشاطات الاستثمار هي تلك العمليات التي تقوم بها المؤسسات لفترات طويلة، تهدف للحصول

¹ المادة 68 من الأمر رقم 03-11، المتعلق بالنقد والقرض، سالف الذكر.

² الطاهر لطرش، مرجع سابق، ص ص 58-59.

³ المرجع نفسه، ص 73.

الباب الثاني: فعالية سلطات الضبط المصرفي

على وسائل الانتاج ومعداته، وإما عقارات، كما تعتبر أيضا عمليات قرض، عمليات الإيجار المقرونة بحق خيار بالشراء، لاسيما عمليات القرض الإيجاري¹.

2- وسائل الدفع وإدارتها:

نصت عليها المادة 69 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، على أنها: "كل الأدوات التي تمكن كل شخص من تحويل أموال مهما يكن السند أو الأسلوب التقني المستعمل"².

فلا يجوز للبنوك والمؤسسات المالية أن تمارس بشكل اعتيادي نشاطاً غير النشاطات المذكورة في أحكام الأمر المتعلق بالنقد والقرض إلا إذا كان ذلك مرخصاً لها بموجب أنظمة يتخذها المجلس، وينبغي أن تبقى النشاطات مهما يكن أمر، محدودية الأهمية بالمقارنة بمجموع نشاطات البنك أو المؤسسة المالية، ويجب ألا تمنع ممارسة هذه النشاطات المنافسة أو تحد منها أو تحرفها³.

ب- العمليات المصرفية التابعة:

بالإضافة إلى العمليات التي تجد تبريرها في الترخيص التشريعي البنكي، فإن المؤسسات يمكن لها ممارسة نشاطات أخرى تابعة للنشاط الرئيسي⁴.

¹ يقصد به تلك العملية التي يقوم بموجبها بنك أو مؤسسة مالية أو شركة تأجير مؤهلة قانوناً لذلك بوضع الآلات والمعدات أو أية أصول مادية أخرى بحوزة مؤسسة مستعملة على سبيل الإيجار مع إمكانية التنازل عنها في نهاية الفترة المتعاقد عليها، ويتم التسديد على أقساط تم الاتفاق عليها، وتسمى "ثمن الإيجار" ويمكن تقسيم القرض الإيجاري إلى: قرض إيجار منقولات، قرض إيجار العقارات، الطاهر لطرش، مرجع سابق، ص 75.

² المادة 69 من الأمر رقم 11-03، المتعلق بالنقد والقرض، سالف الذكر.

³ المادة 75 من الأمر نفسه.

⁴ والمتمثلة في:- القيام بعمليات على غرار الصرف، الذهب والمعادن الثمينة والقطع المعدنية الثمينة، الاستثمار والمساعدة في مجال تسيير الممتلكات، الاستثمار والمساعدة في مجال التسيير المالي،- توظيف القيم المنقولة وكل منتج مالي، واكتتابها وشراؤها وتسييرها وحفظها وبيعها،- ممارسة نشاطات غير مصرفية خلاف التي ذكرها مع مراعات الأحكام القانونية المحددة من قبل مجلس النقد والقرض.

الباب الثاني: فعالية سلطات الضبط المصرفي

لذلك يجب على المؤسسات عند ممارسة نشاطاتها غير المصرفية، أن تضمن أن هذه العمليات التي تقوم بها لا تتنافى ومتطلبات المهنة المصرفية، لاسيما الحفاظ على مصالح المودعين، ويتعين على المؤسسات المصرفية عند ممارسة النشاطات أن تخضع للأحكام التشريعية، وكذا الأنظمة الخاصة التي يمكن تطبيقها على المنتجات والخدمات المقدمة.

ج- العمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية:

أصدر مجلس النقد والقرض النظام رقم 02-2020، يهدف إلى تحديد العمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية وقواعد ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات المالية¹، والذي ألغى النظام رقم 18-02 المتضمن قواعد ممارسة العمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة التشاركية من طرف المصارف والمؤسسات المالية²، حيث عرفتها المادة 02 من النظام 02-2020، المذكور سابقاً، على أنه: "في مفهوم هذا النظام، تُعد عملية بنكية متعلقة بالصيرفة الإسلامية، كل عملية بنكية لا يترتب عنها تحصيل أو تسديد الفوائد، يجب على هذه العمليات أن تكون مطابقة للأحكام المشار إليها في المواد 66 إلى 69 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم".

الملاحظ في هذا النظام، أنه جاء بعمليات جديدة غير معروفة في قانون النقد والقرض ولا يشير إليها، هي العمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية، ونسجل هنا ملاحظة أنه لا يجوز أن يصدر نظام يضيف أحكاماً جديدة إلى النص التشريعي، علماً أنها تخص مسائل موضوعية، فقد أضاف النظام المذكور أعلاه إلى العمليات البنكية المنصوص عليها في المادة 66 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض³، والتي تجوز فيها الفائدة، عمليات تحتاج إلى أسس خاصة قوامها القيم الدينية والابتعاد عن الفائدة في المعاملات، أي أنه أضاف مسائل موضوعية جديدة دون الاستناد إلى نص سابق، وهذا

¹ نظام رقم 02-2020 مؤرخ في 15 مارس 2020، يحدد العمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية وقواعد ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات المالية، ج ر عدد 16، الصادرة بتاريخ: 24 مارس 2020.

² نظام رقم 18-02 مؤرخ في 04 نوفمبر 2018، المتضمن لقواعد ممارسة العمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة التشاركية من طرف المصارف والمؤسسات المالية، ج ر عدد 73، الصادرة بتاريخ: 09 ديسمبر 2018 (ملغى).

³ حيث تنص المادة 66 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، معدل ومتمم، سالف الذكر، على أنه: "تتضمن العمليات المصرفية تلقي الأموال من الجمهور وعمليات القرض، وكذا وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارة هذه

الباب الثاني: فعالية سلطات الضبط المصرفي

غير جائز، حيث وجب في نظرنا تعديل قانون النقد والقرض وذلك بإدراج العمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية ضمن عمليات البنوك والنص عليها صراحة في المادة 66 منه، ثم الإحالة في نص هذه المادة على نظام يحدد شروط وصيغ ممارستها، وليس إصدار نظام يُخضع عمليتين مختلفتين جوهرياً من حيث المبادئ إلى نفس الإطار التشريعي، ما يجعل هذه الأنظمة تتعارض مع روح قانون النقد والقرض.

ثانياً: الالتزام بالأنظمة المصرفية

إن تأطير وضبط القطاع المصرفي وكذا تفعيل الرقابة المصرفية على البنوك والمؤسسات المالية، يلزمه إخضاع تلك الممارسات إلى احترام قواعد عدة من أجل التحكم في المخاطر وضمان حماية المودعين واستقرار النظام المصرفي وكذا التوازنات الاقتصادية الكبرى¹، وبالتالي فالحديث عن قواعد الضبط المصرفي يُحيلنا مباشرة إلى قواعد الحذر في التسيير، إضافة إلى ضرورة التقيد بقواعد العمليات المحاسبية، وتنظيم حركة رؤوس الاموال وسوق الصرف.

أ- الالتزام بقواعد الحذر في التسيير

وفقاً لنص المادة 97 فقرة 01 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض: "يتعين على البنوك والمؤسسات المالية وفق الشروط المحددة بموجب نظام يتخذه المجلس، احترام مقاييس التسيير الموجهة لضمان سيولتها وقدرتها على الوفاء تجاه المودعين والغير، وكذا توازن بنيتها المالية"².

أصدر مجلس النقد والقرض في هذا الصدد، النظام رقم 09-91 المحدد لقواعد الحذر في تسيير المصارف والمؤسسات المالية³، ولكن تطبيقاً للقانون السابق للنقد والقرض 10-90 (الملغى)، وتتمثل في قواعد الملاءة وقواعد السيولة، وتهدف هذه القواعد إلى ضمان قدرة مؤسسة القرض على الدفع، أي الوفاء بالتزاماتها تجاه الدائنين والغير، إلا أن هذا الأمر لا يتحقق إلا من خلال تحقيق المؤسسة لتوازنها المالي،

1 Alexandre SOROKO, Les banques entre droit et économie, LGDJ, Paris, France, 2006, p.39.

² المادة 97 من الامر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، سالف الذكر.

³ نظام رقم 09-91 مؤرخ في 14 مارس 1991، يحدد قواعد الحذر في تسيير المصارف والمؤسسات المالية، ج ر عدد 24، صادر في 29 مارس 1991، معدل ومتمم بالنظام رقم 04-95 مؤرخ في 20 أبريل 1995، ج ر عدد 39، صادر بتاريخ: 23 يوليو 1995.

الباب الثاني: فعالية سلطات الضبط المصرفي

لاسيما عن طريق تغطية المخاطر وتوزيعها بشكل مدروس مع ضرورة التزامها باحترام جل المعايير التي وضعها المجلس في هذا الإطار، بالأخص الاحتياطي الإلزامي والنسب بين الأموال الخاصة والتعهدات، نسب السيولة، وكذا النسب بين الأموال الخاصة والتسهيلات الممنوحة لكل عميل مدين¹، ولهذه الأسباب وغيرها ألزم المجلس مؤسسات القرض على ممارسة الرقابة الداخلية (الذاتية) قصد ضمان شفافية التسيير وقانونية العمليات المنجزة².

تتبعي الإشارة إلى أن هذه النسب والمعايير المشار إليها أعلاه، ترمي إلى ضمان الحد المطلوب من السيولة قصد ضمان استمرارية الخدمة المصرفية، بما يعمل على تمويل المشاريع الاستثمارية ودفع عجلة التنمية وضمان القدرة على الدفع³، وهو ما يفيد أن احتفاظ مؤسسات القرض بحجم كاف من السيولة أمر ضروري، إذ فضلا عن كونه يحقق التوازن المالي للمؤسسة، فإنه يساهم في الحفاظ على النظام المالي ومن ثم على النظام العام الاقتصادي ككل، شرط أن يكون ذلك في حدود المعقول، لأن المبالغة في قواعد الحذر سيؤدي إلى فائض في السيولة، ولكن على حساب تمويل المشاريع الاستثمارية⁴، ما قد يخفف من وتيرة التنمية ويعطل النمو، لذلك فتحقيق التوازن المنشود بين كل هذه المتناقضات أمر لا مناص منه، خاصة أن المخاطر هي من العوامل الملازمة للنشاط المصرفي والاقتصادي ككل، والحاجة إلى التمويل هي من الضرورات الاقتصادية الكبرى.

إلى جانب المراقبة هناك الالتزامات الإعلامية، فحسب الأنظمة التي أصدرها مجلس النقد والقرض تتمثل أساسا في إعلام مركزية المخاطر، ومركزية المستحقات غير المدفوعة، وهي مصالح حددتها المادة 08 من الأمر رقم 04-10 المتعلق بالنقد والقرض، حيث ينظم بنك الجزائر ويسير مصلحة مركزية مخاطر المؤسسات ومركزية مخاطر العائلات ومركزية المستحقات غير المدفوعة⁵، وعلى

¹ نظام رقم 04-02 مؤرخ في 04 مارس 2004، يحدد شروط تكوين الاحتياطي الإلزامي، ج ر عدد 27، صادرة بتاريخ: 28 أبريل 2004، نظام رقم 03-11 مؤرخ في 24 مايو 2011، يتضمن تعريف وقياس وتسيير ورقابة خطر السيولة، ج ر عدد 54، صادرة بتاريخ: 02 أكتوبر 2011.

² نظام رقم 08-11 يتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية، سالف الذكر.

³ أحمد أعراب، في مدى دستورية السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر، مرجع سابق، ص 32.

⁴ Saïd DIB, «Surliquidité bancaires et faiblesse des concours à l'économie», El Watan, mardi 18, mercredi 19 juin 2004.

⁵ المادة رقم 08 من الأمر رقم 04-10 المتعلق بالنقد والقرض، سالف الذكر.

الباب الثاني: فعالية سلطات الضبط المصرفي

هذا الأساس صدر النظام رقم 01-92 المتضمن تنظيم مركزية الأخطار وعملها¹، والتي تضطلع بمهمة التعرف على الأخطار المصرفية وعمليات القرض الإيجاري التي تتدخل فيها أجهزة القرض وتجمعها وتبلغها²، ويجب على أجهزة القرض التي تمارس نشاطها في التراب الوطني أن تنظم إلى مركزية الأخطار التابعة لبنك الجزائر، وأن تحترم قواعد عملها احتراماً دقيقاً³، بالإضافة إلى أنه يجب عليها أن تعلن المساعدات التي تمنحها زبائنها سواء كانوا أشخاصاً معنويين أو طبيعيين⁴، يجمع بنك الجزائر هذه الإعلانات ويبلغ دورياً أجهزة القرض مبلغ المساعدات المسجلة اسم كل مدين التي أعلنتها هذه الأجهزة⁵.

أما بالنسبة لإعلام مركزية المستحقات غير المدفوعة، فقد حددها النظام رقم 02-92 المتضمن تنظيم مركزية للمبالغ غير المدفوعة وعملها⁶، والتي يجب أن ينظم إليها جميع البنوك والمؤسسات المالية، والخزينة العمومية، والمصالح المالية التابعة للبريد والمواصلات، وأية مؤسسة أخرى تضع تحت تصرف الزبون، وسائل الدفع وتتولى تسييرها⁷، هذه المؤسسات عليها إعلام مركزية للمبالغ غير المدفوعة بعوائق الدفع التي طرأ على القروض التي منحوها و/أو على وسائل الدفع الموضوعة تحت تصرف زبائنهم⁸.

هناك أيضاً التزامات اليقظة، وقد صدرت بموجب نظام رقم 05-05 يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها⁹، ويشمل هذا البرنامج معرفة الزبائن والعمليات، حفظ الوثائق، البنوك

¹ نظام رقم 01-92 المؤرخ في 22 مارس 1992، المتضمن تنظيم مركزية الأخطار وعملها، ج ر عدد 08، صادر بتاريخ 07 فبراير 1993.

² المادة 02 من النظام رقم 01-92، سالف الذكر.

³ المادة 03 من النظام رقم 01-92، سالف الذكر.

⁴ المادة 04 من النظام نفسه.

⁵ المادة 05، نفسه.

⁶ نظام رقم 02-92 المؤرخ في 22 مارس 1992، المتضمن تنظيم مركزية للمبالغ غير المدفوعة وعملها، ج ر عدد 08، صادر بتاريخ 07 فبراير 1993.

⁷ المادة 02 من النظام نفسه.

⁸ المادة 04 من النظام رقم 02-92، سالف الذكر.

⁹ نظام رقم 05-05 مؤرخ في 15 ديسمبر 2005، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها، ج ر عدد 26، صادر بتاريخ 23 أبريل، 2006.

الباب الثاني: فعالية سلطات الضبط المصرفي

المراسلة، أنظمة الإنذار، وتخضع البنوك والمؤسسات المالية قانونا لواجب الإخطار بالشبهة في الشكل التنظيمي¹.

بالنسبة للتحويلات الالكترونية مهما كانت الوسيلة المستعملة أن تتحقق، ووضع الأموال تحت التصرف، أن تتحقق بدقة من هوية الأمر بالعملية والمستفيد، بالإضافة إلى عنوانهما².

ب - القواعد المحاسبية:

أورد المشرع الجزائري في المادة 103 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، على أنه: "يتعين على البنوك والمؤسسات المالية أن تنظم حساباتها بشكل مجمع وفق الشروط التي يحددها المجلس...".

لقد أصدر المجلس نظامين تطبيقين في ظل القانون السابق 90-10 المتعلق بالنقد والقرض (الملغى)، يتعلق النظام الأول بالمبادئ الأساسية الخاصة بالمحاسبة البنكية³، أما الثاني فيتضمن كيفية إعداد الحسابات الفردية السنوية للبنوك والمؤسسات المالية ونشرها⁴، الذي ألزم المجلس بموجب المادة 13 من هذا النظام، هذه المؤسسات المصرفية نشر حساباتها سنوياً في نشرة الاعلانات القانونية، على أن تكون المعلومات المصرح بها تعطي الصورة الحقيقية للوضعية المالية لهذه المؤسسة وأملكها، وكذا النتائج التي حققتها خلال السنة المنصرمة، وذلك بعد أن تمسك حساباتها وتسجل عملياتها، مع الإشارة إلى أن هذا الإجراء يهدف إلى إضفاء الشفافية على العمليات البنكية وتيسير مهمة الأجهزة الرقابية بالأخص اللجنة المصرفية، في التأكد من صحة المعلومات المقدمة مقارنة بالوثائق المرفقة بهذه العناصر⁵، إلا أنه وقصد تفعيل هذه الرقابة يجب أن يُعين على مستوى كل بنك أو مؤسسة مالية أو فرع

¹ المادة 11 من النظام رقم 05-05، سالف الذكر.

² المادة 16 من النظام نفسه.

³ نظام رقم 92-09 مؤرخ في 17 نوفمبر 1992، يتضمن مخطط الحسابات البنكية والقواعد المحاسبية المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية، ج ر العدد 13، صادر في 28 فبراير 1993.

⁴ نظام رقم 92-09 مؤرخ في نوفمبر 1992، المتعلق بإعداد الحسابات الفردية السنوية للبنوك والمؤسسات المالية ونشرها، ج ر عدد 15، صادر بتاريخ: 07 مارس 1993.

⁵ المادة 13 من النظام رقم 92-09، سالف الذكر.

الباب الثاني: فعالية سلطات الضبط المصرفي

بنك أجنبي مراجعين للحسابات على الأقل¹، كما يتوجب على هذه المؤسسات طبقاً لنظام المجلس رقم 08-11 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية أن تحترم الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالنظام المحاسبي والمالي، لاسيما أنظمة مجلس النقد والقرض²، وتعليمات بنك الجزائر، وذلك بالنسبة للمعلومات الواردة في الحسابات والبيانات المالية، حيث يتعين على التنظيم الذي تم تأسيسه ضمان وجود مجموعة من الإجراءات المسماة "مسار التدقيق"³، الذي يتولاه هيئة المحاسبة ومعالجة المعلومات، والغرض من ذلك هو إقامة نظام محاسبي دقيق ومتكامل يأخذ في الحسبان كل التطورات الحاصلة في السوق المصرفية، ويتكيف مع المخاطر التي يمكن التعرض لها لاسيما ما يتعلق بطبيعة الزبائن أو العمليات المنجزة، وذلك بهدف الوقاية من تبييض الأموال⁴.

ج- تنظيم حركة رؤوس الأموال:

كرّس المشرع الجزائري حرية انتقال رؤوس الأموال من وإلى الخارج، وذلك سعياً منه لاستقطاب أكبر عدد ممكن من الاستثمارات الأجنبية وتشجيع التجارة الخارجية⁵، وكذا التنظيم المحكم والمضبوط لهذه العملية، ودرء للمخاطر التي تكتنفها، وحفاظاً على سلامة النظام المالي للدولة، وتجفيف منابع تمويل الإرهاب حفاظاً على الامن الداخلي والدولي، وفي هذا الإطار كلف المشرع الجزائري مجلس النقد والقرض بإصدار مجموعة من الأنظمة التي تهدف بالأساس إلى التحكم في حركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج (أي التدفقات المالية بين الجزائر والخارج والحالة العكسية)، ومن أهم هذه الأنظمة نجد:

¹ المادة 100 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، معدل ومتمم، سالف الذكر.

² نظام رقم 08-11 مؤرخ في 28 نوفمبر 2011، المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية، ج ر عدد 47، صادر بتاريخ: 29 غشت 2012.

³ لمزيد من التفصيل، انظر المواد: 01 و 31 و 36 من النظام رقم 08-11، سالف الذكر.

⁴ حيث تنص المادة 04 من نفس النظام، على أنه: "يجب أن يحتوي جهاز الرقابة الداخلية الذي ينبغي على البنوك والمؤسسات المالية أن تضعه، خصوصاً على ما يلي:.... - هيئة المحاسبة ومعالجة المعلومات...".

⁵ على سبيل المثال، المادة 126 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، سالف الذكر.

الباب الثاني: فعالية سلطات الضبط المصرفي

- نظام رقم 01-05، يتعلق بالاستثمارات الأجنبية¹.
- نظام رقم 01-07، المتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة، المعدل والمتمم².
- نظام رقم 01-09، يتعلق بالحسابات بالعملة الصعبة للأشخاص الطبيعيين من جنسية أجنبية، المقيمين وغير المقيمين والأشخاص المعنويين غير المقيمين³.
- نظام رقم 03-12، يتعلق بالوقاية من تبييض الاموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها⁴.
- نظام رقم 04-14، يحدد شروط تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج بعنوان الاستثمار في الخارج من طرف المتعاملين الاقتصاديين الخاضعين للقانون الجزائري⁵.
- د- تنظيم الصرف وسوق الصرف:**

أهلّ المشرع الجزائري بموجب المادتين 62 و127 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، المجلس سلطة إصدار أنظمة ترمي إلى ضبط عمليات الصرف وسوق

¹ نظام رقم 01-05 مؤرخ في 06 يونيو 2005 يتعلق بالاستثمارات الأجنبية، ج ر عدد 53، صادر بتاريخ: 21 يوليو 2005.

² نظام رقم 01-07 مؤرخ في 03 فبراير 2007، يتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة، ج ر عدد 31، صادرة بتاريخ: 13 مايو 2007، معدل ومتمم بالنظام رقم 06-11 مؤرخ في 11 أكتوبر 2011، ج ر عدد 08، صادرة بتاريخ: 15 فبراير 2012، وبالنظام رقم 01-16 مؤرخ في 06 مارس 2016، وبالنظام رقم 04-16 مؤرخ في 17 نوفمبر 2016، وبالنظام رقم 02-17 مؤرخ في 25 سبتمبر 2017، وأخيرًا بالنظام رقم 01-21 مؤرخ في 28 مارس 2021.

³ نظام رقم 01-09 مؤرخ في 17 فبراير 2009، يتعلق بالحسابات بالعملة الصعبة للأشخاص الطبيعيين من جنسية أجنبية، المقيمين وغير المقيمين والأشخاص المعنويين غير المقيمين، ج ر عدد 25، الصادر بتاريخ: 29 أبريل 2009.

⁴ نظام رقم 03-12، مؤرخ في 28 نوفمبر 2012، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها، ج ر عدد 12، صادر بتاريخ: 27 فيفري 2013.

⁵ نظام رقم 04-14 مؤرخ في 29 ديسمبر 2014، يحدد شروط تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج بعنوان الاستثمار في الخارج من طرف المتعاملين الاقتصاديين الخاضعين للقانون الجزائري، ج ر عدد 63، صادر بتاريخ: 22 أكتوبر 2014.

الباب الثاني: فعالية سلطات الضبط المصرفي

الصرف، مع تحديد أهداف سياسة سعر الصرف وتسيير احتياطات الصرف، وذلك ضمن احترام الالتزامات الدولية التي تعهدت بها الجزائر.

في هذا السياق، اتخذ المجلس مجموعة من الأنظمة نذكر منها على سبيل المثال: النظام رقم 07-91 المتعلق بقواعد الصرف وشروطه¹، والذي حدد بموجب المادة الأولى منه، تعريف الصرف كما يلي: "يقصد بالصرف كل تبادل بين العملات الصعبة الحسابية والدينار أو العملات الصعبة فيما بينها".

عليه، يهدف هذا النظام بالأساس إلى تنظيم الصرف لاسيما تسهيل وتفعيل عملية تحويل الرساميل التي يقوم بها المقيمين وغير المقيمين من الحصول على العملة الصعبة مقابل الدينار او بيعها، وهو ما ينعكس إيجاباً على حركة الاستثمار والتجارة الخارجية²، وحتى على حرية انتقال الأشخاص من وإلى الخارج.

فضلاً عن ذلك، وقصد تنظيم سير عمليات الصرف، حدد المجلس بموجب النظام رقم 07-95 الالتزامات والشروط المتعلقة بعمليات الصرف والرقابة على الصرف³، تفرض على البنوك والمؤسسات المالية وعلى الغير، يترتب على الإخلال بها تعريض صاحبه لعقوبات متفاوتة الشدة حسب خطورة الإخلال⁴، تطبق وفق التنظيم الجاري العمل به.

علاوة على ذلك، أورد مجلس النقد والقرض تعريفاً لسوق الصرف بمقتضى النظام رقم 08-95 المتعلق بسوق الصرف⁵، كالاتي: "تعد السوق المصرفية المشتركة للصرف، سوقاً بين البنوك

¹ نظام رقم 07-91 مؤرخ في 14 غشت 1991، المتعلق بقواعد الصرف وشروطه، ج ر عدد 24، صادر بتاريخ: 29 مارس 1991.

² المادتين 01 و02 من النظام رقم 07-91، سالف الذكر.

³ نظام رقم 07-95 مؤرخ في 23 ديسمبر 1995، يعدل ويتم النظام رقم 04-92 المؤرخ في 22 مارس 1992 المتعلق بمراقبة الصرف، ج ر عدد 11، صادر بتاريخ: 11 فيفري 1996.

⁴ لمزيد من التفاصيل حول هذه النقطة، انظر:

- زعلاني عبد المجيد، الرقابة على الصرف في الجزائر: جوانب تنظيمية وجزائية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، المجلد 38، العدد 01، 2001، ص 14 وما يليها.

⁵ نظام رقم 08-95 مؤرخ في 23 ديسمبر 1995، المتعلق بسوق الصرف، ج ر عدد 05، صادرة بتاريخ: 16 جانفي 1996.

الباب الثاني: فعالية سلطات الضبط المصرفي

والمؤسسات المالية، ووسطاء معتمدين تجمع كل عمليات الصرف الفورية أو لأجل بين العملة الوطنية والعملات الأجنبية القابلة للتحويل بحرية".

من خلال دراستنا للاختصاص التنظيمي الممنوح لمجلس النقد والقرض، نلاحظ من جهة اتساعه وشموليته لكامل النظام المصرفي الذي يعتبر ركيزة النظام الاقتصادي، ومن جهة أخرى، استيعاب المجلس لهذا الاختصاص من خلال عدم تركه تقريباً لأي مجال إلا وحدد أطره العامة والخاصة، وهذه الإيجابية تحسب على هذا الجهاز إذا ما قارنا وضع المشرع الذي في كل مرة وفي كل قانون يترك الإحالات للتنظيم، التي لا ولن تصدر إلا بعد تعديل القانون أصلاً، مما يترك فراغات قانونية مؤثرة على النظام القانوني، وتؤثر على تفعيل القواعد القانونية التي تبقى حبيسة صدور التنظيم.

الباب الثاني: فعالية سلطات الضبط المصرفي

المبحث الثاني: الرقابة المسندة لسلطات الضبط المصرفي

تتمثل الوظيفة الرقابية الممنوحة لسلطات الضبط المصرفي أساساً في الرقابة القبلية (المطلب الأول)، والرقابة البعدية (المطلب الثاني)، هاتين السلطتين لهما من الأهمية بما كان على غرار السلطة التنظيمية، فهما تعتبران سداً لفراغ كبير تركته الإدارة التقليدية، وتتم ممارسة هذه الرقابة وفق مقتضيات التشريع والأنظمة المصرفية المعمول بها في هذا المجال، كنصوص القانون التجاري¹، التي تعتبر حجر الأساس للرقابة المصرفية خاصة فيما يتعلق بالشركات ونصوص القانون المدني²، والجنائي³، وقانون الإجراءات المدنية والإدارية⁴، التي تشكل مجتمعة دعامة رئيسية للنظام القانوني المصرفي، دون نسيان الأنظمة الصادرة عن مجلس النقد والقرض وكذا بنك الجزائر.

المطلب الأول: الرقابة القبلية لسلطات الضبط المصرفي

إن الإجراءات القبلية على منح الترخيص أو الاعتماد للبنوك والمؤسسات المالية من أجل ممارسة النشاط المصرفي ليست مجرد مرحلة شكلية أو روتينية، بل أكثر من ذلك، إنها ضمانة بحد ذاتها، هدفها حماية القطاع المصرفي، حيث أن مهام سلطات الضبط المصرفي يركز أساساً على التأكد من الضمانات التي يمكن منحها من خلال الوثائق التي تطلبها من كل شخص يريد الاستثمار في النشاط المصرفي سواء بإنشاء بنك أو مؤسسة مالية، هذه الوثائق تظهر شكلية للبعض، إلا أنها تعتبر أصل ضبط النشاط في حد ذاته.

لقد أوجب التشريع المصرفي مجموعة من القيود والضوابط والشروط الخاصة من أجل الالتحاق بالمهنة المصرفية، هذه القيود تتمثل أساساً في قراري الترخيص (الفرع الأول)، والاعتماد (الفرع الثاني).

¹ أمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري، سالف الذكر.

² أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78، صادر في 30 سبتمبر 1975، معدل ومنتج.

³ أمر رقم 66-156، مؤرخ في 08 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد 49، صادر في 1966، معدل ومنتج.

⁴ قانون رقم 08-09، مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21، صادر في 23 أبريل 2008، معدل ومنتج بالقانون رقم 22-13 مؤرخ في 12 جويلية 2022، ج ر عدد 48، الصادرة بتاريخ: 17 جويلية 2022.

الفرع الأول: الترخيص (L' autorisation)

نصت المادة 62 من الأمر 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، على أنه: "يتخذ المجلس القرارات الفردية الآتية:

- الترخيص بفتح البنوك والمؤسسات المالية وتعديل قوانينها الأساسية، وسحب الاعتماد.

- الترخيص بفتح مكاتب تمثيل للبنوك الأجنبية¹.

عليه، يُعتبر الترخيص من الإجراءات الأساسية أو بالأحرى إجراءً جوهرياً لإنجاز أي مشروع استثماري في المجال المصرفي، بحيث تمارس من خلالها الإدارة المؤهلة لمنحه رقابتها، وهذا بعد إجراء الدراسة المدققة والمفصلة لمدى استيفاء المستثمر طالب الترخيص لمختلف المعايير والشروط التي تؤهله لممارسة النشاط المصرفي، على اعتبار أن هذا الأخير يعد من النشاطات المقننة²، إذ يتعامل معها المشرع بنوع من الخصوصية، تستوجب لممارستها الحصول على الترخيص و/أو الاعتماد.

من ثمة يتعين على المستثمر الحصول على الترخيص لمباشرة مشروعه، مع العلم أن مجلس النقد والقرض بصفته الجهة المكلفة بمنح الترخيص، لها كافة الصلاحيات والسلطة التقديرية في منحه من عدمه بناءً على تقدير مدى أهلية المستثمر وقدرته على انجاز مشروعه الاستثماري.

أولاً: المقصود بالترخيص

للترخيص عدة تعريفات حسب نظرة كل فقيه أو تشريع له، لهذا سيتم التطرق أولاً إلى تعريف الترخيص ثم إلى تحديد أنواعه في المجال المصرفي.

¹ المادة 62 من الأمر رقم 11-03، المتعلق بالنقد والقرض، سالف الذكر.

² قدم المرسوم التنفيذي رقم 15-234 مؤرخ في 29 أوت 2015، الذي يحدد شروط وكيفيات ممارسة الأنشطة والمهن المقننة الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري، ج ر عدد 28، صادر في 09 سبتمبر 2015، تعريفاً للنشاطات المقننة" طبقاً للمادة 02 التي تنص على ما يلي: "تعرف الأنشطة والمهن المنظمة المذكورة في المادة الأولى أعلاه بالنظر إلى طبيعتها أو موضوعها، بأنها أنشطة ومهن لها طابع خصوصي ولا يسمح بممارستها إلا إذا توفرت فيها الشروط التي يتطلبها التنظيم".

أ - تعريف الترخيص:

الترخيص هو عبارة عن إجراء يمكن الإدارة أو السلطات العامة من ممارسة رقابة صارمة على بعض الأنشطة التي تخضع إلى دراسة مدققة ومفصلة مع تمتع الإدارة بصلاحيات إضافية شروط أخرى حسب كل نشاط¹.

بالتالي فإجراء الترخيص يمكن الإدارة أو السلطة العامة ممارسة الرقابة الصارمة على بعض الأنشطة، هذه الأخيرة تعد من الأنشطة الاقتصادية التي تشكل خطرا على الأشخاص أو الاقتصاد الوطني، وعليه فهي تخضع إلى دراسة مدققة ومفصلة، حالة بحالة، وعلى أساسها تقبل الإدارة ممارستها على أن تحتفظ بصلاحيات الرقابة المستمرة والدائمة حتى بعد بداية عملية الاستغلال، وهذا من أجل تكريس حماية أكثر للأفراد أو الاقتصاد الوطني².

يُقصد بالترخيص في المجال المصرفي: تلك الرخصة القانونية التي تمنحها سلطة إدارية مستقلة (مجلس النقد والقرض)، والتي تسمح لحاملها من ممارسة النشاط المصرفي، والذي يستلزم ضرورة الحصول على الترخيص كإجراء أولي قصد مباشرة إجراءات الحصول على الاعتماد لامتحان النشاط المصرفي، ولا يتأتى ذلك إلا بعد تأسيس بنك أو مؤسسة مالية أو إقامة فرع بنك أو مؤسسة مالية أجنبية.

ب - أنواع الترخيص:

هناك عدة أنواع للتراخيص المطلوبة عند القيام بالاستثمار في القطاع المصرفي، نص عليها قانون النقد والقرض، وكذا الأنظمة الصادرة عن مجلس النقد والقرض وتتمثل هذه الأنواع في:

1- الترخيص بالإنشاء:

يمكن طلب الترخيص بإنشاء بنك أو مؤسسة مالية خاضعة للقانون الجزائري، سواء كانت وطنية أو أجنبية، وذلك بتقديم ملف إلى مجلس النقد والقرض طبقا لما جاء في الامر رقم 03-11 المتعلق

¹ رزيقة بن يحيى، سياسة الاستثمار في الجزائر من نظام التصريح إلى نظام الاعتماد، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2013، ص ص 11-12.

² جلال عزيزي، الاستثمار في القطاع المصرفي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص: القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، نوقشت بتاريخ: 16 أكتوبر 2019. ص 19.

الباب الثاني: فعالية سلطات الضبط المصرفي

بالنقد والقرض¹، وكذا النظام رقم 06-02 الذي يحدد شروط تأسيس بنك أو مؤسسة مالية وشروط إقامة بنك ومؤسسة مالية²، وبالتالي لا يمكن إنشاء وتأسيس أي مشروع استثماري يتخذ في شكل بنك أو مؤسسة مالية سواء كان وطنيا أو أجنبيا إلا بعد الحصول على الترخيص.

كما يمكن طلب الترخيص بإنشاء تعاونية الادخار والقرض³، وذلك وفق شروط تحددها أنظمة يصدرها مجلس النقد والقرض، وعليه عندما يستوفي الترخيص كافة الإجراءات والشروط القانونية المطلوبة⁴، يتعين منحه من طرف السلطة المخولة قانوناً ألا وهي مجلس النقد والقرض.

¹ انظر المواد 62 فقرة أ و 82 و 38 من الامر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، سالف الذكر.

² نظام رقم 06-02، يحدد شروط تأسيس بنك أو مؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك أو مؤسسة مالية، سالف الذكر.

³ المادة 07 من القانون رقم 07-01 يتعلق بتعاونيات الادخار والقرض، سالف الذكر.

⁴ ما يمكن تسجيله في هذا الصدد أن المشرع الجزائري منح حرية تأسيس البنوك أو المؤسسات المالية سواء كانت وطنية أو أجنبية، مكرسا بذلك مبدأ "حرية الاستثمار" المنصوص عليه في التعديل الدستوري لسنة 2020، سالف الذكر، وطبقاً لنص لمادة 61 منه، والتي تنص على أنه: "حرية التجارة والاستثمار والمقاولة، مضمونة، وتتمارس في إطار القانون"، -غير أن هذه الحرية تم تقييدها في السنوات الأخيرة في مواجهة المستثمر الأجنبي الذي أصبح ملزماً بضرورة إيجاد شريك وطني مقيم، وبالتالي لم تكن هناك مساواة وحرية بين المستثمرين الوطنيين والأجانب في الحصول على الترخيص بالإنشاء، طالما أن الشروط المطلوبة تختلف من مستثمر لآخر مما يعد إخلالاً بمبدأ المساواة بين المتعاملين الاقتصاديين وتحيز واضح للمستثمر المحلي على نظيره الأجنبي.

- إلا أنه وبموجب صدور القانون رقم 22-18 مؤرخ في 24 جويلية 2022، يتعلق بالاستثمار، ج ر عدد 50، الصادرة بتاريخ: 28 جويلية 2022، فالشخص المعني بحرية الاستثمار في القانون الجزائري وتطبيقاً للمادة 05 منه: هي الأشخاص الطبيعية والمعنوية سواء كانت وطنية أو أجنبية، سواء كان مقيماً في الجزائر أم لا، وعليه، فإن ممارسة الاستثمار في القانون الجزائري أصبح مفتوحاً دون تمييز والتي تدخل من ضمنها: البنوك والمؤسسات المالية وشركات التأمين، والشركات التجارية بمختلف أنواعها وفئات المؤسسات الصغيرة أو المتوسطة والناشئة... الخ، وفيما يخص صفة المقيم وغير المقيم، فنجد المادة 05 من القانون 22-18، سالف الذكر، في فقرتها الأولى تحيلنا إلى أحكام قوانين الصرف وهي تقصد بالضرورة نص المادة 125 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، والتي تعرفهما كما يلي:

- المقيم: هو كل شخص طبيعي او معنوي يكون المركز الرئيس لنشاطاته الاقتصادية في الجزائر.

- غير المقيم: كل شخص طبيعي او معنوي يكون المركز الرئيسي لنشاطاته الاقتصادية خارج الجزائر.

2- الترخيص بالإقامة:

يَقصد به طلب الترخيص بالإقامة، أي إقامة فروع بنك أو مؤسسة مالية أجنبية داخل الجزائر طبقا لما جاء في نص المادة 85 من الامر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، معدل ومتمم، والتي جاء نصها كما يلي: "يمكن أن يرخص المجلس بفتح فروع في الجزائر للبنوك والمؤسسات المالية الأجنبية مع مراعاة مبدأ المعاملة بالمثل"، والترخيص بالإقامة يشبه إلى حد كبير الترخيص بالإنشاء من حيث الشروط والمستندات المطلوبة¹، إلا أنه يختلف معه من حيث الشروط التي يكون بعضها أقل حدة من تلك المطلوبة في إنشاء بنك، لأنه في النهاية يخضع لتقويم البنك الأم الذي يكون المقر الرئيسي له خارج التراب الوطني.

ما يلاحظ أن المشرع الجزائري من خلال نص المادة 85 أعلاه، من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، ألزم مجلس النقد والقرض عند منحه الترخيص بالإقامة ضرورة مراعاة مبدأ المعاملة بالمثل، وبالتالي يصبح لهذا الأخير السلطة التقديرية في منحه من عدمه إذا ما رأى أن هذا الشرط لم يتحقق، وعليه نجد أن هذا المبدأ -مبدأ المعاملة بالمثل- قد يكون سبباً في عرقلة انسياب الاستثمارات الأجنبية إلى الخارج، خاصة مع حاجتنا الماسة لرؤوس الأموال الأجنبية التي تعتبر عماد أي اقتصاد متطور أو في طور النمو، نظرا لما تجلبه من خبرات وتكنولوجيا وعملة صعبة.

3- الترخيص بالتمثيل:

هذا الترخيص يخص المكاتب التمثيلية للبنوك والمؤسسات المالية الأجنبية بالجزائر، والتي نصت عليها المادة 84 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، والتي جاء نصها: "يجب أن يرخص المجلس بفتح مكاتب تمثيل للبنوك الأجنبية"، وقد نظم هذا النوع من مكاتب التمثيل النظام رقم 91-10 المتضمن شروط فتح مكاتب تمثيل البنوك والمؤسسات الأجنبية²، وطبقا لما جاء في

¹ المادة 03 من النظام رقم 06-02، سالف الذكر.

² نظام رقم 91-10 مؤرخ في 14 أوت 1991، يتعلق بشروط فتح مكاتب تمثيل البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية، ج ر عدد 25، صادرة بتاريخ: 01 أبريل 1992.

الباب الثاني: فعالية سلطات الضبط المصرفي

هذا النظام، فإن مدة صلاحية مكتب التمثيل تحدد بـ 03 سنوات قابلة للتجديد¹، كما أن هذه المكاتب معفية من الحصول على الاعتماد، وإنما تزاوّل نشاطها بمجرد الحصول على الترخيص.

4- الترخيص بالتعديل:

يَقصد به الترخيص الخاص بتعديل القوانين الأساسية للبنوك والمؤسسات المالية، فإذا كان لا يمس غرض الشركة أو رأسمالها أو المساهمين فيها، فإن الترخيص بالتعديل يمنحه محافظ بنك الجزائر²، أما إذا كان التعديل في القوانين الأساسية سواء قبل أو بعد الحصول على الاعتماد لاسيما تلك المتضمنة لموضوع أو رأسمال البنك أو المؤسسة المالية، فإنه يجب أن يعرض على مجلس النقد والقرض، ونفس الشيء فيما يخص التعديلات المتعلقة بتخصيص رأسمال لفرع بنك أو مؤسسة مالية أجنبية، والتي تطرأ قبل أو بعد الحصول على الاعتماد يجب أن تعرض على مجلس النقد والقرض³.

فيما يخص طلب التنازل عن أسهم أو سندات في بنك أو مؤسسة مالية، فنجد تعارض بين أحكام المادة 94 من الامر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، والمادة 14 من النظام رقم 06-02، فالأولى تنص على أن الطلب يوجه إلى المحافظ⁴، في حين أن الثانية تنص على أن الطلب يوجه إلى رئيس مجلس النقد والقرض⁵، فرغم أن المحافظ هو نفسه رئيس مجلس النقد والقرض، إلا أن المشرع تعود عندما يكون الطلب موجهاً إلى محافظ بنك الجزائر يكتفي بعبارة "محافظ"، وإذا كان بصفته رئيس مجلس النقد والقرض فيذكر "رئيس مجلس النقد والقرض".

¹ المادة 10 من النظام رقم 91-10، سالف الذكر.

² المادة 94 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، معدل ومتمم، سالف الذكر.

³ المادة 10 من الأمر نفسه.

⁴ تنص المادة 94 فقرة 02 من الأمر نفسه، على أنه: "... كما يجب ان يرخّص المحافظ بصفة مسبقة، بأي تنازل عن أسهم في بنك أو في مؤسسة مالية، وفقاً للشروط المنصوص عليها في نظام يتخذه المجلس...".

⁵ حيث تنص المادة 14 فقرة 01 من النظام رقم 06-02، سالف الذكر، على أنه: "يجب أن يكون كل تنازل عن سهم بنك أو مؤسسة مالية موضوع طلب ترخيص بالتنازل يوجه لرئيس مجلس النقد والقرض ويبرز هذا الطلب أسباب هذه العملية وكذا كل عنصر آخر للتقييم يفيد المجلس".

الباب الثاني: فعالية سلطات الضبط المصرفي

أما بخصوص فتح شبائيك فهي لا تحتاج إلى ترخيص، بل يشترط إعلام المحافظ بكل مشروع متعلق بها، وذلك طبقاً للمادة 02 من النظام رقم 97-02 المتعلق بشروط إقامة شبكة البنوك والمؤسسات المالية¹.

ثانياً: إجراءات طلب الترخيص والقرار الصادر بشأنه

يتعين على كل من يرغب في تأسيس بنك أو مؤسسة مالية، القيام ببعض الشكليات والإجراءات الضرورية، على اعتبار أن هذا النشاط منظم ومقنن ويخضع لقواعد قانونية صارمة، ولأجهزة وهيئات تشرف عليه، إذ يستلزم للحصول على الترخيص تقديم طلب وملف الترخيص، وعندئذ يصدر مجلس النقد والقرض قراره.

أ - شروط وإجراءات طلب الترخيص:

يتعين على كل من يريد تأسيس بنك أو مؤسسة مالية أو إقامة فرع بنك أو مؤسسة مالية أن يوجه طلب الترخيص إلى رئيس مجلس النقد والقرض، وأن يحتوي ملف الترخيص حسب ما جاء في المادة 91 من الأمر 11-03 المتعلق بالنقد والقرض التي تنص على أنه: "من أجل الحصول على الترخيص المنصوص عليه في المادة 82 أو في المادة 84 أعلاه، يقدم الملتزمون برنامج النشاط والامكانات المالية والتقنية التي يعتزمون استخدامها وكذا صفة الأشخاص الذين يقدمون الاموال، وعند الاقتضاء ضمنهم..."².

بالفعل، صدرت نصوص تنظيمية عن بنك الجزائر تحدد محتوى ومضمون الملف الذي يتم تقديمه عند طلب الترخيص إلى رئيس مجلس النقد والقرض، وهو النظام رقم 06-02 الذي يحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية، وشروط إقامة بنك أو مؤسسة مالية أجنبية، سالف الذكر، إذ بينت المادة

¹ نظام رقم 97-02 مؤرخ في 06 أبريل، المتعلق بشروط إقامة شبكة البنوك والمؤسسات المالية، ج ر عدد 73، صادر بتاريخ 05 نوفمبر 1997، معدل ومتمم بنظام رقم 02-05 مؤرخ في 31 ديسمبر 2002، ج ر عدد 25، صادر بتاريخ 09 أبريل 2003.

² المادة 91 من الامر 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، سالف الذكر.

الباب الثاني: فعالية سلطات الضبط المصرفي

الثالثة منه العناصر والمعطيات المتعلقة بملف طلب الترخيص¹، كذلك صدر النظام رقم 03-08 الذي يحدد شروط الترخيص بإقامة تعاونيات الادخار والقرض واعتمادها².

يتعين تقديم الملف في سبعة نسخ تتضمن الإجابة عن مجموعة من الأسئلة المتعلقة بعناصر التقويم والإعلام بالتدقيق والمتعلقة خاصة بصفة وشرف المساهمين وضامنهم، وقائمة المسيرين والإمكانات المالية والتقنية، وكذا برنامج النشاط، كما يتعين تقديم رسالة تعهد أو التزام³.

كما ألزم المشرع الجزائري جميع الأشخاص الذين يقومون بإنشاء بنك أو مؤسسة مالية أو إقامة فرع بنك أو مؤسسة مالية أجنبية، تحديد وصف دقيق للمشروع وأهم الوسائل المالية والفنية التي ينتظر استعمالها، وهو ما يسمى ببرنامج النشاط، على أن يمتد هذا الأخير لفترة 05 سنوات⁴. وهذا خلاف ما كان عليه الأمر في ظل النظام رقم 93-01 الذي يحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية⁵، حيث لم يقيد بنك الجزائر البرنامج بمدة معينة وإنما تركه مفتوح.

¹ المادة 03 من النظام رقم 02-06، سالف الذكر، حددت هذه العناصر كما يلي: - برنامج النشاط الذي يمتد على 05 سنوات، - استراتيجية تنمية الشبكة والوسائل المنجزة لهذا الغرض، - القدرة المالية لكل واحد من المساهمين ولضامنهم، - المساهمين المشكلين "النواة الصلبة" ضمن مجموعة المساهمين، - وضع المؤسسة التي تمثل المساهم المرجعي لاسيما في بلدها الأصلي بما في ذلك المؤشرات حول سلامتها المالية، - قائمة المسيرين الرئيسيين، - مشاريع القوانين الأساسية إذا تعلق الأمر بإنشاء بنك أو مؤسسة مالية، - القوانين الأساسية للبنك أو للمؤسسة المالية للمقر إذا تعلق الأمر بفتح فرع بنك أو فرع مؤسسة مالية أجنبية، - التنظيم الداخلي أي المخطط التنظيمي مع الإشارة إلى عدد الموظفين المرتقب وكذا الصلاحيات المخولة لكل مصلحة.

² نظام رقم 03-08، يحدد شروط الترخيص بإقامة تعاونيات الادخار والقرض واعتمادها، سالف الذكر.

³ Art 03 de L'instruction N° 11-07 du 23 décembre 2007 fixant les conditions de constitution de banque et d'établissement financier et d'installation de succursale de banque et d'établissement financier étranger.
www.bank-of-Algeria.dz.

⁴ المادة 03 من النظام رقم 02-06، سالف الذكر.

⁵ نظام رقم 93-01 مؤرخ في 03 يناير 1993، يحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك أو مؤسسة مالية أجنبية، ج ر عدد 17، صادر بتاريخ 14 مارس 1993، معدل ومتمم بالنظام رقم 02-2000 مؤرخ في 02 أبريل 2000، ج ر عدد 27، صادر بتاريخ 10 مايو 2000، (ملغى).

ب- القرار الصادر بشأن طلب الترخيص

بعدها يتم تضمين الملف بكل العناصر والمعلومات الأساسية الخاصة ببرنامج النشاط، وجميع الوسائل المالية والفنية، وكذا نوعية المساهمين وقائمة المسيرين وحتى مشاريع القوانين الأساسية والتنظيم الداخلي، يقوم مجلس النقد والقرض بدراسة طلب الترخيص المقدم من مؤسسي أو ممثلي البنوك والمؤسسات المالية أو فروع البنوك أو المؤسسات المالية الأجنبية.

عليه، بناءً على الدراسة التي يقوم بها المجلس والتي يتحقق من خلالها عن مدى توافر كل الشروط المطلوبة، يتخذ قراره بشأن قبول تأسيس بنك أو مؤسسة مالية أو فتح بنك أو مؤسسة مالية أجنبية، وهذا القرار قد يكون سلبياً برفض منح الترخيص، كما قد يكون إيجابياً بقبول منح الترخيص المطلوب حسب الحالة (بنك أو مؤسسة مالية).

1- صدور القرار برفض منح الترخيص:

لم يحدد المشرع الأسباب التي على أساسها يتم رفض الطلب، إلا أنه يُفهم ذلك ضمناً إذا تخلف أحد عناصر الملف الملزم بتقديمها، لذا سيتم الحديث عن المدة التي يتعين على مجلس النقد والقرض الرد فيها على الطلب، ثم إلى إمكانية الطعن في قرار رفض منح الترخيص.

لم يحدد المشرع المصرفي أجلاً معيناً يتعين من خلاله على مجلس النقد والقرض الفصل في طلب الحصول على الترخيص من أجل إنشاء بنك أو مؤسسة مالية، ويستشف ذلك من خلال استقراء نصوص النظام رقم 06-02 المحدد لشروط تأسيس بنك أو مؤسسة مالية أو إقامة فرع بنك أو مؤسسة مالية أجنبية¹، ومن ثمة يفهم أن المواعيد والأجال مفتوحة وغير مقيدة بمدة معينة، وهذا خلاف ما كان عليه الأمر في ظل النظام رقم 93-01 إذ ألزم تبليغ القرار في هذه المرحلة في ظرف شهرين وفقاً لنص المادة 05 منه²، وهو ما يعني أن التبليغ الحاصل بعد أجل شهرين لا يتم الأخذ به، ليعود ويستدرك الأمر

¹ المادة 06 من النظام رقم 06-02، سالف الذكر، التي جاء فيها: "يدخل الترخيص الممنوح والمتعلق بتأسيس بنك أو مؤسسة مالية وكذا الترخيص بإقامة بنك أو مؤسسة مالية أجنبية حيز التنفيذ اعتباراً من تاريخ تبليغه".

² المادة 05 من النظام رقم 93-01 (ملغى)، سالف الذكر.

الباب الثاني: فعالية سلطات الضبط المصرفي

من خلال النظام رقم 02-2000 المعدل والمتمم للنظام رقم 01-93 أين حددت للمجلس مهلة شهرين لدراسة الملفات المودعة لديه، على أن يدخل هذا الترخيص حيز التنفيذ ابتداءً من تاريخ تبليغه¹.

كذلك نلاحظ في النظام رقم 03-08 المتعلق بتعاونيات الادخار والقرض، أين حدد فيه المشرع لمجلس النقد والقرض أجل 05 أشهر كأقصى حد للفصل في طلب الترخيص للتعاونيات يبدأ حسابها من يوم تلقي الملف²، ويصبح الترخيص الخاص بهذه التعاونيات ساري المفعول من تاريخ تبليغه³.

عليه، فإن القرار الذي يصدره مجلس النقد والقرض يعتبر من قبيل القرارات الإدارية، ومن ثم لا يتصور أن يسكت المجلس عن الرد، فبالرغم من أن المهلة القانونية والآجال مفتوحة إلا أنه يجب تبليغ القرار المتعلق برفض منح الترخيص إلى المعني بالأمر.

2- صدور القرار بمنح الترخيص:

بعد تقديم المعني بطلب الترخيص إلى مجلس النقد والقرض سواء بإنشاء بنك ومؤسسة مالية أو فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية أو إقامة مكتب تمثيل بنك أو إنشاء تعاونية ادخار أو قرض، يتولى المجلس دراسة الملف ومدى مطابقته لشروط ممارسة المهنة المصرفية، وكذا مدى احترامه للقواعد القانونية والتنظيمية المطلوبة والتي تحكم النظام المصرفي، غير أنه كما تم الإشارة له من قبل، فإن المجلس غير مقيد بمدة معينة لدراسة الملف، لذا سيتم التطرق إلى إجراءات تسليم الترخيص ثم إلى الآثار المترتبة عن تسليمه.

2- 1: إجراءات تسليم الترخيص

بعد تحقق مجلس النقد والقرض من توافر العناصر اللازمة والشروط المطلوبة في ملف طلب الترخيص بإنشاء بنك أو مؤسسة مالية أو فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية أو مكتب تمثيل أو تعاونية ادخار، فإن المجلس في هذه الحالة يتخذ قراراً فردياً يمنح لصاحب الطلب الترخيص الذي يدخل حيز

¹ المادة 02 من النظام رقم 02-2000، سالف الذكر، تعدل وتمم المادة 05 من النظام رقم 01-93، سالف الذكر، (ملغى).

² المادة 07 من النظام رقم 03-08 يحدد شروط الترخيص بإقامة تعاونيات للادخار والقرض واعتمادها، سالف الذكر.

³ المادة 08 من النظام نفسه.

الباب الثاني: فعالية سلطات الضبط المصرفي

النفاد اعتبارًا من تاريخ تبليغه حسب ما جاء في النظام رقم 06-02¹، كما أوجب المشرع المصرفي نشر القرارات المتخذة بشأن الترخيص في الجريدة الرسمية².

عليه، يُفهم أن القرارات التي تصدر بمنح الترخيص يتعين نشرها في الجريدة الرسمية بحسب مفهوم المادة 65 من الامر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض³، كما يتعين تبليغها للمعني بالأمر حسب قانون الإجراءات المدنية والإدارية طبقاً لما جاء في نص المادة 06 من النظام رقم 06-02 سالف الذكر، غير أن هذه المادة تثير إشكالاً حول تاريخ بداية حساب الأجل، هل من تاريخ النشر أو من تاريخ التبليغ؟ خصوصاً إذا علمنا أن طلب الاعتماد يشترط المشرع تقديمه خلال 12 شهراً من تلقي الترخيص⁴، هذا بالنسبة لتأسيس بنك ومؤسسة مالية أو فتح بنك أو مؤسسة مالية أجنبية، أما فيما يخص مكاتب التمثيل فإن المشرع لم يلزمها تقديم الاعتماد، وبالتالي فالترخيص المتحصل عليه يعتبر بمثابة اعتماد، ضف إلى ذلك أن مدة صلاحيته هي 03 سنوات قابلة للتجديد⁵، والأكثر من ذلك أن المشرع لم يُلزم بنك الجزائر بضرورة نشره في الجريدة الرسمية على الأقل لإعلام الجمهور بذلك.

من ثمة نعتقد أن التاريخ الذي يُعتد به هو تاريخ التبليغ حسب ما جاء في نص المادتين 06 و08 من النظام رقم 06-02 الذي يحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية.

¹ المادة 06 من النظام رقم 06-02، سالف الذكر.

² المادة 65 فقرة 03 من الامر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، سالف الذكر، التي جاء فيها: "يصدر المحافظ القرارات في مجال النشاطات المصرفية وتنشر القرارات المتخذة بموجب الفقرات أ و ب و ج في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية...".

³ حيث تنص المادة 65 فقرة 03 من الأمر نفسه، على أنه: "...يصدر المحافظ القرارات في مجال النشاطات المصرفية، وتنشر القرارات المتخذة بموجب الفقرات (أ) و(ب) و(ج) في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، وتبلغ القرارات الأخرى طبقاً لقانون الإجراءات المدنية...".

⁴ حيث تنص المادة 08 فقرة 02 من النظام رقم 06-02، سالف الذكر، على أنه: "يجب أن يُرسل طلب الاعتماد المرفق بالمستندات والمعلومات المطالب بها وفقاً للقانون والتنظيم وكذا الوثائق التي تثبت استيفاء الشروط الخاصة المحتملة التي يتضمنها الترخيص، لمحافظ بنك الجزائر في أجل أقصاه اثنا عشر (12) شهراً ابتداءً من تاريخ تبليغ الترخيص المذكور أعلاه".

⁵ المادة 05 من النظام رقم 91-10 يتضمن شروط فتح مكاتب تمثيل البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية، سالف الذكر.

2-2: الآثار المترتبة عن صدور قرار منح الترخيص

يدرس مجلس النقد والقرض ملف طلب الترخيص، وإذا ما تأكد من استيفاء الملف للشروط الشكلية والموضوعية للوثائق المطلوبة، عندئذ يصدر قراره بقبول منح الترخيص الذي يبلغ إلى المعني بالأمر ويدخل حيز النفاذ من يوم التبليغ¹، وتمنح الرخصة على هذا النحو وينتج عنها آثار قانونية مهمة، والتي تعتبر مرحلة أساسية متقدمة جدا في طريق إقامة المشروع الاستثماري المراد انجازه، ومن هذه الآثار:

2-2-1: تأسيس المؤسسة المصرفية الخاضعة للقانون الجزائري

يسمح الحصول على الترخيص بإنشاء مؤسسة مصرفية ذات رؤوس أموال وطنية، وكذا إقامة شبائيك المؤسسات المصرفية الأجنبية بالجزائر، أما إذا تعلق الأمر بالبنوك والمؤسسات المالية الأجنبية فيستلزم المشرع الجزائري وجود شريك وطني تمثل مساهمته 51 بالمائة على الأقل من رأسمال الشركة، وفي كل الأحوال فإن الشركة لا تتأسس إلا في شكل شركة مساهمة، غير أنه يمكن أن يدرس المجلس جدوى اتخاذ بنك أو مؤسسة مالية شكل تعاضدية².

ما يُلاحظ أن المشرع الجزائري وقع في خلط في بعض المواد المنظمة للترخيص، حيث نص في المادة 92 من الامر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض على أن الترخيص يكون بتأسيس الشركة الخاضعة للقانون الجزائري، في حين نجد أن المادة 82 منه تنص على ما يناقض ذلك، كون أن الترخيص يؤدي إلى تأسيس بنك أو مؤسسة مالية، فهل الترخيص يكون لإنشاء بنك أو مؤسسة مالية التي يحكمها القانون الجزائري أم لإنشاء شركة خاضعة للقانون الجزائري؟³.

¹ حيث تنص المادة 06 من النظام رقم 02-06، سالف الذكر، على أنه: "يدخل الترخيص الممنوح والمتعلق بتأسيس بنك ومؤسسة مالية، وكذا الترخيص بإقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية، حيز التنفيذ اعتبارًا من تاريخ تبليغه".

² تنص المادة 83 من الامر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، سالف الذكر، على أنه: "يجب أن تؤسس البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري في شكل شركات مساهمة، ويدرس المجلس جدوى اتخاذ بنك أو مؤسسة مالية شكل تعاضدية...".

³ جميلة بلعيد، الرقابة على البنوك والمؤسسات المالية، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2017، ص 141.

2-2-2: القيد في السجل التجاري

إن الشركات التي تم تأسيسها كمؤسسات مصرفية (بنك، مؤسسة مالية)، يجب قيدها في السجل التجاري حتى تكتسب الشخصية المعنوية، وبالتالي فالحصول على الترخيص يسمح أولاً بتأسيسها كمؤسسات مالية، ويهدف ثانياً لقيدها في السجل التجاري، فرغم أن قانون النقد والقرض لم يُشر إلى ذلك إلا أن تقديم السجل التجاري كشرط لمنح الاعتماد يفهم منه، وهذا ما جاء صراحة في نص المادة 25 من القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية¹، إذ جاء فيها أن ممارسة أي نشاط أو مهنة مقننة خاضعة للقيد في السجل التجاري، يجب الحصول على رخصة أو اعتماد مؤقت تمنحه الإدارات والهيئات المؤهلة لذلك، وأن الشروع الفعلي في ممارسة هذه الأنشطة يبقى مشروطاً بحصول المعني على رخصة أو الاعتماد النهائي².

بالفعل، صدر المرسوم التنفيذي رقم 15-111 الذي يحدد كفاءات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري³، حيث يتباين نوع القيد الذي تقوم به المؤسسة بين القيد الرئيسي والقيد الثانوي، فنكون أمام الحالة الأولى عند أول قيد في السجل التجاري يقوم به كل شخص خاضع للقيد في السجل التجاري⁴، أما الحالة الثانية، حالة القيد الثانوي، يقوم بها كل شخص يمارس نشاطاً ثانوياً يكون امتداداً للنشاط الرئيسي و/أو ممارسة أنشطة تجارية أخرى متواجدة بإقليم ولاية المؤسسة الرئيسية و/أو ولايات

¹ حيث تنص المادة 25 من القانون رقم 04-08 يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج ر عدد 52، الصادرة بتاريخ: 18 أوت 2004، المعدل والمتمم بالقانون رقم 13-06 مؤرخ في 23 جويلية 2013، ج ر عدد 39، الصادرة بتاريخ: 31 جويلية 2013، والمعدل والمتمم بالقانون رقم 18-08 مؤرخ في 10 جوان 2018، ج ر عدد 35، الصادرة بتاريخ: 13 جوان 2018، على أنه: "تخضع ممارسة أي نشاط أو مهنة مقننة خاضعة للتسجيل في السجل التجاري إلى الحصول على رخصة أو اعتماد مؤقت تمنحه الإدارات أو الهيئات المؤهلة لذلك، غير أن الشروع الفعلي في ممارسة الأنشطة أو المهن المقننة الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري يبقى مشروطاً بحصول المعني على الرخصة أو الاعتماد النهائي المطلوبين اللذين تسلمهما الإدارات أو الهيئات المؤهلة..".

² المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 15-234 يحدد شروط وكفاءات ممارسة الأنشطة والمهن المقننة الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري، سالف الذكر.

³ مرسوم تنفيذي رقم 15-111 مؤرخ في 03 مايو 2015، يحدد كفاءات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري، ج ر عدد 24، صادر بتاريخ 13 مايو 2015.

⁴ مثال ذلك: عند قيد المؤسسة الرئيسية أو الفرع التابع للبنك أو المؤسسة المالية.

الباب الثاني: فعالية سلطات الضبط المصرفي

أخرى، وفي مثل هذه الحالة يتعلق الأمر بالشبابيك أو الوكالات التي تقوم بفتحها تلك المؤسسات الرئيسية بعد استقرارها في الجزائر.

مع الإشارة إلى أنه لا يسلم للخاضع للقيد في السجل التجاري، إلا رقم واحد للقيد الرئيسي الذي لا يمكن تغييره إلى غاية شطبه، ويتم القيد الثانوي بالرجوع إلى القيد الرئيسي¹، وعليه تختلف الوثائق المطلوبة لقيد الشخص المعنوي -المؤسسة- في السجل التجاري في الجزائر، عنها في الفروع والوكالات والممثلات التجارية التابعة لشركة تجارية مقرها بالخارج²،

فقط ما يجب التنويه إليه، أنه أصبح بالإمكان التسجيل في السجل التجاري وإرسال الوثائق المتعلقة بها بالطريقة الالكترونية وفقا للإجراءات التقنية للتوقيع والتصديق الالكتروني³.

منه، يمكن القول أن الرخص الإدارية في القطاع المصرفي تلعب لدور وقائي لحماية النظام العام الاقتصادي، إضافة إلى الدور الردعي في حالة المخالفة وكذا الدور الرقابي لحركة رؤوس الأموال إلى الخارج بداعي تمويل الأنشطة الاقتصادية، والتي قد تتحول في بعض الأحيان إلى تبييض الأموال والتي تعتبر جريمة يعاقب عليها القانون كونها تتخر الاقتصاد والأمن الوطنيين⁴.

¹ المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 15-111، سالف الذكر.

² تنص المادة 10 من نفس المرسوم التنفيذي، رقم 15-111، سالف الذكر، على أهم الوثائق التي يتعين أن يقدم الطلب ممضي ومحزر على استمارات يسلمها ويحررها المركز الوطني للسجل التجاري مرفقا بالوثائق التالي: -إثبات وجود محل مؤهل لاستعمال نشاط تجاري بتقديم سند ملكية أو عقد إيجار أو امتياز للوعاء العقاري الذي يحوي النشاط التجاري، - نسخة من القانون الأساسي المتضمن تأسيس الشركة الأم مصادق عليه من طرف مصالح القنصلية الجزائرية و مترجما عند الاقتضاء إلى اللغة العربية، -نسخة من محضر مداوات للمقرر الذي ينص على فتح مؤسسة بالجزائر مصادقا عليه من طرف مصالح القنصلية الأجنبية المتواجدة في الجزائر و مترجما عند الضرورة إلى اللغة العربية.

³ المادة 03 من المرسوم التنفيذي، نفسه.

⁴ حسين بركات، بلقاسم بكوش، الرخص الإدارية الممنوحة من طرف السلطات الإدارية المستقلة، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 07، العدد 02، 2022، ص 176.

3- طلب الاعتماد:

إن الأثر المترتب على منح الرخصة لمؤسسي بنك أو مؤسسة مالية خاضعة للقانون الجزائري، هو إمكانية طلب الاعتماد الذي يسمح لهم بممارسة هذا النشاط (أي النشاط المصرفي)، على اعتبار أن الرخصة شكل إجرائي أولي وتمهيدي لا يسمح إلا بتأسيس الشركة الخاضعة للقانون الجزائري¹.

كما يُعتبر الحصول على الاعتماد شرطاً أساسياً لإنشاء المؤسسات المصرفية المحلية أو الأجنبية، وإجراء استثنائي لمزاولة النشاط المصرفي، والغاية من وضع المشرع الجزائري شرط الاعتماد كاستثناء على حرية ممارسة العمليات المصرفية، يكمن في أهمية هذا النوع من الاعمال لارتباطه الوثيق والمباشر بالاقتصاد الوطني، وتأثيره على الاستثمار المحلي والأجنبي².

عليه، يتعين على ممثلي البنوك والمؤسسات المالية، تقديم طلب الاعتماد خلال المدة المحددة قانوناً وهي فترة 12 شهراً التي تبدأ سريانها من تاريخ التبليغ³، ذلك أن فوات هذه المدة دون القيام بهذا الإجراء يؤدي إلى إلغاء جميع العمليات المنجزة، وتصبح بذلك كأنها لم تكن، ويتحتم عندئذ إعادة القيام بنفس الخطوات والإجراءات من جديد للحصول على الرخصة مرة ثانية.

الفرع الثاني: شرط الاعتماد (L'agrément)

يعتبر إجراء الترخيص ضروري ومهم في عملية تأسيس وإقامة المشروع الاستثماري في المجال المصرفي، لكنه غير كاف لوحده في القانون الجزائري، وهذا ما يستشف من نص المادة 92 من الأمر رقم 11-03، المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، التي تفيد بأن قرار الترخيص ما هو إلا إجراء يتعين على المعني القيام به بحيث يسمح له بمباشرة إجراءات طلب الاعتماد، وعليه يستلزم المشرع ضرورة

¹ هنا يكمن الفرق بين الأثر المترتب عن منح الترخيص لمؤسسي البنوك أو المؤسسات المالية، ومكاتب التمثيل الأجنبية، ذلك أن هذه الأخيرة تقوم مباشرة بممارسة النشاط المصرفي بمجرد الحصول على الترخيص لأن المشرع الجزائري لم يلزمها بضرورة حصولها على الاعتماد كإجراء لقبولها تمثيل المؤسسة الأم.

² خالد بوكتاب، الضمانات المقررة للمستثمر في مواجهة القرارات الفاصلة في طلب الاستثمار المصرفي، مجلة القانون والمجتمع، المجلد 08، العدد 02، 2020، ص 305.

³ المادة 08 من النظام رقم 02-06 يحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية، سالف الذكر.

الباب الثاني: فعالية سلطات الضبط المصرفي

الحصول على الاعتماد لمزاولة النشاط المصرفي، والذي يمثل قيداً على حرية ممارسة التجارة، إذ أن العمليات المصرفية عمل تجاري بحسب الموضوع وفقاً لنص المادة 02 من القانون التجاري الجزائري، وتخضع لمبدأ حرية ممارسة التجارة، والغاية من وضع المشرع الجزائري شرط الاعتماد كاستثناء على حرية ممارسة العمليات المصرفية، يكمن في أهمية هذا النوع من الأعمال لارتباطها الوثيق والمباشر بالاقتصاد الوطني، وتأثيرها على الاستثمار الوطني وكذا الأجنبي¹. وهذا على خلاف المشرع الفرنسي الذي نجده ينص على إجراء واحد فقط وهو الحصول على الاعتماد من السلطة المختصة، وتسمى "سلطة مراقبة الحذر (L' autorité de contrôle prudentiel et de résolution)"²،

لقد كرّس المشرع الجزائري إجراء الاعتماد كإجراء جوهري لمباشرة النشاط المصرفي، وذلك من خلال ما نصت عليه المادة 08 من النظام رقم 06-02 على أنه: "يمنع البنك أو المؤسسة المالية أو فرع البنك أو المؤسسة المالية الأجنبية من القيام بأية عملية مصرفية قبل الحصول على الاعتماد..."³.

أولاً: المقصود بالاعتماد والجهة المكلفة بمنحه

يستلزم لمباشرة نشاط البنوك والمؤسسات المالية ضرورة الحصول على الاعتماد، وهذا بطبيعة الحال بعد الحصول على الترخيص الممنوح من طرف رئيس مجلس النقد والقرض، بعد استيفائه لجميع الإجراءات والشروط القانونية المطلوبة، فالاعتماد هو الإجراء التنظيمي الثاني بعد الترخيص.

أ - المقصود بالاعتماد:

كما هو الحال بالنسبة لإجراء الترخيص، لم يقدم المشرع الجزائري تعريفاً للاعتماد وهذا أمر منطقي كون التشريعات لا تتولى تقديم التعريفات وإنما تكتفي فقط بالنص عليها، وقد عرّفه معجم المصطلحات القانونية الفرنسي بأنه:

¹ فريدة خثير، الرقابة المصرفية في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص: علوم قانونية، فرع: قانون البنوك، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، الجزائر، 2017-2018، ص 143.

² Art L. 511-10 Code monétaire et financier Français, Edition 38-31 2011, Institut Française d'information juridique, www.droit.org.

³ المادة 08 فقرة 04 من النظام رقم 06-02، سالف الذكر.

الباب الثاني: فعالية سلطات الضبط المصرفي

"En générale , l'agrément est une approbation ou autorisation à laquelle est soumis un projet et qui suppose de la part de celui à qui on doit le demander un pouvoir d'appréciation en général discrétionnaire"¹.

إضافة إلى كون الاعتماد يدخل ضمن النظام الوقائي الذي تعتمد عليه الإدارة في تعاملها مع الغير، حيث يسمح هذا النظام للإدارة بالرقابة القبلية للنشاط، وفي إطار يمكن للإدارة أن ترخص أو تمنع ممارسة نشاط من الأنشطة².

فالاعتماد هو تكريس لمبدأ حرية الاستثمار، حيث يهدف من وراءه إلى حماية الجمهور، كما يلزم الأشخاص الذين يريدون ممارسة هذا النشاط أو هذه المهنة أن يكونوا قادرين على امتلاك الوسائل التقنية والمالية الكافية لحماية أموال المدخرين والغير، كما أن إجراء الاعتماد يهدف إلى استبعاد المتعاملين غير القادرين ماليا، وفي المقابل جلب المتعاملين القادرين على حماية الزبائن³.

◀ الفرق بين الاعتماد والترخيص:

لا شك أن مصطلح الاعتماد يقترب كثيرا من مصطلح الترخيص، حتى أن الكثيرين لا يميزون بينهما على اعتبار أن كل منها هو تصرف قانوني يصدر من جاب الإدارة، ويهدف إلى ضبط نشاط أو قطاع معين، ضف إلى ذلك أن الإدارة المختصة بإصدارهما لها كامل السلطة التقديرية في رفض منحه أو قبوله أو حتى سحبه، فالقواعد المتعلقة بسحب التصرفات الإدارية تطبق على كل من الترخيص والاعتماد، إلا أن كليهما يختلف عن الآخر في النقاط التالية:

- أن الترخيص عبارة عن إجراء يمكن الإدارة أو السلطات العامة من ممارسة رقابة صارمة على بعض الأنشطة التي تخضع إلى دراسة مدققة ومفصلة، فهو إذن إجراء يسمح لنشاط ما بأن يمارس ولكن

¹ Gérard CORNU, Vocabulaire juridique, 5ème édition, PUF et DELTA, Paris, France, 1996, P 139.

² Claude Albert COLLARD, Libertés publiques, 7ème édition, Dalloz, Paris, France, 1989, P-P 121-122.

³ Jean Philippe KOVAR, Jérôme Lasserre Cap de ville, Droit de la régulation bancaire, édition RB, Paris, France, 2012, P 43.

الباب الثاني: فعالية سلطات الضبط المصرفي

دون منافع ومزايا، وهذه المنافع والمزايا لا تكون إلا بمنح الاعتماد للاستفادة من امكانيات قانونية ومزايا مالية سواء كانت مزايا ضريبية أو مساعدات أو منح امتيازات السلطة العامة¹.

- في نظام الترخيص يستأثر المشرع بتنظيمه بموجب قانون، بينما الاعتماد يمكن إرساءه دون تدخل المشرع، وهذا ما يسمح للإدارة بالتدخل عن طريق التنظيم².

- أن الإدارة عندما تمنح الترخيص فإنها تتأكد فقط وببساطة أن هذا النشاط الخاص يتناسب مع المنفعة العامة، أما في الاعتماد فإنها تكون أمام بعد آخر كونه تقنية قانونية تسمح للإدارة التأكد من المساعدة، فيظهر أحيانا وكأنه وسيلة للإدارة لتحصل على مساعدين، وكأسلوب للمساعدة والمعاونة³.

عليه، فالفرق واضح بين الترخيص والاعتماد في القطاع المصرفي، حيث يعطي الترخيص لهيئة معينة ممثلة في مجلس النقد والقرض في مراقبة مدى قابلية الاستثمار للإنجاز وأنه تتوفر فيه أهم المعايير المالية والتقنية التي يتطلبها القانون لتأسيس وإقامة المشروع الاستثماري، بمعنى أنه يقوم بدراسة الملف دراسة وافية، أما الاعتماد فهو يختلف تماما عن الترخيص، ذلك أنه إجراء ثان بعد الترخيص يسمح بمزاولة أو استغلال المشروع الاستثماري الذي سبق وأن تمت الموافقة على إنشائه أو تأسيسه، ومن ثمة فثنائية (الترخيص-الاعتماد) هي التي تميز القطاع المصرفي.

ب - الجهة المكلفة بمنح الاعتماد:

خول المشرع الجزائري لمحافظ بنك الجزائر صلاحية منح الاعتماد⁴ لتأسيس البنوك والمؤسسات المالية، طبقا لنص المادة 92 فقرة 04 من الامر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم،

¹ وريدة مغني، نظام اعتماد البنوك والمؤسسات المالية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع: قانون الاعمال، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2012-2013، ص 75.

² ليلي عبدش، اختصاص منح الاعتماد لدى السلطات الإدارية المستقلة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: تحولات الدولة، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2010، ص 15.

³ André DELAUBADAIRE, Traité de droit administratif, Tome 3, 6 ème, édition, France, 1997, P-P 27-28.

⁴ في فرنسا، يتم منح الاعتماد من طرف لجنة مؤسسات القرض ومؤسسات الاستثمار، وهذا قبل صدور الأمر رقم 2010-76 مؤرخ في 21 جانفي 2010، المتعلق بإدماج سلطات الاعتماد والرقابة للبنك والتأمين، ويعد صدور هذا الأمر أصبح الاعتماد يُمنح من "سلطة الرقابة الاحترافية"، والقرار صالح للتطبيق في مجموع دول الفضاء الاقتصادي الأوروبي، وهو ما

الباب الثاني: فعالية سلطات الضبط المصرفي

والتي تنص على ما يلي: "يمنح الاعتماد بمقرر من المحافظ وينشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية"¹.

نجد نفس الأمر مطبق فيما يخص تعاونيات الادخار والقرض، فقد خول صلاحية منح الاعتماد كذلك لمحافظ بنك الجزائر²، إذ يتولى هذا الأخير منحه بعدما يتم توجيه له طلب بذلك مدعماً بأهم الوثائق والمعلومات القانونية والتنظيمية اللازمة³، وهذا على غرار القانون الفرنسي الذي خول صلاحية منح الاعتماد إلى سلطة مراقبة الحذر (L'autorité de contrôle prudentiel (ACP) بعدما كانت هذه الصلاحية تتمتع بها لجنة مؤسسات القرض وشركات الاستثمار (La comité des établissements de crédit et des entreprise d'investissement) وهذا قبل صدور الأمر رقم 76-2010 المؤرخ في 21 جانفي 2010⁴.

ما يّمكن ملاحظته في هذا الصدد أن المشرع الجزائري خوّل صلاحية منح الاعتماد إلى محافظ بنك الجزائر، الذي هو في نفس الوقت رئيس مجلس إدارة بنك الجزائر، وكذلك رئيس مجلس النقد والقرض، ورئيس اللجنة المصرفية، والسؤال الذي يطرح نفسه، هل أخضع المشرع الجزائري إجرائي الترخيص والاعتماد لجهة واحدة؟ على اعتبار أن رئيس مجلس النقد والقرض هو نفسه رئيس مجلس بنك الجزائر، أم لجهتين مختلفتين؟ بمعنى آخر، هل السلطة المقررة للمحافظ بمنح الاعتماد باعتباره رئيس مجلس النقد والقرض أو باعتباره رئيس بنك الجزائر؟

يسمى بـ: "جواز السفر الأوروبي" تطبيقاً لمبدأ المعاملة بالمثل، بحيث تعترف فرنسا بالاعتمادات الممنوحة من السلطات المؤهلة في الدول الأخرى، انظر في ذلك:

-L'Espace Economique Européen (EEE) est une union économique rassemblant les 28 Etats membres de l'union européenne (UE) et trois des quatre Etats membres de l'Association Européenne de Libre Echange (AELE), qui sont l'Island, la Norvège, et le Liechtenstein, la suisse ayant refusé par référendum la ratification de ce traité [en ligne], disponible sur : <https://fr.wikipedia.org>. Consulté le 05/12/2022, a 15 :30h.

¹ المادة 92 فقرة 04 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، معدل ومتمم، سالف الذكر.

² المادة 09 من القانون رقم 07-01 يتعلق بتعاونيات الادخار والقرض، سالف الذكر.

³ المادتين 10 و 11 من النظام رقم 08-03، يحدد شروط الترخيص بإقامة تعاونيات الادخار والقرض، سالف الذكر.

⁴ Jean Philippe KOVAR, Jérôme Lasserre Cap de ville, Op.cit., P 43.

الباب الثاني: فعالية سلطات الضبط المصرفي

من خلال التمعن في النصوص القانونية المحددة للجهة صاحبة الاختصاص في منح الترخيص أو الاعتماد نجد أنها جهة واحدة، لكن السلطة المخولة للمحافظ في منح الترخيص باعتباره رئيس مجلس النقد والقرض: "يجب أن يرخص المجلس بإنشاء أي بنك وأي مؤسسة مالية يحكمها القانون الجزائري...¹"، "يجب أن يرخص المجلس بفتح فروع في الجزائر للبنوك والمؤسسات المالية الأجنبية مع مراعاة المعاملة بالمثل"، "يجب أن يرخص المجلس بفتح مكاتب تمثيل البنوك الأجنبية"²، "يوجه طلب الترخيص بتأسيس بنك ومؤسسة مالية وكذا الترخيص بإقامة فرع بنك أو مؤسسة مالية أجنبية لرئيس مجلس النقد والقرض"³

يظهر من مختلف النصوص القانونية المنظمة للجهة المخول لها قانوناً منح الاعتماد أن محافظ بنك الجزائر هو الذي يمنحه، وذلك باعتباره "رئيس مجلس إدارة بنك الجزائر"⁴، "يمنح الاعتماد بمقرر من المحافظ وينشر في الجريدة الرسمية..."⁵. "يمنح الاعتماد بمقرر من محافظ بنك الجزائر..."⁶.

من كل هذا يتضح جلياً، أنه عندما يتعلق الأمر بالترخيص فإن المشرع يخاطب محافظ بنك الجزائر بصفته رئيساً لمجلس النقد والقرض، وعندما يتعلق الأمر بالاعتماد فإنه يخاطب المحافظ باعتباره رئيس مجلس إدارة بنك الجزائر.

ثانياً: إجراءات طلب الاعتماد والقرار الصادر بشأنه:

بعد حصول المستثمر على قرار الترخيص بتأسيس بنك أو مؤسسة مالية من مجلس النقد والقرض باعتباره سلطة ضبط تتدخل مباشرة في تأطير النشاط المصرفي، وذلك من خلال مراقبة مدى توفر جميع الشروط الأساسية للاستثمار في هذا القطاع الحيوي، ليأتي فيما بعد الإجراء الثاني والمتمثل

¹ المادة 82 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، سالف الذكر.

² المادة 84 من الأمر نفسه.

³ المادة 02 من النظام رقم 06-02، يحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية، سالف الذكر.

⁴ المادة 92 فقرة 04 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، معدل ومتمم، سالف الذكر.

⁵ المادة 08 من النظام رقم 06-02 يحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية، سالف الذكر.

⁶ المادة 09 من النظام نفسه.

الباب الثاني: فعالية سلطات الضبط المصرفي

في طلب الاعتماد، هذا الأخير هو الذي يسمح للمستثمر مباشرة جميع العمليات المصرفية، لكن للحصول على هذا القرار -قرار الاعتماد- الذي يسمح بممارسة النشاط، يتعين إتباع إجراءات معينة وانتظار ما ستسفر عنه هذه الإجراءات، لذا سيتم التطرق لإجراءات طلب الاعتماد، ثم صدور القرار المتعلق به.

أ - إجراءات طلب الاعتماد:

يُعتبر إجراء الاعتماد ضروريًا لمباشرة النشاط المصرفي، ومن ثمة يتعين على كل مستثمر تحصل على قرار الترخيص أن يقوم بتأسيس الشركة الخاضعة للقانون الجزائري ثم يطلب اعتمادها كبنك أو مؤسسة مالية حسب الحالة، ونفس الشيء فيما يخص إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية بالجزائر، وحتى بالنسبة لتعاونيات الادخار والقرض، حسب ما جاء في المادة 92 من الأمر رقم 03-11، المتعلق بالنقد والقرض، حيث تنص على أنه: "بعد الحصول على الترخيص طبقاً للمادة 91 أعلاه، يمكن تأسيس الشركة الخاضعة للقانون الجزائري ويمكنها أن تطلب اعتمادها كبنك أو مؤسسة مالية، حسب الحالة"¹.

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري بموجب الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، والنصوص المطبقة له، لا سيما النظام رقم 06-02 تعرضا إلى شروط وإجراءات طلب الترخيص بالتفصيل، وفي المقابل لم يتطرقا بنفس الأهمية إلى إجراءات تقديم طلب الحصول على الاعتماد.

1 - تقديم طلب الاعتماد:

يعد طلب الاعتماد مثله مثل الترخيص، طلباً رسمياً، مرفقاً مع عدة مستندات التي تعتبر ضرورية لقبوله، لذا سنتطرق إلى تحديد ميعاد تقديم الطلب وكذا الجهة المخول لها قانوناً الفصل فيه.

1-1: ميعاد تقديم طلب الاعتماد:

يتعين على كل بنك أو مؤسسة مالية أو فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية تحصل على ترخيص ممنوح من طرف رئيس مجلس النقد والقرض، تقديم طلب الاعتماد مرفقاً بطبيعة الحال بالمستندات

¹ المادة 92 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، معدل ومتمم، سالف الذكر.

الباب الثاني: فعالية سلطات الضبط المصرفي

والمعلومات المطلوبة، وكذا أهم الشروط الخاصة المحتملة، بحيث يجب تقديم هذا الطلب في الميعاد المحدد وهو "اثني عشر (12) شهرا" تحسب هذه المدة ابتداءً من تاريخ تبليغ الترخيص¹، وهي نفس الجهة التي يتعين على تعاونية الادخار والقرض أن تطلب فيها الاعتماد²، وهذا بعدما تكون هي الاخرى قد تحصلت على الترخيص من مجلس النقد والقرض، ذلك أن هذا الأخير -الترخيص- يسري مفعوله ابتداءً من تاريخ تبليغه³، لأن تعاونية الادخار والقرض ممنوعة من القيام بأية عملية مصرفية قبل الحصول على الاعتماد.

ما يُلاحظ أن هذا الاجل قد نقله المشرع الجزائري عن المشرع الفرنسي من قانون 24 جانفي 1984 المتعلق بالبنوك، لكن الأجل المنصوص عليه في القانون الفرنسي هو ذلك الاجل الذي تبث فيه اللجنة في طلب الاعتماد وذلك خلال اثني عشر شهرا من تاريخ تسلم الطلب في حالة تخلف أحد الوثائق نظرا لأن الأصل هو الفصل في الطلب خلال 06 أشهر من تاريخ استلام الملف⁴، على اعتبار أن التشريع الفرنسي يشترط الحصول على الاعتماد فقط كما سبقت الإشارة إليه.

¹ المادة 08 من النظام رقم 02-06 يحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية، سالف الذكر.

² المادة 10 من النظام رقم 03-08 يحدد شروط الترخيص بإقامة تعاونيات الادخار والقرض واعتمادها، سالف الذكر.

³ المادة 07 و08 من النظام نفسه.

⁴ Art R. 511-2-1 du Code monétaire et financier Français, Op.cit, « L'autorité de contrôle prudentiel et de résolution ou la banque centrale européenne, selon les cas, se prononce sur une demande de l'agrément prévu à l'article L 511-10 dans un délai de six mois à compter de réception. Lorsque la demande est incomplète, l'autorité ou la banque centrale européenne, selon le cas statue dans un délai de six mois suivant la réception de toutes les informations nécessaires, toutefois, le délai total imparti à l'autorité ou à la banque centrale européenne, selon le cas, pour prendre sa décision ne peut excéder douze mois à compter de la réception de la demande initiale.

تنص المادة R. 511-2-1 من القانون النقدي والمالي الفرنسي على أنه: "تقرر سلطة الرقابة والحلول الاحترازية أو البنك المركزي الأوروبي، حسب الحالة، في طلب الحصول على الاعتماد المنصوص عليه في المادة L 511-10 في غضون ستة أشهر من الاستلام. عندما يكون الطلب غير مكتمل، يجب على السلطة أو البنك المركزي الأوروبي، حسب الحالة، اتخاذ قرار في غضون ستة أشهر من استلام جميع المعلومات الضرورية، ومع ذلك، إجمالي الوقت المسموح به للسلطة أو البنك المركزي الأوروبي، حسب مقتضى الحال، لا يجوز أن يتجاوز اتخاذ قرارها اثني عشر شهراً من تاريخ استلام الطلب الأولى".

الباب الثاني: فعالية سلطات الضبط المصرفي

لكن، ووفقاً للتشريع الجزائري، فإن هذا الاجل يتعلق بتقديم طلب الاعتماد وليس بالبحث فيه، مما يعني أن البحث في طلب الاعتماد ترك مفتوحاً دون تحديده، وكان الأجدر على المشرع تحديد مدة معينة للبحث فيه كما فعل مع طلب الترخيص، أما عندما يتعلق الأمر بإنشاء تعاونيات الادخار والقرض، فنجد أن المشرع ألزم بالفصل في الطلب خلال 05 أشهر ابتداء من تاريخ تسلم الملف¹، وحسباً فعل المشرع، لذا نرجو أن يتدخل ويقوم بتحديد أجل معين يتعين فيه على محافظ بنك الجزائر إصدار قراره خلاله.

1-2: الجهة المكلفة بتلقي الطلب:

يوجه طلب الاعتماد للجهة المكلفة بمنحه أي المحافظ، وبالتالي فقرار الاعتماد لا يخضع للقواعد المتعلقة بكيفيات التصويت ونظام الاجتماعات المقررة على مستوى مجلس النقد والقرض²، وإنما يقوم المحافظ بتوجيه الطلب والملف المرفق له إلى مديرية التنظيم والاعتماد لدراسته، وتقديم تقريرها بشأنه، وبعد رجوع الملف إلى المحافظ مصحوباً بالتقرير، يقوم هذا الأخير بإخطار المجلس بقراره قبل تبليغه للأشخاص المعنيين، كما يقوم بنشره في الجريدة الرسمية، طبعاً إن كان القرار هو الموافقة على منح الاعتماد، وبعد حصول المعني على قرار الاعتماد يستطيع مزاوله نشاطه المصرفي والقيام بجميع العمليات المصرفية والأنشطة الأخرى التي تنص عليها الأنظمة والقوانين المنظمة للقطاع المصرفي.

2- مضمون ملف طلب الاعتماد:

ألزم المشرع الجزائري أن يكون ملف طلب اعتماد بنك أو مؤسسة مالية أو فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية مرفقاً بمستندات³، نصت عليها التعليم رقم 07-11 المحددة لشروط تأسيس بنك ومؤسسة

¹ المادة 07 من النظام رقم 08-03، يحدد شروط الترخيص بإقامة تعاونيات الادخار والقرض واعتمادها، سالف الذكر.

² تنص المادة 60 من الامر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، معدل ومتمم، سالف الذكر، على أنه: "تتخذ قرارات مجلس النقد والقرض بالتصويت بالأغلبية البسيطة مع ترجيح صوت الرئيس الذي هو محافظ بنك الجزائر في حالة تساوي الأصوات".

³ ما يلاحظ، أن أغلب المستندات والوثائق المكونة لملف طلب الاعتماد تركز حول القانون الأساسي للبنك والمؤسسة المالية أو لفرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية، وكذا السجل التجاري وكل ما يتعلق بتأسيس الشركة في شكل مساهمة وأغلبها لم تكن متضمنة في ملف الترخيص، حيث تشكلت وتكونت وتأسست بعد صدور الترخيص، وبالتالي فمن البديهي جداً أن يتضمنها ملف الاعتماد حتى يتأكد المحافظ من استيفائها، وبالتالي يرخص بممارسة النشاط المصرفي.

الباب الثاني: فعالية سلطات الضبط المصرفي

مالية أو إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية، حيث كانت في السابق تنظمها التعليمات رقم 04-2000 (الملغاة) الصادرة في ظل أحكام قانون النقد والقرض رقم 90-10، والتي تحدد عناصر الملف الذي يرفق في طلب الاعتماد المقدم إلى محافظ بنك الجزائر قصد ممارسة نشاط البنك أو المؤسسة المالية¹.

أما فيما يخص مكونات ملف طلب اعتماد مؤسسات الاعتماد الإجاري فقد حدده المشرع بموجب التعليمات رقم 96-07 المتعلقة بكيفيات تأسيس شركات الاعتماد الإجاري، التي تضمنت الملف المقدم لطلب الاعتماد²، كما يجب التنويه إلى أنه لم تصدر إلى غاية يومنا هذا أي تعليمات عن بنك الجزائر تحدد محتوى الملف الذي يتعين أن يتضمنه طلب اعتماد تعاونيات الادخار والقرض³.

بالإضافة إلى مكونات ملف طلب الاعتماد المنصوص عليها في المادة 12 من التعليمات رقم 11-07 السالفة الذكر، يتعين على مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية وكذا مسيري فروع البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية أن يقدموا أيضا دراسة مفصلة للمشروع⁴.

يظهر من كل ما سبق أن ملف طلب الاعتماد يتضمن معلومات دقيقة تشكل العناصر التي على أساسها تتم دراسة منح الاعتماد، فيكلف بتنظيمها ومتابعة استمرارية استيفائها مفتش على مستوى بنك الجزائر يدعى "المكلف بالملف"، ويعمل على خضوع الملف لبعض الخصوصيات نذكر منها، أن يوضع في ظرف أزرق اللون يتكون من 07 أظرفة مختلفة الألوان تميز بين وثائق الملف ذاته، على أن يتم

¹ L'instruction N° 04-2000 du 30/04/2000 Déterminant les éléments constitutifs du dossier de demande d'agrément de banque ou d'établissement financier. www.bank-of-Algeria.dz

² Art 02 de L'instruction N° 96-07 du 22 octobre 1996 Relative aux modalités de constitution des sociétés de crédit-bail et aux. www.bank-of-Algeria.dz.

³ عزيزي جلال، مرجع سابق، ص 67.

⁴ تتضمن الدراسة المفصلة عن المشروع ما يلي:- الهيكل التنظيمي للمؤسسة مع الاختصاصات والبنائيات المركزية،- هوية ووظيفة إطارات التسيير مع سيرهم الذاتية،- مخطط تطور المؤسسة،- تقديم نظام وإجراءات التسيير،- المخطط الإداري لوظيفة الرقابة لمجموع العمليات البنكية،- شروط الأخذ بالاعتبار للمخطط المحاسبي،- شروط الأخذ بالاعتبار لأجهزة الإعلام الآلي،- شروط الأخذ بالاعتبار للرقابة الداخلية،- الشروط المتعلقة بالأحكام التشريعية والتنظيمية لمجابهة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب.

الباب الثاني: فعالية سلطات الضبط المصرفي

ترقيمها تسلسليا ويقوم المكلف بالملف تقديم تقرير شهري يذكر فيه خلاصة ما توصل إليه إثر انجاز مهامه¹، وبالتالي لا يبق إلا صدور القرار من طرف المحافظ بمنح الاعتماد أو رفضه.

ب- القرار الصادر بشأن الاعتماد:

لقد منح المشرع الجزائري لمحافظ بنك الجزائر صلاحية إصدار قرار الاعتماد سواء بالقبول أو بالرفض، وذلك بعد دراسة ملف طلب الاعتماد، والتأكد من توافر كافة الشروط المطلوبة والضرورية للقيام بالأعمال المصرفية سواء بالنسبة للبنوك والمؤسسات المالية، وحتى بالنسبة لتعاونيات الادخار والقرض.

ما تجدر الإشارة إليه أن محافظ بنك الجزائر وتطبيقاً لنص المادة 93 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، يتولى كل سنة إصدار مقرر يتضمن قائمة البنوك والمؤسسات المالية المعتمدة في الجزائر، كان آخرها المقرر رقم 23-01 المتضمن نشر قائمة البنوك والمؤسسات المالية المعتمدة في الجزائر²، وبما أن السلطة التقديرية ممنوحة لمحافظ بنك الجزائر في إصدار القرار الذي يراه مناسباً، سواء بمنح الاعتماد أو برفضه، لذا سنتطرق لصدور القرار بمنح الاعتماد، ثم الامتناع عن منحه، وأخيراً إلى حالات سحب الاعتماد.

1 - صدور القرار بمنح الاعتماد:

يتولى محافظ بنك الجزائر إصدار قراره بشأن منح الاعتماد من عدمه، بعدما يتأكد من استيفائه لكافة الشروط المطلوبة لتأسيس بنك أو مؤسسة مالية وطنية أو أجنبية، على أن يتطابق هذا القرار مع الأحكام التشريعية والتنظيمية السارية المفعول وكذا الشروط الخاصة التي يتضمنها إجراء الترخيص.

1-1: بالنسبة لمدة صدور القرار

لم يقيّد المشرع محافظ بنك الجزائر بمدة معينة للبحث في طلب الاعتماد، فقد تطول هذه المدة كما هو الحال مثلاً في طلب اعتماد بنك "مصرف السلام-الجزائر" حيث تحصل البنك على الترخيص بتاريخ

¹ Note de procédure interne N° 04/2000 DGIG de la 25/07/2000 Portante organisation de dossier de banque ou d'établissement financier, www.bank-of-Algeria.dz

² مقرر رقم 23-01 مؤرخ في 05 جانفي 2023، يتضمن نشر قائمة البنوك والمؤسسات المالية المعتمدة في الجزائر، ج ر عدد 03، الصادرة بتاريخ: 17 جانفي 2023.

الباب الثاني: فعالية سلطات الضبط المصرفي

08 يونيو 2006 وتأخر هذا الأخير في تقديم طلب الاعتماد إلى غاية 24 مايو 2007، و حصل على الاعتماد بموجب المقرر رقم 08-102¹، أي تقريباً حوالي ستة عشرة (16) شهرا من تقديم الطلب، وفي المقابل نجد في بعض المقررات أنه قد تم الفصل فيها في فترة وجيزة جداً، تتراوح ما بين ثلاثة (03) أشهر وخمسة (05) أشهر من تاريخ تقديم الطلب إلى غاية تاريخ صدور مقرر الاعتماد ونشره في الجريدة الرسمية²، ولهذا كان يتعين تقييد المحافظ بمدة معينة وأن لا يتركها مفتوحة بحيث تتعطل مصالح المستثمرين وتتفرهم على القيام بإنجاز مشاريع استثمارية في القطاع المصرفي، خصوصاً وأن المشرع الفرنسي مثلاً، يُلزم سلطة مراقبة الحذر الرد على طلب الاعتماد المقدم من طرف المستثمر المصرفي خلال 12 شهراً، يبدأ حسابه من يوم تقديم الطلب³، وبهذا يكون المشرع الفرنسي قد قطع الطريق أمام سلطة مراقبة الحذر في التراخي في منح الاعتماد باعتبارها الجهة المخولة لها قانوناً بمنحه، لذلك كان لزاماً على المشرع الجزائري أن يحذو حذو نظيره الفرنسي تفادياً لأي تأويلات قد تحدث أثناء التطبيق العملي لروح النص.

1-2: بالنسبة لمضمون قرار الاعتماد

يصدر محافظ بنك الجزائر قراره بمنح الاعتماد بحيث يتضمن نوع الاعتماد الممنوح سواء كان اعتماد بنك ومؤسسة مالية أو إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية، كما يمكن أن يقتصر الاعتماد على القيام ببعض العمليات المصرفية دون البعض الآخر⁴، أو كان اعتماد مؤسسات الاعتماد الإيجاري¹،

¹ مقرر رقم 08-02 مؤرخ في 10 سبتمبر 2008، يتضمن اعتماد بنك، ج ر عدد 55، صادر بتاريخ 24 سبتمبر 2008.

² كمقرر اعتماد بنك "أركو بنك -ش.أ"، فتاريخ تقديمه طلب الاعتماد كان في 20 فبراير 2003، أما تاريخ صدوره ونشره في الجريدة الرسمية فكان في 29 يونيو 2003، نفس الأمر فيما يتعلق باعتماد المؤسسة المالية "إيجار ليزينغ الجزائر - شركة ذات أسهم"، فتاريخ تقديمها طلب الاعتماد كان في 26 مارس 2012، أما تاريخ صدور القرار في الجريدة الرسمية فكان في 31 مايو، وتم نشره بتاريخ 25 يوليو 2012.

³ Christian GAVALDA et Jean STOUFFLET, Droit bancaire, 9e édition, Lexis Nexis, Paris, France, 2015, P 53.

⁴ حيث تطبيقاً لنص المادة 71 من الامر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقروض، معدل ومتمم، يمنع على المؤسسات المالية تلقي الاموال من الجمهور ولا إدارة وسائل الدفع، لذا عندما يصدر قرار الاعتماد يلزمها المشرع بعد القيام بهذه العمليات، للمزيد من التوشيح انظر المادة 03 من المقرر رقم 03-12 مؤرخ في 02 أوت 2012، يتضمن اعتماد مؤسسة مالية، ج ر عدد 58، صادر بتاريخ 21 أكتوبر 2012، حيث تنص على أنه: "يمكن للمؤسسة المالية (الجزائر إيجار -شركة ذات

الباب الثاني: فعالية سلطات الضبط المصرفي

وكذلك تعاونيات الادخار²، كما يشير القرار إلى شكل هذه الشركة ومقرها الرئيسي ورأسمالها، وأهم الأعمال التي يمكن أن تقوم بها، كذلك يتضمن المقرر حالات سحب الاعتماد.

2 - صدور قرار برفض منح الاعتماد:

يمكن أن يصدر محافظ بنك الجزائر قراراً برفض منح اعتماد بنك أو مؤسسة مالية أجنبية أو مؤسسة اعتماد إيجاري أو تعاونية ادخار وقرض، وذلك عندما لا تتوفر فيه الشروط المطلوبة خصوصاً وأنّ صلاحية المنح أو الرفض تدخل ضمن السلطة التقديرية له، مع العلم أن قانون النقد والقرض وكذا جميع النصوص التنظيمية له سواء تعلق الأمر بأنظمة أو مقررات أو تعليمات فإنها لم تشر إلى هذه الحالة، أي إمكانية رفض المحافظ لطلب الاعتماد، وهذا خلافاً للترخيص الذي نصّ فيه المشرع إلى حالة رفض منح الترخيص وتبليغه وكذا إمكانية الطعن فيه، والسؤال الذي يُطرح هنا: هل يمكن للمحافظ رفض منح الاعتماد؟ وماهي إمكانية الطعن في قرار رفض منح الاعتماد؟.

إن الملاحظ من خلال استقراء النصوص المنظمة لقانون النقد والقرض وجود فراغ قانوني فيما يتعلق بقرار رفض منح الاعتماد ومواعيد الطعن فيه، خصوصاً وأن الاحتمال وارد بصدور قرار من المحافظ بخصوص رفض منح الاعتماد في حال غياب الشروط الموضوعية التي تؤكد جدية إنشاء المشروع المتعلق بإنشاء بنك أو مؤسسة مالية.

في المقابل كذلك، يبقى الاحتمال ضئيلاً جداً بخصوص صدور قرار برفض منح الاعتماد إذا علمنا أن هذا الإجراء يأتي بعد إجراء الترخيص، أين يكون طالب إنشاء المشروع الاستثماري قد سار

أسهم) القيام بكل العمليات المعترف بها لشركات الاعتماد الإيجاري باستثناء عمليات الصرف والتجارة الخارجية"، وفي المقابل، بالرجوع لنص المادة 03 من المقرر رقم 06-01 مؤرخ في 22 فبراير 2006 يتضمن اعتماد مؤسسة مالية، ج ر عدد 22، صادر بتاريخ 09 أبريل 2006، تنص على أنه: "يمكن للمؤسسة المالية (ستيلام - الجزائر - ش.أ) القيام بكل العمليات المعترف بها للمؤسسات المالية باستثناء عمليات الصرف والتجارة الخارجية"، فهنا نلاحظ أن كلا المقررين ينضمنان اعتماد مؤسسة مالية، فالأول يمنح لهما صلاحية القيام بجميع أعمال شركات الاعتماد الإيجاري والثاني صلاحية القيام بأعمال المؤسسات المالية ويتفقان في أنه يحظر عليهما ممارسة عمليات الصرف والتجارة الخارجية.

¹ المادة 10 من النظام رقم 96-06 مؤرخ في 03 يوليو 1996، يحدد كفاءات تأسيس شركات الاعتماد الإيجاري وشروط اعتمادها، ج ر عدد 66، الصادر بتاريخ 03 نوفمبر 1996.

² المادة 11 من النظام رقم 08-03 يحدد شروط الترخيص بإقامة تعاونيات الادخار والقرض واعتمادها، سالف الذكر.

الباب الثاني: فعالية سلطات الضبط المصرفي

أشواطاً وخطوات كبيرة في طريق إقامة المشروع، ولم يبق له إلا خطوة واحدة في مسار بداية استغلال المشروع الاستثماري، ورغم ذلك كان يتعين على المشرع الجزائري النصّ على هذه الحالة وتنظيمها، وهذا على خلاف المشرع الفرنسي الذي نص على أن: "كل قرار متعلق برفض منح الاعتماد يجب أن يبلغ لطلبه، وقرار الرفض مثل قرار المنح يصدر خلال اثني عشر (12) شهرا من تسلم ملف طلب الاعتماد"¹.

فرغم أن المشرع الجزائري لم يشر إلى امكانية الطعن في قرار رفض منح الاعتماد، إلا أنه وطبقا للقواعد العامة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإن القرارات الإدارية تخضع لرقابة القضاء الإداري وبالتالي فإن القرارات الصادرة عن سلطات الضبط المستقلة تكون من اختصاصه - كما سيأتي الحديث عنه لاحقا-، حيث قرر مجلس الدولة أن: "كل القرارات الإدارية ذات الطابع الإداري قابلة للطعن فيها عندما تتخذ مخالفة للقانون أو عندما تكون مشوبة تجاوز السلطة"².

بالفعل، فهناك قرار لمجلس الدولة، حيث تم الطعن في قرار رفض طلب اعتماد بنك "يونيون بنك"، وتم رفض الطعن شكلاً على اعتبار أنه لا يمكن تقديم الطعن إلا بعد قرارين بالرفض ومرور عشرة (10) أشهر على تقديم الطلب الأول³، ويلاحظ هنا أن مجلس الدولة لا يُفرق بين الاعتماد والترخيص بدليل أنه أدرج اعتماد "يونيون بنك" كبنك ضمن نطاق المادة 129 من القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض، والتي تتحدث عن الترخيص وليس الاعتماد⁴.

لذلك نرى أن هناك فراغاً قانونياً فيما يخص الشروط والإجراءات المتعلقة بمنح الاعتماد، بحيث لم يُوليها المشرع أهمية كبيرة مقارنة بإجراء الترخيص، إذ لم يتطرق لكيفية الطعن في قرار رفض منح

¹ Philippe NEAU-LEDUE, Droit bancaire, 3ème édition, Dalloz, Paris, France, 2007, P 30.

² مجلس الدولة، قرار رقم 172994، الصادر في 27 جويلية 1998، مجلة مجلس الدولة، العدد 01، 2002، ص 83.

³ مجلس الدولة، قرار رقم 6614، صادر بتاريخ: 12 نوفمبر 2001، مجلة مجلس الدولة، العدد 06، 2005، ص ص 61-63.

⁴ حيث تنص المادة 129 من القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض (ملغى)، سالف الذكر، على أنه: "يرخص المجلس بتأسيس كل بنك وكل مؤسسة مالية خاضعة للقانون الجزائري".

الباب الثاني: فعالية سلطات الضبط المصرفي

الاعتماد، وكذا في ما إذا يتم تبليغه أو نشره في الجريدة الرسمية بنفس الشكل الذي يتم فيه نشر وتبليغ قرار منح الاعتماد.

3- صدور قرار سلبي برفض منح الاعتماد:

قد يحدث أن يتخذ المحافظ موقفاً سلبياً ويمتنع عن إصدار أي قرار يتعلق بمنح الاعتماد لمزاولة النشاط المصرفي رغم صحّة إجراء الترخيص، حيث يلاحظ أن أحكام قانون النقد والقرض لم تُشر إلى هاته المسألة على غرار قرار رفض منح الترخيص، فهل سكوت محافظ بنك الجزائر عن إصدار قراره يعتبر قرار رفض ضمني أم يعد تراخيّاً منه؟.

الأكد أن المشرع لم يلزم المحافظ إصدار قرار منح أو رفض منح الاعتماد خلال أجل معين على خلاف المشرع الفرنسي الذي ألزم الهيئة المعنية بإصدار قرارها خلال 06 أشهر من تلقي الملف، وإذا كان الملف غير مكتمل يمكن لها أن تمتد الأجل 06 أشهر أخرى، وفي كل الأحوال يتعين عليها إصدار قرارها في مدة أقصاها لا تتجاوز 12 شهرا من يوم استلام الملف الأول¹.

عليه، فعلى فرض أن المشرع الجزائري انتهج نهج المشرع الفرنسي ففي هذه الحالة يمكن القول أنه بعد مرور هذه المدة ولم يصدر المحافظ أي قرار، يعتبر سكوت المحافظ بمثابة قرار ضمني بالرفض، ونظراً لأن المشرع الجزائري لم يلزم المحافظ بأجل معين فإنه لا يمكن القول أنه بمثابة قرار ضمني بالرفض، ضف إلى ذلك أنه لا يمكن تفسير سكوت المحافظ تجاه طلبات الاعتماد موافقة لأنه لا يعقل أن يمارس النشاط المصرفي من دون صدور مقرر الاعتماد لما قد ينجر عند ممارسته مخاطر كبيرة تلحق بالأفراد أو بالاقتصاد الوطني².

4 - قرار سحب الاعتماد:

تنص المادة 95 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، سالف الذكر، على أنه: "دون الإخلال بالعقوبات التي قد تقرها اللجنة المصرفية في إطار صلاحياتها، يقرر المجلس سحب الاعتماد،

¹ Art R. 511-2-1 du Code monétaire et financier français, Op.cit.

² فرحات أعميمور، مرجع سابق، ص 107.

أ- بناءً على طلب من البنك أو المؤسسة المالية،

ب- تلقائياً،

- 1 - إن لم تصبح الشروط التي يخضع لها الاعتماد متوفرة،
- 2 - إن لم يتم استغلال الاعتماد لمدة اثني عشر (12) شهراً،
- 3 - إذا توقف النشاط موضوع الاعتماد لمدة ستة (06) أشهر".

يُفهم من نص المادة أعلاه، أن الحصول على الاعتماد لتأسيس البنوك والمؤسسات المالية من أجل ممارسة النشاط المصرفي لا يعني ديمومته، بل قد يحدث أن يفقد المستفيد منه (البنك أو المؤسسة المالية) أهلية التمتع به، فيتم سحب الاعتماد منه أو من المسيرين¹، وذلك بموجب مقرر فردي يصدره محافظ بنك الجزائر بعد مداوات مجلس النقد والقرض، وذلك إذا تحققت أسباب السحب التي حددتها نص المادة 95 المذكورة أعلاه، من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، الأمر الذي يترتب عليه آثار جد وخيمة على البنك أو المؤسسة المالية المعنية وعلى القطاع المصرفي بأكمله.

إن الملاحظ في نص المادة 95 من الأمر رقم 03-11 المذكورة أعلاه، هو تداخل صلاحية مجلس النقد والقرض في سحب الاعتماد مع اللجنة المصرفية التي تكون لها هي أيضاً صلاحية سحب

¹ إن استخدام المشرع لمصطلح "السحب" في صياغته لنص المادة 95 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، سالف الذكر، غير سديد، وكان الأصح هو استخدام مصطلح "الإلغاء"، ذلك أن السحب يزيل القرار وما نتج عنه من آثار ابتداءً من وقت صدوره، أي أنه يعدم وجوده بأثر رجعي ويعتبر كأنه لم يكن، أما الإلغاء فيعني وقف القرار عن إنتاج آثاره القانونية التي رتبها في الماضي، ولا يمكن تصور سحب قرار منح الاعتماد وإزالة آثاره القانونية منذ صدوره، لأنه قد يكون البنك المعني قد أبرم عقوداً ومارس النشاط المصرفي وبالتالي ترتبت عليه حقوق والتزامات يصعب إزالتها، وعليه فمن الصواب القول بإلغاء قرار الاعتماد وليس سحبه.

- كما يُلاحظ على نفس المادة 95 المذكورة أعلاه، أن الجهة المانحة للاعتماد ليست هي المخولة لسحبه، فحسب نص المادة فإن صلاحية سحب الاعتماد تؤول إلى مجلس النقد والقرض، إلا أن هذا القرار يتنافى مع قاعدة توازي الأشكال، ذلك أن صلاحية منح الاعتماد تدخل ضمن اختصاص محافظ بنك الجزائر وليس من اختصاص مجلس النقد والقرض، انظر في ذلك، مغربي رضوان، مرجع سابق، ص 83.

الباب الثاني: فعالية سلطات الضبط المصرفي

الاعتماد¹ - كما سيأتي بيناه لاحقاً-، ولتجاوز هذا الإشكال ينبغي على المشرع أن يمنح صلاحية منح الترخيص والاعتماد للمجلس وسحبه للجنة المصرفية²، وذلك من أجل تخفيف الأعباء على المجلس لينتفرغ فقط لممارسة الرقابة السابقة على الدخول للمهنة المصرفية دون اللاحقة المخولة للجنة المصرفية.

بالعودة إلى نص المادة 95 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، سالف الذكر، نجدها قد حددت صورتان أساسيتان لسحب اعتماد البنوك والمؤسسات المالية تتمثل في:

أ- السحب الإرادي للاعتماد:

حيث نصت المادة 95 فقرة 01 من الأمر رقم 11-03 سالف الذكر، على أنه: "... يقرر المجلس سحب الاعتماد بناءً على طلب البنك أو المؤسسة المالية...".

لذلك قد يتوقف البنك أو المؤسسة المالية عن ممارسة النشاط المصرفي المعتمد بصفة إرادية، بغية تغيير نشاطه أو لعدم قدرته على فرض وجوده في سوق تشتد فيها المنافسة أو لسبب آخر، فيقدم بمحض إرادته طلباً إلى مجلس النقد والقرض يتضمن سحب اعتماده ليضع حداً لنشاطه بطريقة تضمن أقل قدر ممكن من الخسائر التي تلحق الغير، لاسيما من أجل المحافظة على استقرار النظام المصرفي، وفي إطار هذا المسعى يتوجب على صاحب الشأن ذكر أسباب التوقف عن النشاط وطبعه الوقتي والنهائي وخصوصاً التدابير المتخذة لتصفية الوضع إزاء الدائنين، ليقدر المجلس في الأخير سحب الاعتماد³.

لقد شهد القطاع المصرفي عدة حالات سحب اعتماد بناءً على طلب البنك أو المؤسسة المالية، نذكر منها: المؤسسة المالية "سيتيلام الجزائر ش، ذ، أ"، والتي تم اعتمادها بموجب المقرر رقم 06-01⁴، حيث تم سحب اعتماده بموجب المقرر الصادر عن مجلس النقد والقرض رقم 18-02¹، وذلك بناءً على بطلب مقدم من المؤسسة المالية بتاريخ: 26 فيفري 2018.

¹ المادة 114 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، سالف الذكر.

² Rachid ZOUAMIA, Les autorités de régulation indépendantes dans le secteur financier en Algérie. Op,Cite, p136.

³ فرحات أعميمور، مرجع سابق، ص 109.

⁴ مقرر رقم 06-01 مؤرخ في 22 فيفري 2006، المتضمن اعتماد المؤسسة المالية "سيتيلام الجزائر ش، ذ، أ"، ج ر عدد 22 الصادرة بتاريخ: 09 أفريل 2006.

الباب الثاني: فعالية سلطات الضبط المصرفي

نجد كذلك، بنك "كاليون-الجزائر-ش.ذ.أ"، والذي تم اعتماده بمقتضى المقرر رقم: 07-02²، حيث تم سحب اعتماده بموجب المقرر الصادر عن مجلس النقد والقرض رقم 21-02³، وذلك بناءً على طلب سحب الاعتماد المقدم من طرفه بتاريخ: 21 ديسمبر 2020.

ب- السحب التلقائي للاعتماد:

حيث يمكن أن يقوم مجلس النقد والقرض تلقائياً بسحب اعتماد بنك أو مؤسسة مالية في حالات ثلاث تضمنتها الفقرة الثانية من المادة 95 نفسها وهي:

- إذا لم تعد المؤسسة تتوفر على الشروط التي منح على أساسها الاعتماد.

- إن لم يتم استغلال الاعتماد لمدة اثني (12) عشر شهراً.

- عندما يتوقف النشاط موضوع الاعتماد لمدة ستة (06) أشهر.

حسب ما جاء في هذه الفقرة، يتبين بأن عدم إمكانية ممارسة النشاط المصرفي من قبل البنوك والمؤسسات المالية، يمكن أن يكون بصفة عرضية تخرج عن إرادة هذه المؤسسات وهو ما تترجمه حالات السحب التلقائي للاعتماد، التي تكون إما نتيجة زوال شروط منح الاعتماد أو لعدم ممارسة المؤسسة المصرفية للنشاط المعتمد لمدة اثني عشر (12) شهراً من تاريخ الحصول على الرخصة، أو إذا توقفت عن نشاطها لمدة ستة (06) أشهر.

بالنظر إلى هذه الحالات، ليس هناك من شك في أن مبادرة مجلس النقد والقرض إلى سحب الاعتماد تكون مبررة ومعقولة، فعدم الاستجابة لهذه الالتزامات قد يؤدي إلى تعريض السوق المصرفية

¹ مقرر رقم 18-02 مؤرخ في 29 جويلية 2018، يتضمن سحب اعتماد مؤسسة مالية، ج ر عدد 60، الصادرة بتاريخ: 10 أكتوبر 2018.

² نظام رقم 07-02 مؤرخ في 09 ماي 2007، المتضمن اعتماد بنك "كاليون-الجزائر-ش.ذ.أ" المسمى حالياً "كريدي أفريكول كوررات وانفستمانت بنك ألجيري ش.ذ.أ"، ج ر عدد 22، صادرة بتاريخ: 10 ماي 2007.

³ مقرر رقم 21-02 مؤرخ في 28 مارس 2021، يتضمن سحب اعتماد بنك "كاليون-الجزائر-شركة ذات أسهم"، ج ر عدد 30 الصادرة بتاريخ: 22 أبريل 2021.

الباب الثاني: فعالية سلطات الضبط المصرفي

للاضطرابات وعدم الاستقرار، وعلى هذا الأساس فإنه من مقتضيات حماية القطاع المصرفي والفاعلين فيها، يجب على مجلس النقد والقرض التدخل لسحب الاعتماد¹.

فباعتبار أن الاعتماد الممنوح لبنك أو مؤسسة مالية، يعتبر ترخيصاً لمزاولة النشاط المصرفي، فإن سحبه بصفة تلقائية من طرف مجلس النقد والقرض، ينجّر عنه بالنتيجة لذلك إما المنع من ممارسة النشاط إذا لم يشرع في أدائه بعد أو التوقف عنه إذا تم البدء في ممارسته، ويجدر في هذه الحالة الأخيرة من السحب التلقائي أنه كان بإمكان المشرع أن يتريث قبل سحب الاعتماد وذلك بإعطاء المؤسسة فترة مؤقتة ريثما يظهر مشتر للبنك أو المؤسسة المالية أو يتقرر إعادة هيكلتها من جديد حتى تتجنب السحب الذي يؤدي إلى تصفيته.

من جهة أخرى، لقد كان المشرع الجزائري موفقاً عندما قام بتحديد وحصر حالات سحب الاعتماد، وهذا مبدئياً يشكل ضماناً هامة لأصحاب المهنة المصرفية، حيث لا يمكن للمجلس سحب الاعتماد في غير هذه الحالات وإلا وصف سحبه بالتعسفي، كما أن هذا الإجراء يُرغم المستثمر على تنفيذ التزاماته وإظهار الجدية في استكمال إجراءات تأسيس مشروعه الاستثماري وممارسة النشاط المصرفي، ومن شأنه أيضاً تنوير صاحب الاستثمار وتمكينه من الاطلاع عليها حتى يتفادها أو يدفع بجهلها في حالة تعرضه لسحب اعتماده، لكن من الجدير الإشارة أن نفس المادة 95 السالفة الذكر لم تبين بدقة الوقت الذي يصبح فيه قرار منح الاعتماد نافذاً، أي لم تحدد ما إذا كان من تاريخ صدور القرار أو من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية².

من الجدير الإشارة إليه أن نص المادة 95 من الأمر رقم 03-11 سالفة الذكر، لم تبين بدقة الوقت الذي يصبح فيه قرار منح الاعتماد نافذاً، أي أنها لم تحدد ما إذا كان من تاريخ صدور القرار أو

¹ إن الرقابة القبلية التي يمارسها مجلس النقد والقرض على عملية تأسيس البنوك والمؤسسات المالية لها امتداد أثناء ممارسة النشاط المصرفي، وهو الشيء الذي يبرر قرار تعليق أو سحب الاعتماد الممنوح عند تعديل أو زوال الشروط القانونية التي بني عليها قرار قبول الاعتماد، ومن ثمة، فإن الرقابة التي يمارسها المجلس لا يمكن مقارنتها بالرقابة التي تمارسها اللجنة المصرفية من خلال سلطتها العقابية، حيث أن الرقابة في كلتا الحالتين تطرأ بعد اعتماد البنك والمؤسسة المالية وبداية النشاط المصرفي المرخص به، لكنها لا تشترك من حيث الموضوع، فأسباب سحب الاعتماد من قبل مجلس النقد والقرض تختلف عن أسباب سحبه من طرف اللجنة المصرفية كما سيأتي بيانه في الدراسة لاحقاً.

² فرحات أعميمور، مرجع سابق، ص 111.

الباب الثاني: فعالية سلطات الضبط المصرفي

من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية، تثار إشكالية بداية حساب مدة الاثني عشر (12) شهراً لسحب الاعتماد إذا لم تستغل هذه الرخصة في خلالها، وكذلك لم تميز نفس المادة بين حالة عدم ممارسة البنك أو المؤسسة المالية للنشاط المرخص به لمبرر شرعي أو دون ذلك، وعليه فمن العدل ألا نسوي بين الحالتين، حيث يمكن إهمال البنك الذي لم يشأ بإرادته عدم ممارسة النشاط طيلة المدة المحددة، وإنما كان نتاج ظروف خارجة عن ذلك، وزيادة على ذلك أنه ليس من مصلحة مالكي مؤسسي البنك بعد ما تحملوه من تكاليف وإجراءات التأسيس أن يكونوا غير جديين في ممارسة النشاط المصرفي خلال المدة المحددة أو يعرضوا بنكهم لسحب اعتماده وتصفيته¹.

بالإضافة إلى ما تقدم، فإذا كانت الحالتان الأخيرتان من السحب التلقائي لا تطرح أية إشكالية، فإن الحالة الأولى تثير جدلاً في تفسيرها، فمن الناحية العملية لا تكون المؤسسة المصرفية، غير قادرة على توفير الشروط التي منح لها على أساس الاعتماد إلا إذا قامت بإدخال التعديلات التي من شأنها المساس بنظامها الأساسي التي أثرت على حسن سيرها²، فضلاً عن ذلك، يتم سحب اعتماد المؤسسة المصرفية في تلك الحالة، عندما لا تتوفر أو لم تتمكن من الاحتفاظ بنسبة 08% من الأموال الخاصة عند تقديم حساباتها لبنك الجزائر³.

من جهة أخرى، فإذا كانت بعض الشروط التي منح على أساسها مجلس النقد والقرض الاعتماد لبنك أو مؤسسة مالية لممارسة النشاط المصرفي، واضحة ودقيقة جداً، فإن الأمر ليس كذلك في البعض الآخر، حيث تتميز بالغموض والعموم، مما يمنح لمجلس النقد والقرض سلطة تقديرية واسعة تسمح له بسحب الاعتماد دون الاستناد إلى قواعد وأسانيد موضوعية واضحة⁴.

¹ فرحات عميمور، مرجع سابق، ص 112.

² عبد القادر شاكي، التنظيم البنكي الجزائري في ظل اقتصاد السوق، مذكرة ماجستير في القانون، فرع: قانون الأعمال، جامعة الجزائر، د س ن، ص 73.

³ جميلة بلعيد، مرجع سابق، ص 73.

⁴ Rachid ZOUAMIA, Les autorités de régulation financière en Algérie, Op, cit, p 41.

الباب الثاني: فعالية سلطات الضبط المصرفي

تجدر الإشارة إلى أنه يمكن لمحافظ بنك الجزائر، سحب اعتماد أحد الميسرين للبنك أو المؤسسة المالية دون المساس بالملاحقات الإدارية والقضائية، وهو ما أشارت إليه نص المادة 10 من التعليم رقم 11-07¹، وذلك في الحالات الآتية:

- إذا لم يعد المسير يستجيب للشروط القانونية، خاصة المنصوص عليها في المادة 80 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، وفي التقنين التجاري فيما يتعلق بمسير الشركات.
- إذا كان هناك خرق لحكم من أحكام الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، خاصة المواد: 81 و103 منه.

- إذا لم يعد يستجيب لمتطلبات النزاهة والأخلاق.

- إذا ارتكب خطأ مهني جسيم أثناء ممارسته لوظائفه.

المطلب الثاني: الرقابة البعدية لسلطات الضبط المصرفي

تقوم اللجنة المصرفية بدور رقابي مزدوج، سواء على المستوى المهني أو على المستوى المؤسساتي للنظام المصرفي، وذلك في إطار مهمة مراقبة مدى احترام البنوك والمؤسسات المالية للأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليها، والسهر على احترام قواعد سير المهنة، هدفه حماية الفاعلين الاقتصاديين عامة، والبنوك والمؤسسات المالية خاصة، من المخاطر التي قد تؤثر عليهم، والذي قد يمس كل جوانب الحياة الاقتصادية والاجتماعية وحتى السياسية، ونظرًا لأهمية هذه الرقابة البعدية، فهي ليست مقتصرة من الناحية المؤسساتية على البنوك والمؤسسات المالية، بل توسّعت لتشمل التعاونيات، حيث أن المشرع نص في ظل القانون رقم 01-07 والمتعلق بتعاونيات الادخار والقرض على أن توسع صلاحيات اللجنة المصرفية في مجال المراقبة لتشمل التعاونية².

يرتكز الاختصاص الرقابي للجنة المصرفية في مجال النقد والقرض على أسس هامة حيث تعتبر رقابة دائمة ومستمرة، أي بناء على الوثائق (الفرع الأول)، حيث تتولى الرقابة الفردية على البنوك

¹ Instruction N°11-07 du 13 décembre 2007, fixant les conditions de constitution d banque et d'établissement financier étranger. www.bank-of-algeria.dz.

² انظر نص المادة 55 من القانون رقم 01-07 مؤرخ في 27 فيفري 2007، متعلق بمبادئ الادخار والقرض، ج ر عدد 15، صادر في 28 فيفري 2007.

الباب الثاني: فعالية سلطات الضبط المصرفي

والمؤسسات المالية وتكون على اتصال دائم بمسيريها، كما أنها تعتبر رقابة في عين المكان (الفرع الثاني)، وتكون شاملة لجميع نشاطات المؤسسة أو تخص مهام أو أجزاء معينة فيها¹.

الفرع الأول: الرقابة المستندية (Contrôle sur pièces)

حفاظاً على سلامة واستقرار القطاع المصرفي والاقتصاد الوطني عموماً والبنوك خصوصاً، وتقادياً للاختلالات والأزمات التي قد تمس بهذه السلامة أو تهددها، أخضع المشرع الجزائري البنوك إلى رقابة مستندية دورية ومنتظمة.

تسمى كذلك بالرقابة المكتبية أو الرقابة على أساس الوثائق، وتأتي هذه الرقابة في المستوى الثاني بعد الرقابة التي تمارسها مؤسسات القرض بنفسها حين أخذها بعين الاعتبار للمخاطر القانونية، والمخاطر العملية بصفة واسعة.

تتجسد الرقابة المستندية على قاعدة التصريحات الدورية التي تقدمها البنوك والمؤسسات المالية والتي تسمى بـ"التقارير الاحترازية"²،

تستند الرقابة المستندية على التقارير والمعلومات التي تُرسل بصفة دورية من البنوك والمؤسسات المالية، والتي تسمح ببسط رقابة دائمة لوضعياتها على أساس انفرادي (تحليل الحذر الجزئي) وشامل (تحليل الحذر الكلي)، وتوجه هذه الرقابة إلى الكشف عن الضعف الناتج عن تحليل المعطيات والمعلومات التي تتضمنها تصريحات المؤسسات المصرفية³.

حسب نص المادة 109 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، معدل ومتمم، فإن للجنة المصرفية السلطة المطلقة في تحديد قائمة الوثائق المطلوبة وأجال تبليغها والمعلومات التي تراها مفيدة،

¹ Jean-Louis FORT, l'organisation du contrôle bancaire, revue Conseil d'Etat, n°6, 2005, p 06.

² مسعود بن مويزة، رقابة اللجنة المصرفية على البنوك والمؤسسات المالية في الجزائر - بين الرقابة المستندية والرقابة الميدانية للفترة 2008-2016، مجلة البشار الاقتصادية، المجلد 05، العدد 03، ديسمبر 2019، ص 254.

³ جميلة بلعيد، مرجع سابق، ص 170.

الباب الثاني: فعالية سلطات الضبط المصرفي

بالإضافة إلى ذلك، يخول للجنة المصرفية أن تطلب من البنوك والمؤسسات المالية كل المعلومات والإيضاحات والإثباتات اللازمة لممارسة مهمتها¹.

أولاً: تنظيم الرقابة المستندية

من أجل القيام بالرقابة المستندية على أحسن وجه، وضع بنك الجزائر تحت تصرف اللجنة المصرفية وحدة إدارية خاصة للرقابة تتمثل في "الأمانة العامة"، التي سبق الإشارة إليها في الباب الأول من الدراسة، والتي يمكن لها في سبيل إنجاز مهامها القيام باستدعاء أي شخص مختص (خبير)، كما تتولى فحص ودراسة كل المستندات والوثائق المحاسبية أو غيرها المرسلة من طرف البنوك والمؤسسات المالية عن طريق استغلال المعلومات المدرجة فيها عبر تحاليل تقوم بها هذه الأخيرة².

لقد تم إسناد الرقابة المستندية وإلى غاية سنة 2001 إلى هيئة تفتيش خارجية (Inspection externe)، وهي مديرية قد ألحقت بالمديرية العامة لهيئة التفتيش العامة لبنك الجزائر (Direction Générale de L'inspection Générale de la Banque d'Algérie)، ومع كثرة البنوك والمؤسسات المالية وضعت هيئة مختصة سنة 2002 تابعة للمديرية العامة لهيئة التفتيش العامة وذلك من أجل القيام بدعم الرقابة المستندية³.

ثانياً: مجال الرقابة المستندية

تمارس اللجنة المصرفية الرقابة المستندية من خلال الوثائق والمستندات والأحصائيات وغيرها، والتي تقوم البنوك والمؤسسات المالية بإرسالها، وتتعلق هذه الرقابة بجانبين:

¹ انظر في ذلك نص المادة 109 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، معدل ومتمم، سالف الذكر.

² Frédéric PELTIER, Structure, Réglementation et contrôle public des professions bancaires, JC, vol 01, 1999, p06.

³ تتمثل مهام هذه الهيئة في: ضمان انتظام إيصال المعلومات المالية الصادرة عن البنوك والمؤسسات المالية، تسهر على احترام القواعد القانونية التي تنظم التصريح،- التأكد من صحة المعلومات المتحصل عليها،- التأكد من مدى احترام قواعد الحذر،- ضمان معالجة المعلومات المتحصل عليها ومطابقتها مع التنظيم الساري المفعول،- إخطار اللجنة المصرفية في حالة عدم إيصال المعلومات والتصريحات أو في حالة رفض تقديمها أو تقديمها خاطئة، انظر في ذلك:

الباب الثاني: فعالية سلطات الضبط المصرفي

أ - الجانب التأسيسي:

حيث تتأكد اللجنة المصرفية في هذا الجانب من مدى مطابقة الوثائق والمستندات مع الشروط التي جاءت بها القوانين والأنظمة الخاصة بالبنوك والمؤسسات المالية، فعلى اللجنة مثلا التأكد من قرار الاعتماد وتسجيله ضمن قائمة البنوك والمؤسسات المالية، كما تتأكد من عدم استخدام هذه الأخيرة لأسماء تجارية أو علامات أو غيرها توهي بأنها بنوك أو تمارس أعمالا بنكية، أو تحمل إلى الاعتقاد أنها تنتمي إلى الفئة غير تلك المنصوص عليها في مقرر اعتمادها... الخ، وبصفة عامة تقوم اللجنة بمراقبة مدى تطابق هذه الوثائق مع الأحكام التشريعية والتنظيمية المنظمة للمهنة المصرفية¹.

ب- الجانب التحليلي:

حيث يلزم بنك الجزائر جميع البنوك تزويد اللجنة المصرفية بكل الحسابات السنوية، وكذلك البيانات الشهرية المفصلة أين تظهر بنية الأصول والخصوم وبنية الميزانية والأعباء، ونتائج الاستغلال نصف السنوية وجميع المعلومات الإحصائية، أين تقوم اللجنة بتحليلها وتقويم الموجودات، وتتحقق من كفاية رأسمالها والأموال الخاصة وسيولة المؤسسة ومدى ملائمة الأنظمة ووسائل الرقابة الداخلية².

ثالثاً: حدود الرقابة المستندية

لقد حددت الانظمة المستندات التي يجب أن يصرح بها لدى اللجنة المصرفية لما تقتضيه الرقابة، وبدون إغفال الرقابة المسبقة، والمتمثلة كما رأينا في استيفاء شروط الترخيص ودراسة الملف من كل جوانبه، فقد تم النص كذلك على:

أ- القواعد الاحترازية:

إلى جانب قاعدة رأس المال الأدنى، ونسبة توزيع المخاطر، ونسبة السيولة، فقد ألزم القانون المصرفي على البنوك والمؤسسات المالية التصريح بالنسب التالية:

¹ حكيمة دموش، مرجع سابق، ص 341.

² المرجع نفسه، نفس الصفحة.

1- نسبة الملاءة المصرفية:

فحسب نص المادة 13 من التعليمات رقم 74-94 المتعلقة بقواعد الحذر، فإنه يطلب من البنوك والمؤسسات المالية أن تقدم نسبة ملاءتها في 30 يونيو و31 ديسمبر من كل عام، قد تطلب اللجنة المصرفية من أي بنك أو مؤسسة مالية أن تعلم نسبة ملاءتها في أوقات أخرى يحددها بنفسه وفقا لمتطلبات المراقبة¹.

كما تنص المادة الأولى من التعليمات رقم 09-2002 المتعلقة بتحديد تواريخ التصريح بنسبة الملاءة، على أنه يجب على البنوك والمؤسسات المالية الإبلاغ فصليا عن نسبة ملاءتها².

2- نسبة الأموال الخاصة والموارد الدائمة:

حيث يتم التصريح سنويا بمعامل الأموال الخاصة والموارد الدائمة، ويتم إعداد التصريح عند إقفال الوضعيات المحاسبية التنظيمية لنهاية السنة، ويجب أن يوجه للجنة المصرفية وفقا للنماذج النمطية التي أعدها بنك الجزائر³.

ب- الوضعية المحاسبية:

يجب أن ترسل الوضعيات المحاسبية الشهرية إلى بنك الجزائر، في نسختين، نسخة موجهة إلى بنك الجزائر وتحديدا إلى "المديرية العامة للدراسات"، والنسخة الأخرى موجهة إلى اللجنة المصرفية⁴. في الواقع، فإن الرقابة المستندية تحتاج إلى معلومات كثيرة ومتعددة، وهذه الأخيرة لا يمكن الحصول عليها لا من المستندات المتلقاة أو المنشورة من قبل البنوك، ولا من خلال إجراء المقابلات، وبذلك يتجلى الدور الهام الذي تلعبه الرقابة الميدانية باعتبارها المكمل الضروري للرقابة المستندية.

¹ Instruction N° 74-94, Op, cit, Article N° 02.

² Instruction N° 09-2002 Du 26 Décembre 2002, Fixant les délais de déclaration par les banques et établissements financiers de leur ration de solvabilité.

³ المادة 11 من النظام رقم 04-04، يحدد النسبة المسماة "معامل الأموال الخاصة والموارد الدائمة"، ج ر عدد 67، صادرة بتاريخ: 24 أكتوبر 2004.

⁴ Instruction N° 07-04, Portant déclaration par les banques et établissements financiers du rapport dit "Coefficient de fonds propres et de ressources permanentes», article N° 05.

الفرع الثاني: الرقابة الميدانية أو بعين المكان (Contrôle sur place)

تعتبر الرقابة الميدانية آلية من الآليات المهمة التي تعتمد عليها اللجنة المصرفية من أجل الوقوف على وضعية البنوك والمؤسسات المالية، وذلك بالنظر إلى دقتها ودوريتها، فعن طريق هذه الرقابة يمكن للجنة المصرفية الاطلاع على جميع الملفات الهامة التي تعتمد عليها البنوك والمؤسسات المالية، وتقييمها تقييما مباشرا، خاصة إذا تعلق الأمر بملفات ترخيصها واعتمادها، وملفات نظام سيرها وسير نشاطاتها، بالإضافة إلى ذلك تسمح الرقابة الميدانية للجنة المصرفية على تحليل ميدانياً وضعية البنوك والمؤسسات المالية سواء تعلق الأمر بجانب المعاملات الداخلية أو المعاملات الخارجية.

اسندت مهمة الرقابة الميدانية للمصالح المختصة لبنك الجزائر (المديرية العامة للمفتشية العامة)، حيث تسعى هذه الاخيرة إلى ضمان التسيير الجيد والاحترام الدقيق لقواعد المهنة، كما تسمح بضمان انتظام العمليات المصرفية المنجزة ومطابقة البيانات المصرح بها لبنك الجزائر مع البيانات الرقمية المتحصل عليها، والتي تمت مراجعتها في عين المكان، فنظراً لغياب مستخدمين دائمين باللجنة المصرفية، وعدم توافرها على وسائل مادية وبشرية تمكنها القيام بالرقابة الميدانية بمفردها، تم إسناد هذه المهمة إلى فرق مسيرة من طرف رؤساء مكلفين بإعداد تقارير عن رقابتهم بناءً على توجيهات اللجنة¹.

كما أن بنك الجزائر مؤهل هو أيضاً ممارسة الرقابة في مراكز البنوك، وذلك بناءً على التقارير التي يتلقاها، لاسيما تلك الموجهة من قبل محافظي الحسابات، الذين يتولون إعلام محافظ بنك الجزائر

¹ وهو ما أكدت عليه المادة 108 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، معدل ومتمم، سالف الذكر، حين نصت على أنه: "تخول اللجنة بمراقبة البنوك... بناءً على الوثائق وفي عين المكان، يكلف بنك الجزائر بتنظيم هذه المراقبة لحساب اللجنة بواسطة أعوانه، يمكن اللجنة أن تكلف بمهمة أي شخص يقع على اختيارها، يمكن بنك الجزائر، في حالة الاستعجال، أن يقوم بأي تحري، ويبلغ اللجنة بنتائج هذه التحريات".

- يُفهم من هذا النص، أن اللجنة المصرفية مخولة بتنظيم خرجات ميدانية عن طريق إرسال فرق التنقيش التابعة للمديرية العامة للمفتشية العامة إلى مقرات البنوك أو إلى فروعها ووكالاتها، ويكلف بنك الجزائر بواسطة أعوانه هذه الرقابة لحسابها بهدف التحقق من مصداقية وصحة المعلومات المرسلة إليها من طرفها.

الباب الثاني: فعالية سلطات الضبط المصرفي

بجميع المخالفات التي ترتكبها المؤسسات الخاضعة لرقابيتهم، إضافة إلى تمكينهم من تقرير خاص حول المراقبة التي قاموا بها، ونسخة من تقاريرهم الموجهة للجمعية العامة للبنك¹.

أولاً: مضمون الرقابة الميدانية

حتى تكون الرقابة الميدانية كاملة وفعالة، بغرض توصلها إلى تحقيق الغايات المنصودة منها، وجب أن تتضمن عدة جوانب للتدخل، وأن تتم وفق الأنظمة الجاري العمل بها دولياً، والتي قررتها مبادئ لجنة بازل² للرقابة المصرفية الفعالة، وأن تنطوي على النقاط الآتية³:

- تقييم تنظيم البنك أو المؤسسة المالية، خاصة الهياكل المكلفة بالمحاسبة والإعلام الآلي والخزينة، والالتزامات وتسيير التجارة الخارجية،
- تحليل وتقييم نشاط الإقراض،
- تقييم الهيكل المالي (خطر القرض، وضعية الالتزامات، معدلات الملاءة)،
- تحليل الحسابات المختلفة، وفحص احترام القوانين التنظيمية للصرف فيما يتعلق بتسيير عمليات التجارة الخارجية.

ثانياً: أهداف الرقابة الميدانية

تهدف هذه الرقابة إلى التأكد من صحة المعلومات التي تم جمعها من خلال استغلال الوثائق والمستندات الدورية، كما تهدف إلى التأكد من احترام تطبيق القوانين والأنظمة⁴، وعليه فالرقابة في مراكز

¹ انظر المادة 101 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، سالف الذكر.

² لمزيد من التفصيل حول المبادئ الأساسية التي تقوم عليها لجنة بازل للرقابة المصرفية، انظر في ذلك:

- "الترجمة العربية للمبادئ الأساسية للرقابة المصرفية الفعالة الصادرة عن لجنة بازل للرقابة المصرفية، سبتمبر 2012"، صادرة عن أمانة مجلس محافظي المصارف المركزية ومؤسسات النقد العربية، صندوق النقد العربي، 2014.

³ La Banque d'Algérie, Rapport annuel 2002, Système bancaire évaluation et renforcement de la supervision, sur site <http://www.bank-of-algeria.dz/html/communicat2.htm>, la date d'entrer 11/09/2022, le 19.00h.

⁴ حكيمة دموش، مرجع سابق، ص 342.

الباب الثاني: فعالية سلطات الضبط المصرفي

البنوك والمؤسسات المالية تسمح بإعطاء حكم حول السياسة المتبعة من إدارة المؤسسة ودراسة أفاقها، وبصفة عامة فهذه الرقابة يمكن تلخيصها بمراقبة النظام المصرفي¹.

في نهاية كل رقابة ميدانية تتم في مراكز البنوك والمؤسسات المالية، يحرر القائم بهذه المهمة تقريرا، وبعد ذلك يقوم رئيس اللجنة بتحرير "رسالة متابعة" ويرسلها إلى المؤسسة المعنية²، هذه الرسالة تتضمن الخلاصة الرئيسية للتقرير، وكل ما تم استخلاصه من الجلسة، وتحدد فيها الأخطاء المكتشفة، مع إبداء ملاحظات دقيقة وواضحة وكاملة، وتقتراح التوصيات بشأنها، وكل النتائج المتحصل عليها من هذه الرقابة يجب تبليغها، وهذا ما نصت عليه المادة 110 الفقرة 03 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض³.

تجدر الإشارة في هذا الصدد أن المشرع الجزائري استوحى اختصاص اللجنة المصرفية في مجال الرقابة البعدية (اللاحقة)، من القانون المصرفي الفرنسي رقم 84-46، في مواده من 39 إلى 47، سواء فيما يتعلق بالدور الرقابي بناءً على الوثائق (الرقابة المستتديّة) أو في عين المكان (رقابة ميدانية)⁴، كما سبق الحديث عنه أعلاه.

¹ Jean-LUE GAFFARD, Contrôle des activités bancaires et risques Financiers, études coordonnées par Jacques Spindler, Économica, Paris, France, 1998, p 262.

² Ibid.

³ المادة 110 فقرة 03 من الأمر رقم 03-11، المتعلق بالنقد والقرض، سالف الذكر.

⁴ هاجر شماشمة، اللجنة المصرفية كآلية قانونية لضبط القطاع المصرفي -دراسة مقارنة-، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 32، العدد 03، ديسمبر 2021، ص 401.

الفصل الثاني: الضبط القمعي لسلطات الضبط المصرفي وضمانات الرقابة القضائية

إن تحويل السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، هدفها هو الردع والجزاء، ويكون عند وقوع اعتداء على مصلحة بلغت أهميتها في نظر المشرع حدًا يستوجب حمايتها أيًا كان صاحب تلك المصلحة، وليست المصلحة الإدارية المحضة¹، وهو ما يحقق السرعة في الأداء والفصل في النزاعات في وقتها المناسب².

تتمتع غالبية سلطات ضبط النشاط الاقتصادي بسلطة قمعية، هذه الأخيرة تتجاوز المبدأ التقليدي والذي يقضي بالاختصاص الاستثنائي للقضاء التقليدي في مجال الردع، وأن الجزاء الذي يوقعه القضاء هو الطريق المألوف لإجبار الأفراد على الامتثال لقرارات السلطة العامة³.

إن هذه السلطة القمعية الممنوحة لسلطات الضبط المصرفي وتحديدًا إلى اللجنة المصرفية، لم تكن خيارًا بل فرضته مجموعة من المعطيات تتمثل في خصوصية القطاع المصرفي عن غيره من المجالات الأخرى، إلى جانب أن ممارسة هذه السلطة ليست على إطلاقها بل تخضع إلى شروط يجب مراعاتها، وتخضع لنطاق يجب أن لا تتجاوزه، يتمثل في الضمانات التي تكفل حماية الحقوق والحريات المكفولة دستوريًا، سواء كانت هذه الضمانات قانونية أو قضائية.

عليه، سنعالج هذا الفصل من خلال مبحثين:

المبحث الأول: تصدي سلطات الضبط المصرفي للمخالفات المصرفية

المبحث الثاني: الرقابة القضائية على أعمال سلطات الضبط المصرفي

¹ Mireille DELMAS –MARTY & TETTGEN- COLLY (C), Punir sans juger? De la répression administrative au droit pénal administratif, Economica, Paris, 1992 , p55.

² عماد صوالحية، السلطات الإدارية المستقلة في الأنظمة العربية، الطبعة الأولى، دار النشر (إي- كتب e-Kutub)، لندن، بريطانيا، 2020، ص 119.

³ منصور داود، مرجع سابق، ص 365.

الباب الثاني: فعالية سلطات الضبط المصرفي

المبحث الأول: تصدي سلطات الضبط المصرفي للمخالفات المصرفية

تُعتبر اللجنة المصرفية، الهيئة الوحيدة التي خولها التشريع والتنظيم المصرفي صلاحية تصحيح الأخطاء المعايينة أو المكتشفة أثناء أو بمناسبة القيام بعمليات الرقابة، كما تعتبر سلطة العقاب التي تحظى بها اللجنة بمثابة نقل جزئي للاختصاص من القاضي الجزائي، فهي تمارس سلطة توجيه تحاول من خلالها التصدي لكل خرق لقواعد النشاط المصرفي، لذا فهي تتجاوز وعلى غرار سلطات الضبط الأخرى، المبدأ التقليدي الذي يقضي بالاختصاص الاستثنائي للقضاء في مجال الردع.

باعتبار أن قرارات اللجنة المصرفية هي قرارات إدارية فردية، وأن سلطتها القمعية تتسم بالطابع الردعي، وتمثل خطراً على الحقوق والحريات الفردية، فكان تأطيرها لزاماً على المشرع تفادياً لأي تعسف في استعمال السلطة، وإحاطتها بمجموعة من الضمانات القانونية التي يستفيد منها المائلون أمامها.

لذا سنحاول من خلال هذا المبحث تسليط الضوء على جملة التدابير والعقوبات التي يمكن للجنة المصرفية اتخاذها ضد المؤسسات المصرفية (المطلب الأول)، وعلى الضمانات الأساسية التي تحظى بها هذه الأخيرة حين امتثالها أمام اللجنة المصرفية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: العقوبات المصرفية

لقد فرض المشرع الجزائري على سلطة الضبط المصرفي اتخاذ التدابير والعقوبات ضد المخالفين للأحكام والتنظيمات المتعلقة بالنشاط المصرفي، والتدخل على وجه السرعة للوقاية أو التقليل من آثار المخالفة أو الخطأ المعايين، وتقرير ما تراه مناسباً من تدابير أو عقوبات بشأنه، مع ضرورة مراعاة مبدأ التناسب في ذلك، وهذا دون المساس بالملاحقات التي يختص بها القضاء حصراً، وما يصدر بشأنها من عقوبات جزائية وفق ما هو مقرر بالمواد من 131 إلى 139 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم.

عليه، نتطرق من خلال ما يلي إلى العقوبات التي تصدرها اللجنة المصرفية ضد المخالفين، والتي تنقسم إلى: عقوبات ذات طابع وقائي (الفرع الأول)، وأخرى ذات طابع قمعي (الفرع الثاني).

الباب الثاني: فعالية سلطات الضبط المصرفي

الفرع الأول: العقوبات ذات الطابع الوقائي (التدابير الاحترازية)

تتخذ اللجنة المصرفية بموجب مقتضيات قانون النقد والقرض مجموعة من التدابير الوقائية التي تهدف إلى ضمان حسن سير الاعمال التي تقوم بها المؤسسات المصرفية والتصدي للتجاوزات التي تقوم بها أثناء ممارسة نشاطها، وإلى حماية المودعين بشكل خاص والنظام المصرفي بشكل عام.

إن هذه العقوبات لا تحمل في طبيعتها أية غاية قمعية، بل أنها مجرد تدابير أولية وقائية تتخذها اللجنة المصرفية ضد المؤسسات المصرفية المخالفة في مرحلة أولى، من أجل حثها على الامتثال وتصحيح الوضعية، وفي حالة عدم الأخذ بها أو في حالة جسامه المخالفات المعايينة وخطورة التجاوزات التي قام بها البنك أو المؤسسة المالية، جاز للجنة الانتقال إلى العقوبات القمعية.

تتمثل التدابير الوقائية التي يمكن للجنة المصرفية اتخاذها في التحذير (أولاً)، والأوامر (ثانياً)، وكذا إمكانية تعيين قائم مؤقت بالإدارة (ثالثاً)، بالإضافة إلى تعيين مصفي للبنوك والمؤسسات المالية التي هي قيد التصفية (رابعاً).

أولاً: إجراء التحذير (La mise en garde)

عملاً بمقتضيات المادة 111 من الامر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، التي تنص على أنه: "إذا أخلت إحدى المؤسسات الخاضعة لرقابة اللجنة بقواعد حسن سير المهنة، يمكن اللجنة أن توجه لها تحذيراً، بعد إتاحة الفرصة لمسيرى هذه المؤسسة لتقديم تفسيراتهم"¹.

انطلاقاً من هذا النص يمكن القول أن التحذير²، هو إجراء يهدف إلى حث المؤسسة على إصلاح وضعها المالي أو مناهج الاستغلال التي تعتمدها، وهو وسيلة تصدي ذات بعد وقائي وليس عقابي، غير أنه نظراً لطابعه الرسمي، يعد عقوبة معنوية³، تتخذها اللجنة المصرفية ضد البنوك في حالة إخلالها

¹ المادة 111 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل ومتمم، سالف الذكر.

² أو "اللوم" كما كان يطلق عليه في ظل القانون السابق رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض (الملغى)، سالف الذكر، وتحديداً في نص المادة 153 منه: "عندما تخل إحدى المؤسسات الخاضعة لرقابة اللجنة المصرفية بقواعد حسن سلوك المهنة، يمكن اللجنة المذكورة ان توجه إلى المسؤولين عنها لومًا بعد انار بالإدلاء بتفسيراتها".

³ منى بن لطرش، مرجع سابق، ص 73.

الباب الثاني: فعالية سلطات الضبط المصرفي

بقواعد السير الحسن للمهنة، تلك القواعد التي أوكلت لمجلس النقد والقرض مهمة تحديدها عن طريق الأنظمة التي يُصدرها وفق مقتضيات المادة 62 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المذكورة سابقاً.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن سلطة اللجنة المصرفية هذه مقيدة بموجب إتاحة الفرصة لمسيرى البنك لتقديم تفسيراتهم بشأن أسباب الإخلالات المعينة¹، وعلى ضوء الظروف المحيطة بالمخالفة أو الخطأ وعلى ضوء التفسيرات والملاحظات المقدمة من قبل مسيرى البنك المعني، باتخاذ أو بعدم اتخاذ التحذير الذي يبقى كما -سلفت الإشارة إليه- مجرد تدبير وقائي ليس له أثر سلبي مباشر على البنك أو المؤسسة المالية، إلا أن عدم الأخذ به سيؤدي إلى تحويله من مجرد تدبير وقائي إلى تدبير ردي وعقابي، حيث لن تكتف به اللجنة، بل ستضطر حتماً إلى الانتقال منه إلى اتخاذ عقوبة تأديبية ضد المخالف وذلك وفقاً لما تقتضيه المادة 114 فقرة 01 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم².

يتعين القول بأن المشرع لم يحدد قائمة القواعد المتعلقة بحسن سير المهنة المصرفية حتى يتسنى للجنة معاينة الإخلال بها، وبالتالي اتخاذ تحذير أو إنذار ضد البنك المخالف، حتى أن مجلس النقد والقرض الذي أوكلت إليه مهمة تحديدها عن طريق إصدار الأنظمة، لم يرق بذلك، الشيء الذي قد يترك للجنة المصرفية سلطة تقديرية واسعة في تأويل تصرفات البنوك، وتوجيهها له إنذارات حتى وإن كان التصرف المأخوذ عليها لا يشكل إخلالاً بقواعد حسن سير المهنة.

ثانياً: الأوامر (Les injonctions)

يعتبر الأمر على غرار الإنذار إجراء وقائي أولي، إلا أنه يختلف عنه من حيث أنه يهدف إلى إعادة التوازن المالي أو تصحيح الأساليب الإدارية خلال مدة معينة، وهذا حسب ما نصت عليه المادة 112 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، على أنه: "يمكن للجنة أن تدعو

¹ محفوظ لعشب، الوجيز في القانون المصرفي الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 71.

² تنص المادة 114 فقرة 01 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، سالف الذكر، على أنه: "إذا أخل بنك أو مؤسسة مالية بأحد الأحكام التشريعية أو التنظيمية المتعلقة بنشاطه أو لم يذعن لأمر أو لم يأخذ في الحسبان التحذير، يمكن أن تقضي اللجنة بإحدى العقوبات الآتية:..."

الباب الثاني: فعالية سلطات الضبط المصرفي

أي بنك... عندما تبرر وضعيته ذلك، ليتخذ في أجل معين، كل التدابير التي من شأنها أن تعيد أو تدعم توازنه المالي أو تصحح أساليب تسييره".

على خلاف التحذير تقوم اللجنة المصرفية بتوجيه الأمر للبنك، متى لوحظ من خلال الرقابة عليه وجود خلل في مراكزه المالية لاسيما ما يتعلق بالميزانية، توزيع القروض، سياسة إعادة التمويل، تغطية الديون، احترام معدلات التغطية، القواعد الاحترازية المتعلقة بنسب المخاطر، وغيرها من المؤشرات التي تدل على الاستقرار المالي، إذ متى سجل اختلالاً فيها تأمر اللجنة البنك المعني باتخاذ التدابير التي من شأنها إعادة توازنه المالي أو تصحيح وضعيته المالية وأساليب تسييره¹، كأن تأمره برفع رأسماله أو بمضاعفة أمواله الخاصة في حالة عدم تطبيق قاعدة الملاءة، أو أمره بمراعاة غيرها من النسب والمعايير الاحترازية الجاري بها العمل لمواجهة الاختلال الذي تمت معانيته، ذلك أن الاختلال أو عدم التوازن المعين حالياً يمكن أن يؤدي مستقبلاً إلى حدوث نتائج مضاعفة من شأنها التأثير على الجهاز المصرفي ككل²، لذلك وجب على البنك أو المؤسسة المالية، وضمن الأجل المحدد له من قبل اللجنة الامتثال لما أمرته به، علماً وأن عدم الإذعان لأوامر اللجنة مثله مثل التحذير يؤدي إلى استتباعه بعقوبة تأديبية تجعله وكأنه عقوبة³.

كما خول المشرع للجنة المصرفية أن تمنع بنك أو مؤسسة مالية من ممارسة عمليات التجارة والصرف، وهو ما أقرته المادة 16 من النظام رقم 07-01 المتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة، المعدل والمتمم، حيث تنص على أنه: "يمكن للجنة المصرفية أن تقرر سحب صفة الوسيط المعتمد، بموجب عمليات التجارة الخارجية والصرف من الحائز لهذه الصفة في حالة ممارسات مخالفة للتشريع وتنظيم الصرف".

فعلى اعتبار أن اللجنة تكلف بفحص شروط استغلال البنوك وتسهر على نوعية وضعياتها المالية، فإنها تعمل في نفس السياق على ضمان استمرار نشاطها من دون خطورة على الاقتصاد والجمهور

¹ زابنة آيت وازو، مسؤولية البنك المركزي في مواجهة الأخطار المصرفية في ظل القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 308.

² وفاء عجرود، اللجنة المصرفية وضبط النشاط المصرفي، مرجع سابق، ص 117.

³ منى بلطرش، مرجع سابق، ص 74.

الباب الثاني: فعالية سلطات الضبط المصرفي

وتفادي وقوعها في عجز محتمل، ويتم ذلك من خلال فحص الحسابات السنوية التي تلتزم البنوك بنشرها خلال الستة (06) أشهر الموالية لنهاية السنة المحاسبية المالية في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية الإلزامية، حيث يتعين على البنوك قبل هذا النشر تبليغ اللجنة المصرفية بنسخة أصلية للحسابات السنوية¹، وإن رأت هذه الأخيرة بأن الحسابات المنشورة غير كاملة أو غير صحيحة، كان لها أن تأمر البنك أو المؤسسة المالية تكملتها أو تصحيحها من خلال إجراء نشرات تصحيحية².

ثالثاً: تعيين قائم بالإدارة مؤقت

عملاً بأحكام المادة 113 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، التي تنص على أنه: "يمكن للجنة تعيين قائم بالإدارة مؤقتاً، تنقل له كل السلطات اللازمة لإدارة أعمال المؤسسة المعنية أو فروعها في الجزائر، وتسييرها، ويحق له إعلان التوقف عن الدفع،

يتم هذا التعيين، إما بناء على مبادرة من مسيري المؤسسة المعنية إذا لم يعد باستطاعتهم ممارسة مهامهم بشكل عادي، وإما بمبادرة من اللجنة إذا رأت أنه لم يعد بالإمكان إدارة المؤسسة المعنية في ظروف عادية، أو عندما تقرر ذلك إحدى العقوبات المنصوص عليها في الفقرتين 4 و 5 من المادة 114 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض".

يُفهم من هذا النص أن تعيين قائم مؤقت بالإدارة قد يتم بمبادرة من اللجنة المصرفية إذا رأت بأنه لم يعد بالإمكان إدارة البنك أو فروعها في الجزائر وتسييره في ظروف عادية، وقد يكون هذا التدبير منفرداً أو متصلاً بعقوبة من العقوبات التي قد تصدرها اللجنة المصرفية ضد البنك وفق مقتضيات المادة 114 فقرتين 04 و 50 من الأمر 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، كما سنراه في نقطة أخرى.

¹ حيث تنص المادة 103 فقرة 02 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، سالف الذكر، على أنه: "...على كل بنك ومؤسسة مالية أن تنشر حساباتها السنوية خلال الستة (06) أشهر الموالية لنهاية السنة المحاسبية المالية في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية الإلزامية، وفقاً للشروط التي يحددها المجلس، ومن الممكن أن يطلب منها نشر معلومات أخرى...".

² تنص المادة 103 فقرة 05 من الأمر نفسه، على أنه: "...تخول اللجنة المصرفية أن تأمر المؤسسات المعنية بالقيام بنشرات تصحيحية في حالة وجود بيانات غير صحيحة أو وقوع سهو في المستندات المنشورة...".

الباب الثاني: فعالية سلطات الضبط المصرفي

بإمكان اللجنة المصرفية، وفي إطار دورها الرقابي أن تبادر بتعيين قائم مؤقت بالإدارة للبنك، إذا رأت بأن إدارته وتسييره في ظروف عادية أصبحا أمران مستحيلان، نظراً لعدم قدرة مسيريه على القيام بمهامهم بشكل عادي، أو إذا عاينت هي أو إحدى السلطات الرقابية الأخرى الساهرة على استقرار الجهاز المصرفي والمالي، عجز أو سوء التسيير في المؤسسة المصرفية ومعاناتها من ظروف اقتصادية أو مالية صعبة، دون أية مخالفة للقوانين والأنظمة الجاري العمل بها في المجال البنكي، الشيء الذي يمنع اللجنة المصرفية من معاقبتها، وفي هذا الإطار تلعب اللجنة دور الشرطة الإدارية التي تتخذ إجراءات تحفظية لحماية النظام العام الاقتصادي¹ عموماً، والمصرفي خصوصاً.

لا يشترط قبل اتخاذ اللجنة المصرفية لهذا الإجراء (أي تعيين متصرف إداري مؤقت)، ضرورة اتخاذ إجرائي الإنذار والأمر مسبقاً ضد المؤسسة المصرفية المرتكبة للمخالفة، بل يمكن تقريره مباشرة وبمجرد معاينة العجز في إدارة البنك وسوء تسييره، وتخول للمدير المؤقت كل السلطات اللازمة لإدارة أعمال البنك أو فروعها في الجزائر وتسييرها، ولا تتوقف صلاحياته عند هذا الحد فحسب، بل تتعداها إلى إمكانية إعلان التوقف عن الدفع متى لاحظ بأن البنك أصبح في وضعية مالية لا تمكنه من تسديد ديونه في آجالها، الشيء الذي سيؤدي حتماً إلى فتح إجراءات الإفلاس أو التسوية القضائية وبالتبعية إلى موته التجاري²، لذلك يعد تعيين مدير مؤقت من أخطر التدابير التي تتخذها اللجنة المصرفية.

في فرنسا يكون تعيين مدير مؤقت من سلطة الرقابة الوقائية والتسوية، لكن تخول له جميع صلاحيات الإدارة وتمثيل الشخص المعنوي³، عكس المشرع الجزائري الذي استعمل عبارة "تخول له الصلاحيات اللازمة لإدارة وتسيير أعمال المؤسسة".

¹ منى بن لطرش، مرجع سابق، ص 78.

² انظر المادة 215 وما بعدها من الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، سالف الذكر.

³ L'article L612-34 (modifié par ordonnance n0 2015-1024) dispose: « L'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution peut désigner un administrateur provisoire auprès d'une personne qu'elle contrôle, auquel sont transférés tous les pouvoirs d'administration, de direction et de représentation de la personne morale. L'administrateur provisoire dispose des biens meubles et immeubles de celles-ci dans l'intérêt d'une bonne administration. La rémunération de l'administrateur provisoire est fixée par l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution. Elle est prise en charge, ainsi que les frais engagés par l'administrateur provisoire, par la personne auprès de laquelle il est désigné... Cette désignation est faite soit à la demande des dirigeants lorsqu'ils estiment ne plus être en mesure d'exercer normalement leurs fonctions, soit à l'initiative de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution lorsque la gestion de la personne contrôlée ne peut plus être assurée dans des

الباب الثاني: فعالية سلطات الضبط المصرفي

تجدر الإشارة إلى أن عدم وضع أطر قانونية واضحة ودقيقة لتعيين المدير المؤقت ومدة هذا التعيين وإجراءاته، يجعل من اللجنة المصرفية تحظى بسلطة تقديرية واسعة في هذا الشأن، وأن سكوت المشرع عن تحديد المعايير الواجب مراعاتها في ذلك دليل عن هذه السلطة، فقد اكتفى بالنص في المادة 116 من الأمر رقم 03-11 على حق اللجنة المصرفية في تحديد كفاءات الإدارة المؤقتة وإجراءاتها¹، وهو ما يمكن القول معه بوجود نقص فادح في القانون يتعين إدراكه، خشية الوصول بالبنك أو المؤسسة المالية المراد النهوض بها إلى الوضعية العكسية، سيما وأن للمدير المؤقت صلاحية إعلان توقف البنك عن التسديد، الأمر الذي قد يسرع إلى النطق به للتخلص من المسؤولية الموضوعة على كاهله، مؤدياً إلى وفاة البنك خلافاً لما كان منتظراً منه من نتائج².

يتعين القول بأنه تمت معاينة عدة ثغرات عملية في هذا الشأن ناتجة عن الحرية المتروكة للجنة المصرفية إثر اتخاذها هذا التدبير ضد العديد من البنوك العاملة في المجال المصرفي، لاسيما منها "يونيون بنك" في أبريل 1997، "البنك الجزائري الدولي AIB" في جانفي 2002، و"بنك الخليفة" في مارس 2003³، كما أن هناك من بين البنوك من تمت تصفيته مباشرة دون اللجوء إلى تعيين مدير مؤقت مثل: بنك (BCIA)⁴.

تُجدر الإشارة أيضاً إلا أنه، وعملا بمقتضيات المادة 113 المذكورة أعلاه، قد يتم تعيين اللجنة المصرفية للقائم المؤقت بالإدارة بناء على مبادرة من مسيري المؤسسة المعنية إذا رأوا بأنه لم يعد باستطاعتهم ممارسة مهامهم بشكل عادي⁵، وأن المؤسسة تعاني من أوضاع صعبة وجب معها التحفظ والوقاية حفاظاً على توازنها وحماية لها من الإفلاس وخشيّة من ضياع أموالها وأموال المودعين فيها.

conditions normales ou en cas de suspension de l'un ou de plusieurs de ses dirigeants...». Disponible sur le site: www.Legifrance.gouv.fr.

¹ حيث تنص المادة 116 من الامر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، سالف الذكر، على أنه: "تحدد اللجنة كفاءات الإدارة المؤقتة والتصفية".

² إيمان رتيبة شوبطر، مرجع سابق، ص 306.

³ La Banque d'Algérie, rapport 2003, évolution économique et monétaire en Algérie, Avril 2004, p85.

⁴ Mohamed GHERNAOUT, Crises financières et faillites des banques Algériennes (Du choc pétrolier de 1986 à la liquidation des banques El Khalifa et BCIA). G.A.L, Alger, 2004, p51.

⁵ المادة 113 فقرة 02 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، معدل ومتمم، سالف الذكر.

الباب الثاني: فعالية سلطات الضبط المصرفي

يطرح التساؤل لمعرفة مدى وجوب مراعاة اللجنة المصرفية لشرط التعدد في تعيينها للقائم المؤقت بالإدارة، علماً وأن أحكام المادة 113 الأنفة الذكر جاءت بصيغة المفرد "تعيين قائم بالإدارة...تنقل له...ويحق له إعلان التوقف عن الدفع"، بينما قررت المقتضيات الآمرة الواردة بنص المادة 90 من الأمر رقم 03-11 المعدل والمتمم بأنه: "يجب أن يتولى شخصان على الأقل تحديد الاتجاهات الفعلية لنشاط البنوك... ويتحملان أعباء تسييرها..."¹.

يُفهم من هذه الفقرة أن عبء تسيير البنك وإدارته، نظراً لثقله وثقل الآثار المنجزة عنه، وجب إسناده لشخصين على الأقل، وهو الأمر الذي لم يراعيه المشرع لما ترك مطلق الحرية للجنة المصرفية في تعيين القائم المؤقت بالإدارة، دون أن يتبع هذا التعيين بأي شرط بالرغم من كونه إجراء وقائي الهدف منه هو النهوض بوضعية البنك.

بالرغم من المحاسن التي قد تحققها هذه التدابير، فإنه تعاب عليها عدة أمور ناجمة معظمها عن الفراغ القانوني الذي يحقق بها والمشار إليه أعلاه، كما أن المشرع لم يتوقع الحالة التي تجمع بين مخالفتين، أي الحالة التي تتم فيها معاينة الهيئة الرقابية لإخلال مؤسسة القرض بقواعد السير الحسن للمهنة المصرفية من جهة، وفقدان توازنها المالي أو عجزها في التسيير من جهة ثانية، فهل على اللجنة هنا اتخاذ تحذير أو أمر ضد البنك المعني؟ وهل يمكنها في نفس الوقت أن تعين له مدير مؤقت؟ وهل يمكنها أن تتخذ ضده مجموعة هذه التدابير في آن واحد؟ أم أنها ملزمة باحترام الترتيب الذي جاءت وفقه، فتبدأ بتوجيه الإنذار، وفي حالة عدم امتثال البنك توجه أمر لمسيره من أجل اتخاذ التدابير اللازمة لإعادة الوضع على حاله؟.

ما يُلاحظ هو أن المشرع الجزائري لم يحدد المدة التي يمارس فيها المدير المؤقت مهامه، حيث وصلت في بعض الحالات إلى 14 شهراً، وهو ما حصل مع البنك الدولي (AIB)، أما بالنسبة لبنك الخليفة فكانت قصيرة جداً إذ لم تتعد ثلاثة (03) أشهر فقط، ومدة سنة تقريبا ليونيون بنك، وأمام خطورة هذا الإجراء كان لزاماً على المشرع تحديد المدة القصوى له².

¹ المادة 90 فقرة 01 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، معدل ومتمم، سالف الذكر.

² Rachid ZOUAMIA, « Les pouvoirs de la Commission bancaire en matière de supervision bancaire », op.cit, p55.

الباب الثاني: فعالية سلطات الضبط المصرفي

تُجدر الإشارة إلى أن إمكانية تعسف اللجنة المصرفية، وسلطتها في اتخاذ التدابير التحفظية الآتية الذكر، ما يجعل قراراتها قابلة للطعن بالإلغاء، وهو ما نصت عليه المادة 107 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، في الفقرة الثانية منها على أنه: "تكون قرارات اللجنة المتعلقة بتعيين قائم بالإدارة مؤقتاً، أو المصّفي والعقوبات التأديبية وحدها قابلة للطعن القضائي"¹.

يُفهم من هذا النص، أن قرارات اللجنة المصرفية ليست كلها قابلة للطعن، بل بعضها فقط، وبمفهوم المخالفة يستتبع بأن التدابير التحفظية المتمثلة في "الإذار والأمر" غير قابلة للطعن، لذلك فإن اللجنة المصرفية عند تقريرها لا تخضع لأية رقابة من أية جهة كانت وهو الأمر الذي يترك المجال للاعتقاد بأن تعسفها في اتخاذها لا رجعة فيه.

رابعاً: تعيين مصّفي للبنوك والمؤسسات المالية التي هي قيد التصفية

لقد خوّل المشرع الجزائري للجنة المصرفية سلطة قيد التصفية² أو تعيين مصّفي³ لكل البنوك والمؤسسات المالية التي تقرر سحب الاعتماد منها⁴، وهذا حسب نص المادة 115 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، والتي تنص على أنه: "يصبح قيد التصفية كل بنك أو مؤسسة مالية خاضعة للقانون الجزائري تقرر سحب الاعتماد منها،

¹ المادة 107 فقرة 02 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، معدل ومتمم، سالف الذكر.

² يُقصد بالتصفية: "مجموع الاعمال التي تؤدي إلى إنهاء نشاط الشركة واستيفاء حقوقها وحصر موجوداتها وسداد ديونها، أو بمعنى آخر تسوية المراكز القانونية للشركة بهدف تقسيم ما تبقى من الأموال بين الشركاء"، انظر في ذلك: - محرز أحمد، الوسيط في الشركات التجارية، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 2004، ص 246-247.

³ ويقصد بالمصّفي: "الشخص الذي يعهد إليه مباشرة العمليات اللازمة لتصفية الشركة"، المرجع نفسه. ص 252.

⁴ حيث أن سحب الاعتماد -كما سيتم الإشارة إليه لاحقاً- يؤدي إلى استحالة قيام البنك بأعمال جديدة، وإلزامه بتسوية العمليات الجارية التي شرع فيها قبل سحب اعتماده، حيث تبقى شخصيته المعنوية قائمة لاحتياجات التصفية فقط، وإلى أن يتم إقفالها، لذلك يبقى محتفظاً بدمته المالية، وجنسيته وموطنه، كما يبقى محتفظاً باسمه مضافاً إليه عبارة "قيد التصفية" حتى يعلم الغير المتعاملين معه والذباتن والمودعين وضعيته المالية ويتخذون احتياطاتهم بشأنها.

الباب الثاني: فعالية سلطات الضبط المصرفي

كما تصبح قيد التصفية فروع البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية العاملة في الجزائر والتي تقرر سحب الاعتماد منها،

يمكن للجنة أن تضع قيد التصفية وتعيين مصف لكل مؤسسة تمارس بطريقة غير قانونية العمليات المخولة للبنوك والمؤسسات المالية أو التي تخل بأحد الممنوعات المنصوص عليها في المادة 81 من هذا الأمر، ويتعين على البنك أو المؤسسة المالية خلال فترة تصفيتها:

- ألا يقوم إلا بالعمليات الضرورية لتطهير الوضعية.

- ألا يذكر بأنه (بأنها) قيد التصفية.

- أن يبقى خاضعا (خاضعة) لمراقبة اللجنة".

يتضح لنا من خلال أحكام هذه المادة أن تصفية بنك وفقاً لأحكام قانون النقد والقرض، ليست بتصفية ذاتية، أي لا تكون بناءً على طلب البنك أو المؤسسة المالية من تلقاء نفسها، وليس بتصفية قضائية تكون بناءً على قرار المحكمة، وإنما تكون كنتيجة قانونية لتطبيق عقوبة إدارية على المؤسسة المصرفية نتيجة الإخلال بالتزاماتها، أو لتبوث عجزها¹.

الجدير بالإشارة أن هناك إمكانية اعتبار حالة إقرار التصفية بناءً على سحب الاعتماد من بنك أو مؤسسة مالية، بطلب منها دون تدخل القضاء، أو أي جهة مختصة بمثابة تصفية إدارية ذاتية، وهي الحالة التي يتم فيها سحب الاعتماد من طرف مجلس النقد والقرض بناءً على طلب تلقائي من البنك أو المؤسسة المالية².

¹ طباع نجاه، مسألة خصوصية إجراءات تصفية البنوك وفقاً لأحكام قانون النقد والقرض مدعماً بقرار المحكمة العليا، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 13، العدد 01، الصادرة عن جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، مارس 2021، ص 208.

² وذلك استناداً لنص المادة 96 من الأمر رقم 03-11، المتعلق بالنقد والقرض، سالف الذكر، وكذا نص المادة 07 من النظام رقم 91-10، سالف الذكر، والتي تنص هذه الاخيرة على أنه: "يمكن إعلان سحب الرخصة...بطلب من البنك أو المؤسسة المعنية...".

الباب الثاني: فعالية سلطات الضبط المصرفي

حيث تتقرر التصفية في هذه الحالة نتيجة اتخاذ قرار سحب الاعتماد نزولاً عند رغبة المؤسسة المصرفية، خلافاً للإفلاس والتصفية القضائية الذي يتضمن مفهوماً عقابياً يهدف إلى حماية المصلحة العامة، ويكون نتيجة إعلان شهر الإفلاس لثبوت حالة التوقف عن الدفع، أو بناءً على قرار المحكمة من تلقاء نفسها¹.

يقوم المصفي الذي تعينه اللجنة المصرفية بأعمال التصفية تحت رقابتها، حيث تشرف على قيامه بأعماله وفق مقتضيات القانون التجاري من جهة، ووفق الإجراءات والكيفيات التي تحددها من جهة أخرى، وذلك عملاً بأحكام المادة 116 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، والتي نصت على أنه: "تحدد اللجنة كفاءات الإدارة المؤقتة والتصفية"، حيث تُرفع يد المديرين والمسيرين إثر هذه الإجراءات عن إدارة البنك، حيث تنقل إلى المصفي المعين كل سلطات التسيير والتمثيل التي كان يحظى بها هؤلاء.

تجدر الإشارة إلى أن اللجنة المصرفية قد اتخذت عدة قرارات بشأن البنوك العاملة على الساحة المصرفية الوطنية، ووضعها قيد التصفية نتيجة لمخالفتها قواعد الحذر والتسيير المالي، من بينها القرار رقم 03-03 الصادر بتاريخ 29 ماي 2003، المتضمن سحب اعتماد "خليفة بنك" الممنوح له بموجب المقرر رقم 04-98 الصادر بتاريخ 27 جويلية 1998 عن محافظ بنك الجزائر ووضع قيد التصفية²، وكذا في القرار الذي اتخذته اللجنة المصرفية في قضية البنك التجاري والصناعي الجزائري في إطار الرقابة التي كانت تمارس عليه، حيث أصدرت اللجنة بتاريخ: 2003/08/21 قرارين، الأول تحت رقم:

¹ تطبيقاً لأحكام نص المادة 216 فقرة 02 من القانون التجاري، سالف الذكر، طباع نجاه، المرجع السابق، ص 208.

² يرجع سبب تلك العقوبة إلى استمرار البنك في ارتكاب المخالفات المعينة إثر عمليات الرقابة التي أجريت عليه خلال سنتي 2001 و2002، إضافة إلى تبوُّث النتائج الرقابية التالية التي تناولتها حيثيات قرار سحب الاعتماد ووضع البنك قيد التصفية وهي: - سوء الإدارة والتسيير وكذا التجاوزات والتهريات من خلال عدم احترام قواعد المحاسبة، ومنح قروض قصيرة الأجل بفوائد غير مناسبة مما تسبب تفاقم الوضعية المالية السيئة للبنك، - عدم احترام سعر الفائدة الذي قرره البنك المركزي، ومنح فوائد جد معتبرة، مما أدى إلى سوء سير موارد البنك وعرقلة السياسة الاقتصادية والنقدية، - خلق مشكل السيولة من خلال الفارق الكبير بين الفوائد المحصلة من القروض وتلك المرتبطة بالودائع، - الاهتمام بالمشاريع الاستثمارية التي تخدم المصالح الخاصة للمساهمين الأساسيين في البنك، - عدم احترام قواعد الحذر خاصة منها قاعدة تقسيم المخاطر وتغطيتها.

الباب الثاني: فعالية سلطات الضبط المصرفي

2003/08 يقضي بسحب الاعتماد والثاني تحت رقم 2003/09 المؤرخ في 21 أوت 2003 المتضمن تعيين مصرفي للمؤسسة المالية¹ BCIA.

إنّ تعيين المصرفي من طرف اللجنة المصرفية يجعل منه وكأنه في وضعية التابع الذي ما عليه إلا تنفيذ ما أملي عليه والامتثال له، وبتساعل عن الحالة التي ينتج فيها ضرر عن أعماله وتصرفاته رغم قيامه بالمهام الموكلة إليه ضمن الحدود المسطرة، ووفقا لتعليمات اللجنة، فمن يتحمل المسؤولية، هل توضع على عاتقه أم على عاتق اللجنة المصرفية؟، وهنا نرى بأن اللجنة المصرفية هي من تتحمل المسؤولية، على أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه المنصوص عليها في القانون المدني².

تُجدر الإشارة أيضاً، إلى أنه كان من الأفضل النص على تعيين أكثر من مصرف كما هو الحال عليه في الشركات الأخرى، لما في التعدد من فائدة في إنهاء التصفية وتمكين أصحاب الحقوق من حقوقهم من جهة، وفي التقليل من التأثير على النظام المالي والمصرفي من جهة أخرى، علما وأن زوال وفناء البنك يؤثر سلباً على الاقتصاد الوطني ككل والإسراع في تصفيته يقلل نسبياً من هذا الأثر.

كما وجب تقرير مدة تقريبية على المصرف إنهاء مهمة التصفية خلالها، مع تقرير إمكانية تجديد ولايته عند الاقتضاء³، إضافة إلى تقرير قيود على سلطات الإدارة والتسيير والتمثيل التي تنقل إليه وفق أحكام الفقرة 03 من المادة 115 من الامر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض وتقرير المسؤوليات التي قد تنجر عن المهام المعهود بها إليه، والإجراءات التي تباشر هذه المهام وفقها، خاصة ما يتعلق منها

¹ حيث كان المصرفي الذي تم تعيينه هو محافظ حسابات بنك الجزائر الخارجي الذي كان في نزاع قضائي مع البنك التجاري الصناعي الجزائري، وهو الأمر الذي يتعارض مع مبدأ حياد المصرفي ويُعيق التسيير المنصف لعمليات التصفية، حيث يُفترض استبعاد هذا المصرفي وفقاً لمنطق العدالة القضائية، انظر في ذلك: طباع نجاة، مرجع سابق، ص 216.

² حيث تنص المادة 136 من الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 25 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78، الصادرة بتاريخ: 30 سبتمبر 1995، المعدل والمتمم، على أنه: "يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعاً منه في حالة تأدية وظيفة أو بسببها أو بمناسبةها".

³ قرار مجلس الدولة رقم: 155418، الصادر بتاريخ: 2018/07/12، قضية مساهمي بنك الشركة الجزائرية للبنك ضد اللجنة المصرفية، القاضي بأن: "اللجنة المصرفية القائمة بتعيين مصرفي لتصفية بنك هي المختصة بتجديد ولايته، يطبق قانون النقد والقرض وليس القانون التجاري في التعيين والتجديد"، مجلة مجلس الدولة، العدد 17، سنة 2019، ص

الباب الثاني: فعالية سلطات الضبط المصرفي

بالاستدعاءات والعلاقات مع جمعيات الشركاء ومحافظو الحسابات والمراقبين، إضافة إلى ما يقوم به من إجراءات النشر المقررة قانونًا وأجالها¹، كما وجب كذلك تقرير إمكانية عزل المصفي واستخلافه من قبل اللجنة المصرفية التي عينته، مع تحديد الأسباب التي قد تؤدي إلى ذلك العزل.

أخيرًا نقول، أن تقرير أحكام كهذه ضمن قانون النقد والقرض سيقفل من الشكوك التي قد تثور حول نزاهة المصفي المعين وموضوعيته، ونفادي الطعون التي قد توجه إلى مجلس الدولة بشأن حياده أو إعاقته للتسيير المنصف لعمليات التصفية².

الفرع الثاني: العقوبات ذات الطابع الردعي

خوّل المشرع الجزائري اللجنة المصرفية سلطة اتخاذ عقوبات ذات طابع عقابي وردعي، متى كانت التدابير الوقائية المذكورة أعلاه غير كافية لتصحيح المخالفة أو الخطأ الفادح الذي تمت معاقبته من طرف السلطات الرقابية، حيث تختتم عمليات الرقابة بعقوبات تأديبية تتخذها اللجنة ضد المؤسسة المصرفية المعنية متى تطلب ذلك، على أن تتماشى شدة تلك العقوبة مع المخالفات التي تم تأكيدها³.

فإن تبوُّث المخالفة أو الخطأ الفادح أو عدم الامتثال والإذعان للتدابير الوقائية التي تتخذها اللجنة المصرفية، يؤدي بها إلى استعمال الطريقة الردعية حتى تتمكن من ضبط الرقابة وإلزام المؤسسات

¹ إيمان رتيبة شويطر، مرجع سابق، ص 316.

² انظر في هذا الشأن القرار الصادر عن مجلس الدولة في النزاع القائم بين مساهمي البنك التجاري والصناعي BCIA من جهة واللجنة المصرفية من جهة أخرى، المؤرخ في 30 ديسمبر 2003، ملف رقم 19081، مجلة مجلس الدولة، العدد 06، 2005، ص ص 72-74.

³ الطاهر لطرش، تقنيات البنوك، الطبعة السابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2010، الجزائر، ص 206.

الباب الثاني: فعالية سلطات الضبط المصرفي

المصرفية على احترام القوانين والتنظيمات التي تضعها السلطة النقدية¹، وكذا احترام التدابير التحفظية التي اتخذتها في إطار سلطاتها الوقائية المشار إليها سلفاً².

زيادة على ما جاء في نص المادة 114 من الأمر رقم 03-11، المتعلق بالنقد والقرض، يمكن اللجنة أن تقضي إما بدلاً عن هذه العقوبات المذكورة أعلاه، وإما إضافة إليها بعقوبة مالية مساوية على الأكثر للرأس المال الأدنى الذي يلزم البنك بتوفيره، وتقوم الخزينة بتحصيل المبالغ الموافقة³.

عليه، يمكن حصر العقوبات المصرفية التي يمكن للجنة اتخاذها في عقوبات تأديبية مقررّة ضد البنك (أولاً) وأخرى مقررّة ضد مسيريه (ثانياً).

أولاً: العقوبات التأديبية المقررّة ضد البنك أو المؤسسة المالية

تتمثل في الإنذار والتوبيخ، المنع من ممارسة بعض العمليات وسحب الاعتماد، دون الإخلال بالعقوبات المالية، وعلى اعتبار أن العقوبات تتناسب تصاعدياً مع جسامة الأخطاء، فإنه كلما ازدادت المخالفة خطورة كلما اشتدّ الجزاء المقابل لها بالتبعية وصولاً إلى سحب الاعتماد.

¹ حيث تنص المادة 105 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، سالف الذكر، على أنه: "تؤسس لجنة مصرفية تكلف بما يأتي: ت- ... المعاقبة على الأخلالات التي تتم معابنتها، كما تعالين عند الاقتضاء، المخالفات التي يرتكبها أشخاص يمارسون نشاطات البنك... دون أن يتم اعتمادهم، وتطبق عليهم العقوبات التأديبية المنصوص عليها في هذا الأمر، دون المساس بالملاحقات الأخرى الجزائية والمدنية".

² كما تتمتع اللجنة المصرفية في إطار سلطتها الرديعية بالحق في اتخاذ إحدى العقوبات التي قررتها المادة 114 من الأمر نفسه، والتي تنص على ما يلي: "إذا أخل بنك... بأحد الأحكام التشريعية أو التنظيمية المتعلقة بنشاطه أو لم يذعن لأمر أو لم يأخذ في الحسبان التحذير، يمكن اللجنة أن تقضي بإحدى العقوبات التالية:- الإنذار،- التوبيخ،- المنع من ممارسة بعض العمليات وغيرها من أنواع الحد من ممارسة النشاط،- التوقيف المؤقت لمسير أو أكثر مع تعيين قائم بالإدارة مؤقتاً وعدم تعيينه،- إنهاء مهام شخص أو أكثر من هؤلاء الأشخاص أنفسهم مع تعيين قائم بالغدارة مؤقتاً أو عدم تعيينه،- سحب الاعتماد".

³ المادة 114 فقرة 02، نفسه.

أ- الإنذار والتوبيخ:

يعتبر الإنذار أخف العقوبات التأديبية، لتواجده في قاعدة التدرج التي تضمنته المادة 114 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، وهو يقابل المخالفات الطفيفة التي تمت معابنتها إثر أو بمناسبة الرقابة على البنوك.

لم يحدد المشرع المخالفات التي تستوجب إنذار للبنك، كما لم يحدد تلك التي تستوجب التوبيخ، الأمر الذي يجعل للجنة المصرفية سلطة تقدير جسامته المخالفات والأخطاء المعايينة من بساطتها وبالتبعية تقرير الجزاء الذي تعتبره مناسباً، فكلما كان الخطأ يسيراً كان تقرير الإنذار هو الأنسب، وكلما زادت شدته، تعين تقرير التوبيخ¹.

على الرغم من البساطة الظاهرة لهاتين العقوبتين، إلا أنهما تمسّان في الواقع بسمعة البنوك والمؤسسات المالية، وتحدّان من ثقة زبائنها فيها، حتى أن الآثار التي تنجر عنهما لا تعد وخيمة في بداية الأمر، لكن مع تكرارها فإنها ستؤدي حتماً إلى تحويلها من آثار طفيفة إلى آثار كارثية لاسيما في حالة عدم تصحيح الوضعية من طرف مسيري المؤسسة المصرفية، والحد من الانحرافات والمخالفات المرفوعة.

ب- المنع من ممارسة بعض العمليات وغيرها من أنواع الحد من ممارسة النشاط

هو نوع من التقييد في ممارسة النشاط المصرفي، تلجأ إليه اللجنة المصرفية عند معاينة مخالفة البنك أو المؤسسة المالية للقواعد القانونية والتنظيمية والتعليمات المرتبطة بنشاط من أنشطته.

تكمن أهمية هذه العقوبة في سحب حق أو حرية من البنك كان القانون يسمح بها²، ولا يشمل المنع إلا العملية أو العمليات التي تضمنها قرار اللجنة المصرفية التأديبي، والتي كان يخول لمؤسسة القرض أصلاً الحق في ممارستها بصفقتها هذه أو نظراً لاعتمادها من أجل القيام بها من طرف بنك الجزائر.

فعلى الوسطاء المعتمدين¹، لاسيما البنوك المخوّل لهم القيام بعمليات التجارة الخارجية والصّرف، احترام ما يقتضيه التشريع والتنظيم، وأن أي إخلال أو مخالفة في هذا الشأن تقتضي عملاً بأحكام المادة

¹ وفاء عجرود، اللجنة المصرفية وضبط النشاط المصرفي، مرجع سابق، ص 117.

² منى بن لطرش، مرجع سابق، ص 79.

الباب الثاني: فعالية سلطات الضبط المصرفي

15 من النظام رقم 07-01، تدخل بنك الجزائر بتطبيق إجراءات تحفظية ضد المخالف، ويقصد بينك الجزائر هنا اللجنة المصرفية المكلفة قانونًا بذلك².

في حالة عدم الامتثال لهذه الإجراءات أو التدابير، أو متى كان الإخلال منطوي على ممارسات مخالفة للتشريع وتنظيم الصرف، أمكن اللجنة المصرفية تقرير سحب صفة الوسيط المعتمد بمعنى سحب الاعتماد الذي يسمح بممارسة عمليات التجارة الخارجية والصرف³، وهو ما يُعد بمفهوم المادة 114 المذكورة أعلاه من قانون النقد والقرض، المنع من ممارسة بعض العمليات أو الحد من ممارسة النشاط المصرفي، حيث لا يبقى للبنك المعني بعد اتخاذ اللجنة المصرفية لعقوبة كهذه الحق في ممارسة العملية المقصاة بالقرار محل العقوبة، ويبقى له القيام بباقي العمليات التي لم يشملها المنع.

تجدر الإشارة هنا أيضًا إلى الفراغ القانوني الذي يشوب عقوبة المنع من ممارسة عملية أو أكثر، ذلك أن المشرع سكت عن تحديد إجراءات وكيفيات هذا المنع ومدته.

مبدئيًا، يمكن القول أن إجراء المنع أو الحد من ممارسة النشاط المصرفي يتم عن طريق آلية سحب الاعتماد الذي خول للبنك القيام بالعملية المعنية، أما عن مدة المنع، فمن غير الممكن القول ما إذا كانت مؤقتة أو نهائية أمام سكوت التشريع عن تحديدها، وهو الأمر الذي سيوسع من السلطة التقديرية للجنة المصرفية على حساب مؤسسة القرض⁴، الأمر الذي وجب تداركه من قبل المشرع على غرار غيره من التدابير والعقوبات.

¹ يُقصد بصفة الوسيط المعتمد، الصفة التي يكتسبها البنك المرخص له، الذي تحصل من طرف محافظ بنك الجزائر على الاعتماد الذي يسمح له القيام بعمليات التجارة الخارجية والصرف، وهذا حسب ما نصت عليه المادتان 11 و12 من النظام رقم 07-01، سالف الذكر.

² حيث تنص المادة 15 من النظام نفسه، على أنه: "يمكن لبنك الجزائر أن ينطق بإجراءات تحفظية ضد أي شبك أو متعامل في التجارة الخارجية الذي يخالف أحكام تشريع وتنظيم الصرف".

³ تنص المادة 16، نفسه، على أنه: "يمكن للجنة المصرفية أن تقرر سحب صفة الوسيط المعتمد، بموجب عمليات التجارة الخارجية والصرف، من الحائز لهذه الصفة في حالة ممارسات مخالفة للتشريع وتنظيم الصرف".

⁴ وفاء عجرود، اللجنة المصرفية وضبط النشاط المصرفي، مرجع سابق، ص 117.

الباب الثاني: فعالية سلطات الضبط المصرفي

ج- سحب الاعتماد:

يُعد سحب الاعتماد الذي عبرت عنه المادة 156 من القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض (الملغى)، بعبارة "إلغاء الترخيص بممارسة العمل"¹، وتعتبر أقصى وأشد عقوبة قد تتخذها اللجنة المصرفية ضد البنك أو المؤسسة المالية، إذ يعني وضع حد لوجوده بما تترتب عنه من آثار:

إذا كان الغرض من منح الاعتماد للبنوك والمؤسسات المالية التي رخص مجلس النقد والقرض بإنشائها²، هو الإقرار بوجودها القانوني وتمكينها من ممارسة العمليات المصرفية المخولة للبنوك أو بعضها³، فإن سحب الاعتماد من شأنه أن يؤدي إلى توقف البنك عن مزاوله هذه العمليات وبالتبعية عن مزاوله نشاطه.

د- العقوبات المالية

إذا أخل بنك أو مؤسسة مالية بأحد الأحكام التشريعية أو التنظيمية المتعلقة بنشاطه، أو لم يدعن لأمر أو لم يأخذ في الحسبان التحذير الموجه له من قبل اللجنة المصرفية، جاز لهذه الأخيرة أن تقضي بعقوبة مالية تكون مساوية على الأكثر للرأسمال الأدنى الذي يلزم بتوفيره، وتقرر هذه العقوبة إما بدلاً عن العقوبات التي قد تقرها ضد البنك أو مسيريه وإما إضافة إليها، وذلك حسب مقتضيات المادة 114 فقرة 02 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض⁴.

تعد العقوبة المالية هذه بمثابة غرامة إدارية طالما أن فرضها على البنك يكون من طرف سلطة إدارية، وطالما أن تحصيلها يتم من طرف الخزينة العمومية عملاً بأحكام المادة 114 من الأمر رقم

¹ المادة 156 فقرة 01 من القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض (ملغى)، سالف الذكر.

² انظر في هذا الشأن المواد 62 فقرة 02 والمادة 82 وما بعدها من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، معدل ومتمم، سالف الذكر.

³ انظر المادة 09 فقرة 02 من النظام رقم 06-02، سالف الذكر.

⁴ تنص المادة 114 فقرة 02 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، معدل ومتمم، سالف الذكر، على أنه: "... وزيادة على ذلك، يمكن اللجنة أن تقضي إما بدلاً عن هذه العقوبات المذكورة أعلاه، وإما إضافة إليها، بعقوبة مالية تكون مساوية على الأكثر للرأسمال الأدنى الذي يلزم البنك أو المؤسسة المالية بتوفيره، وتقوم الخزينة بتحصيل المبالغ الموافقة".

الباب الثاني: فعالية سلطات الضبط المصرفي

11-03 المتعلق بالنقد والقرض في فقرتها الأخيرة التي جاء فيها: "...وتقوم الخزينة بتحصيل المبالغ الموافقة".

تجدر الإشارة بشأن هذه العقوبة أيضاً إلى أن المشرع ترك للجنة المصرفية سلطة تقديرية كبيرة في تقريرها، مكتفياً بتحديد سقفها، حيث نصّ في ذات المادة على الحد الأقصى للجزء المالي المقرر ضد البنوك لا يمكن أن يتعدى رأسمالها الأدنى¹، وعليه فإن دور اللجنة في هذا الشأن لا ينحصر في مجرد النطق بالعقوبة، وإنما يمتد إلى تقديرها مع مراعاة سقفها القانوني.

إن الملاحظ من توقيع العقوبة المالية أنها قاسية وعلى درجة كبيرة من الخطورة²، ولكن يمكن تفسير ذلك لأهمية النشاط المضبوط، ومثال ذلك: العقوبة المالية التي وقعتها اللجنة المصرفية ضد بنك (BCIA) والتي تقدر بخمسة (05) مليون دينار جزائري دُفعت إلى خزينة الدولة³.

ثانياً: العقوبات التأديبية المقررة ضد مسيري المؤسسة المصرفية

باعتباره شخصاً معنوياً، فإن المؤسسة المصرفية سواء بنك أو مؤسسة مالية لا يمكنها التعبير عن إرادتها بمفردها، وإنما تتصرف عن طريق أشخاص طبيعيين يملكون هذا الحق ويتحملون مسؤولية تسييره وأعبائه⁴، ونظراً للدور الحساس الذي يلعبه مسيرو البنك في تطويره وتحديد الاتجاهات الفعلية لنشاطه، وتسييره وفق الخطط والاستراتيجيات المرسومة مسبقاً، فإنهم يخضعون إلى رقابة الأجهزة الساهرة على استقرار الجهاز المصرفي وحسن سيره، ويتحملون كامل المسؤولية المنجزة عن أي تعثر أو عجز شهده تسيير وإدارة الشخص المعنوي الذي يديرونه⁵.

¹ حيث تنص المادة 114 فقرة 02 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، معدل ومتمم، سالف الذكر، على أنه: "...بعقوبة مالية تكون مساوية على الأكثر للرأسمال الأدنى الذي يلزم البنك أو المؤسسة المالية بتوفيره...".

² عيساوي عز الدين، الرقابة القضائية على السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي، مرجع سابق، ص 322.

³ Mohamed GHERNAOUT. Crises financières et faillites des banques Algériennes, Op.cit., p 92.

⁴ حيث قررت المادة 90 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، معدل ومتمم، سالف الذكر، في هذا الشأن بأنه: "يجب أن يتولى شخصان على الأقل تحديد الاتجاهات الفعلية لنشاط البنوك... ويتحملان أعباء تسييرها...".

⁵ إيمان رتيبة شويطر، مرجع سابق، ص 320.

الباب الثاني: فعالية سلطات الضبط المصرفي

لحملهم على مراعاة التزاماتهم وواجباتهم، أخضعهم الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، إلى عقوبات تأديبية قررتها الفقرتان 03 و 04 من المادة 114 تتمثل في التوقيف المؤقت وإنهاء المهام.

أ- التوقيف المؤقت لمسير أو أكثر مع تعيين قائم بالإدارة مؤقتاً أو عدم تعيينه

خوّل قانون النقد والقرض واللجنة المصرفية في إطار اختصاصاتها العقابية إمكانية توقيف مؤقت لمسير واحد أو أكثر للبنك¹، نظراً لسوء تسييرهم الذي ألحق أضراراً بالبنك أو بزيائنه.

لقد عرّف النظام رقم 92-05 المتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيرها وممثليها، المسير بأنه: "كل شخص لدور تسييري في مؤسسة كالمدير العام أو المدير أو أي إطار مسؤول يتمتع بسلطة اتخاذ باسم المؤسسة التزامات تصل إلى صرف الاموال أو المجازفة أو الأوامر بالصرف نحو الخارج"².

كما أكدت المادة 05 من ذات النظام على وجوب تصرف مسير أو مسيرو البنك بطريقة سليمة، وألا يرتكبوا أخطاءً مهنية تتسبب في خسائر للبنك وزيائنه لاسيما المودعون منهم أو تعرضهم لأخطار غير اعتيادية أو غير مألوفة، هذا دون المساس بالشروط والمتطلبات الواجب توافرها فيه قبل تعيينه أو أثناء ممارسته وظيفته، سواء كان مسير لبنك جزائري أو لفرع بنك أجنبي³، وتوكل اللجنة المصرفية للقيام برقابة احترام هذه المتطلبات⁴، وذلك تحت طائلة إعلان إيقافه عن العمل.

تنص المادة 10 من النظام رقم 92-05 في ذات الشأن على أن: "كل عمل تسيير عشوائي أو تسيير سيء تلاحظه اللجنة المصرفية، وتعتبره مضرًا بالمؤسسة أو بزيائنها المودعين أو بالغير، يمكن أن تتخذ في شأنه قراراً وفقاً للمادة 156 من القانون رقم 90-10 (تقابلها المادة 114 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض)... ولهذا الغرض، يمكن اللجنة المصرفية أن تعلن إيقاف مسير أو

¹ المادة 114 فقرة 04 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، سالف الذكر.

² المادة 02 فقرة "د" من النظام رقم 92-05 مؤرخ في 22 مارس 1992، يتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي ومسير وممثلي البنوك والمؤسسات المالية، ج ر عدد 08، الصادر في 07 فيفري 1993.

³ المادة 08 من النظام رقم 92-05، سالف الذكر.

⁴ المادة 06 فقرة أخيرة من النظام نفسه.

الباب الثاني: فعالية سلطات الضبط المصرفي

مسيرين عن العمل فترات تتراوح بين ثلاثة أشهر وثلاث سنوات، ويعلن مثل هذا القرار، ويحدد فيه على الخصوص خطأ التسيير المرتكب...".

أمام سكوت قانون النقد والقرض عن بيان الحالات التي يجوز فيها للجنة المصرفية اتخاذ عقوبة التوقيف لمسير أو أكثر عن ممارسة صلاحيات الإدارة، والإجراءات التي يخضع لها التوقيف ومدته، فكان لزاماً علينا الرجوع إلى النظام رقم 92-05 المتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيرها وممثليها، رغم صدوره بمقتضى القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض (الملغى)¹.

انطلاقاً من النظام السالف الذكر، يمكن القول بأن اللجنة المصرفية يمكنها أن تقضي بعقوبة التوقيف المؤقت لمسير أو أكثر متى لاحظت هي أو غيرها من السلطات الرقابية الأخرى التي تعمل بالتنسيق معها، بأنه يضاف على البنك عمل تسيير عشوائي أو سيء يضر به أو بزبائنه المودعين أو بالغير، كما يمكن القول بأن مدة التوقيف المؤقت تتراوح بين ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات، وأن اللجنة المصرفية لها سلطة تقديرية مقيدة بحدها الأدنى وحدها الأقصى، كما يمكن القول بأن هذا القرار يجب أن يتخذ في احترام إجراءات معينة لاسيما منها وجوب إعلانه، وتحديد نوع الخطأ المنسوب للمسير فيه².

على اعتبار أن التوقيف المؤقت لمسير البنك أو أحدهم قد يؤدي إلى شل حركة البنك أو نشاطه، الأمر الذي سيمس أكثر فأكثر بمصالحه وبمصالح المودعين والزبائن، فقد قرر المشرع إمكانية تعيين قائم مؤقت بالإدارة ليحل، خلال مدة التوقيف، محل المسير الموقوف، ويساعد على مواصلة نشاط البنك بشكل عادي تماشياً مع ما قرره المادة 90 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، التي اشترطت التعدد في تسيير البنك بنصها: "يجب أن يتولى شخصان على الأقل تحديد الاتجاهات الفعلية لنشاط البنوك... ويتحملان أعباء تسييرها..."³.

¹ تنص المادة 141 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، معدل ومتمم، سالف الذكر، على أنه: "تبقى الأنظمة المتخذة في إطار القانون رقم 90-10.... سارية المفعول إلى غاية استبدالها بأنظمة جديدة تتخذ تطبيقاً لهذا الأمر".

² إيمان رتيبة شوبطر، مرجع سابق، ص 320.

³ المادة 90 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، معدل ومتمم، سالف الذكر.

الباب الثاني: فعالية سلطات الضبط المصرفي

تجدر الإشارة إلى أن تعيين قائم مؤقت بالإدارة أمر جوازي وليس إجباري، وهو ما يُستشف من العبارة التي استعملها المشرع "مع تعيين قائم بالإدارة مؤقت أو عدم تعيينه" في المادة 114 فقرة 04 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، دون أن يبين الاعتبارات التي يقوم عليها تقرير ذلك من عدمه، ويرجع ذلك حسب اعتقادنا إلى أنه متى كان للبنك عدة مسيرين وقررت اللجنة المصرفية توقيف أحدهم مؤقتاً، فلا حاجة هنا لتعيين مدير مؤقت طالما أن توقيف أحد المدراء لن يمس بالتعدد المقرر في إدارة البنوك، أما إن كان للبنك مسيران وقررت اللجنة المصرفية توقيف أحدهما مؤقتاً، فإن هذا سيمس بما قرره المشرع في المادة 90 أعلاه، لذلك وجب على اللجنة في هذه الحالة تعيين مدير مؤقت يساند ذلك الذي بقي مكلف بمفرده بإدارة البنك بعد توقيف الثاني¹.

كما تجدر الإشارة أيضاً إلى أن هذا التعيين يختلف عن ذلك الذي رأيناه آنفاً ضمن التدابير التحفظية التي قد تتخذها اللجنة المصرفية، ذلك أن التعيين المؤقت للقائم بالإدارة المقصود في المادة 144 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، هو إجراء تبعي للعقوبات التأديبية المقررة ضد مسيري البنك وليس بتدبير وقائي بمفهوم المادة 113 منه السالفة الذكر.

ب- إنهاء مهام مسير أو أكثر مع تعيين قائم بالإدارة مؤقتاً أو عدم تعيينه

يمكن للجنة المصرفية أن تقرر في إطار سلطاتها العقابية أيضاً، وعملاً بمقتضيات المادة 114 فقرة 05 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، إنهاء مهام مسير أو أكثر للبنك²، أي تجريدهم من الحق في إدارته وتسييره بصفة نهائية، ويتم تقرير هاته العقوبة عموماً عند ارتكاب المسير أو المسيرين خطأ جسيماً تعرض للتوقيف بسببه ومع ذلك بادر بتكراره، الأمر الذي يقتضي إخضاعه لعقوبة أشد من سابقتها³، ففي حالة تكراره للخطأ، اعتبر في حالة عود وطبقت عليه عقوبة الطرد النهائي المقررة في المادة 10 فقرة 02 من النظام رقم 92-05 السالف الذكر، والتي جاء فيها: "يمكن للجنة المصرفية

¹ إيمان رتيبة شويطر، مرجع سابق، ص 321.

² تنص المادة 114 فقرة 05 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، معدل ومتمم، سالف الذكر، على أنه: «إنهاء مهام شخص أو أكثر من هؤلاء الأشخاص أنفسهم مع تعيين قائم بالإدارة مؤقتاً أو عدم تعيينه».

³ إيمان رتيبة شويطر، مرجع سابق، ص 321.

الباب الثاني: فعالية سلطات الضبط المصرفي

أن تعلن إيقاف مسير أو مسيرين عن العمل... كما يمكن أن يُطرد نهائياً من القطاع المصرفي والمالي أي مسير كان موضوع إيقاف عن العمل، وذلك في حالة تكرار الخطأ¹.

قد يُصاحب عقوبة إنهاء المهام نفس الإجراء الذي يصاحب التوقيف المؤقت، حيث يمكن للجنة المصرفية المصدرة لها أن تقوم بتعيين قائم مؤقت بالإدارة يتولى تسيير وإدارة البنك مؤقتاً من أجل استمرار نشاطه وعدم المساس بمصالحه ومصالح المودعين والغير، ويكون التعيين وفق ما ورد في العنصر السابق، إجبارياً في حالة ما إذا كان إنهاء المهام سيؤدي إلى شل إدارة وتسيير البنك، أما إن كان له عدة مسيرين وتم إنهاء مهام أحدهم وتولى غيره مواصلة الإدارة بشكل عاد ومنتظم بما يحقق مصالح الجميع، فلا حاجة هنا لتعيين مدير مؤقت كإجراء تبعي للعقوبة التي اتخذتها اللجنة المصرفية².

المطلب الثاني: سير الخصومة المصرفية

تخضع اللجنة المصرفية أثناء قيامها بدورها الردعي ضد البنوك والمؤسسات المالية إلى رقابة القضاء الذي يسهر على ضمان احترامها لحقوق المائتين أمامها لاسيما الحق في الدفاع الذي لن يكون مثمراً إلا إذا كان وسط ضمانات واضحة تماثل الضمانات الممنوحة للمتقاضين أمام السلطات القضائية، كحق الاطلاع على الملف، حق الاستعانة بمحام أو مدافع، حق الطعن... الخ³.

فلا يمكن أن تكون وظيفة الضبط التي تمارسها اللجنة المصرفية مطابقة للأحكام التي تنظمها إلا إذا كانت خاضعة لمبدأ المشروعية والرقابة القضائية التي تتجلى من خلال تكريس حق الطعن⁴.

¹ يُلاحظ من خلال هذا النص، أن النظام قد أغلق الباب في وجه المسير للعودة إلى اللجنة المصرفية، بعد الخضوع لقرار كهذا، كما أنه لم يكتف في صياغته للنص بعبارة "إنهاء مهام المسير" الواردة في المادة 114 فقرة 05 من الأمر رقم 03-11، أو بعبارة "إنهاء الخدمة" الواردة في المادة 156 فقرة 05 من القانون رقم 90-10 (الملغى)، بل استعمل عبارة "يطرد نهائياً من القطاع المصرفي والمالي" التي تعتبر حسب اعتقادنا أكثر تعبيراً من سالفتيها، والتي تؤكد بأن الآثار المنجزة عن عقوبة تأديبية أخرى، بحيث لن يسمح للمسير المعني بها الرجوع إلى العمل في الميادين المصرفية والمالية، وذلك بصفة نهائية نظراً لخطورة التصرف الذي ورد عنه وخطورة آثاره.

² إيمان رتيبة شويطر، مرجع سابق، ص 324.

³ المرجع نفسه، ص 325.

⁴ وفاء عجرود، اللجنة المصرفية وضبط النشاط المصرفي، مرجع سابق، ص 113.

الباب الثاني: فعالية سلطات الضبط المصرفي

فحتى لا تتعسف للجنة المصرفية في ممارسة دورها الردعي ضد البنوك والمؤسسات المالية، وحتى تكون قراراتها التأديبية مشروعة وتفي بالغرض العقابي، وجب أن تتم الخصومة التي تتعقد أمامها وفق إجراءات وضوابط معينة.

باستقراءنا لأحكام الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، نجد أن المشرع لم يحدد القواعد الإجرائية المتبعة أمام اللجنة المصرفية، واكتفى بالإحالة الضمنية إلى قواعد الإجراءات المدنية والإدارية لتوضيح هذه القواعد، ونشير في هذا الصدد إلى أن القرار الذي يحدد قواعد التنظيم والتسيير للجنة المصرفية رقم 04-05 المتعلق بقواعد تنظيم اللجنة المصرفية، قد تضمن بعض الأحكام والقواعد الإجرائية التي تسري وفقها الخصومة التأديبية أمام اللجنة المصرفية، والتي سنعتمدها فيما يلي لإلقاء الضوء على القواعد التي تحكم الخصومة المصرفية والإجراءات المتبعة في سبيل اتخاذ القرار التأديبي (الفرع الأول)، وعلى ضمانات الطرف المائل أمام اللجنة المصرفية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: إجراءات اتخاذ القرار التأديبي

لقد حدّدت اللجنة المصرفية القواعد المتعلقة بتنظيمها وسير عملها، وإجراءات سير الخصومة التأديبية أمامها وفق القرار رقم 04-05، السالف الذكر، والذي يشكل نوعاً ما نظامها الداخلي، رغم أن هذا الأخير لاقى عدة انتقادات واعتبره الكثيرون غير مشروع سواء من الناحية الموضوعية، على اعتبار أن اللجنة المصرفية منحت لنفسها سلطة لم تستمدها من أي نص قانوني في إصداره¹، أو من الناحية الشكلية على اعتبار أنه قرار غير منشور².

¹ Rachid Zouaimia, Les autorités de régulation financière en Algérie, Op.cit, P 83.

² نقترح في هذا الشأن الإبقاء على القواعد الإجرائية التي يحتويها القرار رقم 04-05، سالف الذكر، والتي تنظم سير اللجنة والجلسات المنعقدة أمامها والضمانات الممنوحة للبنوك والمؤسسات المالية خلالها، ولكن مع إدراجها في نص يتخذ وفق ما هو مقرر قانوناً وتنظيماً، وذلك على وجه السرعة من أجل تأطير جلسات اللجنة المصرفية، وإعطاء طابع أكثر قوة وشرعية للقرارات التأديبية التي تصدرها، بما لا يترك مجالاً للشك في إجراءات أو مراحل اتخاذها والنطق بها.

الباب الثاني: فعالية سلطات الضبط المصرفي

إلا أن المشرع الجزائري بموجب تعديل قانون النقد والقرض سنة 2010 بموجب الأمر رقم 10-04، سالف الذكر، قد وضع بعض الأحكام الخاصة بالإجراءات التأديبية التي تتبعها اللجنة المصرفية¹. غير أننا سنعتمد في توضيح كيفية سير الخصومة التأديبية على ما ورد في القرار رقم 05-04، سالف الذكر، وما تضمنه قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09، المعدل والمتمم.

أولاً: تقرير فتح الإجراء التأديبي

عملاً بأحكام المادتين 05 و 07 من القرار رقم 05-04، سالف الذكر، تجتمع اللجنة المصرفية في جلسات عامة مرة واحدة على الأقل شهرياً، باستدعاء من رئيسها أو بطلب من أربعة (04) من أعضائها، بمقرها أو في مكان آخر يحدده رئيسها ويتولى أعضائها برئاسة المحافظ والأمانة العامة سيرها وفق الكيفيات والإجراءات الواردة في ذات القرار²، ووفق الرسالة رقم 317 المؤرخة في 08 ديسمبر 2004 المتضمنة الهيكل التنظيمي للأمانة العامة للجنة المصرفية، سالف الذكر.

تُرسل الاستدعاءات لحضور دورات اللجنة أو لحصص وجلسات أعمالها من طرف الأمين العام، بموجب كتاب يتضمن مشروع جدول الأعمال التي ستم مناقشتها خلال الجلسة، ويحرر إثر نهاية كل دورة محضر يتضمن لاسيما تعيين الأشخاص الحاضرين للاجتماع، جدول الاعمال، النقاط التي تمت مناقشتها والقرارات المتخذة من طرف اللجنة المصرفية³، ويحرر هذا المحضر من قبل أمينها العام، أو

1 حيث تنص المادة 114 مكرر من الأمر رقم 10-04 المتعلق بالنقد والقرض، سالف الذكر، على أنه: "عندما تبت اللجنة المصرفية، فإنها تعلم الكيان القانوني بالوقائع المنسوبة إليه عن طريق وثيقة غير قضائية أو بأي وسيلة أخرى ترسلها إلى ممثله الشرعي، كما تنهي إلى علم الممثل الشرعي للكيان المعني بإمكانية الاطلاع بمقر اللجنة على الوثائق التي تثبت المخالفات المعايينة، يجب أن يرسل الممثل الشرعي للكيان المعني ملاحظاته إلى رئيس اللجنة في أجل أقصاه 08 أيام ابتداءً من تاريخ استلام الإرسال، ويستدعي الممثل الشرعي للكيان المعني بنفس القواعد المتبعة سابقاً، للاستماع إليه من طرف اللجنة، ويمكن أن يستعين بوكيل".

² انظر المادتان 05 و 07 من القرار رقم 05-04، سالف الذكر.

³ انظر المادة 10 من القرار نفسه.

الباب الثاني: فعالية سلطات الضبط المصرفي

من قبل أمين الجلسة الذي يعينه رئيس اللجنة في حالة غياب الأمين العام، ومن بين إدارات الأمانة العامة، ثم يرقم ويوقع من طرف الرئيس¹.

تتم اجتماعات اللجنة المصرفية والمناقشات التي تدور خلالها في جلسات مغلقة، لذلك يلتزم كل من حضرها من أشخاص بصفة مباشرة أو غير مباشرة بكتمان السر المهني وعدم الإفشاء بالوقائع والمعلومات التي تم الاطلاع عليها وذلك تماشياً مع ما تقرره المادة 117 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض².

كما قررت المادة 13 من نفس القرار، اجتماع أعضاء اللجنة المصرفية في حصص عمل تتعقد دورياً على الأقل مرة في الأسبوع بغرض فحص النقاط المبيّنة في جدول الأعمال من قبل المنسق بناء على اقتراح الأعضاء والأمين العام، ويتأسس حصص العمل هذه ذات المنسق المعين من قبل رئيس اللجنة بالتناوب من بين أعضائها، وإثر انتهاء الاجتماع يحضر الأمين العام للجنة المصرفية تقريراً يوقعه المنسق ليُرسل فيما بعد إلى رئيس اللجنة وللبنك المعني³.

انطلاقاً مما سبق، يمكن القول أن تقرير فتح إجراء تأديبي ضد بنك أو مؤسسة مالية، يتم بناءً على مداولة اللجنة المصرفية في جلسة عامة، وبعد المصادقة يبلغ القرار المأخوذ للمعني عن طريق الأمين العام، وهو ما أكدته المادة 114 مكرر فقرة 01 من الأمر رقم 10-04 المعدل والمتمم للأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، والتي جاء فيها: "عندما تبث اللجنة المصرفية، فإنها تعلم الكيان المعني بالوقائع المنسوبة إليه عن طريق وثيقة غير قضائية، وبأي وسيلة أخرى ترسلها إلى ممثله الشرعي".

ثانياً: انعقاد الخصومة التأديبية

متى قررت اللجنة المصرفية فتح إجراء تأديبي ضد بنك ما، أصبح من الواجب عليها إعلام ممثله الشرعي بذلك عن طريق رسالة مضمونة الوصول مع الإشعار بالاستلام أو بأية وسيلة أخرى يمكن عن

¹ المادة 11 من القرار رقم 05-04، سالف الذكر.

² حيث تنص المادة 117 على أنه: "يخضع للسر المهني، تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات...".

- كل شخص يشارك أو شارك في رقابة البنوك والمؤسسات المالية وفقاً للشروط المنصوص عليها في هذا الكتاب...".

³ المادة 13 من القرار رقم 05-04، سالف الذكر.

الباب الثاني: فعالية سلطات الضبط المصرفي

طريقها إعلامه بالأفعال المنسوبة للبنك¹، سواء كانت هذه المعايينة مستندية أو ميدانية، وسواء تمت من قبل اللجنة المصرفية ذاتها أو تم اطلاعها بها من طرف السلطات الرقابية الأخرى.

لقد ذهبت المادة 14 من القرار رقم 04-05، سالف الذكر في نفس الاتجاه، حيث جاء فيها بأنه: "متى قررت اللجنة المصرفية في جلسة عامة فتح إجراء تأديبي ضد بنك ما أو مؤسسة مالية، وجب تحرير الأمانة العامة لتقرير أو محضر بالمخالفة أو المخالفات المرفوعة، وبعد دراسته والمصادقة عليه في جلسة عامة، وجب تبليغه للمعني عن طريق وثيقة غير قضائية أو وفق ما يقتضيه قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وتنتهي اللجنة إلى علم الممثل الشرعي للكيان المعني بإمكانية الاطلاع بمقر اللجنة على الوثائق التي تثبت المخالفات المعايينة".

بمجرد تبليغه من طرف الأمانة العامة بالمقرر المتضمن الإعلان عن معايينة المخالفة، وجب على الممثل القانوني للبنك أعمال الضمانات المقررة للدفاع عن الكيان الذي يمثله من خلال الانتقال إلى مقر اللجنة والاطلاع على ملف الإجراءات وما قد يتضمنه من وثائق مثبتة لمخالفة المنسوبة إليه، حتى يتمكن من تقديم ملاحظاته المكتوبة والشفوية بشأنها وفق ما تقتضيه المادة 114 مكرر من الأمر رقم 04-10 المتعلق بالنقد والقرض، التي تنص على أنه: "...يجب أن يرسل الممثل الشرعي للكيان المعني ملاحظاته إلى رئيس اللجنة في أجل أقصاه ثمانية (08) أيام ابتداءً من تاريخ استلام الإرسال.

يُستدعى الممثل الشرعي للكيان المعني، بنفس القواعد المتبعة سابقاً، للاستماع إليه من طرف اللجنة ويمكن له أن يستعين بوكيل".

يُفهم من هذا النص بأنه لا يجوز للجنة المصرفية اتخاذ قرارها التأديبي ضد بنك ما أو مؤسسة مالية، إلا بعد السماح له بعد تبليغه بالمخالفة المنسوبة إليه، تقديم ملاحظاته بشأنها.

كما يُمكن اعتبار تقرير المشرع لحق البنك في تقديم ملاحظاته في أجل أقصاه 08 أيام ابتداءً من استلامه المحضر المقرر للمخالفة طبقاً لنص المادة 114 مكرر المذكورة أعلاه، بمثابة إجراء أولي يسبق

¹ حيث تنص المادة 114 مكرر من الأمر رقم 04-10، المتعلق بالنقد والقرض، معدل ومتمم، سالف الذكر، على أنه: "عندما تبث اللجنة المصرفية، فإنها تُعلم الكيان المعني بالوقائع المنسوبة إليه عن طريق وثيقة غير قضائية أو بأي وسيلة أخرى ترسلها إلى ممثله الشرعي...".

الباب الثاني: فعالية سلطات الضبط المصرفي

انعقاد الجلسة، بحيث يترك مجالاً للبنك من أجل تدوين ملاحظاته قد تؤدي باللجنة المصرفية إلى التراجع عن فتح الإجراء التأديبي ضد البنك أو المعني، متى كانت النتيجة جدية ومقنعة.

نعتقد أن الملاحظات التي يلتزم الممثل الشرعي للكيان المعني بتقديمها بعد تبليغه بالوقائع المنسوبة إليه وإطلاعه على الوثائق التي تثبت المخالفة، ما هي في الواقع إلا مجرد إجراء ليس له أي تأثير على القرار الذي اتخذته اللجنة المصرفية، وأحسن دليل على ذلك هو أن المشرع لم يقرر إمكانية عدولها عن قراراتها، بل على العكس من ذلك، فبالرجوع إلى المادة 114 مكرر، سالف الذكر، يتبين أن المشرع ومباشرة بعد النص على وجود إرسال الممثل الشرعي للكيان المعني ملاحظاته إلى رئيس اللجنة خلال الأجل القانوني المحدد، تطرق إلى استدعائه للاستماع إليه، ويفترض بأن هذا الاستدعاء يكون من أجل الحضور للجلسة التأديبية المنعقدة أمامها والتي يستطيع خلالها أن يستعين بمدافع¹.

تجدر الإشارة إلى أن المشرع قد قلص في المادة 114 مكرر، سالف الذكر، الميعاد الذي قرره المادة 15 من القرار رقم 04-05، سالف الذكر، لممثلي البنوك لإرسال ملاحظاتهم إلى رئيس اللجنة المصرفية بشأن قرار فتح الإجراء التأديبي، حيث تنص على أنه: "يجب على الممثل الشرعي للكيان المعني أن يرسل ملاحظاته إلى رئيس اللجنة المصرفية في أجل 15 يوم ابتداء من تاريخ تبليغه بفتح إجراء تأديبي ضد البنك أو المؤسسة المالية التي تمثله، وأضافت فقرتها الثانية بأنه يمكن للجنة تمديد هذا الأجل مرة واحدة بطلب من الممثل الشرعي"².

يُمكن القول عند استقراء هذه المادة بأن أجل تقديم ممثل البنك ملاحظاته بشأن فتح الإجراء التأديبي، قد يصل إلى ثلاثين (30) يوماً مقارنة مع ما جاءت به المادة 114 مكرر، سالف الذكر، التي جعلته مساوياً على الأكثر لثمانية (08) أيام، ولعل العبرة من تقليص هذا الأجل من قبل المشرع يكمن في التعجيل بالإجراءات نظراً لخطورة الأضرار والخسائر التي قد تتجر عن تأجيلها والتماطل في مباشرتها، فكلما عجلت اللجنة في سير إجراءات الخصومة المصرفية واتخاذ قرارها التأديبي، كلما كان

¹ المادة 114 مكرر فقرة أخيرة من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، معدل ومتمم، سالف الذكر.

² المادة 15 من القرار رقم 04-05، سالف الذكر.

الباب الثاني: فعالية سلطات الضبط المصرفي

ذلك إيجابياً في التقليل من آثار المخالفة المعايينة نظراً للطابع الردعي الذي تحمله العقوبة لدى البنك أو المؤسسة المالية¹.

بعد الانتهاء من هذه الإجراءات الأولية، يقوم المقرر أو المقرران المعينان من قبل رئيس اللجنة المصرفية، إعداد تقرير بشأن الملف، يتضمن لاسيما الأفعال المنسوبة للبنك والواردة في محضر المخالفة المشار إليه اعلاه، كما يتضمن ملخص عن النتائج المتوصل إليها في الخبرات المنجزة إن وجدت، مع الإشارة إلى الدعاوى أو الإجراءات الموازية أو التبعية للإجراء التأديبي الذي سيتم النظر فيه خلال الجلسة إن وجدت كذلك².

كما يتضمن ذات التقرير الذي سيقراً عند افتتاح الجلسة التأديبية، الملاحظات التي أرسلها الممثل الشرعي للمؤسسة المصرفية (بنك أو مؤسسة مالية) إلى رئيس اللجنة المصرفية رداً على الأفعال المنسوبة إليه، وجميع أوجه الدفاع المثارة من قبله في نفس السياق، ولا يمكن للمقرر أو المقررين المعينين إبداء وجهة نظرهم أو رأيهم بشأن تبعات الإجراء وما قد تتخذ بشأنه من عقوبات³.

يعرض المقرر أو المقررين المعينين من قبل رئيس اللجنة المصرفية تقريرهم هذا على اللجنة، ليتم اعتماده يوم الجلسة التأديبية، والفصل في النقاط التي يشير إليها، ويستدعي الممثل القانوني للبنك المعني أو المؤسسة المالية للحضور إلى الجلسة والإدلاء بملاحظاته الشفوية بشأن الأفعال محل المتابعة، وقد يستعين في ذلك بوكيل عملاً بمقتضيات الفقرة الأخيرة من المادة 114 مكرر، سالف الذكر⁴.

كما يبدو من استقراء النص القانوني الوارد في هذه الفقرة بأن المشرع لم يتطرق إلى آجال هذا التبليغ، فهل يفهم من عبارة "ويستدعي الممثل الشرعي للكيان المعني، بنفس القواعد المتبعة سابقاً..." نفس إجراءات التبليغ ونفس الآجال التي يلتزم فيها الممثل القانوني بتقديم ملاحظاته إلى رئيس اللجنة بعد إعلامه بالوقائع المنسوبة إليه؟ أي أجل أقصاه ثمانية (08) أيام ابتداءً من تاريخ استلام الإرسال؟ أم أن

¹ إيمان رتيبة شويطر، مرجع سابق، ص 330.

² انظر المواد 16، 17 من القرار رقم 05-04، سالف الذكر.

³ المواد 18، و19 من القرار نفسه.

⁴ حيث تنص المادة 114 مكرر فقرة 04 من الأمر رقم 10-04 المتعلق بالنقد والقرض، سالف الذكر، على أنه: "ويمكن

أن يستعين بوكيل".

الباب الثاني: فعالية سلطات الضبط المصرفي

المقصود بها هو مجرد إجراءات للتبليغ والوسيلة المقررة لذلك في الفقرة 01 من المادة 114 مكرر؟ خاصة وأن القرار رقم 04-05، سالف الذكر، قد تكلم عن أجل آخر؟.

فعلاً، فبالرجوع إلى نص المادة 17 من القرار رقم 04-05، سالف الذكر، نجدها تقرر استدعاء الممثل القانوني للبنك محل المتابعة للاستماع إليه أثناء الجلسة التأديبية، عن طريق وثيقة غير قضائية أو وفق الأشكال المقررة في هذا الشأن ضمن قانون الإجراءات المدنية.

قد قررت نفس المادة في فقرتها الثانية وبالإضافة إلى إجراءات التبليغ، أجل للقيام به، حيث جاء فيها بأنه: "يجب أن يصل التبليغ للمعني خمسة عشر (15) يوماً على الأقل قبل التاريخ المحدد للجلسة".

الأمر منطقي والهدف منه ضمان حقوق الدفاع، حيث يتسنى لممثل الشخص المعني خلال الفترة الممتدة بين تلقي التبليغ وتاريخ انعقاد الجلسة التأديبية والمقدرة بـ 15 يوماً، الاطلاع على الملف التأديبي الموجود على مستوى الأمانة العامة للجنة المصرفية، وأخذ نسخة منه وتصوير ما يراه مناسباً لتحضير أوجه الدفاع والطلبات.

في حالة عدم حضور الممثل القانوني للبنك أو المؤسسة المصرفية لجلسات اللجنة المصرفية رغم تبليغه قانوناً، جاز لها (أي اللجنة) إصدار قرارها في غيبته، ويكون هذا القرار صحيحاً ومشروعاً ويعد بمثابة قرار حضوري بالنسبة له¹، ويُشترط أن يكون القرار مسبباً، ذلك أن تسببيه هو العلة من اتخاذه، والتعليل يجعل القرارات صحيحة، مباشرة ومفصلة².

كما يُشترط أن يكون قرار اللجنة المصرفية متخذاً بأغلبية الأصوات، وذلك وفقاً لما نصّت عليه المادة 107 من الامر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، حيث جاء في فقرتها الأولى على أنه: "تتخذ قرارات اللجنة المصرفية بالأغلبية، وفي حالة تساوي عدد الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحاً".

فعند نهاية المداخلات الشفوية والمناقشات والاستماع لأي شخص بإمكانه تقديم معلومات قد تفيد في الفصل في الملف أو بإمكانه إفادة اللجنة بالمعلومات والإيضاحات والإثباتات اللازمة في ممارسة

¹ المادة 21 من القرار رقم 04-05، سالف الذكر.

² وفاء عجرود، اللجنة المصرفية وضبط النشاط المصرفي، مرجع سابق، ص 109.

الباب الثاني: فعالية سلطات الضبط المصرفي

مهمتها الردعية، يعلق باب النقاش الذي تم في جلسة سرية¹، ويوضع الملف للفصل فيه، حيث يتداول بشأنه أعضاء اللجنة المصرفية في سرية، ويتخذون قرارهم بالأغلبية، وفي حالة تساوي الأصوات يرجح صوت الرئيس.

كما تلتزم اللجنة في إصدار قرارها بما ورد في التقرير أو المحضر المحرر من طرف المقرر المعين من قبل رئيس اللجنة المصرفية، والمتضمن معارضة المخالفة، وتلتزم بالفصل في النقاط محل الدراسة الواردة فيه والتي تمت مناقشتها في الجلسة التأديبية لا غير.

تفصل اللجنة المصرفية في الملف وفق الإجراءات السالفة الذكر وبموجب قرار مُسبب²، يوقعه رئيسها، ويمكنها أن تتخذ بشأنه إحدى التدابير أو العقوبات التأديبية التي سبق وأن تطرقنا إليها مع مراعاة مبدأ التناسب تماشياً مع نوع الإخلال أو المخالفة المعارضة وجسامتها وخطورة الآثار المنجزة عنها.

بمجرد اتخاذها لقرارها، تقوم اللجنة بتبليغ المعني به وفق ما قرره المادة 107 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، في الفقرة 04، حيث جاء فيها "يتم تبليغ القرارات بواسطة عقد غير قضائي أو طبقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية".

كما أضافت المادة 23 من القرار رقم 04-05، السالف الذكر، على ضرورة تبليغ بنك الجزائر وجمعية المصرفيين الجزائريين بقرارات اللجنة المصرفية المتضمنة عقوبات تأديبية ضد أحد البنوك أو الأشخاص المعنيين بأحكام المادة 114 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض.

فعلى الرغم من التعديلات العديدة التي عرفها قانون النقد والقرض، إلا أن المشرع لم يتدارك ذلك الفراغ، واكتفى بإضافة مادة وحيدة في هذا الشأن هي المادة 114 مكرر التي جاء بها تعديل سنة 2010 بموجب الأمر رقم 04-10، سالف الذكر، هذه المادة التي جاءت وفق تسلسل غير منطقي حسب رأينا، ذلك أن تواجدها عقب المادة 114 التي تقرر العقوبات التأديبية التي يمكن للجنة النطق بها في حالة

¹ المادة 20 من القرار رقم 04-05، سالف الذكر.

² لم يُشر الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، معدل ومتمم، سالف الذكر، على ما يُلزم اللجنة المصرفية بتسيب قراراتها، إلا أنها فرضت ذلك على نفسها بموجب نظامها الداخلي، المتمثل في القرار رقم 04-05، سالف الذكر، حيث تنص المادة 21 فقرة 02 منه، على أنه: "قرارات اللجنة المصرفية التي تتخذ في نهاية الجلسة تكون مسيبة".

الباب الثاني: فعالية سلطات الضبط المصرفي

إخلال البنوك بأحد الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بنشاطها أو عدم أخذها بالتدابير التحفظية الموجهة في سبيل ذلك، في غير محله.

حيث بمجرد قراءة المقطع الأول منها يتبادر في أذهان القارئ بأن المقصود من عبارة "عندما تبت اللجنة المصرفية"، هو عندما تصدر اللجنة المصرفية إحدى هذه العقوبات (الواردة في المادة 114 والتي تسبقها مباشرة في الترتيب) فإنها تعلم الكيان المعني، وغيرها من الإجراءات.

إلا أنه وفي الواقع، أن العبارة السالفة الذكر لا تقصد ذلك، الأمر الذي لا يفهم إلا بمواصلة القراءة إلى آخر المادة، حيث يتبين بأن المعنى المقصود هو "عندما تقرر اللجنة المصرفية فتح إجراء تاديبى ضد بنك أو ضد أحد مسيريه".

لذلك فإن الإجراءات القليلة التي تتضمنها المادة 114 مكرر من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض هي إجراءات أولية تسبق انعقاد الخصومة المصرفية وسير الجلسات وتقرير العقوبات المنصوص عليها في المادة 114 التي كان من المفترض أن تأتي بعدها وليس قبلها كما هو وارد حاليًا في الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم¹، وهو نفس الشيء بالنسبة للمادة 107 منه التي تناولت كيفية اتخاذ اللجنة لقراراتها من جهة وإمكانية الطعن فيها وآجاله والجهة المختصة بالفصل فيه.

نخلص من خلال هذا إلى وجود خلط وترتيب عشوائي للمواد المقررة لإجراءات اتخاذ العقوبات التأديبية والإجراءات السابقة واللاحقة لها، حيث نصت المادة 17 على الإجراءات اللاحقة لاتخاذ القرار التأديبي (تبليغ القرار، الطعن فيه، آجال الطعن، الجهة الناظرة في الطعن)، في حين نصت المادة 114 على أنواع القرارات التأديبية وترتيبها بحسب درجة خطورتها، لتأتي المادة 114 مكرر وتنص على الإجراءات السابقة لاتخاذ هذه العقوبات أي الإجراءات الأولية التي تمتثل إليها اللجنة عند تقرير فتح الإجراء التأديبي ضد بنك ما أو ضد ممثله القانوني!.

نقترح في هذا الشأن إعادة النظر في الترتيب الذي وردت حسب هذه المواد حتى تسرد ضمن تسلسل منطقي من جهة، وحتى يسهل على القارئ فهمها ورفع الغموض المحدق بها من جهة أخرى.

¹ إيمان رتيبة شويطر، مرجع سابق، ص 331.

الباب الثاني: فعالية سلطات الضبط المصرفي

ختامًا لجملة هذه الإجراءات، يمكن القول أن قرارات اللجنة المصرفية تصدر مشمولة بقوة التنفيذ، ويتعين على الأمين العام السهر على تنفيذها وفق ما قرره المادتان 23 فقرة أخيرة و25 فقرة أخيرة من القرار رقم 04-05، السالف الذكر، بالإضافة إلى أن الطعن في تلك القرارات لا يوقف التنفيذ، كما سوف نتطرق إليه لاحقًا، عملاً بمقتضيات المادة 107 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض

الفرع الثاني: ضمانات الطرف المائل أمام اللجنة المصرفية

إن نقل اختصاص ممارسة السلطة القمعية من القاضي الجزائي إلى الهيئات الإدارية المستقلة، يجب أن يرافقه نقل لتلك الضمانات التي كان يوفرها القانون الجنائي¹.

نُشير هنا إلى أن المجلس الدستوري الفرنسي وضع بعض القواعد لتأطير ممارسة السلطة القمعية التي حولها المشرع لصالح الهيئات الإدارية المستقلة، ومن بين هذه القواعد نذكر:

- ألا تكون هذه العقوبات سالبة للحرية.

- أن تخول السلطة القمعية لصالح سلطات الضبط، لكن في الحدود اللازمة لتأدية هذه الأخيرة لمهامها.

- أن تكون ممارسة سلطة الجزاء مقترنة بالضمانات التي تكفل حماية الحقوق والحريات المكفولة دستورياً².

هذا لأن القاضي هو الذي يستأثر بسلطة توقيع العقوبة السالبة للحرية، أما الإدارة فلا يمكنها ذلك، أما عن الشرط الثاني فيعني ذلك خضوع الجزاء الإداري لذات المبادئ التي تخضع لها العقوبات الردعية سواء ما لزم منها لضمان شرعيتها الموضوعية، أو ما كان مقصده كفالة مشروعيتها الإجرائية، مثل: مبدأ الشرعية، مبدأ شخصية الجزاء، ومبدأ التناسب بين الجرم والجزاء وغيرها من المبادئ.

¹ عز الدين عيساوي، الرقابة القضائية على السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص: القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، نوقشت بتاريخ: 18 مارس 2015، ص 322.

² Franck MODERNE, «Sanctions administratives et protection des libertés individuelles au regard de la Convention européenne des droits de l'homme», LPA, n° 8, 1990, p15.

الباب الثاني: فعالية سلطات الضبط المصرفي

كما تم الاعتراف بهذه الضمانات في أغلب دساتير دول العالم، كما نصّت عليها المادة السادسة الفقرة 01 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان (CEDH)¹.

بالعودة إلى التشريع الجزائري نجد قانون النقد والقرض فد منح للجنة المصرفية، سلطات واسعة لضبط القطاع المصرفي والرقابة عليه، وخوّلها في سبيل ذلك وعلى غرار باقي سلطات الضبط الإداري، سلطة تأديب المخالف المائل أمامها في إطار إجراء تأديبي، حماية للمودعين والزبائن من جهة والاقتصاد الوطني والنظام المصرفي والمالي من جهة أخرى.

انطلاقاً مما سبق ذكره، يمكن القول أن الطرف المائل أمام اللجنة المصرفية في إطار إجراء تأديبي، يتمتع بمجموعة من الضمانات التي تدعم حقه في الدفاع عن وضعيته، وفي إبداء ما يراه مفيداً من دفوع وطلبات بغرض نقادي العقاب، والتي يمكن حصرها في: تبليغ صاحب الشأن بالوقائع المنسوبة إليه (أولاً)، وحقه في الاطلاع على الملف (ثانياً)، وحقه في الاستعانة بوكيل (ثالثاً)، وتعتبر هذه الحقوق من متطلبات مبدأ الوجاهية المعروف على مستوى القضاء، والذي يعتبر من أهم مبادئ التقاضي².

أولاً: تبليغ صاحب الشأن بالوقائع المنسوبة إليه

يقتضي احترام حقوق الدفاع تبليغ المعني بالأفعال المنسوبة إليه، وإعلامه بالوقائع التي اعتبرت اللجنة المصرفية بمثابة إخلال للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بنشاطه أو عدم إذعان لأمر أو عدم الأخذ في الحسبان لتحذير وجه إليه، حتى يتمكن من الاطلاع عليها وتقديم ملاحظاته بشأنها وفق ما تقتضيه الأحكام الجاري بها العمل تقاديا لصدور عقوبات ضده³.

لقد كرّس المشرع الجزائري هذه الضمانة في المادة 112 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، على ما يلي: "يمكن للجنة أن تدعو أي بنك أو مؤسسة مالية عندما تبرر وضعيته ذلك،

¹ Selon l'article 6§1 de la convention: «Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle ». www.Legifrance.gouv.fr

² المادة 03 فقرة 03 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، معدل ومتمم، سالف الذكر.

³ إيمان رتيبة شويطر، مرجع سابق، ص 337.

الباب الثاني: فعالية سلطات الضبط المصرفي

ليتخذ في أجل معين، كل التدابير التي من شأنها أن تعيد أو تدعم توازنه المالي أو تصحح أساليب تسييره".

كما نص كذلك الأمر رقم 04-10 المعدل والمتمم للأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، على هذه الضمانة في نص المادة 114 مكرر، حين نصت على أنه: "عندما تبت اللجنة المصرفية، فإنها تعلم الكيان المعني بالوقائع المنسوبة إليه عن طريق وثيقة غير قضائية أو بأي وسيلة أخرى ترسلها إلى ممثله الشرعي...¹"، ويتعين أن تثبت هذه الوسيلة وصول المعلومة المراد إيصالها للمعني أي تبليغه بالمخالفة وبفتح الإجراء التأديبي، وما سينجر عن ذلك من خصومة مصرفية.

ثانياً - الحق في الاطلاع على الملف

يُعتبر حق الاطلاع على الملف التأديبي وما يتضمنه من وثائق ثبوتية، ومن وثائق إجرائية إحدى أهم الضمانات النابعة عن مبدأ المواجهة الذي يفترض مواجهة المعني ليس فقط بالأفعال المنسوبة إليه، بل أيضاً بكل الوثائق التي من شأنها أن تفيده في التعرف على الإجراءات التي تتطوي عليها الخصومة وعلى الأوراق التي تفيد في تحضير أوجه دفاعه، وفي نفي الأفعال والوقائع التي نسبت إليه.

كما يحق للمعني في هذا الشأن أن يطلع على الأوراق والوثائق التي تثبت المخالفة المعايينة من قبل اللجنة المصرفية، ويتم الاطلاع بمقرها وفق ما قرره المادة 114 مكرر من الام رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض في الفقرة 02 منها حيث جاءت فيها أنه: "...على اللجنة عندما تبت، أن تعلم الكيان المعني بالوقائع المنسوبة إليه، كما تنهي إلى علم الممثل الشرعي للكيان المعني، بإمكانية الاطلاع، بمقر اللجنة على الوثائق التي تثبت المخالفات المعايينة"².

لقد قرر حق الاطلاع بموجب هذه الفقرة للممثل القانوني للكيان المعني فقط، وبتساعل عما إذا كان من الممكن أن يمارس هذا الحق من طرف وكيله، طالما أن المشرع لم يقرر إمكانية الاستعانة بهذا

¹ المادة 114 مكرر فقرة 01 من الأمر رقم 04-10، المتعلق بالنقد والقرض، معدل ومتمم، سالف الذكر.

² المادة 114 مكرر فقرة 02 من الأمر نفسه.

الباب الثاني: فعالية سلطات الضبط المصرفي

الوكيل إلا في الفقرة الأخيرة من المادة 114 مكرر التي تتحدث عن تلك الإمكانية بمناسبة استدعاء الممثل الشرعي للاستماع إليه يوم الجلسة التأديبية فقط¹.

من المفروض أن يكون ذلك ممكناً، وذلك كي يتسنى للوكيل أن يقوم بالمهمة المسندة إليه على أحسن وجه يوم انعقاد الجلسة التأديبية أمام اللجنة المصرفية، بحيث يجب أن يكون مُطلعاً على الملف وعلى ما يحتويه من مستندات ووثائق، حتى يمكنه فحصها وتحضير دفاعه في سبيل مساعدة موكله.

تجدر الإشارة بشأن ممارسة حق المعني في الاطلاع على الملف إلى أن القرار رقم 04-05 سالف الذكر، كان أكثر وضوحاً من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقروض، المعدل والمتمم، حيث نصّ في الفقرة الأخيرة من المادة 17 منه على إمكانية الاطلاع أو أخذ نسخة من الملف التأديبي، الأمر الذي يتيح الفرصة للمعني في دراسته وفحص المستندات الموجودة فيه بأكثر تمعن وتعميق، مع إمكانية استعانتة في ذلك بوكيل أو بأي شخص له معرفة أو اطلاع أو خبرة في الميدان².

لذلك نقترح بصدده هذه الضمانة مراجعة الأمر رقم 11-03 وذلك بتقرير حق الاطلاع على الملف، سواء من طرف المعني أو ممثله من جهة، والحق في أخذ نسخة من الملف التأديبي أو تصوير ما يراه المعني أو وكيله مناسباً من وثائق من أجل تحضير دفاعه على أكمل وجه.

ثالثاً- الحق في الاستعانة بمدافع أو وكيل

يُعتبر الحق في الدفاع حقاً مكفولاً دستورياً³، ومعتزفاً به قانوناً، وهو ما أكدته عدة نصوص لاسيما نص المادة 05 من القانون رقم 07-13، المتضمن تنظيم مهنة المحاماة⁴، حيث تنص على أنه: "يقوم المحامي بتمثيل الأطراف ومساعدتهم ويتولى الدفاع عنهم كما يقدم لهم النصائح والاستشارات القانونية"¹.

¹ تنص المادة 114 مكرر فقرة أخيرة من نفس الأمر، على أنه: "... ويمكن أن يستعين بوكيل".

² المادة 17 فقرة أخيرة من القرار رقم 04-2005، سالف الذكر.

³ تنص المادة 175 فقرة 01 من التعديل الدستوري لسنة 2020، سالف الذكر، على أنه: "الحق في الدفاع معترف به".

⁴ القانون رقم 07-13 مؤرخ في 29 أكتوبر 2013، يتضمن تنظيم مهنة المحاماة، ج ر عدد 55 الصادرة بتاريخ 30 أكتوبر 2013.

الباب الثاني: فعالية سلطات الضبط المصرفي

عليه، يمكن القول بأنه من حق الشخص الذي قرر افتتاح إجراء تآديبي ضده التمثيل أو الاستعانة بمحام ولو حتى أمام اللجنة المصرفية باعتبارها هيئة إدارية من جهة وتآديبية من جهة أخرى، مع الإشارة إلى الفارق الموجود بين الاستعانة والتمثيل، حيث تفترض الأولى الحضور الإجمالي للمعني خلال الجلسات التآديبية في حين تفترض الثانية مجرد حضور المحامي لتمثيل المعني بالأمر².

يُقصد بحق البنك أو مسيريه في الدفاع إذن، الحق في التمثيل أو في الاستعانة بمحام أو مدافع إثر الجلسة أو الجلسات التآديبية المنعقدة أمام اللجنة المصرفية، هذا الدفاع الذي بإمكانه الوقوف إلى جانب المعني وإثارة جميع أوجه الدفاع والطلبات التي من شأنها عدم النطق بالعقوبة التآديبية ضده أو التخفيف من شدتها³.

لقد أكد الأمر رقم 04-10 المعدل والمتمم للأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، هذه الضمانة في المادة 114 مكرر منه التي جاء في فقرتها الأخيرة بأنه: "ويمكن أن يستعين بوكيل"، وهو نفس الحكم الذي نص عليه القرار رقم 04-05، الذي سبق الإشارة إليه، حيث جاء فيه أن المائل أمام اللجنة المصرفية يمكنه الاستعانة بمحام⁴.

انطلاقاً من قراءة هذا النص، يتبين أن حضور المعني أمام اللجنة أمر وجوبي وذلك بغرض الاستماع إليه والإدلاء بتصريحاته شخصياً، وهو الأمر الذي يشبه الحضور أو المثل الشخصي المعروف أمام القضاء بخصوص النزاعات التي لا يستطيع المحامي فيها تمثيل المعني، بل لا يمكنه إلا مساندة من خلال المرافعات وغيرها من إمكانيات التدخل المقررة قانوناً⁵، لذلك نقول بأن مصطلح

¹ كما نصت المادة 04 من نفس القانون، وفي نفس السياق على أنه: "يكون التمثيل والدفاع ومساعدة الأطراف أمام الجهات القضائية والهيئات الإدارية والتآديبية من قبل المحامي في إطار أحكام هذا القانون وأحكام التشريع الساري المفعول".

² إيمان رتيبة شويطر، مرجع سابق، ص 339.

³ المرجع نفسه، نفس الصفحة.

⁴ المادة 17 فقرة 03 من القرار رقم 04-05، سالف الذكر.

⁵ انظر في هذا الشأن المادتين 345 و348 من الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم.

الباب الثاني: فعالية سلطات الضبط المصرفي

"يستعين" المستعمل سواء في القرار رقم 04-05 أو في الأمر رقم 04-10 المتعلق بالنقد والقرض ليس عفويا، بل له معنى بالغ الأهمية، هذا من جهة.

من جهة أخرى يتعين القول بأن المادة 114 في فقرتها السالفة الذكر استعملت للتعبير عن المدافع مصطلح "وكيل"، وتجدر الإشارة هنا أيضا إلى أن المصطلح المستعمل في رأيينا، مصطلح مختار ومقصود من قبل المشرع، وله معنى أوسع من معنى المحامي الممارس لمهنة المحاماة، على اعتبار أن الطرف المعني بالمتابعة التأديبية والمائل أمام اللجنة المصرفية، يمكنه الاستعانة ليس فقط بمحام بمفهوم القانون المنظم لمهنة المحاماة، بل بأي شخص يمكنه بذل جهد وعناية من أجل مساعدته للخروج بأحسن نتيجة ممكنة، وأقلها تأثيرا على سمعته، ويتمتع من أجل ذلك بكفاءات ومهارات في المجال البنكي والمالي عموما، وبإمكانه تقديم الإيضاحات والدفع اللازمة لإقناع اللجنة في عدم اتخاذ قرار تأديبي ضد موكله أو على الأقل التخفيف من شدتها إن تحتم الأمر¹.

¹ إيمان رتيبة شويطر، مرجع سابق، ص 340.

الباب الثاني: فعالية سلطات الضبط المصرفي

المبحث الثاني: الرقابة القضائية على أعمال سلطات الضبط المصرفي

أسندت مهمة الضبط في القطاع المصرفي إلى كل من مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية، من خلال إصدار الأنظمة والقرارات الفردية، والتي من خلالها تساهم في تحديد القواعد المطبقة على سير النشاط المصرفي تحت رقابتها، وكذا السلطة القمعية التي تمكنها من توقيع العقوبات على البنوك والمؤسسات المالية في حالة مخالفتهم للأحكام التشريعية والتنظيمية، كما سبق بيانه، وبانتقال هذه الصلاحيات والامتيازات لسلطات الضبط المستقلة، وخروجها عن الهرم الإداري السلمي التقليدي، واعتبارها بحسب طبيعتها القانونية "هيئات إدارية مستقلة"، رغم عدم التنصيص على ذلك صراحة في قانون النقد والقرض، كان لزاماً على المشرع المدّ من اختصاص القضاء ليشمل قراراتها وفقاً للقواعد العامة، وعلى هذا الأساس يصبح البحث في دور القضاء الإداري عن طريق ممارسة رقابة قضائية على أعمال سلطات الضبط المصرفي يكتسي أهمية بالغة في التنظيم الإجرائي، الأمر الذي يتعين معه في هذا الموضوع من الدراسة تفحص مختلف النصوص القانونية المتعلقة بهذه المسألة، سواء تلك المتعلقة بقانون النقد والقرض أو تلك المتعلقة بالقواعد العامة المتعلقة بتنظيم عمل القضاء الإداري على مختلف درجاته، حيث توجي النصوص القانونية في هذا المجال، في غالبيتها، إلى أصالة اختصاص القضاء الإداري النظر في المنازعات التي تكون سلطات الضبط المستقلة طرفاً فيها.

عليه، سنتطرق في هذا المبحث إلى أسس رقابة القضاء الإداري على قرارات سلطات الضبط المصرفي (المطلب الأول)، ثم إلى نطاق رقابة القضاء الإداري على قرارات سلطات الضبط المصرفي (المطلب الثاني).

الباب الثاني: فعالية سلطات الضبط المصرفي

المطلب الأول: أسس رقابة القضاء الإداري على قرارات سلطات الضبط المصرفي

خصَّ المشرع الجزائري سلطات الضبط المصرفي بصلاحيات واسعة، إذ يتولى مجلس النقد والقرض تحديد القواعد التنظيمية للقطاع المصرفي، وذلك عن طريق إصدار أنظمة وقرارات فردية، وتسهر اللجنة المصرفية على مراقبة مدى احترام البنوك والمؤسسات المالية لتلك القواعد والتنظيمات، وهذا من خلال بسط رقابتها على الأعمال المصرفية واتخاذ الإجراءات اللازمة ضد المخالفين-كما سبق بيانه.

حيث تخضع القرارات الصادرة عن سلطات الضبط المصرفي -كغيرها من القرارات التي تصدر عن الهيئات الإدارية العمومية- لمبدأ الرقابة القضائية، الذي يُجيز للكيان المعني بالقرار (بنك أو مؤسسة مالية) ممارسة اعتراضه على مشروعية هذه القرارات.

للبحث عن الأسس القانونية لرقابة القضاء الإداري على هذه الصلاحيات استوجب الوقوف والحديث عن الطابع الخاص الذي يميز هذا النوع من المنازعات، بالمقارنة مع المنازعات الكلاسيكية بمفهوم السلطات الإدارية المستقلة، فليس من الهين الإقرار باختصاص القضاء الإداري بهذا النوع من المنازعات إلا بعد تحليل الأسس القانونية العامة (الفرع الأول)، والخاصة (الفرع الثاني) المعتمدة كأساس لهذا الاختصاص.

الفرع الأول: الأسس العامة لرقابة القضاء الإداري على قرارات سلطات الضبط المصرفي

إن الهدف من تكريس الرقابة القضائية على أعمال سلطات الضبط المصرفي، هو إقحام فئة القضاة للمساهمة بعدة طرق في عملية الضبط، وذلك عن طريق تقويم القرارات الصادرة عنها ومراجعة مدى تطابقها مع الأسس التي قامت عليها¹.

كما يعتمد طرح النزاع في موضوع ما أمام القضاء الإداري على جملة من الشروط التي ما إن توفرت أصبح هذا الأخير مختصاً للنظر فيها، بعيداً عن القضاء العادي، ولعل ما يميز المنازعة التي يختص فيها القضاء الإداري أن أحد أطرافها يكون شخصاً معنوياً عامّاً وفقاً للمعيار العضوي (أولاً)، أو أن يكون متصلاً بالقانون الإداري وفقاً للمعيار الموضوعي (ثانياً).

¹ سميرة محمودي، الرقابة القضائية على الاختصاص التنظيمي لمجلس النقد والقرض، مجلة المفكر، المجلد 13، العدد

أولاً: وفقاً للمعيار العضوي

يعتمد المشرع الجزائري المعيار العضوي في تكيف المنازعة الإدارية، حيث يمكن القول أنه معيار مكرس تشريعياً، كما اعتبرته محكمة التنازع معياراً كافياً أحياناً لتحديد الاختصاص للقضاء الإداري، في إقرارها بشكل صريح كفاية المعيار العضوي، مؤكدة أن: "حضور شخص معنوي من أشخاص القانون العام طرفاً في النزاع، يكفي لجعل القاضي الإداري مختصاً للفصل فيه"¹، وينطوي المعيار العضوي على اعتبار منازعة إدارية، كل منازعة يكون أحد أطرافها شخص من أشخاص القانون العام، بغض النظر على طبيعة النشاط².

بالعودة إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نجد المادة 900 مكرر من القانون رقم 22-13 المعدل والمتمم للقانون رقم 08-09³، تنص على المعيار العضوي لاختصاص المحكمة الإدارية للاستئناف للجزائر العاصمة، بالنظر في المنازعات التي تكون الهيئات العمومية الوطنية طرفاً فيها، وذلك

¹ محكمة التنازع، قرار رقم 0045، الصادر بتاريخ: 09 ديسمبر 2007، مجلة مجلس الدولة، رقم 9-2009، ص ص 150-153.

- "إن المنطق يقتضي القول بأنه نظراً لمستجدات قانون الإجراءات المدنية والإدارية في مجال تكريس تعدد معايير توزيع وتحديد الاختصاص بين جهات القضاء العادي والإداري، فسوف تتم لا محالة مراجعة الكثير من المواقف القضائية في هذا الشأن، ولا مفر لمحكمة التنازع من التخلي عن الأخذ بكفاية المعيار العضوي والافتتاح بان الجمع بين المعيارين العضوي والمادي هو الحل الأنسب الذي يضمن الرقابة القضائية الفعالة على النشاط الإداري في مفهومه الواسع، كما أنه الطريقة المثلى لتدعيم اجتهاد القاضي الإداري الحامي لحقوق وحيات الناس"، أشار إليه:

- رمضان غنائي، تعليق على القرار رقم 45 الصادر عن محكمة التنازع من كفاية المعيار العضوي لتحديد اختصاص القضاء الإداري، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلد 06، العدد 01، 2011، ص 337.

- كما يرى الأستاذ بربارة عبد الرحمان أن: "تأكيد المشرع اختياره المعيار العضوي لتحديد اختصاص الجهات القضائية الإدارية لا يمنع من اعتماد المعيار الموضوعي في بعض الحالات"، انظر: عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الأولى، منشورات بغدادية، الجزائر، 2009، ص 486.

- وهذا الرأي سديد لأن الاكتفاء بالمعيار العضوي يجعل من القضاء الإداري قضاءً خاصاً بالإدارة وليس قضاءً مختصاً بالفصل في المنازعات ذات الطابع الإداري.

² Saïd DIB, « La nature du contrôle juridictionnel des actes de la commission Bancaire en Algérie », Op.cit., p 126.

³ القانون رقم 22-13 المعدل والمتمم للقانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، سالف الذكر.

الباب الثاني: فعالية سلطات الضبط المصرفي

بقولها: "... وتختص المحكمة الإدارية للاستئناف للجزائر بالفصل كدرجة أولى في دعاوى إلغاء وتفسير وتقدير مشروعية القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية".

علمًا وأنَّ الاختصاص في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية السابق 08-09 قبل تعديله بموجب القانون رقم 22-13، سالف الذكر، كان يؤوّل إلى مجلس الدولة¹، ويظهر لنا من الوهلة الأولى عدم اختصاص القضاء الإداري وتحديدًا المحكمة الإدارية للاستئناف بالجزائر العاصمة، النظر في منازعات القرارات الصادرة عن سلطات الضبط المصرفي، ذلك أن المشرع لم يضع تكييفًا قانونيًا صريحًا لهذه السلطات يتوافق مع إحدى الجهات المعنية بهذا الاختصاص وفق ما جاءت به المادة 900 مكرر من القانون رقم 22-13، المذكورة أعلاه.

بالرجوع إلى أحكام الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، وتتبع النصوص المنشئة لسلطات الضبط المصرفي، نجدها إما "سلطة نقدية"²، أو "لجنة"³، وبالتالي لا يمكن تكييف هذه

¹ حيث تضمنت المادة 09 فقرة 01 من القانون العضوي رقم 98-01، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج ر عدد 37 الصادر في 01 جوان 1998، المعدل والمتمم بالقانون العضوي 11-13 مؤرخ في 26 جويلية 2011، ج ر عدد 43 الصادر في 03 أوت 2011، والمعدل والمتمم بالقانون العضوي رقم 18-02 مؤرخ في 04 مارس 2018، ج ر عدد 15، صادر في 07 مارس 2018، المعدل والمتمم بالقانون العضوي رقم 22-11 مؤرخ في 9 جوان 2022، ج ر عدد 41، الصادرة بتاريخ: 16 جوان 2022، المتعلق بتنظيم مجلس الدولة وسيره واختصاصاته، بنصها: "يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة، بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية...".

مع صدور للقانون العضوي رقم 22-11 المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم 98-01، وقبله صدور القانون العضوي رقم 22-10 المتعلق بالتنظيم القضائي، بالنص على إنشاء المحاكم الإدارية للاستئناف، تم تجسيد مبدأ التقاضي على درجتين في القضاء الإداري، وهو المبدأ الذي تم تكريسه بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020، سالف الذكر، حيث نص في المادة 179 فقرة 02 منه على أنه: "يمثل مجلس الدولة الهيئة المقومة لأعمال المحاكم الإدارية للاستئناف والمحاكم الإدارية والجهات الأخرى الفاصلة في المواد الإدارية...".

² تنص المادة 62 فقرة 01 من الأمر 03-11، المتعلق بالنقد والقرض، السالف الذكر، على أنه: "يخول المجلس صلاحيات بصفته، سلطة نقدية...".

³ تنص المادة 105 فقرة 01 من نفس الأمر، على أنه: "تؤسس لجنة مصرفية تدعى في صلب النص "اللجنة"...".

الباب الثاني: فعالية سلطات الضبط المصرفي

السلطات على أنها من الإدارات المركزية أو المنظمات المهنية الوطنية، ليبقى المجال مفتوحاً نوعاً ما لاعتبارها من الهيئات العمومية الوطنية، والتي يقصد بها: "الأجهزة والتنظيمات المكلفة بممارسة نشاط معين تلبية لاحتياجات المجموعة الوطنية في مختلف مجالات الحياة العامة للدولة، إلى جانب السلطات الإدارية المركزية"¹، فسلطات الضبط المصرفي وباعتبارها هيئات إدارية مستقلة، تمارس صلاحيات وامتيازات السلطة العامة في القطاع المصرفي، فهي تتوافق مع نظام الهيئات العمومية الوطنية استناداً إلى عدة مؤشرات نذكر منها:

- كونها ذات اختصاص وطني، وتنظم بكل استقلالية مجالاً معيناً في الحياة الاقتصادية، وذلك بحلولها محل الدولة عن طريق نوع جديد من الإدارة الحديثة التي لا تخضع للوصاية ولا لسلطة رئاسية من طرف الجهاز التنفيذي، فكان لابد أن تخضع للرقابة القضائية تكريساً لمبدأ المشروعية²، وحق التقاضي وفق ما تقتضيه قيم ومبادئ الدستور.

- تميّز مفهوم الهيئات العمومية الوطنية بنوع من العمومية والتجرد وعدم التحديد، وهذا يسمح بإدراج الهيئات مثل السلطات الإدارية المستقلة ضمن مضمونها³.

ثانياً: وفقاً للمعيار الموضوعي

إضافة إلى اعتبار المعيار العضوي أساساً لاختصاص القضاء الإداري، فقد اعتمد الفقه والقضاء ومن بعدهم المشرع، وحرصاً منه على السير الحسن لمرفق القضاء على معيار آخر، هو المعيار الموضوعي والذي مؤداه موضوع القرار محل المنازعة القضائية، فبالرجوع إلى القرارات التي يُصدرها مجلس النقد والقرض من قرارات فردية تتعلق بمنح أو سحب الترخيص أو الاعتماد، أو قرارات تنظيمية تخص الأنظمة والقواعد المنظمة للمهنة المصرفية، فإننا نجدتها تهدف جميعاً إلى ضبط النشاط المصرفي حفاظاً على النظام العام الاقتصادي للدولة، وبالتالي فهي ذات طابع إداري وتكون خاضعة لرقابة القاضي الإداري.

¹ محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري - دعوى الإلغاء، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2012، ص 102.

² Rachid ZOUAMIA, les instrumentistes juridiques de la régulation économique en Algérie, Edition Belkeise, Alger, 2012, p216.

³ رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية: تنظيم واختصاص القضاء الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،

2007، ص 113.

الباب الثاني: فعالية سلطات الضبط المصرفي

أما بالنسبة للجنة المصرفية، فهي تتميز بالطابع القمعي مما جعل البعض يضيف عليها الطابع القضائي المتخصص، وهو ما رفضه مجلس الدولة في قراره رقم 002129 مؤرخ في 08 ماي 2008¹ معتبراً إياها هيئة إدارية مستقلة، كما تم الإشارة إليه في الباب الأول من الدراسة.

بهذا الاجتهاد في تكييف اللجنة المصرفية على أنها سلطة إدارية مستقلة في جميع القرارات الصادرة عنها، بما فيها القرارات التأديبية، فهي قرارات تقبل الطعن فيها أمام القضاء الإداري، إلا أن مضمون هذا الاجتهاد يتعارض كلياً مع ما جاء بالمادة 107 من الأمر 11-03 بنصها على أنه: "... تكون قرارات اللجنة المصرفية المتعلقة بتعيين قائم بالإدارة مؤقتاً، أو المصّفي، والعقوبات التأديبية وجدها قابلة للطعن القضائي"، والتي يفهم منها عدم قابلية باقي القرارات الأخرى للطعن القضائي ومن ذلك: توجيه الانذارات وسحب الاعتماد وغيرها من القرارات القابلة للطعن القضائي أصلاً، وهو أمر جد خطير بالنسبة للمتعاملين الاقتصاديين في المجال المصرفي، لتنافيه مع مبدأ المشروعية وحق التقاضي.

الفرع الثاني: الأسس الخاصة لرقابة القضاء الإداري على قرارات سلطات الضبط المصرفي

فتحت المادة 900 مكرر من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 22-13 المعدل والمتمم للقانون رقم 08-09، سالف الذكر، المجال لمد اختصاص المحكمة الاستئنافية للجزائر بموجب نصوص خاصة، وذلك بنصها على أنه: على أنه: "... وتختص أيضا بالفصل في القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة". وهو ما نصّ عليه كذلك قانون التنظيم القضائي رقم 22-10، السالف الذكر، في المادة 29 فقرة 02 على أنه: "وتختص أيضاً بالفصل في القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة".

أولاً: الأسس الخاصة وفق قانون النقد والقرض

عند استقراء الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض نجده قد أحال النظر في بعض منازعات سلطتي الضبط المصرفي (مجلس النقد والقرض، اللجنة المصرفية) إلى القضاء الإداري وتحديداً إلى

¹ مجلس الدولة، قرار رقم 002129، الصادر في 08 ماي 2000، قضية يونيون بنك ضد محافظ بنك الجزائر، يتعلق بدعوى إلغاء الإجراءات المؤقتة.

الباب الثاني: فعالية سلطات الضبط المصرفي

مجلس الدولة¹، وذلك كضمانة قانونية للمتعاملين الاقتصاديين في المجال المصرفي، وتحقيقاً لمبدأ المشروعية، استوجب أن تتضمن القوانين الخاصة المنظمة لها ما ينص على هذه الرقابة، فباستقراء نصوص الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، نجده قد تضمن فعلاً العديد من النصوص الدالة على خضوع سلطات الضبط المصرفي لرقابة القضاء الإداري.

بالنسبة للرقابة القضائية على أعمال مجلس النقد والقرض، نجد المادة 65 من الأمر 11-03 المتعلق بالنقد والقرض تنص على أنه: "يكون النظام.. موضوع طعن بالإبطال يقدمه وزير المالية أمام مجلس الدولة .."، كما تنص المادة 87 من نفس الأمر أنه: "لا يمكن الطعن أمام مجلس الدولة في القرارات التي يتخذها المجلس بموجب المواد 82 و 84 و 85 أعلاه، إلا بعد قرارين بالرفض".

أما بالنسبة للقرارات الصادرة عن اللجنة المصرفية، فنجد المادة 107 من الأمر 11-03 السالف الذكر، والتي تنص: "... تكون قرارات اللجنة المتعلقة بالإدارة مؤقتاً، أو المصفي، والعقوبات التأديبية وحدها قابلة للطعن القضائي" تكون الطعون من اختصاص مجلس الدولة وهي غير موقفة بالتنفيذ".

ثانياً: الأسس الخاصة وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية

أجرى المشرع الجزائري خلال صائفة سنة 2022، إصلاحات قضائية جوهرية وذلك استجابة للتوجيهات العامة المكرسة من خلال التعديل الدستوري لسنة 2020، ومن ضمنها تكريس مبدأ التقاضي على درجتين في المادة الإدارية²، حيث صدر تبعاً لذلك القانون رقم 07-22 المتعلق بالتقسيم القضائي³،

¹ ذلك في انتظار تعديل الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، سالف الذكر، واستبدال مجلس الدولة بالمحكمة الإدارية للاستئناف بالجزائر العاصمة، - كما سبق الإشارة إليه أعلاه- ليتمشى مع تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية 13-22، سالف الذكر.

² تنص المادة 165 فقرة 03 من التعديل الدستوري لسنة 2020، سالف الذكر، على أنه: "يضمن القانون التقاضي على درجتين، ويحدد شروط وإجراءات تطبيقه".

³ قانون رقم 07-22 مؤرخ في 05 ماي 2022، يتضمن التقسيم القضائي، ج ر عدد 32 الصادرة بتاريخ: 14 ماي 2022.

الباب الثاني: فعالية سلطات الضبط المصرفي

يليه صدور القانون العضوي رقم 22-10 المتضمن التنظيم القضائي¹، حيث نص على المحاكم الإدارية للاستئناف، وذلك في الباب الرابع، الفصل الأول والذي جاء تحت عنوان "المحاكم الإدارية للاستئناف"، من حيث اختصاصها وتشكيلتها، حيث نص في المادة 29 فقرة 02 منه على أنه: "وتختص أيضا بالفصل في القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة".

بالإضافة إلى التعديل الذي مسّ هو الآخر قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وذلك بموجب القانون رقم 22-13 السالف الذكر، حيث تم منح الاختصاص للنظر في منازعات سلطات الضبط المصرفي إلى المحكمة الاستئنافية للجزائر العاصمة، كما سبق بيانه أعلاه. وهو ما سيدفع بالمشروع إلى حتمية مراجعة وتعديل الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، لاسيما المواد: 65 و87 و107 منه، واستبدال مجلس الدولة بالمحكمة الاستئنافية للجزائر ليتماشى مع تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية 22-13 المعدل والمتمم².

المطلب الثاني: نطاق رقابة القضاء الإداري على قرارات سلطات الضبط المصرفي

إن القرارات التنظيمية والفردية التي يصدرها كل من مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية باعتبارهما سلطتي ضبط القطاع المصرفي، هي قرارات إدارية، يتم اتخاذها في إطار ممارسة مهامهما المنحصرة في حماية النظام العام الاقتصادي عمومًا، والمصرفي خصوصًا، وفي مقابل ذلك، يكون للمتعاملين الاقتصاديين الناشطين في هذا المجال، ضمانات تحميهم في حال تعسف سلطات الضبط المصرفي تجاههم، ولعل خضوع قراراتها لرقابة القضاء الإداري كفيلاً بحمايتهم.

¹ انظر المواد: 29، 30، 33، 34، 35، 36، 37، 38 من القانون العضوي رقم 22-10 مؤرخ في 09 جوان 2022، يتعلق بالتنظيم القضائي، ج ر عدد 41 الصادر بتاريخ: 16 جوان 2022، المعدل والمتمم بالقانون العضوي رقم 05-11 المؤرخ في 17 يوليو 2005، والمتعلق بالتنظيم القضائي (الملغى).

² فعلاً، فالحكومة الآن تدرس مشروع لتعديل قانون النقد والقرض، ليتماشى مع الإصلاحات الاقتصادية التي باشرتها الدولة في الفترة الأخيرة، إضافة إلى المستجدات التي أتى بها التعديل الدستوري لسنة 2020، وكذا القوانين المختلفة لاسيما قانون الاستثمار وكذا قانون الإجراءات المدنية والإدارية 22-13.

الباب الثاني: فعالية سلطات الضبط المصرفي

من المفترض أنه وبعد إحالة قانون النقد والقرض الاختصاص للنظر في القرارات الصادرة عن سلطات الضبط المصرفي إلى القضاء الإداري¹، كما سبق الإشارة إليه أعلاه، فإن قابلية الطعن فيها وفقا للقواعد العامة الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المعدل والمتمم بالقانون رقم 22-13، سالف الذكر، تكون جائزة وبشئى أنواع الدعاوى الأصلية والثانوية، إلا أنه ونظرا للطبيعة الخاصة لهذه القرارات فقد استبعد من الواقع العملي للقضاء الإداري دعاوى التفسير وفحص المشروعية، واقتصر العمل بالنظر في دعاوى الإلغاء ووقف التنفيذ (الفرع الأول) ودعاوى المسؤولية الناتجة عن أعمال سلطات الضبط (الفرع الثاني) باعتبارهم الأكثر ملائمة للمنازعة في المجال المصرفي.

الفرع الأول: دعوى إلغاء قرارات سلطات الضبط المصرفي ووقف تنفيذها

تتمتع سلطات الضبط المصرفي باعتبارها سلطة عامة، بصلاحيات واسعة في مجال تنفيذ قراراتها، حيث تسري هذه الأخيرة في حق المتعاملين في القطاع المصرفي، وإن أبدوا اعتراضهم بشأنها، بل وأكثر من ذلك حتى وإن رفع المتضرر من قراراتها دعوى قضائية، فإن القرار الذي تصدره يسري في حقه ما لم يتم سحبه، وإن كان المشرع قد وقّر لجهة سلطات الضبط المصرفي ضمانات بخصوص تنفيذ قراراتها، فإنه في مقابل ذلك منح للمتعاملين حق اللجوء إلى القضاء للمطالبة بإلغائها (أولا).

غير أن مخاصمة القرار الإداري الذي تصدره سلطات الضبط المصرفي برفع دعوى الإلغاء، أمر غير كاف، لأن الطعن ضد القرار الإداري لا يوقف تنفيذه²، بالإضافة إلى طول إجراءات الفصل فيه، ومن أجل التوفيق بين المصلحة العامة الاقتصادية التي تقتضي تنفيذ القرار الإداري المصرفي والمصلحة الخاصة التي قد يتضرر منها المتعامل الاقتصادي، أقرّ المشرع الجزائري وقف التنفيذ (ثانيا) كنظام تبعي استثنائي استعجالي ووقائي من الآثار الضارة التي يمكن أن يترتبها التنفيذ ولا يمكن إصلاحها لاحقاً.

¹ قبل قانون الإجراءات المدنية والإدارية 22-13، كانت الجهة القضائية المختصة هي مجلس الدولة، أما بعد صدوره أصبحت من اختصاص المحاكم الاستئنافية بالجزائر .

² انظر المادتان 65 فقرة 01 و 107 فقرة 04 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، معدل ومتمم، سالف الذكر .

أولاً: دعوى إلغاء قرارات سلطات الضبط المصرفي

تعتبر دعوى الإلغاء من أهم الوسائل القانونية المتاحة للتصدي لقرارات سلطات الضبط المصرفي المشوبة بعدم المشروعية، فعلى الرغم من عدم تضمين قانون النقد والقرض على ما ينص عليها صراحة إلا أنها تبقى متاحة أمام الخصوم بناء على أسس وشروط قانونية.

أ- الأسس القانونية لدعوى الإلغاء:

لقد اكتنف قانون النقد والقرض بعض الغموض باستعمال المشرع لمصطلح "الطعن القضائي" فاستعمل في نص المادة 65 من الأمر 03-11 مصطلح "الطعن بالإبطال"، وفي المادة 87 منه مصطلح "الطعن"، أما في المادة 107 من نفس الأمر فقد استعمل مصطلح "الطعن القضائي"، وبما أن قرارات سلطات الضبط المصرفي ذات طابع إداري وفق ما تم بيانه، فإن دعوى الإلغاء تأخذ أساسها من نص المادة 168 من الدستور¹، وكذلك المواد 800 و900 مكرر من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 22-13 المعدل والمتمم للقانون رقم 08-09، سالف الذكر، فأصل دعوى الإلغاء أنها ليست دعوى بين الخصوم ولكنها دعوى ضد قرار إداري، فلكل شخص متضرر من قرار معيب في مشروعيته أن يرفع دعواه لإلغائه حفاظاً على مصالحه²، وفق ما تمليه مبادئ المشروعية والعدالة، حتى في حال غياب النص القانوني، ولقد أقرّ مجلس الدولة هذا المبدأ في قراره رقم 172994 "أن كل القرارات ذات الطابع الإداري قابلة للطعن فيها عندما تتخذ مخالفة للقانون أو عندما تكون مشوبة بتجاوز السلطة"³، وفي قراره رقم 182491 بقوله: "أن الطعن بتجاوز السلطة موجود حتى ولم يكن هناك نص"⁴،

¹ تنص المادة 168 من التعديل الدستوري لسنة 2020، سالف الذكر، على أنه: "ينظر القضاء في الطعون في قرارات السلطات الإدارية".

² تنص المادة 03 من القانون رقم 08-09 سالف الذكر، على أنه: "يجوز لكل شخص يدعي حقا، رفع دعوى أمام القضاء للحصول على ذلك الحق أو حمايته".

³ مجلس الدولة، قرار رقم 172994، الصادر في 27 جويلية 1998، قضية ضد المجلس الأعلى للقضاء، يتعلق بدعوى إلغاء قرار تأديبي، مجلس الدولة العدد 01، 2002، ص 83-84.

⁴ مجلس الدولة، قرار رقم 182491، الصادر في 17 جانفي 2000، قضية البنك الجزائري الدولي ضد اللجنة المصرفية، يتعلق بدعوى إلغاء قرار برفض تأسيس محام فرني للدفاع عن حقوق لبنك، مجلة مجلس الدولة، العدد 01، 2002، ص 109-110.

الباب الثاني: فعالية سلطات الضبط المصرفي

لقد ورد بالأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، سالف الذكر، ما يتعارض مع هذا الرأي باستعمال المشرع لعبارة: "يقدمه الوزير المكلف بالمالية" في نص المادة 65 منه¹، والتي يُفهم منها عدم أحقية الغير في الطعن بإبطال الأنظمة، وكذلك استعمال مصطلح "وحدها" في نص المادة 107 من نفس الأمر²، والذي يُفهم منه عدم قابلية باقي القرارات للطعن القضائي، وتكون قرارات سلطات الضبط المصرفي محل دعوى الإلغاء مؤسّسة على أحد الأوجه القانونية من عيوب عدم المشروعية الداخلية بانعدام السبب، وعن هذا الوجه فقد أكدّ اجتهاد لمجلس الدولة في قراره رقم 001325 المؤرخ في 09 فيفري 1999، على تسبب القرارات وفقا للمبادئ العامة للقانون رغم أن قانون النقد والقرض لم يتضمن ما يلزم بذلك فجاء فيه: "إن المقرر المتضمن وقف الاعتماد جاء غير مسبب، مخالفاً بذلك المبادئ العامة للقانون التي تشترط في هذه الحالة تسبب القرار الذي يضر بحقوق الطرف الآخر"³، أو تؤسس على عيب مخالفة القانون، أو عيب الانحراف في استعمال السلطة، كما تؤسس بأحد عيوب المشروعية الخارجية من عيب عدم الاختصاص، أو عيب الشكل والاجراءات⁴، ولا تقبل دعوى الإلغاء وفقا للأوجه المذكورة إلا بتوفر شروطها القانونية.

يرى الفقه الفرنسي، أنه ليس من السهل والبسيط دائماً بالنسبة لمجلس الدولة وضع الحدود بين رقابة الملائمة ورقابة الشرعية⁵، فخصوصية النشاط الاقتصادي للدولة أثار بشكل كبير على تسوية النزاعات ذات الطابع الاقتصادي من طرف القاضي الإداري، وبوجه عام فهذا الأخير لا يرغب في عرقلة

¹ حيث تنص المادة 65 فقرة 01 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، معدل ومتمم، سالف الذكر، على أنه: "يكون النظام الصادر والمنشور كما هو مبين في المادة 64 أعلاه، موضوع طعن بالإبطال يقدمه الوزير المكلف بالمالية أمام مجلس الدولة، ولا يكون لهذا الطعن أثر موقوف".

² حيث تنص المادة 107 فقرة 02 من نفس الأمر، على أنه: "تكون قرارات اللجنة المتعلقة بتعيين قائم بالإدارة مؤقتاً أو المصفي، والعقوبات التأديبية وحدها قابلة للطعن القضائي".

³ مجلس الدولة، قرار رقم 001325، الصادر في 09 فيفري 1999، قضية اتحاد البنك المؤسسة المالية في شكل شركة المساهمة ضد محافظ بنك الجزائر، يتعلق بوقف تنفيذ قرار اللجنة المصرفية، مجلة إدارة، المدرسة الوطنية للإدارة، العدد 06، 1999، ص 193.

⁴ مجلس الدولة، قرار رقم 019080، الصادر في 20 أبريل 2004، قضية البنك الصناعي التجاري الجزائري ضد اللجنة المصرفية ومن معها، يتعلق بدعوى إلغاء قرار تعيين مصفي للبنك، قرار غير منشور.

⁵ Clémence DUMONT, Op.cit., p75 .

الباب الثاني: فعالية سلطات الضبط المصرفي

الوظيفة الإدارية ولا التدخل في الهيئات المختصة بممارستها، وهذا الاختصاص المرتبط أصلاً بمجلس الدولة في المنازعات العادية قد ازداد تركيزه في المواد الاقتصادية¹.

ب- الشروط القانونية لدعوى الإلغاء:

تتطلب دعوى إلغاء القرارات الصادرة عن سلطات الضبط المصرفي كغيرها من دعاوى إلغاء القرارات الإدارية التقليدية من شرط الصفة والمصلحة، وشرط التظلم الإداري المسبق، وشرط الميعاد.

1 - بالنسبة لشرط الصفة:

بالعودة إلى نص المادة 65 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، فإن الأنظمة الصادرة عن مجلس النقد والقرض تكون موضوع طعن بالإبطال يقدمه "الوزير المكلف بالمالية" أمام مجلس الدولة، والأصل في الدعوى القضائية أنها لا تقبل إلا إذا توافر في شخص المتقاضي شروط معينة حددتها المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية²، فالدعوى القضائية لا تقبل إلا إذا توافر في المدعي صاحب الدعوى الصفة القانونية والأهلية للتقاضي وكذا المصلحة، وصاحب الصفة في رفع دعوى الإلغاء هو نفسه صاحب المصلحة فيها.

نجد من خلال أحكام قانون النقد والقرض أنّ الوزير المكلف بالمالية هو صاحب الصفة، ومنه صاحب المصلحة، الوحيد الذي يملك حق الطعن بالإبطال في القرارات التنظيمية التي يصدرها مجلس النقد والقرض دون غيره، وهو ما يعد في نظرنا انتهاكاً صريحاً لمبدأ المشروعية.

رغم أن القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة عموماً، سواء كانت قرارات فردية أو تنظيمية، قابلة للطعن فيهما أمام القضاء الإداري، مثلها مثل جميع القرارات الإدارية التي تصدرها الإدارة العامة، إلا أن الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، لم يترك حق المبادرة بهذا الطلب القضائي في متناول أيّ كان، وإنما حصّره في صفة الوزير المكلف بالمالية.

¹ Hala MAILLOT Daoud RREMEAU, Les autorités de régulation dans le domaine bancaire et financier : vers une mise en œuvre d'un cadre institutionnel Européen ?, Thèse pour le doctorat en droit des affaires, Université Jean-Moulin, LYON 3, 2008. P34.

² تنص المادة 13 فقرة 1 من القانون رقم 13-22، المعدل والمتمم للقانون رقم 08-09، سالف الذكر، على أنه: "لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون...".

الباب الثاني: فعالية سلطات الضبط المصرفي

ذلك أنه إذا تبيّن للقاضي المختص أنّ نظامًا ما غير مطابق للقانون، فإنه يملك حق التصريح بعدم مشروعيته ومن ثمة إلغائه، إلا أن قراره هذا يتوقف على من يكون له الحق في طلب هذه الرقابة¹.

لقد طبّق مجلس الدولة الاحكام التي تحصر حق الطعن في يد الوزير المكلف بالمالية عندما فصل في القضية التي رفعتها المؤسسة المالية "يونيون بنك"، ضد محافظ بنك الجزائر، والتي طالبت فيها بإلغاء مقرر مراقبة الصرف بنك الجزائر المتضمن السحب المؤقت لصفة الوسيط المعتمد لعمليات الصرف التي منحت من قبل للمدعية، والحكم بعدم مشروعية المادة 15 من النظام المتعلق بمراقبة الصرف رقم 95-207، لكن بنك الجزائر ركّز في دفاعه على المادة 45 من القانون 90-10 المتعلق بالنقد والقرض آنذاك (ملغى حاليًا)، والتي تقابلها المادة 65 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، للدفع بانتفاء الصفة في مؤسسة "يونيون بنك" لمباشرة هذه الدعوى، ولتقديم طلب فحص المشروعية مادام الأمر يتعلق بقرار تنظيمي³، لهذا ميّز مجلس الدولة في القرار الذي اتخذه حال نظره في القضية بين حالتين للطعن في الأنظمة التي يصدرها مجلس النقد والقرض وهما:

- **حالة الطعن بالإلغاء أو الإبطال:** هو حق مقرر حصراً للوزير المكلف بالمالية دون سواه استناداً إلى نص المادة 65 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، معدل ومتمم.

- **حالة الطعن بعدم المشروعية:** تطبيقاً للمادة 09 من القانون العضوي 98-01 المتعلق بتنظيم واختصاصات مجلس الدولة، وفي غياب أي نص في قانون النقد والقرض يمنح هذه الطريقة للطعن القضائي، فإنه يمكن لأي شخص تضررت مصلحته من نظام اتخذه مجلس النقد والقرض أن يطعن بعدم مشروعيته أمام القضاء الإداري، وهو ما جعل مجلس الدولة آنذاك، يقضي في هذه القضية باستبعاد

¹ Jean-Louis AUTIN, «Le conseil supérieur de l'audiovisuel en France», Revista catalana de droit public n° 34, 2007, p.100.

² مجلس الدولة، قرار رقم 002138، الصادر في 08 ماي 2000، محافظ بنك الجزائر ضد يونيون بنك، مجلة مجلس الدولة، عدد 06، الجزائر، 2005، ص ص 76-77.

³ مليكة أويابة، المعاملة الإدارية للاستثمار في النشاطات المالية وفقاً للقانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص: قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2016، ص 133.

الباب الثاني: فعالية سلطات الضبط المصرفي

تطبيق المادة 05 من النظام السالف الذكر، واعتبارها عديمة الأثر فيما يخص الدعوى الحالية، ولكن دون أن يصل إلى إلغاء النظام¹.

غير أن الإشكال لا يتعلق بحق الوزير المكلف بالمالية في الطعن، وإنما يكون الأنظمة الصادرة عن مجلس النقد والقرض ذات طبيعة عامة ومجردة، أي أنها تحمل تدابير عامة، وبالتالي فتأثيرها يمس مباشرة في مصالح البنوك والمؤسسات المالية، والمتعاملين الاقتصاديين بصفة عامة، وحتى على الخواص في حال تطبيقها، ذلك أن هذا النظام يمس بمراكزهم القانونية في أجل أقصاه 60 يوماً فقط من تاريخ نشره بنص المادة 65 فقرة 01 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، لاسيما إذا لم يقرم الوزير المكلف بالمالية بهذا الطعن خلال هذه الآجال، إضافة إلى أن الطعن غير موقف للتنفيذ، فدور هذا الطعن يكون تصحيحي تناسبي في غياب التدرج والخضوع للسلطة الوصية (وزارة المالية)، حيث يعد الطعن في هذه الحالة، بمثابة عجلة النجدة، تسمح للسلطة الوصية بالتدخل بطريقة غير مباشرة في القطاع الذي خرج عن اختصاصها².

في الحقيقة، فإن حق الطعن في الأنظمة التي يصدرها مجلس النقد والقرض من طرف الوزير المكلف بالمالية، من الضروري وجوده حتى دون الحاجة للنص عليه في قانون النقد والقرض، ذلك أنها تعد تصرفات مرتبطة بصفة الوزير وليس بالنص التشريعي الذي أنشأ أو أطر السلطات الإدارية المستقلة المصدرة لها.

كما أنه يمكن اعتبار مثل هذا الطعن، لاسيما طريقة القيام به تشبه إلى حد كبير الرقابة الوصائية، غير أن الكلمة الأخيرة تعود للقاضي، كما يمكن أن نعتبر منح المشرع للحكومة حق الطعن، هو رغبة منها في ضمان احترام مجلس النقد والقرض للنظام القانوني الذي يحكمه، إلا أنه وعلى حد علمنا، لم يسبق للوزير المكلف بالمالية وأن قام بهذه الخطوة.

¹ في هذه النقطة بالذات، انتقد الأستاذ "محمّد أسعد" هذا الموقف، إذ اعتبر أن مجلس النقد والقرض يصدر قرارات تتميز بالأسلوب التقني المالي البحث، في حين أن مجلس الدولة يعد محكمة قانون، وبذلك فإنه لا يستطيع الفصل في مدى مناسبة تلك الأنظمة عند صدورها مع الوضع السياسي والاقتصادي الذي تعيشه البلاد حينها... الخ، مغربي رضوان، مرجع سابق، ص 53.

² Quentin EPRON, «Le statut des autorités de régulation et la séparation des pouvoirs», RFDA n°05, 2011, pp.1007-1018, p.1037.

الباب الثاني: فعالية سلطات الضبط المصرفي

غير أن حصر الطعن القضائي للأنظمة التي يصدرها مجلس النقد والقرض في يد الوزير المكلف بالمالية وحده دون غيره، يُعدّ مساساً وانقاصاً من الضمانات القضائية للمتعاملين الاقتصاديين وكل ذي مصلحة في مواجهة السلطة التنظيمية للمجلس، وذلك لعدم أحقيتهم مقاضاة تلك الأنظمة التي قد تضرهم في مصالحهم، كما يمكن القول أنه كذلك يعارض الدستور الذي ينص في المادة 168 على أنه: "ينظر القضاء في الطعون في قرارات السلطات الإدارية"¹. طبعاً باستثناء أعمال السيادة، والتي لا يمكن تصور تصنيف أنظمة مجلس النقد والقرض ضمنها.

2- بالنسبة لشرط التظلم (الطعن الإداري المسبق):

بالنسبة لشرط التظلم الإداري المسبق فإن خصوصيته تتجسد في منازعة قرارات مجلس النقد والقرض المتعلقة برفض الترخيص، فقد نصّت المادة 87 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض السالف الذكر، على أنه: "لا يمكن الطعن أمام مجلس الدولة في القرارات التي يتخذها المجلس بموجب المواد 82 و84 و85 أعلاه، إلا بعد قرارين بالرفض، ولا يجوز تقديم الطلب الثاني إلا بعد مضي أكثر من عشرة (10) أشهر من تبليغ رفض الطلب الأول". فقد كسر المشرع بهذا النص القاعدة العامة من حيث عدد التظلم "طلبين بالرفض" أو من حيث الآجال الفاصلة بينهما "عشرة أشهر" والتي لا يقبل الطعن بدونها وفق ما جاء به قرار مجلس الدولة رقم 006614 مؤرخ في 12 نوفمبر 2001²، ولم تتضمن المادة المذكورة أجلاً للرد على الطلبين من مجلس النقد والقرض، مما يطرح إشكالاً في كيفية تحديد آجال رفع الطلب الثاني والطعن عند سكوته بعدم الرد !!.

¹ المادة 168 من التعديل الدستوري لسنة 2020، سالف الذكر.

² مجلس الدولة، قرار رقم 006614 الصادر في 12 نوفمبر 2001، قضية البنك الجزائري الدولي ضد محافظ بنك الجزائر ومن معه، يتعلق بدعوى إلغاء قرار رفض الزيادة في رأسمال اعتماده كبنك، مجلة مجلس الدولة، العدد 06، 2005، ص 61-63.

الباب الثاني: فعالية سلطات الضبط المصرفي

أما باقي القرارات الصادرة عن مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية، فلم ينص قانون النقد والقرض على شرط التظلم الإداري المسبق، وبالتالي الرجوع إلى القواعد العامة المقررة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية من حيث جوازيته وآجاله¹، بحسب الحالة².

3- بالنسبة لمواعيد الطعن:

إنّ الأصل في منازعات القانون الإداري أن للدعوى القضائية مواعيد خاصة بها، كما أن اشتراط مدة قصيرة تُرفع خلالها الدعوى الإدارية أمر ضروري لاستقرار المراكز القانونية وتنظيم سير المرافق العمومية، فإذا كانت القرارات الإدارية تتمتع بقرينة السلامة والقابلية للتنفيذ الفوري، فإن الأمر يقتضي أن يكون ميعاد الطعن بالغائها قصيراً حتى تستقر الأوضاع وتتحقق المصلحة العامة³.

يعتبر أهم ما يميز منازعات السلطات الإدارية المستقلة عن المنازعات الإدارية التقليدية هو تذبذب مواعيد الطعن في قراراتها، حيث نجد أن القوانين المنشئة لها قد نصّت على مواعيد تختلف وتتباين من سلطة إدارية أخرى⁴، وفي معظمها تستبعد القواعد العامة الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية

¹ انظر المادتين 829 و 830 من القانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، معدل ومتمم، سالف ذكر.

² قرار مجلس الدولة رقم 012101، الصادر في 01 أفريل 2003، قضية البنك الجزائري الدولي (AIB) ضد محافظ بنك الجزائر ومن معه، يتعلق بدعوى إلغاء قرار تعيين متصرف إداري مؤقت للبنك، مجلة مجلس الدولة، العدد 06، 2005، ص 64-67.

³ صاش جازية، نظام مجلس الدولة في القضاء الجزائري، أطروحة دكتوراه دولة في الحقوق، فرع: القانون العام، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2007-2008، ص ص 331-332.

⁴ مثال ذلك نجد: لجنة عمليات البورصة ومراقبتها، وكذا سلطة ضبط المواصلات السلكية واللاسلكية التي تخضع قراراتها للطعن أمام مجلس الدولة في أجل شهر من تاريخ التبليغ، في حين نجد أنه بالنسبة للجنة ضبط الكهرباء والغاز فإن المشرع لم يحدد آجالاً للطعن فيها، ما يستدعي الرجوع للقواعد العامة الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية... الخ.

الباب الثاني: فعالية سلطات الضبط المصرفي

وتعتمد الآجال الواردة في قوانينها الخاصة بها، والتي تتميز في مجملها بالقصر نوعًا ما عن القواعد العامة¹.

كما أن الفعالية والسرعة في اتخاذ القرارات القضائية هي الأهداف المراد تحقيقها، ومن أجل ذلك نجد أن أجلين اثنين يجب أن يتم تحديدهما في منازعات هذه الهيئات، ويتعلق الأمر بآجال الطعون والآجال التي يفصل فيها القضاء².

أما مواعيد رفع دعوى إلغاء القرارات الصادرة عن سلطات الضبط المصرفي فهي محددة بستين (60) يومًا تسري من تاريخ النشر أو التبليغ بحسب الحالة³، ممن له الصفة والمصلحة وفقًا لما نصت عليه المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁴.

بالعودة إلى القواعد العامة لرفع دعوى الإلغاء أمام الجهات القضائية الإدارية (المحكمة الإدارية أو المحكمة الإدارية للاستئناف بالجزائر العاصمة)، نجد أنها محددة بأربعة أشهر تسري من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الإداري الفردي، أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي⁵، وهو ما يجعل من ميعاد الطعن المتعلق بالقرارات التنظيمية (الأنظمة) الصادرة عن مجلس النقد

¹ ويفسر هذا القصر في المدة الخاصة بالطعن في القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة بالرغبة في تحقيق الفعالية في المجالات الاقتصادية والمالية، ذلك أن آجال القضاء لا تتناسب مع آجال الأعمال، وهو ما يفسر اللجوء إلى قاضي الاستعجال في عدة مجالات، سميرة محمودي، مرجع سابق، ص 359.

² Nicole DECOOPMAN, Op.cit. pp.187-188.

³ المواد 65 و 107 من الأمر رقم 03-11، المتعلق بالنقد والقرض، معدل ومتمم، سالف الذكر.

⁴ حيث تنص المادة 13 من القانون رقم 22-13، المعدل والمتمم، سالف الذكر، على أنه: "لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون...".

⁵ انظر المادتان 829 و 900 مكرر 7 من القانون رقم 22-13، المعدل والمتمم، سالف الذكر.

الباب الثاني: فعالية سلطات الضبط المصرفي

والقرض¹، وكذا في القرارات التأديبية والقرار بتعيين قائم موقت أو المصفي الصادرة عن اللجنة المصرفية، صورة استثنائية فيما يتعلق بطلبات إلغاء هذا النوع من القرارات².

يسري ميعاد الطعن بالنسبة للأنظمة الصادرة عن مجلس النقد والقرض من تاريخ نشر النظام في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، حيث يتحقق العلم بالقرارات التنظيمية³، كما يتم نشر هذه الأنظمة في حالة الاستعجال في يوميتين تصدران في مدينة الجزائر، ويتم الاحتجاج بها تجاه الغير بمجرد إتمام إجراءات النشر سواء في الجريدتين اليوميتين أو في الجريدة الرسمية للدولة⁴.

أما بالنسبة للقرارات التي تصدرها اللجنة المصرفية⁵ فإن تبليغها يكون شخصياً بواسطة عقد غير قضائي أو حسب مقتضيات قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁶، حيث تتمثل الأطراف المبلّغة في الأشخاص الطبيعية والمعنوية المعنية، كما تبليغ إلى بنك الجزائر والجمعية المهنية للبنوك والمؤسسات المالية، وتبليغ تلك المتعلقة بحفاظي الحسابات إلى المعنيين، وإلى تنظيم مهنة محافظي الحسابات⁷.

إن فعالية الرقابة القضائية لا تقاس بعدد الإلغاءات المصدرة من مجلس الدولة، ومعنى آخر فتأثير قرارات الإلغاء مرتبطة ليس فقط بعددها وإنما أيضاً بالأسباب التي تأسست عليها، ذلك أن الإلغاء لأسباب متعلقة بمخالفة الإجراءات والشكل، يعد أكثر احتراماً لاستقلالية هذه الهيئات الضبطية من الإلغاءات التي تقوم على أساس الرقابة الداخلية المتعلقة سواءً بالاختصاص أو بتطبيق القانون⁸.

¹ نفس المواعيد تطبق في حالة الطعن ضد القرارات الفردية الصادرة عن مجلس النقد والقرض بنص المادة 65 فقرة 06 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، معدل ومتمم، سالف الذكر.

² فالانتقال من الحساب بالأشهر الذي تبناه قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى معيار الحساب بالأيام في مجال النقد والقرض يبين الطابع الاستثنائي لمواعيد الطعن ضد قرارات سلطات الضبط المصرفي.

³ المادة 64 فقرة 01 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، معدل ومتمم، سالف الذكر.

⁴ المادة 64 فقرة 03 من الأمر نفسه.

⁵ خصوصاً تلك القرارات المنصوص عليها في المواد: 102، 103، 111، 112، 113، 114 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، سالف الذكر.

⁶ المادة 107 فقرة 04 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، سالف الذكر.

⁷ Art 23, alinéa 1et 2, article 26, alinéa 1, du règlement intérieur de la commission bancaire.

⁸ Nicole DECOOPMAN, op.cit., p.226.

الباب الثاني: فعالية سلطات الضبط المصرفي

كما أن القوة التنفيذية لقرارات التي تصدرها سلطات الضبط المصرفي، من المفروض يتم التخفيف من مفعولها من خلال تكريس المشرع لإجراء وقف التنفيذ، قصد منحه الفرصة للمخاطبين بها (البنوك والمؤسسات المالية، المتعامل الاقتصادي) بممارسة حقهم في الدفاع عن حرياتهم الاقتصادية، في مواجهة سلطات الضبط، متى كانت الأسباب جديّة وذات طابع استعجالي، قبل أن يمسّهم الجزاء الإداري فعليًا أو تدابير أخرى مضرّة.

ثانياً: دعوى وقف تنفيذ قرارات سلطات الضبط المصرفي

كرّس المؤسس الدستوري مبدأ دولة القانون، وعهد صلاحية السهر على تحقيقها للقضاء، كما أقرّ حق الدفاع، للسماح للأشخاص بالسعي إلى حماية حقوقهم أو المطالبة بها، وذلك عن طريق وسيلة الدعوى القضائية، فطبقاً لهذا المبدأ لا يجب أن يُجرد شخص حقاً من حقوقه أو أن يُنتقص منه إلا بعد أن تثبت جهة قضائية بصفة نهائية في قضيته¹، بما يؤكد على الأثر الموقف للطعون، لهذه الاعتبارات تم تكريس إجراءات وقف التنفيذ في المادة الإدارية بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وذلك رغم تمتع القرار الإداري المستهدف بالطابع التنفيذي، باعتباره مزوداً بامتياز الأسبقية، وقرينة المشروعية فيه مفترضة، وهو ما يمثل قيداً على هذا الامتياز بإحدى ضمانات حق الدفاع، بما يعمل على تأطير السلطات الإدارية، بواسطة القاضي الإداري الذي ينظر في طلب وقف تنفيذ القرارات التي تصدرها هذه السلطات²، بما يقلص من استقلاليتها لحساب فكرة الرقابة من ناحية، ويحقق نوعاً من التوازن بين المصلحة العامة التي يحققها هذا الامتياز والمصلحة الخاصة للمتعاملين الاقتصاديين التي يحققها إجراء وقف التنفيذ.

على سبيل الإشارة، في فرنسا اعترف المجلس الدستوري ومجلس الدولة، بأن طلب وقف التنفيذ هو قاعدة أساسية جوهرية في القانون العام، وضمنة أساسية لحقوق الدفاع، وعُدّ من ثم متطلباً دستورياً، أي

¹ تصبح الأحكام القضائية نهائية بعد استنفاد كل طرق الطعن، وتسري هذه القاعدة على قرارات السلطات الإدارية المستقلة، حيث تصبح نهائية وترقى لمرتبة قوة الأمر المقضي فيه، أشار إلى ذلك:

- عصام نجاح، تنفيذ القرارات القضائية الإدارية: حجية على مفاصل الإدارة، مداخلة مقدمة في إطار الملتقى الوطني حول سلطات القاضي الإداري في المنازعات الإدارية، المنعقد بجامعة قلمة، يومي 17 و18 ماي 2011، ص 10.

² أحمد أعراب، في مدى دستورية السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر، مرجع سابق، ص 336.

الباب الثاني: فعالية سلطات الضبط المصرفي

تم رفعه إلى مبدأ ذو قيمة دستورية، ولا ينطوي فقط على القرارات الفردية المتخذة في إطار امتيازات السلطة العامة، وإنما كذلك على القرارات التي لا تهدف إلى القمع بل التأطير، أي القرارات التنظيمية، مع العلم أن هذه الأخيرة على غرار القرارات الفردية قابلة لأن تنتج مضرّة بالنظام القطاعي، وبالتالي من حيث المبدأ يمكن الطعن في تلك الأنظمة التي تسبب ضرراً للأشخاص الذي تتوفر فيهم شروط تطبيقها، وهو المتعاملون الاقتصاديون المستهدفين بها¹.

في المجال المصرفي، نجد أن قرارات كل من مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية هي كذلك تتسم بقرينة المشروعية، باعتبارها قرارات إدارية، كما سبق بيانه، ما يجعل منها واجبة النفاذ حيال المخاطبين بها، لكن قد يحدث أن تكون لهذه القرارات آثار جد وخيمة على المتعاملين الاقتصاديين بالمجال المصرفي من الصعب تداركها بعد الفصل في دعوى الإلغاء، لذا واستثناءً، يمكن لهؤلاء المتعاملين الاقتصاديين اللجوء إلى رفع دعوى وقف تنفيذ القرار الصادر بحقهم، وذلك حفاظاً على حقوقهم الخاصة، بناءً على أسس وشروط قانونية معينة.

أ- الأسس القانونية لدعوى التنفيذ:

بالرجوع إلى القانون رقم 22-13 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المعدل والمتمم، سالف الذكر، وبموجب المادة 900 مكرر 8 بنصها: "تطبق الإجراءات المنصوص عليها في المواد 833 و834 و837 من هذا القانون والمتعلقة بشروط وإجراءات وقف التنفيذ أمام المحكمة الإدارية للاستئناف"، وبتتبع المواد التي تحيلنا إليها المادة المذكورة، فإن الأصل هو عدم قابلية القرار الإداري المتنازع فيه لوقف التنفيذ بموجب الدعوى المرفوعة ضده إلا بوجود نص، والاستثناء جوازية الأمر به بناءً على طلب الطرف المعني، كما أجازت المواد 919 و920 من نفس القانون اللجوء إلى قاضي الاستعجال لوقف تنفيذ القرار الإداري متى توفرت ظروف الاستعجال²، إلا أنّ قانون النقد والقرض لم

¹ أحمد أعراب، في مدى دستورية السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر، مرجع سابق، ص 339.

² حيث تنص المادة 919 فقرة 01 من القانون رقم 22-13، المعدل والمتمم، سالف الذكر، على أنه: "عندما يتعلق الأمر بقرار إداري ولو بالرفض، ويكون موضوع طلب إلغاء كلي أو جزئي، يجوز لقاضي الاستعجال، أن يأمر بوقف تنفيذ هذا القرار أو آثار معينة منه متى كانت ظروف الاستعجال تبرر ذلك، ومتى ظهر له من التحقيق وجود وجه خاص من شأنه إحداث شك جدي حول مشروعية القرار".

الباب الثاني: فعالية سلطات الضبط المصرفي

يتضمن أي نص قانوني يتيح وقف تنفيذ القرارات الصادرة عن كل من مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية، بل على العكس من ذلك فقد نصّت المادة 65 فقرة 01 من الأمر 11-03، المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، وبكل صراحة على أنه: "يكون النظام الصادر والمنشور كما هو مبين في المادة 64 أعلاه، موضوع طعن بالإبطال يقدمه الوزير المكلف بالمالية أمام مجلس الدولة، ولا يكون لهذا الطعن أثر موقف".

من هنا، يتأكد لنا بصريح العبارة استبعاد المشرع لمبدأ وقف تنفيذ القرارات الإدارية عن مجلس النقد والقرض في مجال إصدار القرارات التنظيمية¹، حيث أن الطعن في هذه الأنظمة البنكية بعد صدورها طبقاً لأحكام المادة 64 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، لا يكون له أثر موقف للتنفيذ، ولعل هذا الأمر راجع إلى الانفراد والاختصاص الحصري للوزير المكلف بالمالية في تقديم هذا الطعن طبقاً لأحكام المادة 63 من قانون النقد والقرض، كما سبق بيانه.

أما بالنسبة للجنة المصرفية فقد نصت المادة 107 فقرة 05 من نفس الأمر، على أنه: "تكون الطعون من اختصاص مجلس الدولة، وهي غير موقوفة التنفيذ"، غير أن افتراض شمول قرارات اللجنة المصرفية على أحد أسباب البطلان يُظهر مدى خطورة هذا الوضع بالنسبة للبنوك خاصة والمؤسسات المالية وعلاقتها بالادخار أو بالقرض، ثم إن رفع دعوى الإلغاء قد يستغرق مدة طويلة، بالتالي فإن القرار الصادر عن اللجنة المصرفية -حتى وإن تم إلغاؤه- قد تكون آثاره قد تحققت كليةً بشكل لا يمكن تداركه، كحال قرار التصفية أو قرار تعيين مدير مؤقت، قرار إعلان التوقف عن الدفع أو قرار سحب الاعتماد، إذ

كما نصّت المادة 920 فقرة 01 من نفس القانون على أنه: "يمكن لقاضي الاستعجال، عندما يفصل في الطلب المشار إليه في المادة 919 أعلاه، إذا كانت ظروف الاستعجال قائمة، أن يأمر بكل التدابير الضرورية للمحافظة على الحريات الأساسية المنتهكة من الأشخاص المعنوية العامة أو الهيئات التي تخضع في مقاضاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية أثناء ممارسة سلطاتها، متى كانت هذه الانتهاكات تشكل مساساً خطيراً وغير مشروع بتلك الحريات".

¹ في حين نجد أنه بالنسبة للقرارات الفردية الصادرة عن مجلس النقد والقرض، فقد سكت المشرع عن تحديد مدى خضوعها لمبدأ وقف التنفيذ من عدمه، وذلك ما نفهمه من استقراء أحكام المادة 65 من الأمر رقم 11-03، المتعلق بالنقد والقرض، معدل ومتمم، سالف الذكر، في فقراتها: 04، 05، 06.

الباب الثاني: فعالية سلطات الضبط المصرفي

لابد من تمكين المخاطب بالقرار من وقف تنفيذه بإجراءات سريعة¹، فتكريس نظام وقف التنفيذ يحقق حماية مؤكدة لصالح الأفراد المعنيين مما قد يصيبها من أضرار يستحيل تداركها².

ب- الشروط القانونية لدعوى وقف التنفيذ:

رغم أن مبدأ عدم وقف التنفيذ يجد مبرراته في أن سلطات الضبط المصرفي تمتلك سلطة القيام بنفسها تنفيذ القرارات التي تتخذها لتحقيق المصلحة العامة دون الحاجة إلى استئذان القضاء، وكذا استناداً إلى مبدأ الفصل بين السلطتين القضائية والإدارية، إلا أن الاستثناءات الواردة على هذا المبدأ تبقى قائمة بمجرد توافر الشروط الشكلية والموضوعية في دعوى وقف التنفيذ وفق ما جاء به قانون الاجراءات المدنية والإدارية 08-09 المعدل والمتمم بالقانون رقم 22-13 سالف الذكر.

بالنسبة للشروط الشكلية فنتمثل أساساً في ضرورة تزامن هذه الدعوى المستقلة مع دعوى الإلغاء بنص المادة 834 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي تنص على أنه: "تقدم الطلبات الرامية إلى وقف التنفيذ بدعوى مستقلة، لا يقبل طلب وقف تنفيذ القرار الإداري، ما لم يكن متزامناً مع دعوى مرفوعة في الموضوع .."، ويشترط ذلك في كل من الدعاوى المرفوعة أمام قاضي الموضوع وقاضي الاستعجال³، ولقد أقرت الفقرة الثانية من نفس المادة بكفاية استيفاء شرط التظلم الإداري لرفع دعوى وقف التنفيذ بنصها: "...أو في حالة التظلم المشار إليه في المادة 830 أعلاه"⁴.

أما الشروط الموضوعية المطلوبة في دعوى وقف التنفيذ، فهي بحسب الجهة الفاصلة فيها، ففي الدعاوى المرفوعة أمام قاضي الموضوع اشترطت المادة 912 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بأن يكون القرار المطعون فيه من شأنه إحداث عواقب يصعب تداركها أو إثارة أوجه جدية تبرر إلغائه⁵،

¹ منى بن لطرش، مرجع سابق، ص 80.

² عبد الغني بسيوني عبد الله، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، "دراسة مقارنة"، منشورات الحلبي الحقوقية، طبعة ثانية، بيروت، لبنان، 2001، ص 215.

³ أنظر قرار مجلس الدولة رقم 019011، سالف الذكر.

⁴ انظر قرار مجلس الدولة رقم 014489، سالف الذكر.

⁵ حيث تنص المادة 912 من القانون رقم 08-09، معدل ومتمم، سالف الذكر، على أنه: "... يجوز لمجلس الدولة أن يأمر بوقف التنفيذ بطلب من المستأنف عندما يكون تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه من شأنه إحداث عواقب يصعب

الباب الثاني: فعالية سلطات الضبط المصرفي

أما في الدعاوى المرفوعة أمام قاضي الاستعجال فقد اشترطت المادة 919 من نفس القانون، توفر ظرف الاستعجال ووجود شك جدّي حول مشروعية القرار المطعون فيه¹، فيما نصّت المادة 921 على شروط حالة الاستعجال القصوى من وجود حالة التعدي أو الاستيلاء أو الغلق الإداري ولو في غياب القرار الإداري المسبق².

ج- موقف مجلس الدولة الجزائري من دعوى وقف تنفيذ قرارات سلطات الضبط المصرفي:

لم يُسأير مجلس الدولة نصوص المادتين 65 و107 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، المذكورتان أعلاه، والمانعة لوقف التنفيذ، وإنما احتكم للقواعد العامة وفق ما جاء بقانون الإجراءات المدنية والإدارية، فخالف نص المادة 107 سالف الذكر، وقضى بوقف تنفيذ قرار سحب الاعتماد الصادر ضد البنك التجاري والصناعي الجزائري (BCIA) لكونه يخالف المادة 283 فقرة 02 من قانون الإجراءات المدنية³، وكذلك في قراره تعيين مصفّي لنفس البنك (أي البنك التجاري والصناعي الجزائري) احتراماً لمبدأ حيّاد المصفي⁴، كما قضى برفض طلب وقف تنفيذ قرار تعيين

تداركها، وعندما تبدو الأوجه المثارة في العريضة من خلال ما توصل إليه من التحقيق جديّة، ومن شأنها تبرير إلغاء القرار الإداري المطعون فيه".

¹ حيث تنص المادة 919 من القانون نفسه، على أنه: "عندما يتعلّق الأمر بقرار إداري ولو بالرفض، ويكون موضوع طلب إلغاء كلي أو جزئي، يجوز لقاضي الاستعجال أن يأمر بوقف تنفيذ هذا القرار أو وقف آثار معينة منه متى كانت ظروف الاستعجال تبرر ذلك، ومتى ظهر له من التحقيق وجود وجه خاص من شأنه إحداث شك جدّي حول مشروعية القرار".

² انظر المادة 921 من القانون رقم 08-09، سالف الذكر، المعدلة بموجب المادة 08 من القانون رقم 22-13، سالف الذكر، والتي تنص على أنه: "في حالة الاستعجال القصوى، يجوز لقاضي الاستعجال ولو في غياب القرار الإداري المسبق، أن يأمر بكل التدابير الضرورية الأخرى، دون عرقلة تنفيذ أي قرار إداري، وفي حالة التعدي أو الاستيلاء أو الغلق الإداري، يمكن أيضاً قاضي الاستعجال أن يأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه أو وضع حد للتعدي".

³ مجلس الدولة، قرار رقم 019452، الصادر في 30 ديسمبر 2003، قضية مساهمي البنك التجاري والصناعي الجزائري ضد اللجنة المصرفية، مجلة مجلس الدولة، العدد 06، الجزائر، 2005، ص ص 86-87.

⁴ مجلس الدولة، قرار رقم 019001، الصادر في 30 ديسمبر 2003، قضية مساهمي البنك التجاري والصناعي (BCIA) ضد اللجنة المصرفية، يتعلق بدعوى وقف تنفيذ قرار تعيين مصفّي للبنك، مجلة مجلس الدولة، العدد 06، الجزائر، 2005، ص ص 72-74.

الباب الثاني: فعالية سلطات الضبط المصرفي

متصرف إداري مؤقت للبنك يتولى تسيير نشاطاته بعد الفصل في الموضوع، وذلك طبقاً للأحكام العامة الواردة بقانون الإجراءات المدنية، واستبعد تطبيق الأحكام الواردة في قانون النقد والقرض حينها¹.

بذلك يكون مجلس الدولة قد أصاب بكسر قاعدة عدم قابلية قرارات سلطات الضبط المصرفي لوقف التنفيذ حفاظاً على حقوق المتعاملين الاقتصاديين في ذرة العواقب التي يصعب تداركها بعد الفصل في دعوى الإلغاء، إلا أنه يُلاحظ تمسك المشرع بهذه القاعدة في تعديله الأخير لقانون النقد والقرض بموجب الأمر 04-10، مما يستوجب التدارك بإزالة اللبس والغموض حول مبدأ قابلية هذه القرارات لوقف التنفيذ بموجب نصوص قانونية صريحة كضمانة لتكرس دولة القانون، خصوصاً ونحن على مشارف صدور تعديل جديد لقانون النقد والقرض.

الفرع الثاني: مسؤولية الدولة عن أعمال سلطات الضبط المصرفي

تتمتع سلطات الضبط المصرفي بامتيازات السلطة العامة، وتمارس في هذا الإطار اختصاصات متعددة ومتنوعة، ضرورية لأداء وظيفتها الضبطية، فتتخذ: أنظمة، سلطة القرار الإداري الفردي كالترخيص لدخول السوق المصرفي أو رفضه، سلطة توقيع العقوبات... الخ، ما يجعل قراراتها قابلة لأن تمثل مساساً بمصالح المؤسسات التي تنشط في القطاع المصرفي (البنوك والمؤسسات المالية) الموجودة تحت رقابتها، الأمر الذي يتطلب تحديد القاضي المختص بالنظر في طعون المسؤولية المرفوعة ضد سلطات الضبط المصرفي، في حال تسببها في أضرار للأعوان الاقتصاديين، سواء عن طريق أعمالها الإيجابية أو بسبب سلوكياتها السلبية، بمعنى التقاعس أو الامتناع عن القيام بفعل يأمر به القانون، أو حتى دون ارتكابها لخطأ.

من جهة أخرى، قد يحدث -رغم ذلك- أن يتوقف بنك من البنوك عن الدفع، مما قد يلحق أضراراً جمة بالدائنين، خاصة منهم المودعين، فهل يمكن بذلك مقاضاة سلطات الضبط المصرفي على أساس التقصير في أداء مهامها؟.

¹ مجلس الدولة، قرار رقم 014489، الصادر في 01 أبريل 2003، قضية البنك الجزائري الدولي (AIB) ضد محافظ البنك المركزي ومن معه، يتعلق بدعوى وقف تنفيذ قرار تعيين متصرف إداري مؤقت للبنك، مجلة مجلس الدولة، العدد 04، الجزائر، 2003، ص 138-139.

الباب الثاني: فعالية سلطات الضبط المصرفي

إذا كان الاجتهاد القضائي ما فتئ يتخلى تدريجياً عن الخطأ الجسيم (la faute lourde) من أجل إقامة المسؤولية الإدارية في العديد من المجالات واعتماد الخطأ البسيط (la faute simple) بدلاً عنه (أولاً) فإنه لا يزال يُبقى عليه بالنسبة لنشاط اللجنة المصرفية باعتبارها الهيئة المكلفة بمراقبة مدى احترام البنوك والمؤسسات المالية للأحكام التشريعية والتنظيمية داخل القطاع المصرفي (ثانياً).

أولاً: التخلي التدريجي عن الخطأ الجسيم كشرط لإقامة المسؤولية الإدارية

كان الاعتقاد السائد في القديم أن الدولة صاحبة السيادة وامتيازاتها لا تحدث الأضرار وحتى إن أحدثها فإن هذه الأضرار يجب تحملها وقبولها في مقابل ما تقدمه من خدمات عامة، حيث ظهرت في هذا الشأن في إنجلترا قاعدة دستورية تبرر مبدأ عدم مسؤولية الدولة مفادها (الملك لا يخطئ)¹.

لكن مع مرور الوقت، وبفعل عوامل ومعطيات كثيرة بدأت مسؤولية الدولة والإدارة العامة تشق طريقها إلى الوجود، وكان أول الأمر يشترط الخطأ الجسيم من أجل إقامة مسؤولية السلطة العامة وفي مجالات ضيقة فقط، قبل أن يتم التخلي عنه بصفة تدريجية واعتماد الخطأ البسيط بدلاً عنه في إقامة المسؤولية الإدارية، لتصبح أخيراً مسؤولية الإدارة العامة تتعقد حتى دون وجود خطأ على أساس نظرية المخاطر (la théorie des risques).

ففي فرنسا مثلاً، هجر الاجتهاد القضائي رويداً رويداً اشتراط الخطأ الجسيم في المنازعات الإدارية في مجالات شتى، من بينها الأعمال الطبية (التشخيص، الجراحة... الخ)، حراسة المساجين ونشاطات مصالح مكافحة الحريق²، وهو نفس التوجه الذي سلكه الاجتهاد القضائي في الجزائر، الذي أصبح يعقد المسؤولية الإدارية للمؤسسات الاستشفائية على أساس الخطأ البسيط³، حيث صدرت في هذا الشأن العديد من القرارات عن مجلس الدولة التي تبرز هذا التحول⁴.

¹ عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2012، ص 35.

² Daniel CHABANEL, La pratique du contentieux administratif, 9ème édition., Lexis Nexis, Paris, France, 2011. PP 471-472.

³ Rachid ZOUAMIA, Droit de la responsabilité disciplinaire des agents économiques, OPU, Alger, 2010. Pp 475.

⁴ من بينها القرار الصادر عنه بتاريخ: 03 جوان 2003، الذي ألزم فيه مدير القطاع الصحي بعين تيموشنت بالتعويض لذوي مريض توفي بالمستشفى نتيجة ضربه، وذلك على أساس أن المستشفى أخلّ بواجب القيام بالرعاية والحماية، مجلس الدولة، قرار رقم 06788، بتاريخ 03 جوان 2003، قضية مدير القطاع الصحي لعين تيموشنت ضد ورثة المرحوم (م م)،

الباب الثاني: فعالية سلطات الضبط المصرفي

ثانيا: اشتراط الخطأ الجسيم بالنسبة للجنة المصرفية

رغم توجه الاجتهاد القضائي إلى التخلي التدريجي عن الخطأ الجسيم بخصوص إقامة المسؤولية الإدارية، إلا أنه لا يزال يُبقى عليه في مجالات معينة، من بينها مجال نشاطات سلطات الضبط التي تنتمي إليها اللجنة المصرفية.

فإذا كان القضاء الإداري في الجزائر لم يسبق له الفصل في دعوى رفعت ضد الدولة على أساس مسؤوليتها عن أعمال سلطات الضبط المصرفي، فإن مجلس الدولة في فرنسا ما فتئ يشترط "الخطأ الجسيم" من أجل إقامة مسؤولية الدولة عن أعمال اللجنة المصرفية¹، حيث جاء في قرار صادر عنه بتاريخ 30 نوفمبر 2001، أن مسؤولية الدولة عن الأخطاء المرتكبة من طرف اللجنة المصرفية في إطار مهام رقابتها على مؤسسات القرض لا يمكن أن تحل محل مسؤولية مؤسسات القرض، خاصة اتجاه مودعيها، مضيفا أنه وبالنظر إلى طبيعة السلطات الممنوحة إلى اللجنة المصرفية، فإن الدولة لا تتحمل مسؤولية الأضرار التي تتسبب فيها بفعل النقائص والاختلالات التي تشوب ممارسة مهامها باستثناء حالة الخطأ الجسيم².

- جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، الجزء الثالث، ط1، منشورات كليك، الجزائر، ص ص 1528-1531.

¹ Jean-Pierre DESCHANEL, Droit bancaire, Éditions Dalloz, Paris, 1995. P 79.

² «... Considérant que la responsabilité de L'État pour les fautes commises par la Commission bancaire dans l'exercice de sa mission de surveillance et de contrôle des établissements de crédit ne se substitue pas à celle de ces établissements vis-à-vis, notamment, de leurs déposants; que, dès lors, et eu égard à la nature des pouvoirs qui sont dévolus à la Commission bancaire, la responsabilité que peut encourir L'État pour les dommages causés par les insuffisances ou carences de celle-ci dans l'exercice de sa mission ne peut être engagée qu' en cas de faute lourde...».

"باعتبار أن مسؤولية الدولة عن الأخطاء التي ترتكبها اللجنة المصرفية في ممارسة مهمتها في الإشراف والرقابة على مؤسسات القرض لا تحل محل تلك المؤسسات تجاه المودعين على وجه الخصوص، لذلك، ومع مراعاة طبيعة الصلاحيات المخولة للجنة المصرفية، فإن المسؤولية التي قد تتكبدها الدولة عن الأضرار الناجمة عن أوجه القصور أو النقص في الأخيرة في ممارسة مهمتها لا يمكن أن تقوم إلا في حالة الخطأ الجسيم ...".

- Dominique POUYAUD, La responsabilité administrative, documents d'étude n°2.05, La Documentation française, 2011, pp.53 et 54.

الباب الثاني: فعالية سلطات الضبط المصرفي

يعود اشتراط الخطأ الجسيم من أجل إقامة المسؤولية الإدارية بشكل عام إلى الصعوبات التي تتعلق بنشاط معين¹، وفي هذا الصدد، نجد من بين الصعوبات التي تعترض اللجنة المصرفية في إطار مهام رقابتها على البنوك والمؤسسات المالية، تكمن في أن الرقابة التي تقوم بها بعين المكان تقتصر في أهميتها على التدقيق في الحالة الصحية للبنك، وفي تاريخ معين، في حين أن التجديدات المالية تنشئ باستمرار أسواقاً ووسائل جديدة تسمح للبنوك ومستخدميها بإطلاق رهانات ضخمة بشكل سهل وسريع، لدرجة أنه قد يكون البنك في صحة جيدة في وقت معين ثم يعلن عن إفلاسه بعد مدة قصيرة من ذلك²، ونتيجة لذلك، أصبح المفتشون يركزون أكثر على تقييم صرامة إجراءات الرقابة الداخلية للمخاطر التي تتخذها البنوك³.

من جهة أخرى، فإن التوجه الحالي إلى ما يُعرف بالعلوامة المالية التي تتشابك فيها الأموال على المستوى الوطني والدولي، بشكل يخلق معه سوق دولي موحد للنقود، سيصعب أكثر من مهام رقابة اللجنة المصرفية على البنوك والمؤسسات المالية لأن إفلاس بنك واحد في دولة ما قد تكون له انعكاسات وخيمة على باقي بنوك العالم، وخير دليل على ذلك، الأزمة المالية العالمية 2007-2008 التي انطلقت في الولايات المتحدة الأمريكية لتضرب بعدها أغلب دول العالم، وامتدت آثارها إلى الوقت الراهن.

يرى الأستاذ «Yves Guyon»: أن تراجع الدولة عن التدخل المباشر في الاقتصاد، وتفضيلها توجيه سلطاتها نحو السلطات الإدارية المستقلة، يعتبر تقدماً فيه نوع من اللبس، ذلك أنه يمكن أن يُترجم بانسحاب حقيقي لتدخل الدولة أو يكون مجرد غطاء لهذه الأخيرة⁴، وإذا سلمنا جدلاً بالفرضية الثانية، فإن الدولة في هذه الحالة تعتبر المشرف الرئيسي على عملية الرقابة، وذلك على اعتبار أن اللجنة المصرفية لا تتمتع بالشخصية المعنوية، وبالتالي فإن الدولة هي المسؤولة⁵، وإذا رجعنا إلى القواعد العامة للاختصاص، فإن المحاكم الإدارية هي المخول لها النظر في دعوى التعويض عن الضرر الناتج عن

¹ لحسن بن شيخ آيث ملويا، مسؤولية السلطة العامة، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2013، ص 80.

² Frédéric MISHKIN. et autres, Monnaie, banque et marchés financiers, traduit de l'anglais « Economics of money, banking and Financial markets, 9em édition., Pearson Education, France , 2010, p 350.

³ Ibid., p.351.

⁴ Gérard Yves, Droit des affaires, Tome 1, 6ème Edition, Economica, Paris, France, 1990, p 765.

⁵ وفاء عجرود، اللجنة المصرفية وضبط النشاط المصرفي، مرجع سابق، ص 121.

الباب الثاني: فعالية سلطات الضبط المصرفي

قرارات اللجنة المصرفية، باعتبارها أهم دعاوى القضاء الكامل¹، والتي تهدف إلى المطالبة بالتعويض وجبر الأضرار عن الأعمال الإدارية والقانونية².

في الختام يمكننا القول أنه إلى جانب اختصاص القاضي الإداري برقابة مشروعية قرارات سلطات الضبط المصرفي، يمارس هذا الأخير رقابة أخرى على أعمالها، خصوصاً أن هذه السلطات وهي بصددها ممارسة الصلاحيات الممنوحة لها بموجب القوانين قد تسبب ضرراً لأحد المخاطبين بقراراتها، مما يقيم مسؤوليتها عن هذه الأضرار، وفي هذه الحالة، يوجب القانون تعويض ذلك المتضرر وجبر الضرر الذي سببته، ويكون ذلك عن طريق دعوى التعويض، فالقاضي الإداري لا يكتفي بإلغاء القرار الصادر عن سلطات الضبط المصرفي عندما يتحقق من عدم مشروعيتها، وإنما يستطيع تعديله أو إصلاحه، فإذا بحثنا في أساس دعوى التعويض فإننا نجدها نابعة أصلاً من مسؤولية الدولة، فسلطات الضبط المستقلة عموماً تمارس مهامها، لكن الدولة هي التي تتحمل في الأخير مسؤولية الأخطاء التي ترتكبها بمناسبة ممارستها لهذه المهام الضبطية.

¹ المادة 801 فقرة 2 من القانون رقم 22-13، سالف الذكر.

² محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعة الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005، ص 198.

خلاصة الباب الثاني:

بعد التطرق في هذا الباب إلى فعالية سلطات الضبط المصرفي بالدراسة والتحليل، خلصنا إلى أنه يدور أساساً حول موضوع وظيفة الضبط الموكلة إلى كل من مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية، والتي من خلالها تم معاينة أن السلطة التنظيمية التي يتمتع بها المجلس تمس وتتعارض مع السلطة التنظيمية للوزير الأول، ومن تم مع أحكام المادتين 112 و141 من الدستور، وذلك بسبب طابعه التطبيقي وأنه يفلت من رقابة الحكومة، وينطوي على مسائل تكتسي أهمية قصوى.

لاحظنا كذلك، أن اللجنة المصرفية تقوم بأعمالها الرقابية على البنوك والمؤسسات المالية إما على أساس الوثائق أو في عين المكان، عبر زيارتها الميدانية إلى مراكز البنوك والمؤسسات المالية، وتقوم بأعمال الرقابة بمساعدة أجهزة الرقابة الخارجية لبنك الجزائر، حيث تتوج عمليات الرقابة التي تقوم بها اللجنة، قيام هذه الأخيرة اتخاذ التدابير والعقوبات المناسبة ضد كل من يمس بقواعد حسن سير المهنة المصرفية في إطار ممارستها للسلطة القمعية، حيث تتفاوت في شدتها حسب درجة المخالفات المثبتة، فيمكن أن توجه لها تحذيراً، كما يمكنها أن تدعو أي بنك أو مؤسسة مالية اتخاذ كل التدابير التي من شأنها إعادة توازنه المالي، أما إذا كان الإخلال يمس الأحكام التشريعية والتنظيمية، فيمكن حينها للجنة اتخاذ عقوبات متدرجة في شدتها بين: الإنذار وسحب الاعتماد إلى جانب إمكانية فرض عقوبات مالية.

أضف إلى ذلك، أن السلطة القمعية التي تتمتع بها اللجنة المصرفية، مؤطرة بالضمانات الموضوعية والإجرائية، المكرسة دستورياً، ولو أن هذا التأطير يشوبه نوع من القصور، والذي يمكن تبريره بمتطلب الفعالية الاقتصادية وحماية الحقوق الأخرى.

كما يُستخلص أن سلطات الضبط المصرفي لا تتمتع بأي حصانة إزاء القاضي، طالما أن المشرع قد أخضع أعمالها لرقابة القضاء الإداري، ما يجعلها غير مستقلة من هذا الجانب، وبالتالي فهي تخضع لمقتضيات الدولة القانونية، إلى جانب ذلك، يمارس القضاء الإداري رقابة أخرى على أعمالها، خصوصاً أن هذه السلطات وهي بصددها ممارسة الصلاحيات الممنوحة لها قد تسبب ضرراً لأحد المخاطبين بقراراتها، مما يقيم مسؤوليتها عن هذه الأضرار، لكن الدولة هي التي تتحمل في الأخير مسؤولية الأخطاء التي ترتكبها بمناسبة ممارستها لهذه المهام الضبطية.

خالد بن الوليد

خاتمة

تعتبر سلطات الضبط المصرفي أساساً لضبط قواعد النشاط الاقتصادي عمومًا والنشاط المالي والمصرفي خصوصًا، بل أكثر من ذلك، فهي بمثابة محرك السوق المصرفية والمالية، نظرًا لاتساع مجال عملها ونطاق تدخلها، وكذا حساسية وخطورة القطاع المصرفي باعتباره عصب النظام العام الاقتصادي للدولة، وباستحداثها بموجب قانون النقد والقرض رقم 90-10، عرف القطاع المصرفي قفزة نوعية في مجال الصيرفة والاستثمار في البنوك والمؤسسات المالية، ناهيك عن التعديلات والقوانين التي تلتها بعد إلغاءه، خصوصًا مع صدور الأمر رقم 03-11، فمجلس النقد والقرض منح له القانون مكانة حساسة في ضبط القطاع المصرفي، إذ يعتبر جهاز تنظيمي يضع أسس ومبادئ لتأطير القطاع المصرفي، بالإضافة إلى ضبط السياسة النقدية على الأسس والآليات الدولية تماشيًا مع العولمة الاقتصادية، في حين نجد أن اللجنة المصرفية، تتمتع هي الأخرى بفضاء واسع في مجال الرقابة على البنوك والمؤسسات المالية الناشطة في السوق المصرفي، كما تعتبر جهازًا تأديبيًا وعقابيًا، بحيث توقع عقوبات على كل من يمسّ حسن سير النشاط المصرفي، كما تشمل هذه الهياكل على وسائل مادية وبشرية فعالة تعمل على تحسين هذا الجهاز وتطويره بما يخدم ضبط القطاع المصرفي، فمن خلال الدراسة السابقة يمكن التوصل إلى:

أولاً/ نتائج الدراسة:

1- نلاحظ أن عدد أعضاء مجلس النقد والقرض، المحدد بثمانية (08) أعضاء، لا يتناسب مع طبيعة وحجم المهام الملقاة على عاتقه، لأن أغلب الموضوعات تقنية بالأساس، وتشمل مجالات متنوعة ومعقدة تتعلق بالنقد، القرض والصرف، وهذا يتطلب أعضاء أكثر وفي اختصاصات محددة.

2- بخصوص التكييف القانوني لهذه السلطات، فقد تم تحديدها استنادًا إلى المعايير المعتمدة فقهاً وقضاءً، والمتمثلة في المعايير الشكلية من جهة والموضوعية من جهة أخرى، وذلك نتيجة غياب تكييف قانون واضح وصريح لها، من طرف المشرع، وتطبيقاً لهذه المعايير، خلصنا إلى إضفاء الطابع الإداري على مجلس النقد والقرض، والطابع المزدوج على اللجنة المصرفية، وذلك بوصفها هيئة إدارية لما تتخذ الإجراءات والتدابير الإدارية، وهيئة شبه قضائية لما تمارس سلطاتها العقابية (التأديبية).

3- إلا أن الطبيعة القانونية الحقيقية لهذه الهيئات لا تتوقف عند هذا الحد، وإنما تضاف إليها صفة الاستقلالية، لتصبح سلطات إدارية مستقلة، علمًا أن هذه الخاصية هي التي تميز السلطات عن الهيئات الإدارية التقليدية في الدولة، لكن درجتها (أي الاستقلالية) في سلطات الضبط المصرفي جد

خاتمة

محدودة، سواء في جانبها العضوي أو الوظيفي، نتيجة التدخل والتأثير المستمر للجهاز التنفيذي على أعمالها، يُترجم ذلك، سواءً في تعيين الأعضاء، بما فيهم المحافظ، أو في ممارسة سلطتي الضبط لوظائفهما، خاصة ممارسة الصلاحيات الرقابية والتأديبية بالنسبة للجنة المصرفية.

4- نفس الأمر نجده مع اللجنة المصرفية، فهي لا تتمتع إلا باستقلالية نسبية باعتبارها موجودة في وضعية تبعية صعبة التحديد، الشيء الذي يدل على الطابع الجمالي للقواعد القانونية الجزائرية.

5- أما فيما يخص الوسائل القانونية التي تستعملها هذه السلطات، نجدها تختلف ولكن يسودها طابع الانسجام والتكامل فيما بينها، فقد خوّلتها القانون استعمال السلطة التنظيمية والرقابية وكذا السلطة العقابية، مع ملاحظة النقص في تأطير هذا السلطات والمتمثل في تكريس المعايير والضمانات القانونية بالشكل الكافي، وعليه فقد يكون مرد هذا النقص إلى التقليد الأعمى للمشرع الغربي، ذلك أن المشرع الجزائري عندما اقتبس النصوص القانونية من المشرع الفرنسي استبعد موضوع الضمانات الأساسية، لذلك فإن هذه الظاهرة تمسّ بحقوق وحرّيات الأشخاص المتابعين أمام هذه الهيئات، وتؤسس حالة اللااستقرار القانوني.

6- رغم أن اضطلاع سلطات الضبط المصرفي بوظيفة ضبط القطاع البنكي، تتطلب تحويل مجلس النقد والقرض سلطة التنظيم إضافة إلى سلطة القرار الفردي الذي يتمتع بها، إلا أن دراسة وتحليل ممارسة السلطة التنظيمية من طرف المجلس، جعلنا نتوصل إلى أنه لا يضطلع فعليًا بممارسة كلية لهذا الاختصاص، وحيث أن الافتقار إلى ممارسة حقيقية لسلطة التنظيم في المجال المصرفي جعلتنا نرى بقاء هذا الاختصاص في يد السلطة المركزية أو على الأقل بمحاولة هذه الأخيرة استرجاع هذه الممارسة.

8- في حين نسلم، بل ونعتبر أن وجود رقابة قضائية يمثل مطلبًا رئيسيًا وضرورة تكفلها المبادئ الدستورية في أية دولة على مجمل القرارات الصادرة عن هيئاتها العامة بما فيها سلطات الضبط المصرفي التي تدخل في الجهاز الإداري التنفيذي للدولة، ومنه خضوع الأنظمة المصرفية الصادرة عن مجلس النقد والقرض، وكذا القرارات التأديبية والعقوبات التي توقعها اللجنة المصرفية للرقابة القضائية، كضمانة حقيقية للمتعاملين في النشاط المصرفي، خصوصًا إذا علمنا أن قانون النقد والقرض لم يتضمن أي نصّ يلزم سلطات الضبط المصرفي تسبب قراراتها ما يُعد مخالفًا للمبادئ العامة المكرّسة للمشروعية.

خاتمة

9- كما أن عدم قابلية قرارات سلطات الضبط المصرفي لوقف التنفيذ طبقا للمادتين 65 و107 من الأمر 03-11 مخالف لأحكام المادة 900 مكرر 08 من القانون رقم 22-13 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09، ومجحف في حق المتعاملين الاقتصاديين يدره عواقبها الوخيمة في حال ما تم إلغاؤها قضائياً.

أمام كل ما سبق، وكإجابة عن التساؤل الذي طرحناه في بداية هذه الدراسة، فإنه يمكن القول أن المشرع ونتيجة لقيامه باللجوء إلى هذا الشكل المؤسساتي الجديد لضبط القطاع المصرفي، والذي أدى إلى ظهور هيئتين من نوع جديد لأداء مهمة الضبط في هذا القطاع، لاسيما استجابة للمستجدات الدولية الحاصلة، يؤكد إدراك هذا الأخير -أي المشرع- لخطورة وحساسية النشاط المصرفي والاستثمار فيه، لذلك قام بوضع أسس وأطر محددة لممارسة النشاط البنكي من أجل تحديد قدر من الاستقرار.

كما أن المشرع الجزائري، رغم أنه يرمي إلى ضبط الحياة الاقتصادية وحوكمة القطاع المصرفي بعيداً عن تدخل الدولة في إطار تكريس مبدأ حرية التجارة والصناعة والاستثمار، نظراً للانفتاح الاقتصادي الحاصل في الدولة، إلا أنه من الناحية العملية فهذا الهدف لم يتحقق خاصة في المجال المصرفي، بحيث أن سلطتي الضبط المتمثلة في كل من مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية لم تحققا الغاية التي أنشأتا من أجلها بالشكل المنتظر منهما، وهذا راجع إلى اتساع تدخل الجهاز التنفيذي في أعمالهما وكذا تردده في الانسحاب من الحقل الاقتصادي والمصرفي لصالح السوق، إلى جانب حداثة هذه التجربة في الجزائر مقارنة مع الدول الغربية.

لكن الأهم من ذلك كله حسب اعتقادنا، هو التركيز على تحقيق سلطات الضبط المصرفي ما عجزت عن تحقيقه الإدارة التقليدية، حتى لا يكون وجودها مجرد رداء جديد على جسم قديم.

لا شك أن عملية تقييم الإطار التنظيمي والوظيفي لسلطات الضبط المصرفي، ومنهجية رقابة القضاء على أعمال هذه السلطات، مكنتنا من الوقوف على العديد من السلبيات أو الإشكاليات ذات الطبيعة العامة أو المتخصصة، سواء الأفقية أو العمودية، القانونية أو الضبطية العملية أو القضائية الرقابية، والتي جعلتنا نخلص إلى إعداد جملة مقترحات لتجاوزها بغية تطوير شروط ممارسة الفعل الضبطي، وعقلنة النظام القانوني والقضائي الذي يحكمه.

ثانيا/ المقترحات: حيث تتلخص هذه المقترحات في:

1- تطوير شروط ممارسة الضبط المصرفي:

- رفع عدد أعضاء كل من مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية، لأن العدد الحالي والمؤهلات التي يجب أن تتوفر في أعضائه لا تتناسب مع طبيعة وحجم المهام الملقاة على عاتقهم، خاصة مع تشعب وتنوع موضوعات الرقابة اثر ظهور عمليات الصيرفة الاسلامية (الصيرفة التشاركية)، وعمليات البنوك الالكترونية.

- ضرورة إعادة النظر في طابع التخصص والكفاءة لدى أعضاء سلطات الضبط المصرفي من خلال إدماج عدد أكبر من المختصين في المجال البنكي والاقتصادي والمالي، بالنظر إلى أن الوظيفة الضبطية تقوم أساساً على التخصص والكفاءة.

- وضع حدود واضحة وفاصلة بين اختصاصات مجلس النقد والقرض كسلطة نقدية واختصاصات محافظ بنك الجزائر كرئيس لمجلس النقد والقرض.

- تحديد مدة قصوى للانتداب لا تتجاوز أربع (04) سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة، تطبق على رئيس (المحافظ) وأعضاء سلطتي الضبط (مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية).

- الفصل بين التراكيب العضوية لكل من مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية من جهة، وبين هاتين السلطتين وبنك الجزائر من جهة أخرى، خاصة بالنسبة للمحافظ الذي هو على رأس هذه الهيئات الثلاث، وهذا لتفادي تعطيل عمل هذه السلطات لسبب أو لآخر.

- منح استقلالية أكثر لسلطات الضبط المصرفي في ممارسة مهامها، سواء العضوية من خلال تعدد في جهات التعيين أو الوظيفية باسترجاع أهم مقومات هذه الاستقلالية من خلال نظام العهدة وتطبيقه خصوصا على كل من المحافظ ونوابه بما يضمن لهم الحماية الكاملة من العزل العشوائي والضغوطات المباشرة للسلطة التنفيذية،

- إلزامية نشر مشاريع ومقترحات النصوص التشريعية والتنظيمية المتصلة بالضبط المصرفي.

- فرض نشر التقارير الصادرة عن سلطات الضبط المصرفي بالجريدة الرسمية للجمهورية.

خاتمة

- تشجيع إبرام اتفاقيات تعاون وتنسيق بين سلطات الضبط المصرفي وبين الهيئات الأجنبية من أجل التطوير في أدائها واكتساب خبرات أجنبية.

- ضرورة التكوين المستمر لأعضاء سطات الضبط المصرفي خصوصاً في المجالات المستحدثة كالصيرفة الإسلامية والبنوك الرقمية.

2- عقلنة النظام القانوني والتنظيمي لسلطات الضبط المصرفي:

- وضع أحكام خاصة لسلطات الضبط الاقتصادي عمومًا والمصرفي خصوصًا، يجمع أهم الصفات والمميزات والإجراءات المشتركة لمبادئ المحاكمة العادلة الضبطية.

- النص صراحة على إلزامية تسبب القرارات الصادرة عن سلطات الضبط المصرفي تكريسا لمبدأ المشروعية.

- تقوية النظام الرقابي وتفعيله مع تحويل اللجنة المصرفية صلاحيات واسعة خاصة في مجال الرقابة على حركية الرساميل من وإلى الجزائر.

- إعادة النظر في نصوص الأنظمة المخالفة لقانون النقد والقرض بما يتماشى ومبدأ تدرج القاعدة القانونية وتكريس المشروعية، لاسيما فيما يتعلق بإدراج العمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية ضمن عمليات البنوك المنصوص عليها في المادة 66 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض ثم الإحالة في نص هذه المادة على نظام يحدد شروط وصيغ ممارستها.

- إضافة أو تقرير أحكام قانون النقد والقرض أو ضمن قرار يحل محل القرار رقم 05-04، سالف الذكر، الذي اعتبرناه غير مشروع، تتناول النقاط التي تطرقنا إليها أعلاه، لاسيما منها ما يتعلق بالآجال ونظام الجلسات وإمكانية تأجيل الجلسة في حالة غياب الممثل الشرعي للبنك، مع تقرير إمكانية تراجع اللجنة المصرفية عن قرارها بفتح إجراء تأديبي ضد البنك متى كانت الملاحظات التي تقدم بها ممثلة جدية وسديدة، وغيرها من التوصيات المذكورة أعلاه.

- منح تكييف قانوني صريح لسلطات الضبط المصرفي، وكذا باقي الهيئات المماثلة التي لم يكتفها المشرع صراحة كونه يتردد في وصفها بالسلطات الإدارية المستقلة.

خاتمة

- إدماجها ضمن نصوص الدستور، لتفادي تعارضها مع أحكامه، لا سيما فيما يخص ممارسة سلطاتها، كالسلطة التنظيمية بالنسبة لمجلس النقد والقرض، والسلطة القمعية بالنسبة للجنة المصرفية، يضاف إلى ذلك تفادي تعارضها مع مبدأ الفصل بين السلطات ومبدأ ثلاثية السلطات.

- تخويل اللجنة المصرفية سلطة إعداد نظامها الداخلي بمقتضى نص قانوني صريح، لتجاوز حالة اللاقانون -اللاشرعية- الذي تعد فيه اللجنة أنظمتها الداخلية.

- ضرورة وضع نشرة خاصة بالأنظمة الصادرة عن مجلس النقد والقرض مع تحيينها بما يساهم في القضاء على الصعوبات التي يواجهها الباحث أثناء بحثه عن مجموع الأنظمة الصادرة والتعديلات والإلغاءات الحاصلة فيها، وبما في ذلك من تبسيط وتسهيل لعملية الاطلاع على هذه الأنظمة المصرفية الصادرة عن مجلس النقد والقرض.

- التحديد الدقيق للحالات التي يتم فيها اللجوء إلى تعيين القائم بالإدارة المؤقت كإجراء تصحيحي، ومدة هذا الإجراء وحالات رفعه، وكذا تنظيم علاقة القائم بالإدارة المؤقت بالهيئات الاجتماعية للبنك، وعلاقته بجهات الرقابة الخارجية، وكذلك لم يبين المشرع صلاحياته والتزاماته ومسؤولياته في علاقته بهم وبعملاء البنك.

3- تقوية المراقبة القضائية:

- تعديل نص المادة 65 و 107 من الأمر 03-11 بحذف عبارة "يقدمه الوزير المكلف بالمالية" و"وحدها قابلة للطعن القضائي" على التوالي تماشياً مع ما جاء في الدستور من حقوق و ضمانات أساسية، فحصر طريقة الطعن في الأنظمة الصادرة عن مجلس النقد والقرض في يد الوزير المكلف بالمالية من بين الأحكام التي تمس بالمبادئ التي يقوم عليها التقاضي بحرمان الشخص المتضرر من هذه الأنظمة إمكانية الطعن فيها إلا بمناسبة دعوى مرفوعة أصلاً.

- عدم حصر حق الطعن في قرارات مجلس النقد والقرض في شخص وزير المالية فقط، وإنما منح هذا الحق للأشخاص المتضررين من هذه القرارات أيضاً.

خاتمة

- ضبط حدود تدخل اللجنة المصرفية في مسائل الإفلاس والتسوية القضائية، وكذا ضبط العلاقة بين اللجنة المصرفية ومختلف سلطات الضبط الاقتصادي الأخرى، خاصة مجلس المنافسة فيما يتعلق بالرقابة على التجميعات البنكية.

- توحيد مواعيد الطعن القضائي بالنسبة لسلطات الضبط المصرفي وجعلها منسجمة مع تلك المعمول بها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

- تنظيم المسؤولية الإدارية لسلطات الضبط المصرفي لضمان مشروعية قراراتها وحفظ حقوق المتضررين من تصرفاتها القانونية أو أعمالها المادية.

- دعم وتكوين القضاة الإداريين والقضاة الملتحقين بالمدرسة العليا للقضاء في مجال قانون وقضاء الضبط الاقتصادي عموماً والمصرفي خصوصاً.

إن المتعامل الاقتصادي الذي ينشط في المجال المصرفي سواء بنك أو مؤسسة مالية، وطنية أو أجنبية، يهيمه كثيراً وجود أنظمة قريبة من منطق السوق المصرفي، تحقق الحياد والشفافية والمساواة التي عجزت الإدارة التقليدية عن تحقيقه بواسطة تشريعاتها السابقة، مع عدم الاكتفاء فقط بالجانب التنظيمي وإنما يجب مرافقته بالجانب العملي والتطبيقي لهذه الأنظمة، من أجل تكريس ممارسة فعلية وحقيقية للسلطة التنظيمية التي يتمتع بها مجلس النقد والقرض، ومن جانب آخر، فإن القطاع المصرفي باعتباره عصب الحياة الاقتصادية للدولة، يحتاج إلى رقابة شديدة على أعمال البنوك والمؤسسات المالية من طرف اللجنة المصرفية وكذا الهيئات الخارجية لبنك الجزائر التي تعمل لصالح اللجنة، كل هذا في وجود وتكريس ضمانات إدارية وقضائية حقيقية، لكل مستثمر في القطاع المصرفي، وهذا لا يتأتى إلا في وجود ترسانة من النصوص القانونية قادرة على التنظيم والتأطير لنظام اقتصادي ومالي فعال، وهذا ما نرجو تحقيقه في ظل التحولات الاقتصادية والقانونية التي تشهدها الجزائر هذه الفترة، خاصة مع التعديل الدستوري الحالي، والذي انبثق منه تعديلات كثيرة مسّت مختلف القوانين التي تنظم القطاع الاقتصادي والمالي، خصوصاً مع صدور القانون النقدي والمصرفي الجديد، قريباً، الذي من الممكن أن يقوم بإلغاء أحكام قانون النقد والقرض 03-11، المعدل والمتمم، فهل سيحقق الغاية المنشودة، نأمل ذلك.

في النهاية، نذكر بأن دراستنا لموضوع سلطات الضبط المصرفي، لا يمكنها بأي حال من الأحوال أن تستوعب كل العناصر المرتبطة بمجال ضبط وتأطير القطاع المصرفي، ومن هذا المنطلق يمكن أن

خاتمة

تكون هذه الدراسة مرتكزاً لمواضيع أخرى مكتملة لمجال بحثنا، تُعنى على سبيل المثال بالضبط في مجال العمليات المصرفية الالكترونية، وكذا بالضبط في مجال الصيرفة الاسلامية.

قائمة المصادر والمراجع:

قائمة المصادر والمراجع

أولاً/ قائمة المصادر:

أ- الدساتير:

1. الدستور الجزائري لسنة 1989، الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 89-18 مؤرخ في: 28 فيفري 1989، يتعلق بنشر تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 23 فيفري 1989، ج ر عدد 09، الصادرة بتاريخ: 01 مارس 1989، (ملغى).
2. الدستور الجزائري لسنة 1996، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج ر عدد 76 الصادرة بتاريخ 08 ديسمبر 1996، المعدل بالقانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002، والمتضمن تعديل الدستور، ج ر عدد 25، الصادرة بتاريخ 14 أبريل 2002، والمعدل بالقانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 والمتضمن تعديل الدستور، ج ر عدد 63، الصادرة بتاريخ 16 نوفمبر 2008، والمعدل بالقانون رقم 16-01، مؤرخ في 06 مارس 2016 ج ر عدد 14، الصادرة بتاريخ 07 مارس 2016، والمعدل بالمرسوم الرئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري لسنة 2020، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، ج ر عدد 82، صادر في 30 ديسمبر 2020.

ب- القوانين والأوامر:

(1) القوانين العضوية:

1. القانون العضوي رقم 98-01 مؤرخ في 30 ماي 1998، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه، ج ر عدد 37، الصادرة بتاريخ: 01 جوان 1998، المعدل والمتمم بالقانون العضوي 11-13، مؤرخ في 26 جويلية 2011، ج ر عدد 43 الصادرة بتاريخ: 03 أوت 2011، والمعدل والمتمم بالقانون العضوي رقم 18-02، مؤرخ في 04 مارس 2018، ج ر عدد 15، الصادر بتاريخ: 07 مارس 2018، المعدل والمتمم بالقانون العضوي رقم 22-11 مؤرخ في 09 جوان 2022، المتعلق بتنظيم مجلس الدولة وسيره واختصاصاته، ج ر عدد 41، الصادرة بتاريخ: 16 جوان 2022.

قائمة المصادر والمراجع

2. القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004، يتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج ر عدد 57، الصادر بتاريخ: 08 سبتمبر 2004.
3. القانون العضوي رقم 12-05 مؤرخ في 18 جانفي 2012، المتعلق بالإعلام، ج ر عدد 02، الصادر بتاريخ: 15 جانفي 2012.
4. القانون العضوي رقم 22-10 مؤرخ في 09 جوان 2022، يتعلق بالتنظيم القضائي، ج ر عدد 41 الصادر بتاريخ: 16 جوان 2022.

(2) القوانين العادية:

1. القانون رقم 62-144 مؤرخ في 13 ديسمبر 1962، يتضمن إنشاء وتحديد البنك المركزي الجزائري، ج ر عدد 10، الصادرة بتاريخ: 28 ديسمبر 1962.
2. القانون رقم 86-12 مؤرخ في 19 أوت 1986، يتعلق بنظام البنوك والقرض، ج ر عدد 34، صادرة بتاريخ: 20 أوت 1986، المعدل والمتمم بالقانون رقم 88-06 مؤرخ في 12 جانفي 1988، ج ر عدد 02، الصادرة في سنة 1988، (ملغى).
3. القانون رقم 88-01 مؤرخ في 12 جانفي 1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج ر عدد 02، الصادرة بتاريخ: 13 جانفي 1988.
4. القانون رقم 89-12 مؤرخ في 05 جويلية 1989، يتعلق بالأسعار، ج ر عدد 29، الصادرة بتاريخ: 19 جويلية 1989، ملغى بموجب الأمر رقم 95-06 مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 09، الصادرة بتاريخ: 22 فيفري 1995.
5. القانون رقم 90-11 مؤرخ في: 21 أبريل 1990، المتعلق بعلاقات العمل، ج ر عدد 17 الصادرة بتاريخ: 25 أبريل 1990، المعدل والمتمم بالقانون رقم 22-16 مؤرخ في 20 يوليو 2022، ج ر عدد 49، الصادرة بتاريخ: 20 يوليو 2022.

قائمة المصادر والمراجع

6. القانون 90-04 المؤرخ في 06 فيفري 1990، المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل، ج ر عدد 06 الصادرة بتاريخ: 07 فيفري 1990، المعدل والمتمم بالقانون رقم 91-28 مؤرخ في 21 ديسمبر 1991، ج ر عدد 68، الصادرة بتاريخ: 25 ديسمبر 1991.
7. القانون رقم 90-07 مؤرخ في 03 أبريل 1990، يتعلق بالإعلام، ج ر عدد 14، سنة 1990، معدل ومتمم بالمرسوم التشريعي رقم 93-13 مؤرخ في 26 أكتوبر 1993، ج ر عدد 69، سنة 1993 (ملغى).
8. القانون رقم 90-10 مؤرخ في 14 أبريل 1990 المتعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد 16، الصادر في 18 أبريل 1990، معدل ومتمم بالأمر رقم 01-01 مؤرخ في 27 فيفري 2001، ج ر عدد 14، الصادر في 28 فيفري 2001، (ملغى).
9. القانون رقم 04-08 مؤرخ في 14 أوت 2004، يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج ر عدد 52، الصادرة بتاريخ: 18 أوت 2004، المعدل والمتمم بالقانون رقم 13-06 مؤرخ في 23 جويلية 2013، ج ر عدد 39، الصادرة بتاريخ: 31 جويلية 2013، والمعدل والمتمم بالقانون رقم 18-08 مؤرخ في 10 جوان 2018، ج ر عدد 35، الصادرة بتاريخ: 13 جوان 2018.
10. القانون رقم 05-12 مؤرخ في 04 أوت 2005، المتعلق بالمياه، ج ر عدد 60، الصادرة بتاريخ 04 سبتمبر سنة 2005، المعدل والمتمم بالأمر رقم 21-07 مؤرخ في 08 جوان 2021، ج ر عدد 44، الصادرة بتاريخ: 08 جوان 2021.
11. القانون رقم 06-01 مؤرخ في 20 فيفري 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد وكافحته، ج ر عدد 14، صادرة بتاريخ: 08 مارس 2006، المعدل والمتمم بالأمر رقم 10-05 مؤرخ في 10 أوت 2010، ج ر عدد 50 صادرة بتاريخ: 01 سبتمبر 2010، والمعدل والمتمم بالقانون رقم 11-15 مؤرخ في 02 أوت 2011، ج ر عدد 44 صادرة بتاريخ: 10 أوت 2011.
12. القانون رقم 06-04 مؤرخ في 20 فيفري 2006، المتعلق بالتأمينات، ج ر عدد 15، الصادرة بتاريخ: 12 مارس 2006، المعدل والمتمم للأمر رقم 95-07 مؤرخ في 25 جانفي 1995.

قائمة المصادر والمراجع

13. القانون رقم 01-07 مؤرخ في 27 فبراير 2007، يتعلق بتعاونيات الادخار والقرض، ج ر عدد 15، صادرة بتاريخ 28 فبراير 2007.
14. القانون رقم 09-08 مؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21 الصادر في 23 أبريل 2008، المعدل والمتمم بالقانون رقم 13-22 مؤرخ في 12 جويلية 2022، ج ر عدد 48، الصادرة بتاريخ: 17 جويلية 2022.
15. القانون رقم 13-08 مؤرخ في 20 جويلية 2008 يعدل ويتمم القانون رقم 85-05 مؤرخ في 16 فيفري 1985، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج ر عدد 44، صادر في 03 أوت 2008.
16. القانون رقم 11-10 مؤرخ في 22 جوان 2011، المتعلق بالبلدية، ج ر عدد 37، صادر بتاريخ 03 جويلية 2011.
17. القانون رقم 07-12 مؤرخ في 21 فيفري 2012، المتعلق بالولاية، ج ر عدد 12، صادرة بتاريخ: 29 فيفري 2012.
18. القانون رقم 07-13 مؤرخ في 29 أكتوبر 2013، يتضمن تنظيم مهنة المحاماة، ج ر عدد 55 الصادرة بتاريخ: 30 أكتوبر 2013.
19. القانون رقم 05-14 مؤرخ في 24 فيفري 2014، المتضمن قانون المناجم، ج ر عدد 18، الصادرة بتاريخ 30 مارس 2014.
20. القانون رقم 04-15 مؤرخ في 01 فيفري 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكتروني، ج ر عدد 06، صادر في 10 فيفري 2015.
21. القانون رقم 07-22 مؤرخ في 05 ماي 2022، يتضمن التقسيم القضائي، ج ر عدد 32 الصادرة بتاريخ: 14 ماي 2022.
22. القانون رقم 08-22 مؤرخ في 05 ماي 2022، يحدد تنظيم السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته وتشكيلها وصلاحياتها ج ر عدد 32، صادرة بتاريخ: 14 ماي 2022.

قائمة المصادر والمراجع

23. القانون رقم 18-22 مؤرخ في 24 جويلية 2022، يتعلق بالاستثمار، ج ر عدد 50، الصادرة بتاريخ: 28 جويلية 2022.

(3) المراسيم التشريعية:

1. المرسوم التشريعي رقم 93-10 مؤرخ في 23 ماي 1993 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج ر عدد 34، الصادرة بتاريخ: 23 ماي 1993، المعدل والمتمم بالأمر رقم 96-10 المؤرخ في 10 جانفي 1996، ج ر عدد 03 الصادرة بتاريخ: 14 جانفي 1996، المعدل والمتمم بالقانون رقم 03-04 المؤرخ في 17-01-2003، ج ر عدد 11، الصادرة بتاريخ: 19 فيفري 2003.

2. المرسوم تشريعي رقم 93-12 مؤرخ في 05 أكتوبر 1993، المتعلق بترقية الاستثمار، ج ر عدد 64، الصادر سنة 1993، (ملغى).

❖ القوانين الأجنبية:

1. قانون عدد 35 لسنة 2016، مؤرخ في 25 أفريل 2016، يتعلق بضبط النظام الأساسي للبنك المركزي التونسي.

(4) الأوامر:

1. الأمر رقم 66-156، مؤرخ في 08 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد 49، صادر في 1966، المعدل والمتمم بالقانون رقم 21-14 مؤرخ في 28 ديسمبر 2021، ج ر عدد 99، الصادرة بتاريخ: 29 ديسمبر 2021.

2. الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم بالأمر رقم 75-46 المؤرخ في 17 جوان 1975، والامر رقم 15-02 المؤرخ في 23 يوليو 2015، ج ر عدد 28 الصادرة بتاريخ 23 يوليو 2015، وبالقانون رقم 17-07 مؤرخ في 27 مارس 2017، ج ر عدد 20، الصادرة بتاريخ: 29 مارس 2017، وبالأمر رقم 21-11 مؤرخ في 25 أوت 2021، ج ر عدد 65، الصادرة بتاريخ: 26 أوت 2021.

3. الأمر رقم 71-47 مؤرخ في 30 جوان 1971، يتضمن تنظيم مؤسسات القرض، ج ر عدد 5، الصادر بتاريخ: 06 جويلية 1971.

قائمة المصادر والمراجع

4. الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78، صادر في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 مؤرخ في 13 ماي 2007، ج ر عدد 31، الصادرة بتاريخ: 13 ماي 2007.
5. الأمر رقم 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 10، صادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، معدلة ومتممة بالمرسوم التشريعي رقم 93-08 مؤرخ في 23 أبريل 1993، ج ر عدد 27، الصادر بتاريخ: 25 أبريل 1993، المعدل والمتمم بالقانون رقم 22-09 مؤرخ في 05 ماي 2022، ج ر عدد 32، الصادرة بتاريخ: 14 ماي 2022.
6. الأمر رقم 95-06 مؤرخ في 25 جانفي 1995 يتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 09 مؤرخ في 22 فيفري 1995، ألغي واستبدل بالأمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 جويلية 2003 يتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 43 مؤرخ في 20 جويلية 2003، معدل ومتمم بموجب قانون رقم 08-12 مؤرخ في 25 جوان 2008، ج ر عدد 36، صادر في 02 جويلية 2008، معدل ومتمم بموجب الأمر رقم 10-05 مؤرخ في 15 أوت 2010، ج ر عدد 46، صادر في 18 أوت 2010.
7. الأمر رقم 95-07 مؤرخ في 25 جانفي 1995 يتعلق بالتأمينات، ج ر عدد 13، الصادر في 08 مارس 1995، معدل ومتمم بالقانون رقم 06-04 مؤرخ في 20 فيفري 2006، ج ر عدد 15 مؤرخ في 12 مارس 2006، معدل ومتمم بموجب المادة 58 و 59 من الأمر رقم 08-02 مؤرخ في 24 جويلية 2008، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2008، ج ر عدد 42، الصادرة بتاريخ: 27 جويلية 2008.
8. الأمر رقم 95-20 مؤرخ في 14 جويلية 1995، يتعلق بمجلس المحاسبة، ج ر عدد 39، الصادرة بتاريخ: 23 جويلية 1995، المعدل والمتمم بالأمر رقم 10-02 مؤرخ في 26 أوت 2010، ج ر عدد 50، الصادرة بتاريخ: 01 سبتمبر 2010.
9. الأمر رقم 01-03 مؤرخ في 20 أوت 2001، يتعلق بتطوير الاستثمار، ج ر عدد 47، صادر في 22 أوت 2001، معدل ومتمم بموجب أمر رقم 08-06 مؤرخ في 15 يوليو 2006، ج ر عدد 47، صادر في 19 يوليو 2006، وبأمر رقم 09-01 مؤرخ في 22 يوليو 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج ر عدد 44، صادر في 25 يوليو 2009، وبأمر رقم 10-01

قائمة المصادر والمراجع

مؤرخ في 26 أوت 2010، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، ج ر عدد 49، صادر في 29 أوت 2010، وبالقانون رقم 11-16 مؤرخ في 28 ديسمبر 2011، يتضمن قانون المالية لسنة 2012، ج ر عدد 72 صادر في 29 ديسمبر 2012، وبقانون رقم 12-12 مؤرخ في 26 ديسمبر 2012، يتضمن قانون المالية لسنة 2013، ج ر عدد 72، صادر في 30 ديسمبر 2012، وبقانون رقم 13-08 مؤرخ في 30 ديسمبر 2013، يتضمن قانون المالية لسنة 2014، ج ر عدد 68، صادر في 31 ديسمبر 2013، وبقانون رقم 14-10 مؤرخ في 30 ديسمبر 2014، يتضمن قانون المالية لسنة 2015، ج ر عدد 78، صادر في 31 ديسمبر 2014، (ملغى جزئياً).

10. الأمر رقم 03-11 مؤرخ في 26 أوت 2003، المتعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد 52 لسنة 2003، معدل ومتمم للأمر رقم 10-04 مؤرخ في 26 أوت 2010، ج ر عدد 50 لسنة 2010، المتمم بالقانون رقم 17-10 مؤرخ في 11 أكتوبر 2017، ج ر عدد 57 لسنة 2017.

11. الأمر 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 43، الصادرة بتاريخ: 20 جويلية 2003، المعدل والمتمم بالقانون رقم 08-12، مؤرخ في 25 جوان 2008، ج ر عدد 36، الصادرة بتاريخ: 02 جويلية 2008، وبالقانون رقم 10-05 المؤرخ في 15 أوت 2010، ج ر عدد 46، الصادرة بتاريخ: 18 أوت 2010.

12. الأمر رقم 07-01 مؤرخ في 01 مارس 2007، المتعلق بحالات التنافي والالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف، ج ر ج ج عدد 16، صادر في 07 مارس 2007، معدل ومتمم.

ج - التنظيمات:

1) المراسيم الرئاسية:

1. المرسوم رقم 71-191 مؤرخ في 30 جوان 1971، يتعلق بتشكيل وتسيير اللجنة التقنية للمؤسسات المصرفية، ج ر عدد 55، الصادر بتاريخ: 06 جويلية 1971.
2. المرسوم الرئاسي رقم 90-240 مؤرخ في 27 أكتوبر 1999، المتعلق بالتعيين في الوظائف المدنية والعسكرية، ج ر عدد 76، الصادر بتاريخ: 31 أكتوبر 1999.

قائمة المصادر والمراجع

3. المرسوم الرئاسي رقم 92-70 مؤرخ في 21 جويلية 1992، يتضمن إنهاء مهام محافظ بنك الجزائر، ج ر ج ج عدد 57، الصادر بتاريخ: 26 جويلية 1992.
4. المرسوم الرئاسي رقم 15-261 مؤرخ في 08 أكتوبر 2015، يحدد تشكيلة وتنظيم وكيفية سير الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، ج ر عدد 53، الصادرة بتاريخ: 08 أكتوبر 2015.
5. المرسوم الرئاسي رقم 20-39 مؤرخ في 02 فيفري 2020، المتعلق بالتعيين في الوظائف المدنية والعسكرية للدولة، ج ر عدد 06، الصادرة بتاريخ: 08 فيفري 2020، المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 20-122، ج ر عدد 30، الصادرة بتاريخ: 21 ماي 2020.

(2) المراسيم التنفيذية:

1. المرسوم التنفيذي رقم 95-331 مؤرخ في 25 أكتوبر 1995، يتعلق بشروط تأهيل الشركات التي تمارس تحويل الفواتير، ج ر عدد 64، الصادرة بتاريخ: 29 أكتوبر 1995.
2. المرسوم التنفيذي رقم 95-305 مؤرخ في 07 أكتوبر 1995، يحدد كيفية تحرير الفاتورة، ج ر عدد 58، الصادرة بتاريخ: 08 أكتوبر 1995، ألغى بموجب المرسوم التنفيذي رقم 05-468 مؤرخ في 10 ديسمبر 2005، يحدد شروط تحرير الفاتورة وسند التحويل ووصل التسليم والفاتورة الإجمالية وكيفية ذلك، ج ر عدد 80، الصادرة بتاريخ: 11 ديسمبر 2005.
3. المرسوم التنفيذي رقم 02-127 مؤرخ في 07 أبريل 2002، يتضمن إنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها وعملها، ج ر عدد 23، الصادر في 07 أبريل 2002، المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 08-275 مؤرخ في 06 سبتمبر 2008، ج ر عدد 50، الصادرة بتاريخ: 07 سبتمبر 2008، معدل ومتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 13-175 مؤرخ في 15 أبريل 2013، ج ر عدد 23، الصادر بتاريخ: 28 أبريل 2013.
4. المرسوم التنفيذي رقم 12-88 مؤرخ في 26 فيفري 2012، يعدل توزيع نفقات ميزانية الدولة للتجهيز لسنة 2012 حسب كل قطاع، ج ر عدد 12، الصادر بتاريخ: 29 فيفري 2012.

قائمة المصادر والمراجع

5. المرسوم تنفيذي رقم 15-111 مؤرخ في 03 ماي 2015، يحدد كفاءات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري، ج ر عدد 24، صادر بتاريخ 13 ماي 2015.

6. المرسوم التنفيذي رقم 15-234 مؤرخ في 29 أوت 2015، يحدد شروط وكفاءات ممارسة الأنشطة والمهن المقننة الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري، ج ر عدد 28، الصادر بتاريخ: 09 سبتمبر 2015، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 20-355 مؤرخ في 30 نوفمبر 2020، ج ر عدد 73، الصادرة بتاريخ: 06 ديسمبر 2020.

(3) الأنظمة:

1. النظام رقم 90-01 مؤرخ في جويلية 1990، يتعلق برأسمال الأدنى للبنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، ج ر عدد 39، الصادرة بتاريخ: 21 أوت 1990، (ملغى).

2. النظام رقم 91-10 مؤرخ في 14 أوت 1991، المتعلق بشروط فتح مكاتب تمثيل البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية، ج ر عدد 25، الصادرة بتاريخ: 01 أبريل 1992.

3. النظام رقم 91-07 مؤرخ في 14 أوت 1991، المتعلق بقواعد الصرف وشروطه، ج ر عدد 24، الصادرة بتاريخ: 29 مارس 1992.

4. النظام رقم 91-09 المؤرخ في 14 أوت 1991، يحدد قواعد الحذر في تسيير المصارف والمؤسسات المالية، ج ر عدد 27، الصادرة بتاريخ 29 مارس 1992، الملغى بالنظام رقم 14-01، مؤرخ في 16 فيفري 2014، المتضمن نسب الملاءة المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية، ج ر عدد 56 الصادرة بتاريخ: 25 سبتمبر 2014.

5. النظام رقم 92-02 المؤرخ في 22 مارس سنة 1992، يتضمن تنظيم مركزية المبالغ غير المدفوعة وعملها، ج ر عدد 08، الصادرة بتاريخ: 07 فبراير سنة 1993.

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

قائمة المصادر والمراجع

7. النظام رقم 01-92 المؤرخ في 22 مارس 1992، المتضمن تنظيم مركزية الأخطار وعملها، ج ر عدد 08، الصادرة بتاريخ 07 فبراير 1993، (ملغى).
8. النظام رقم 01-93 مؤرخ في 03 يناير 1993، يحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك أو مؤسسة مالية أجنبية، ج ر عدد 17، صادر بتاريخ 14 مارس 1993، معدل ومتمم بالنظام رقم 02-2000 مؤرخ في 02 أبريل 2000، ج ر عدد 27، الصادرة بتاريخ: 10 ماي 2000، (ملغى).
9. النظام رقم 07-95 مؤرخ في 23 ديسمبر 1995، يعدل ويتمم النظام رقم 04-92 المؤرخ في 22 مارس 1992 المتعلق بمراقبة الصرف، ج ر عدد 11، الصادرة بتاريخ: 11 فيفري 1996.
10. النظام رقم 08-95، مؤرخ في 23 ديسمبر 1995، المتعلق بسوق الصرف، ج ر عدد 05، صادر بتاريخ: 16 جانفي 1996.
11. النظام رقم 06-95 مؤرخ في 19 نوفمبر 1995، المتعلق بالنشاطات التابعة للبنوك والمؤسسات المالية، ج ر عدد 81، الصادرة بتاريخ: 27 ديسمبر 1995.
12. النظام رقم 02-97 مؤرخ في 06 أبريل، المتعلق بشروط إقامة شبكة البنوك والمؤسسات المالية، ج ر عدد 73، الصادر بتاريخ: 05 نوفمبر 1997، المعدل والمتمم بالنظام رقم 05-02 مؤرخ في 31 ديسمبر 2002، ج ر عدد 25، الصادر بتاريخ: 09 أبريل 2003.
13. النظام رقم 05-02 مؤرخ في 31 ديسمبر 2002، يعدل ويتمم النظام رقم 02-97 مؤرخ في 06 أبريل 1997، والمتعلق بشروط إقامة شبكة البنوك والمؤسسات المالية، ج ر عدد 25، الصادرة بتاريخ: 09 أبريل 2003.
14. النظام رقم 03-02 مؤرخ في 14 نوفمبر 2002، المتضمن المراقبة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية، ج ر عدد 84، الصادرة بتاريخ: 18 ديسمبر 2002.
15. النظام رقم 02-04 مؤرخ في 04 مارس 2004، يحدد شروط تكوين الحد الأدنى للاحتياطي الإلزامي، ج ر عدد 27، صادر بتاريخ 28 أبريل 2004.

قائمة المصادر والمراجع

16. النظام رقم 03-04 مؤرخ في 04 مارس 2004، المتعلق بنظام الودائع المصرفية، ج ر عدد 35، الصادر بتاريخ: 02 جوان 2004.
17. النظام رقم 01-04 مؤرخ في 04 مارس 2004، يتضمن تعديل النظام رقم 90-01، يتعلق برأسمال الأدنى للبنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، ج ر عدد 27، الصادر بتاريخ: 28 أبريل 2004 (ملغى).
18. النظام رقم 04-04 مؤرخ في 19 جويلية 2004، يحدد النسبة المسماة "معامل الأموال الخاصة والموارد الدائمة"، ج ر عدد 67، الصادر بتاريخ: 24 أكتوبر 2004.
19. النظام رقم 05-05 مؤرخ في 15 ديسمبر 2005، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها، ج ر عدد 26، الصادر بتاريخ: 23 أبريل 2006.
20. النظام رقم 02-06 مؤرخ في 24 سبتمبر 2006، يحدد شروط تأسيس بنك أو مؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك أو مؤسسة مالية، ج ر عدد 77، الصادر بتاريخ: 02 ديسمبر 2006.
21. النظام رقم 01-07 مؤرخ في 03 فبراير 2007 والمتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة، ج ر عدد 31، الصادرة بتاريخ: 13 ماي 2007، المعدل والمتمم بالنظام رقم 01-16 مؤرخ في 06 مارس 2016، وبالنظام رقم 04-16 مؤرخ في 17 نوفمبر 2016، وبالنظام رقم 02-17 مؤرخ في 25 سبتمبر 2017، وبالنظام رقم 01-21 مؤرخ في 28 مارس 2021، ج ر عدد 30، الصادرة بتاريخ: 22 أبريل 2021.
22. النظام رقم 03-08 مؤرخ في 21 يوليو 2008، يحدد شروط الترخيص بإقامة تعاونيات الادخار والقرض واعتمادها، ج ر عدد 15، الصادر بتاريخ: 03 نوفمبر 1996.
23. النظام رقم 01-08 المؤرخ في 20 جانفي 2008، يتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار الشيكات دون رصيد ومكافحتها، ج ر عدد 33، الصادر بتاريخ 22 فيفري 2008، المعدل والمتمم بالنظام رقم 07-11 المؤرخ في 19 أكتوبر 2001، ج ر عدد 08 الصادر بتاريخ 15 فيفري 2012.
24. النظام رقم 03-08 مؤرخ في 21 يوليو 2008، يحدد شروط الترخيص بإقامة تعاونيات الادخار والقرض واعتمادها، ج ر عدد 15، الصادر بتاريخ: 08 مارس 2009.

قائمة المصادر والمراجع

25. النظام رقم 04-08 مؤرخ في 23 ديسمبر 2008، يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، ج ر عدد 72، الصادر بتاريخ: 24 ديسمبر 2008، (ملغى).
26. النظام رقم 01-09 مؤرخ في 17 فيفري 2009، يتعلق بالحسابات بالعملة الصعبة للأشخاص الطبيعيين من جنسية أجنبية، المقيمين وغير المقيمين والأشخاص المعنويين غير المقيمين، ج ر عدد 25، الصادرة بتاريخ: 29 أبريل 2009.
27. النظام رقم 04-09 مؤرخ في 23 جويلية 2009، يتضمن مخطط الحسابات البنكية والقواعد المحاسبية المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية، ج ر عدد 76، الصادر بتاريخ: 29 ديسمبر 2009.
28. النظام رقم 05-09 مؤرخ في 18 أكتوبر 2009، يتضمن إعداد الكشوف المالية للبنوك والمؤسسات المالية ونشرها، ج ر عدد 76، الصادر بتاريخ: 29 ديسمبر 2009.
29. النظام رقم 08-09 مؤرخ في 29 ديسمبر 2009، يتعلق بقواعد التقييم والتسجيل المحاسبي للأدوات المالية من طرف البنوك والمؤسسات المالية، ج ر عدد 14، الصادر بتاريخ: 25 فيفري 2010.
30. النظام رقم 04-11 مؤرخ في 24 ماي 2001، يتضمن تعريف وقياس وتسيير خطر السيولة، ج ر عدد 54، الصادر بتاريخ: 02 أكتوبر 2011.
31. النظام رقم 08-11 مؤرخ في 28 نوفمبر 2011، المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية، ج ر عدد 47، الصادر بتاريخ: 29 أوت 2012.
32. النظام رقم 01-12 مؤرخ في 11 جوان 2012، يتضمن تنظيم مركزية مخاطر المؤسسات وعملها، ج ر عدد 36، الصادر بتاريخ: 13 جوان سنة 2012.
33. النظام رقم 03-12، مؤرخ في 28 نوفمبر 2012، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها، ج ر عدد 12، الصادر بتاريخ: 27 فيفري 2013.

قائمة المصادر والمراجع

34. النظام رقم 04-14 مؤرخ في 29 ديسمبر 2014، يحدد شروط تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج بعنوان الاستثمار في الخارج من طرف المتعاملين الاقتصاديين الخاضعين للقانون الجزائري، ج ر عدد 63، الصادر بتاريخ: 22 أكتوبر 2014.

35. النظام رقم 03-18 مؤرخ في 04 نوفمبر 2018، يتعلق بالحد الأدنى لرأس المال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، ج ر عدد 42، الصادر بتاريخ 05 نوفمبر 2018، المعدل والمتمم بالنظام رقم 08-20 المؤرخ في 07 ديسمبر 2020، ج ر عدد 05، الصادرة بتاريخ: 20 جانفي 2021.

36. النظام رقم 02-18 مؤرخ في 04 نوفمبر 2018، المتضمن لقواعد ممارسة العمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة التشاركية من طرف المصارف والمؤسسات المالية، ج ر عدد 73، الصادرة بتاريخ: 09 ديسمبر 2018 (ملغى).

37. النظام رقم 02-2020 مؤرخ في 15 مارس 2020، يحدد العمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية وقواعد ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات المالية، ج ر عدد 16، الصادرة بتاريخ: 24 مارس 2020.

(4) القرارات الإدارية:

1. القرار رقم 01-93 مؤرخ في 06 ديسمبر 1993، المتعلق بتنظيم عمل اللجنة المصرفية (ملغى)، قرار غير منشور.

2. القرار رقم 04-05 مؤرخ في 20 أبريل 2005، المتعلق بقواعد تنظيم وعمل اللجنة المصرفية، الذي ألغى القرار رقم 01-93 مؤرخ في 03 ديسمبر 1993، الصادر عن محافظ بنك الجزائر، غير منشور في الجريدة الرسمية.

3. المقرر رقم 01-05 مؤرخ في 28 ديسمبر 2005، يتضمن سحب اعتماد بنك "منى بنك"، ج ر عدد 02، الصادر بتاريخ: 15 جانفي 2006.

4. المقرر رقم 02-05 مؤرخ في 28 ديسمبر 2005، يتضمن سحب اعتماد بنك "أركو بنك"، ج ر عدد 02، الصادر بتاريخ 15 جانفي 2006.

قائمة المصادر والمراجع

5. المقرر رقم 06-01 مؤرخ في 22 فيفري 2006، المتضمن اعتماد المؤسسة المالية "سيتيلام الجزائر ش، ذ، أ"، ج ر عدد 22 الصادرة بتاريخ: 09 أبريل 2006.
6. المقرر رقم 08-02 مؤرخ في 10 سبتمبر 2008، يتضمن اعتماد بنك، ج ر عدد 55، صادر بتاريخ 24 سبتمبر 2008.
7. المقرر رقم 18-02 مؤرخ في 29 جويلية 2018، يتضمن سحب اعتماد مؤسسة مالية، ج ر عدد 60، الصادرة بتاريخ: 10 أكتوبر 2018.
8. المقرر رقم 19-01 مؤرخ في 02 جانفي 2019، يتضمن نشر قائمة البنوك وقائمة المؤسسات المالية المعتمدة في الجزائر، ج ر عدد 15، صادر بتاريخ 11 مارس 2019، يحدد قائمة البنوك والمؤسسات المالية المعتمدة إلى غاية 02 يناير 2018.
9. المقرر رقم 21-02 مؤرخ في 28 مارس 2021، يتضمن سحب اعتماد بنك "كاليون-الجزائر-شركة ذات أسهم"، ج ر عدد 30، الصادرة بتاريخ: 22 أبريل 2021.
10. المقرر رقم 23-01 مؤرخ في 05 جانفي 2023، يتضمن نشر قائمة البنوك والمؤسسات المالية المعتمدة في الجزائر، ج ر عدد 03، الصادرة بتاريخ: 17 جانفي 2023.

د - القرارات القضائية:

1. محكمة التنازع، قرار رقم 0045، الصادر بتاريخ: 09 ديسمبر 2007، مجلة مجلس الدولة، رقم 2009/9، ص ص 150-153.
2. مجلس الدولة، قرار رقم: 001325، الصادر في 09 فيفري 1999، قضية اتحاد البنك المؤسسة المالية في شكل شركة المساهمة "يونيون بنك"، ضد محافظ بنك الجزائر، يتعلق بوقف تنفيذ قرار اللجنة المصرفية، مجلة إدارة، المدرسة الوطنية للإدارة، العدد 06، لسنة 1999.
3. مجلس الدولة، قرار رقم: 182491، الصادر في 17 جانفي 2000، قضية البنك الجزائري الدولي ضد اللجنة المصرفية، يتعلق بدعوى إلغاء قرار رفض تأسيس محام فرنسي للدفاع عن حقوق البنك، مجلة مجلس الدولة، العدد 01، لسنة 2002.

قائمة المصادر والمراجع

4. مجلس الدولة، قرار رقم: 002119، الصادر في 08 ماي 2000، قضية يونيون بنك ضد محافظ بنك الجزائر، يتعلق بدعوى إلغاء الإجراءات المؤقتة، مجلة مجلس الدولة، العدد 06، 2005.
5. مجلس الدولة، قرار رقم: 002138 الصادر في 08 ماي 2000، قضية يونين بنك ضد محافظ بنك الجزائر، يتعلق بدعوى إلغاء قرار سحب صفة الوسيط من البنك، مجلة مجلس الدولة، العدد 06، 2005.
6. مجلس الدولة، قرار رقم: 006614 الصادر في 12 نوفمبر 2001، قضية البنك الجزائري الدولي ضد محافظ بنك الجزائر ومن معه، يتعلق بدعوى إلغاء قرار رفض الزيادة في رأسمال اعتماده كبنك، مجلة مجلس الدولة، العدد 06، 2005.
7. مجلس الدولة، قرار رقم: 012101، الصادر في 01 أبريل 2003، قضية البنك الجزائري الدولي (AIB) ضد محافظ بنك الجزائر ومن معه، يتعلق بدعوى إلغاء قرار تعيين متصرف إداري مؤقت للبنك، مجلة مجلس الدولة، العدد 06، 2005.
8. مجلس الدولة، قرار رقم: 06788، الصادر بتاريخ 03 جوان 2003، قضية مدير القطاع الصحي لعين تيموشنت ضد ورثة المرحوم (م م)، جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، الجزء الثالث، ط1، منشورات كليك، الجزائر.
9. مجلس الدولة، قرار رقم: 019001، الصادر في 30 ديسمبر 2003، قضية مساهمي البنك الصناعي التجاري (BCIA) ضج اللجنة المصرفية، يتعلق بدعوى وقف تنفيذ قرار تعيين مصفي للبنك، مجلة مجلس الدولة، العدد 06، 2005.
10. مجلس الدولة، قرار رقم: 019080، الصادر في 20 أبريل 2004، قضية البنك الصناعي التجاري الجزائري ضد اللجنة المصرفية ومن معها، يتعلق بدعوى إلغاء قرار تعيين مصفي للبنك.
11. مجلس الدولة، قرار رقم: 019598، الصادر بتاريخ: 15 مارس 2005، السيد بوسبية نعمان ضد محافظ بنك الجزائر (غير منشور).
12. مجلس الدولة رقم: 155418، الصادر بتاريخ: 12 جويلية 2018، قضية مساهمي بنك الشركة الجزائرية للبنك ضد اللجنة المصرفية، مجلة مجلس الدولة، العدد 17، سنة 2019.

قائمة المصادر والمراجع

هـ - القواميس والمعاجم:

1. جيار كورنو، معجم المصطلحات القانونية، ترجمة منصور قاضي، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1998.
2. الفيروز آبادي، القاموس المحيط، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1995.
3. محمد بن منظور المصري، لسان العرب، دار صادر بيروت، الطبعة الأولى، لبنان، مادة ضبط، 07.
4. معجم اللغة العربية، معجم القانون، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، القاهرة، مصر، 1999.

ثانيا/ قائمة المراجع:

أ - المراجع باللغة العربية:

(1) الكتب:

(1-1) الكتب المتخصصة:

1. أحمد بلودنين، الوجيز في القانون البنكي الجزائري، دار بلقيس، الجزائر، 2009.
2. الطاهر لطرش ، تقنيات البنوك، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.
3. -----، تقنيات البنوك، الطبعة السابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.
4. عزوز بن علي، محاضرات في النظريات والسياسات النقدية، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.
5. محفوظ لعشب، الوجيز في القانون المصرفي الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.
6. -----، الوجيز في القانون المصرفي الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.
7. محمد أحمد عبد النبي، الرقابة المصرفية، زمزم ناشرون وموزعون، عمان، الأردن، 2010.
8. موسى تيورسي، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، دار هومة، الجزائر، 2013.

قائمة المصادر والمراجع

9. وفاء عجرود، اللجنة المصرفية وضبط النشاط المصرفي، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2014.
10. وليد بوجملين، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، دار بلقيس للنشر، الدار البيضاء، الجزائر. 2011.
11. -----، قانون الضبط الاقتصادي في الجزائر، الطبعة الأولى، دار بلقيس، الدار البيضاء، الجزائر، 2015.
12. -----، قانون الضبط الاقتصادي في الجزائر، الطبعة الثانية، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2021.

1-2) الكتب العامة:

1. وليد محمد الشناوي، الدور التنظيمي للإدارة في المجال الاقتصادي: دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، د.د.ن، المنصورة، مصر، 2012.
2. حسين عثمان محمد عثمان، أصول القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2004.
3. خالد خليل الطاهر، القانون الإداري، الطبعة الأولى، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، الأردن، 1997.
4. سامي جمال الدين، اللوائح الإدارية وضمان الرقابة القضائية، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 2003.
5. عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الأولى، منشورات بغدادية، الجزائر، 2009.
6. عبد الغني بسيوني عبد الله، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، "دراسة مقارنة"، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثانية، بيروت، لبنان، 2001.
7. عمار عوابدي، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1984.
8. -----، نظرية المسؤولية الإدارية، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2012.
9. لحسن بن شيخ آيث ملويا، مسؤولية السلطة العامة، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2013.

قائمة المصادر والمراجع

- 10 . محرز أحمد، الوسيط في الشركات التجارية، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 2004.
- 11 . محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري - دعوى الإلغاء، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2012.
- 12 . -----، الوجيز في المنازعة الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.
- 13 . زهدي يكن، القانون الإداري - الجزء الأول، المكتبة العصرية للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 1955.

(2) الأطروحات:

- 1 . أعراب أحمد، في مدى دستورية السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص: القانون، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيزي وزو، الجزائر، نوقشت بتاريخ: 17-05-2021.
- 2 . أعميمور فرحات، تنظيم الالتحاق بالمهنة البنكية في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص: قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر - باتنة، الجزائر، 2016/2017.
- 3 . إلهام خرشى، السلطات الإدارية المستقلة في ظل الدولة الضابطة، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص: القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف 2، الجزائر، 2014-2015.
- 4 . إيمان رتيبة شويطر، النظام القانوني للرقابة المصرفية في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون، تخصص: قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2017.
- 5 . جازية صاش، نظام مجلس الدولة في القضاء الجزائري، أطروحة دكتوراه دولة في الحقوق، فرع: القانون العام، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2007-2008.
- 6 . جلال عزيزي، الاستثمار في القطاع المصرفي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص: القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، نوقشت بتاريخ: 16 أكتوبر 2019.

قائمة المصادر والمراجع

7. **جلال محرزى**، نحو تطوير وعصرنة القطاع المصرفي الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، تخصص التسيير، كلية العلوم الاقتصادية والتسيير، جامعة الجزائر، 2006،
8. **جميلة بلعيد**، الرقابة على البنوك والمؤسسات المالية، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2017.
9. **راضية شيبوتي**، الهيئات الإدارية المستقلة في الجزائر -دراسة مقارنة-، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون العام، تخصص: المؤسسات السياسية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2015.
10. **زينة آيت وازو**، مسؤولية البنك المركزي في مواجهة الأخطار المصرفية في ظل القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص: القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2012.
11. **زين العابدين بلماحي**، النظام القانوني للسلطات الإدارية المستقلة -دراسة مقارنة-، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2016.
12. **سفيان مرابطين**، مستقبل العقد، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص: القانون المدني وقانون التأمينات، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2020-2021.
13. **سميرة محمودي**، الاختصاص التنظيمي لمجلس النقد والقرض، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص القانون العام: القانون العام للأعمال، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، الجزائر، 2017.
14. **شريف كايس**، ظاهرة عدم فعالية القواعد القانونية في القانون الوضعي الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون، فرع القانون العام، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2006.
15. **صالح لكحل**، مدى انسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص: القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، نوقشت بتاريخ: 14 ماي 2018.

16. عائشة زرواق، حماية زبائن البنك في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه طور ثالث ل م د في القانون، تخصص: قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، نوقشت بتاريخ: 16 أبريل 2019.
17. عائشة نشادي، السلطة التنظيمية في النظام الاقتصادي الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، فرع: القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2016-2017.
18. عبد الكريم بن رمضان، ضوابط توزيع الاختصاص في تنظيم مجال الضبط الاقتصادي، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه ل م د في القانون العام، تخصص: قانون عام اقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية، الجزائر، نوقشت بتاريخ: 28 فيفري 2018.
19. عز الدين عيساوي، الرقابة القضائية على السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص: القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، نوقشت بتاريخ: 18 مارس 2015.
20. عصام العايب، الرقابة على عمليات البنوك في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، تخصص: قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة 1، الجزائر، 2019-2020.
21. علفية شمون، مركز سلطات الضبط المستقلة بين أشخاص القانون العام في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام، تخصص: إدارة ومالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، الجزائر، نوقشت بتاريخ: 10 سبتمبر 2018.
22. فريد ختير، الرقابة المصرفية في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص: علوم قانونية، فرع: قانون البنوك، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليايس، سيدي بلعباس، الجزائر، 2017-2018.
23. فريد زقموط، الاختصاص التنظيمي للسلطات الإدارية المستقلة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام، تخصص: القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، الجزائر، نوقشت بتاريخ: 13 ديسمبر 2016.
24. محمد جبري، السلطات الإدارية المستقلة والوظيفة الاستشارية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص: القانون العام، كلية الحقوق بن عكنون-، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2013-2014.

قائمة المصادر والمراجع

25. محمد سعد بوحادة، دور سلطات الضبط الاقتصادي في مجال وضع القواعد القانونية، أطروحة دكتوراه في القانون العام، تخصص: قانون عام اقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية، نوقشت بتاريخ: 22 جوان 2020.
26. محمد ضويفي، المركز القانوني للبنك المركزي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2015/2014.
27. مليكة أوياية، المعاملة الإدارية للاستثمار في النشاطات المالية وفقا للقانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص: قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2016.
28. منصور داود، الآليات القانونية لضبط النشاط الاقتصادي في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص: قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2016.
29. نبيل محمد نايل، السلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي في الجزائر - بين الضرورة والتقليد، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص: قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، نوقشت بتاريخ: 14 جويلية 2021.
30. نبيل موساوي، حياد السلطات الإدارية المستقلة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، نوقشت بتاريخ: 07 جويلية 2019.
31. نجات حملاوي، تفعيل سلطات الضبط الاقتصادي للمنافسة الحرة في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في الطور الثالث، تخصص: قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، الجزائر، نوقشت بتاريخ: 24 فيفري 2021.
32. وليد بوجملين، الضبط الاقتصادي في الجزائر، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 يوسف بن خدة، الجزائر، 2016-2017.

(3) مذكرات الماجستير:

1. **خديجة فتوس**، الاختصاص التنظيمي لسلطات الضبط المستقلة، مذكرة ماجستير في القانون، فرع: القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، 2010.
2. **رزيقة بن يحيى**، سياسة الاستثمار في الجزائر من نظام التصريح إلى نظام الاعتماد، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2013، ص ص 11-12.
3. **رضوان مغربي**، مجلس النقد والقرض، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون الاعمال، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2004.
4. **سمير حدري**، السلطات الإدارية المستقلة الفاصلة في المواد الاقتصادية والمالية، مذكرة ماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، الجزائر، 2006.
5. **الطاهر فكيريني**، النظام القانوني لتعاونيات الادخار والقرض، مذكرة ماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، نوقشت بتاريخ 2011-2012.
6. **ليلى عبديش**، اختصاص منح الاعتماد لدى السلطات الإدارية المستقلة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2010.

(4) المقالات العلمية:

1. **حسين بركات**، **بلقاسم بكوش**، الرخص الإدارية الممنوحة من طرف السلطات الإدارية المستقلة، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 07، العدد 02، 2022، ص ص 171-186.
2. **خالد بوكتاب**، الضمانات المقررة للمستثمر في مواجهة القرارات الفاصلة في طلب الاستثمار المصرفي، مجلة القانون والمجتمع، المجلد 08، العدد 02، 2020، ص ص 300-317.
3. -----، **سلطات الضبط المصرفي في الجزائر: بين الاستقلالية والتبعية للسلطة التنفيذية**، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 07، العدد 04، 2022، ص ص 736-756.
4. **رشيد زوايمية**، أزمة سلطات الضبط المستقلة في القانون الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 12، العدد 03، السنة 2021، ص ص 13-40.

قائمة المصادر والمراجع

5. رمضان غنائي، تعليق على القرار رقم 45 الصادر عن محكمة التنازع من كفاية المعيار العضوي لتحديد اختصاص القضاء الإداري، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلد 06، العدد 01، 2011، ص ص 318-338.
6. زينة آيت وازو، دراسة نقدية في سلطات الضبط المستقلة: في شرعية سلطات الضبط المستقلة، مجلة المحكمة الدستورية، المجلد 6، العدد 2، ديسمبر 2018، ص ص 11-28.
7. سمير حدري، السلطات الإدارية المستقلة وإشكالية الاستقلالية، مجلة إدارة، المجلد 19، العدد 02، سنة 2009، ص ص 07-32.
8. سميرة محمودي، الرقابة القضائية على الاختصاص التنظيمي لمجلس النقد والقرض، مجلة المفكر، المجلد 13، العدد 17، 2018، ص ص 518-540.
9. -----، وسائل ممارسة الرقابة السياسية على أنظمة مجلس النقد والقرض، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 06، العدد 01، 2019، ص ص 350-366.
10. شريف كايس، استقلالية مجلس النقد والقرض بين النظرية والتطبيق، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلد 05، العدد 02، سنة 2010، ص ص 31-47.
11. صافية إقلولي، ولد رابح، مجلس النقد والقرض سلطة إدارية مستقلة لضبط النشاط المصرفي، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلد 08، العدد 02، 2013، ص ص 40-54.
12. عبد القادر مخالدي، عقد تحويل الفاتورة، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 06، العدد 01، جوان 2020، ص ص 167-182.
13. عبد الله بن دعيبة، التجربة الجزائرية في الإصلاحات الاقتصادية، مركز دراسات الوحدة العربية، العدد الأول، لبنان، 2005.
14. عبد المجيد زعلاني، الرقابة على الصرف في الجزائر: جوانب تنظيمية وجزائية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، المجلد 38، العدد 01، 2001، ص ص 09-23.
15. عبد الوهاب مرابط، المبررات العملية لإنشاء سلطات الضبط الاقتصادي: دراسة مقارنة بين الجزائر وفرنسا، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، المجلد 21، العدد 42، جوان 2015، ص ص 121-139.

قائمة المصادر والمراجع

16. **فطة معاشو، نبالي،** المفهوم الاقتصادي والقانوني لفكرة إزالة التنظيم، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلد 02، العدد 01، 2007، ص ص 162-198.
17. **ليلى حدوم،** أنظمة بنك الجزائر، مجلة حوليات جامعة الجزائر1، المجلد 35، عدد خاص، 2021، ص ص 229-246.
18. **محمد عبد اللطيف،** سلطة تنظيم الأسواق المالية الإطار الدستوري والتنظيم التشريعي، بحث مقارنة في كل من فرنسا ومصر والكويت، المجلة الحقوقية لجامعة الكويت، العدد 02، 2009.
19. **محمد فرحي،** تأثير تعديلات قانون النقد والقرض على تشكيلة اللجنة المصرفية واستقلاليتها، مجلة البحوث القانونية والسياسية، المجلد 02، العدد 09، 2017، ص ص 136-164.
20. **مسعود بن مويضة،** رقابة اللجنة المصرفية على البنوك والمؤسسات المالية في الجزائر بين الرقابة المستندية والرقابة الميدانية للفترة 2008-2016، مجلة البشائر الاقتصادية، المجلد 5، العدد 03، 2019، ص ص 245-261.
21. **منى بن لطرش،** السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي: وجه جديد لدور الدولة، مجلة إدارة، المجلد 12، العدد 02، 2002، ص ص 57-82.
22. **منى شوايدية،** الرقابة الإدارية بين الوصاية الإدارية والسلطة الرئاسية، مجلة حوليات جامعة قالمة للعلوم الاجتماعية والانسانية، المجلد 09، العدد 04، ديسمبر 2015، ص ص 383-395.
23. **ناصر لباد،** السلطات الإدارية المستقلة، مجلة إدارة، المجلد 11، العدد 01، سنة 2001، ص ص 07-23.
24. **نجاة طباع،** مسألة خصوصية إجراءات تصفية البنوك وفقاً لأحكام قانون النقد والقرض مدعماً بقرار المحكمة العليا، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 13، العدد 01، الصادرة عن جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، مارس 2021، ص ص 205-220.
25. **هاجر شماشمة،** اللجنة المصرفية كآلية قانونية لضبط القطاع المصرفي -دراسة مقارنة-، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 32، العدد 03، ديسمبر 2021، ص ص 393-405.
- ج - المداخلات العلمية:**

1. **سعيدة راشدي،** مفهوم السلطات الإدارية المستقلة، مداخلات مقدمة ضمن اعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 23 و 24 ماي، 2007.

قائمة المصادر والمراجع

2. عصام نجاح، السلطات الإدارية المستقلة في فرنسا، مداخلة أقيمت في الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، الجزائر، يومي 13 و14 نوفمبر 2012.
3. -----، تنفيذ القرارات القضائية الإدارية: حجية على مقياس الإدارة، مداخلة مقدمة في إطار الملتقى الوطني حول سلطات القاضي الإداري في المنازعات الإدارية، المنعقد بجامعة قالمة، يومي 17 و18 ماي 2011.
4. -----، النظام البنكي الجزائري من التأميم إلى الخصخصة، مداخلة في الملتقى الوطني حول الإصلاحات البنكية في الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، الجزائر، ماي 2010.
5. مراد ميهوبي، الطابع الإداري لمجلس النقد والقرض في الجزائر ومدى استقلاليته، مداخلة مقدمة ضمن أعمال الملتقى الوطني حول: السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، يومي 13 و14 نوفمبر 2012.

و - المحاضرات العلمية:

1. عصام نجاح، قانون الضبط الاقتصادي، محاضرات أقيمت على طلبة الماجستير، تخصص: قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، الجزائر، 2013-2014.
2. نور الدين بري، محاضرات في قانون الضبط الاقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2016.

ثانيا/ المصادر والمراجع باللغة الأجنبية:

1 - المصادر باللغة الفرنسية:

I. Constitutions :

1. la constitution Française du 1958.

II. Textes juridiques législatifs/ réglementaires :

1. Loi N° 84-46 du 24 janvier 1984 relative à l'activité et au contrôle des établissements de crédit.

2. Loi N° 2017-55 du 20 janvier 2017 portant statut général des autorités administratives indépendantes et des autorités publiques indépendantes.
3. Instruction N°13-97 du 10 décembre 1997, modifiant et complétant L'Instruction N°08-UI96 du 18 décembre 1996 fixant les conditions de création et d'Agrément des bureaux de change.
4. Instruction N°04-2000, déterminant les éléments constitutifs du dossier de demande d'agrément de banque ou d'établissements financier.
5. Instruction N°2000-05 du 30 avril 2000, Portant condition pour l'exercice des fonctions de dirigeant des banques et des établissements financiers ainsi que représentation et des succursales des banques et établissements financiers étrangers.
6. L'instruction N° 11-07 du 23 décembre 2007 fixant les conditions de constitution de banque et d'établissement financier et d'installation de succursale de banque et d'établissement financier étranger.
7. Code monétaire et financier Français, édition 38-31, 2011. Institut Française d'information juridique.
8. l'ordonnance N° 2015-1024 du 20 aout 2015.

المراجع باللغة الفرنسية: 2

I. OUVRAGES :

1. **André DELLION**, Notion de régulation et droit de l'économie, Annales de la régulation, Volume 01, L.G.D.J, Paris, France, 2006.
2. **Agathe VAN LANG**, Geneviève Gondouin, «dictionnaire droit administratif», 2eme édition, paris, France, 2013.
3. **Alexandre SOROKO**, Les banques entre droit et économie, LGDJ, Paris, France, 2006.
4. **André DELAUBADAIRE**, Traité de droit administratif, Tome 03, 6ème édition, France, 1997.
5. **Christian GAVALDA et Jean STOUFFLET**, Droit bancaire, 9e édition, Lexis Nexis, Paris, France, 2015.
6. **Daniel CHABANEL**, La pratique du contentieux administratif, 9ème édition, Lexis Nexis, Paris, France, 2011.
7. **Gérard CORNU**, Vocabulaire juridique, 5ème édition, PUF et DELTA, Paris, 1996.
8. -----, Vocabulaire juridique, PUF, Paris, France, 1987.
9. **Gérard YVES**, Droit des affaires, Tome 1, 6ème Edition, Economica, Paris, France, 1990.
10. **Guédon MARIE-JOSE**, «les autorités administratives indépendantes», LGDJ, paris, France, 1991.
11. **Jean Philippe KOVAR, Jérôme LASSERRE CAPDEVILLE**, Droit de la régulation bancaire, édition RB, Paris, France, 2012.

12. **Jean-David DREYFUS**, "Pourquoi des autorités administratives indépendante (ou AAI)? Approche phénoménologique", in BOULOC Bernard (s/dir), Autorités de régulation et vie des affaires, DALLOZ, Paris, 2006.
13. **Laurence CALABDI**, Recherche sur la notion de régulation en droit administratif Français, LGDJ, Paris, France, 2009.
14. **Mansour MANSOURI**, Système et pratiques bancaires en Algérie, textes jurisprudences commentaires, Edition Houma, Alger, 2005.
15. **Marie Anne FRISON ROCHE**, Définition du droit de la régulation économique, Dalloz, n°2. 2004.
16. **Mattias GUYOMAR**, Droit bancaire, respect du principe d'impartialité et fonctionnement de la commission bancaire, (LPA), n° 37, 2004.
17. **Mourad BEN ACHENHOU**, Réforme économique, dette et démocratie, ECH'RIFA, Alger, 1993.
18. **Nicole DECOOPMAN**, "La composition des autorités de régulation et l'indépendance par rapport à la vie des affaires", BOULOC Bernard (s/dir), Autorités de régulation et vie des affaires, Dalloz, Paris, France, 2006.
19. **Pierre HENRI CASSON**, La réglementation bancaire, 2ème édition, SEFI, Paris, France, 1994.
20. **Rachid ZOUAIMIA**, Droit de la régulation économique, Alger: éditions Berti, 2006.
21. -----, Droit de la responsabilité disciplinaire des agents économiques, OPU, Alger, 2010.
22. -----, Les autorités de régulation financière en Algérie, Editions Belkeise, Alger, 2013.
23. -----, Les autorités de régulation financière en Algérie, Editions Houma, Alger, 2005.
24. -----, Les autorités de régulation indépendantes dans le secteur financier en Algérie, édition Houma, Alger, 2005.
25. -----, Les autorités de régulation indépendantes face aux exigences de la gouvernance, Belkeise Edition, Alger, 2013.
26. -----, les instrumentistes juridiques de la régulation économique en Algérie, Edition Belkeise, Alger, 2012.
27. -----, Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie, Belkeise édition, Alger, 2012.

II. THESES UNIVERSITAIRES :

1. **Daoud RUMEAU MAILLOT HALA**, Les autorités de régulation dans le domaine bancaire et financier: vers une mise en œuvre d'un cadre institutionnel Européen?, Thèse pour le doctorat en droit des affaires, Université Jean-Moulin, Lyon 3, France, 2008.
2. **Stéphane MANSON**, La notion d'indépendance en droit administratif, Thèse pour le doctorat en droit, Université Panthéon-Assas, Paris, France, 1995.

3. **David TEYSSIER**, La régulation des marchés financiers, thèse de doctorat en droit, Université Paris- Panthéon- Sorbonne, France, 2008.

III. ARTICLES :

1. **Jean –Louis FORT**, «l’organisation du contrôle bancaire», Revue conseil d’Etat, n°06, 2005.
2. **Le Brun JEAN**, La protection de l’épargne publique et la commission bancaire, Etablissements Emile Bruylani, Bruxelles, 1979.
3. **Jean-Louis AUTIN**, «Le conseil supérieur de l’audiovisuel en France », Revista catalana de droit public, n° 34, 2007, pp 83-115.
4. **Mohamed Chérif BELMIHOUB**, "Nouvelle régulation économique dans les services publics de réseaux: formation et institution", Revue Idara, Vol 14, n° 2, 2004, p15.
5. **Clémence DUMONT**, «Le conseil supérieur de l’audiovisuel, une autorité de régulation indépendantes», Revue hebdomadaire de CRISP n° 2054-2055, 2010, pp 05-88.
6. **Emmanuel PIWNICA**, «La dévolution d’un pouvoir de sanction aux autorités administratives indépendante», RFDA n° 05, 2010, pp 915-919
7. **Georges DECOQ**, Gérard Yves, Juliette Morel-Maroger, Droit bancaire, Revue Banque, 3ème édition, Entreprise, économie & droit, 2014.
8. **Hubert DELZANGLES**, «L’indépendance des autorités administratives indépendantes chargées de réguler des marchés de services publics: éléments de droit comparé et européen», Droit et Société, vol. 93, n°2, 2016.
9. **Jacques CHEVALLIER**, "Le statut des autorités administratives indépendantes: Harmonisation ou diversification", RFDA, Septembre-Octobre 2010.
10. **Jean-Louis FORT**, l’organisation du contrôle bancaire, revue Conseil d’Etat, n°6, 2005.
11. **Machou BENAOMER**, Présentation succincte de la commission bancaire dans sa dimension institutionnelle et quelques aspects de ses procédures, Revue Conseil d’Etat N°6, 2005.
12. **Saïd DIB**, La nature juridictionnelle des actes de la commission bancaire en Algérie, Revue du conseil d’Etat, n° 03, 2003.
13. **Marie-Anne FRISON-ROCHE**, «Ambition et efficacité économique», Revue de droit bancaire et financier France, novembre-décembre 2009.
14. **Franck MODERN**, «Sanctions administratives et protection des libertés individuelles au regard de la Convention européenne des droits de l’homme », LPA, n° 8, 1990.
15. **Rachid KHELLOUFI**, «Les institutions de régulation», Revue Algérienne des Sciences Juridiques et Politiques, Vol 40, n=° 2, 2003.pp 89-139
16. **Jean-Pierre RELMY**, «L’impartialité et l’autorité des marchés financiers: de l’impartialité personnelle à la partialité structurelle?», Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique n°01, Janvier-Mars 2010
17. **Samuel BEJI et Youssef DARINE**, «La place de la régulation bancaire dans le développement bancaire et la croissance : une approche institutionnelle pour les pays

- d'Afrique du nord et du Moyen-Orient », Région et développement LEAD, Université du Sud - Toulon, vol. 32, pages 121-152. n° 32, 2010
18. **Rachid ZOUAMIA**, "Les fonctions répressives des autorités administratives indépendantes statuant en matière économique", Revue IDARA, N° 02, 2004.
 19. -----, "Les garanties du procès équitable devant les autorités administratives indépendantes", Revue académique de la recherche juridique, N° 01, 2013.
 20. -----, "Les pouvoirs de la commission bancaire en matière de supervision bancaire", Revue IDARA, N° 02, 2010.
 21. -----, «L'introuvable pouvoir local», Revue Insaniyat n°16, 2002.
 22. -----, «Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique», Revue Idara, N°28, 2004.
 23. -----, «Les pouvoirs de la Commission bancaire en matière de supervision bancaire», Revue Idara, n° 40, 2010.
 24. **Georges DECOQ, Gérard YVES, Juliette MOREL-MAROGER**, Droit bancaire, Revue Banque, 3ème édition, Entreprise, économie & droit, 2014.
 25. **Laurent COHEN-TANUGI**, «L'Etat et la déréglementation : les enjeux institutionnels de la déréglementation», Réseaux, n° 40, 1990, pp 25-34.
 26. **Jacques CHEVALLIER**, «Les enjeux de la déréglementation», RDP, 1987.

IV. RAPORTS :

1. **Conseil d'Etat**: Réflexion sur les A.A.I; Rapport public, E.D.C.E, N°52, la documentation française, Paris, France, 2001.
2. **Rapport annuel 2003**, évolution économique et monétaire en Algérie.
3. **Rapport annuel 2002**, Système bancaire évaluation et renforcement de la supervision.

V. SITES INTERNET:

1. www.bank-of-algeria.dz(الموقع الرسمي لبنك الجزائر)
2. www.caar.com.dz(الموقع الرسمي للشركة الجزائرية للتأمين وإعادة التأمين)
3. www.droit.org(موقع المعهد الفرنسي للمعلومات القانونية)
4. www.Legifrance.gouv.fr(موقع الخدمة العمومية لنشر القوانين الفرنسية)
5. www.bkam.ma/ar(الموقع الرسمي لبنك المغرب)
6. www.wikipedia.org.....(موقع الموسوعة الحرة ويكيبيديا)
7. www.aam-web.com.....(موقع مجلة المحاسب العربي)

الملاحق:

COMMISSION BANCAIRE

TRADUCTION

البنك
المصرفية

Décision n° 04-2005 DU 20 avril 2005 portant règles
d'organisation et de fonctionnement
de la Commission Bancaire

LE PRESIDENT DE LA COMMISSION BANCAIRE,

- Vu l'ordonnance n°03-11 du 27 Joumada Ethani 1424 correspondant au 26 août 2003, relative à la monnaie et au crédit ;
- Vu l'ordonnance n°66-154 du 08 juin 1966 modifiée et complétée, portant code de procédure civile ;
- Vu le décret présidentiel du 10 Rabie El Aoual 1422 correspondant au 02 juin 2001 portant nomination du Gouverneur et des Vice-Gouverneurs de la Banque d'Algérie ;
- Vu le décret présidentiel du 23 Safar 1423 correspondant au 06 mai 2002 portant nomination des membres de la Commission Bancaire ;
- Vu la décision n° 01-93 du 06 décembre 1993, modifiée et complétée, portant règles d'organisation et de fonctionnement de la Commission Bancaire ;
- Vu la lettre commune n° 317 du 08 décembre 2004 portant organigramme du Secrétariat Général de la Commission Bancaire ;
- Vu la délibération de la Commission Bancaire du 20 avril 2005 ;

DECIDE

ARTICLE 1 :

La présente décision a pour objet de fixer les règles d'organisation et de fonctionnement de la Commission Bancaire.

ARTICLE 2 :

Le siège de la Commission Bancaire est à Alger. Il est domicilié au 07, Boulevard Ernesto Che Guevara et peut être transféré en tout autre lieu sur décision du Président.

ARTICLE 3

La Commission Bancaire est présidée par le Gouverneur de la Banque d'Algérie.

ARTICLE 4

La Commission Bancaire se réunit en son siège. Elle peut également se réunir en tout autre lieu désigné par son Président.

ARTICLE 5 :

La Commission Bancaire est dotée d'un Secrétariat Général dont l'organigramme est défini par la lettre commune susvisée.

ARTICLE 6 :

La surveillance des banques et des établissements financiers s'effectue par le contrôle sur pièces et sur place.

Les modalités du contrôle sur pièces et sur place et les délais de transmission des documents sont, en tant que de besoin, précisés par décision de la Commission Bancaire.

ARTICLE 7 :

La Commission Bancaire se réunit au moins une fois par mois, en session plénière, sur convocation de son Président ou à la demande de quatre (04) de ses autres membres.

La Commission Bancaire ainsi composée peut valablement délibérer à la majorité de ses membres.

ARTICLE 8 :

Les convocations aux sessions plénières et aux séances de travail de la Commission Bancaire sont adressées, par écrit, par le Secrétaire Général et comportent le projet d'ordre du jour soumis au début de chaque réunion pour adoption.

ARTICLE 9 :

Les décisions de la Commission Bancaire sont prises à la majorité des membres présents.

En cas d'égalité des voix, celle du Président est prépondérante.

ARTICLE 10 :

A l'issue de chaque session plénière, il est dressé un procès-verbal comportant notamment, l'identification des personnes présentes, l'ordre du jour, les points discutés et les décisions prises.

ARTICLE 11 :

Le procès verbal sus-cité est dressé par le Secrétaire Général, et, en cas d'absence par un secrétaire de séance désigné par le Président de la Commission Bancaire parmi les cadres du Secrétariat Général de la Commission Bancaire.

Le secrétaire de séance et/ou toute personne qui participe directement ou indirectement aux travaux de la Commission Bancaire sont tenus au secret professionnel, conformément à l'article 117 de l'ordonnance n° 03-11 du 26 août 2003 relative à la monnaie et au crédit.

ARTICLE 12 :

Les procès-verbaux de sessions plénières sont signés par le Président de la Commission Bancaire.

Chaque procès-verbal comporte un numéro pris dans une série renouvelée tous les ans.

ARTICLE 13 :

Les membres de la Commission Bancaire se réunissent périodiquement en séance de travail, au moins une fois par semaine pour examiner les points inscrits à l'ordre du jour par le coordonnateur, sur proposition des membres et du Secrétaire Général.

Ces réunions sont présidées par un coordonnateur désigné par le Président par rotation parmi les membres de la Commission Bancaire pour une durée déterminée par celle-ci.

Ces séances de travail font l'objet de comptes rendus, établis par le Secrétaire Général. Ils sont signés par le coordonnateur et transmis au Président de la Commission Bancaire.

ARTICLE 14 :

Lorsque la Commission Bancaire décide, en session plénière, de l'ouverture d'une procédure disciplinaire à l'encontre d'une banque ou d'un établissement financier, un acte de griefs consignant les faits reprochés est établi par les services du Secrétariat Général de la Commission Bancaire.

Après examen et adoption en session plénière, ledit acte est notifié par acte extrajudiciaire ou selon les formes prévues à cet effet par le code de procédure civile.

ARTICLE 15 :

Le représentant légal de l'assujetti doit adresser ses observations au Président de la Commission Bancaire dans les quinze (15) jours à compter de la date de notification.

Ce délai peut être prorogé par la Commission Bancaire, une seule fois, à la demande du représentant légal.

ARTICLE 16 :

Le Président de la Commission Bancaire peut désigner, par ordonnance, un ou deux membres en qualité de rapporteur (s) afin d'assurer la préparation et le suivi de tout dossier en collaboration avec le Secrétaire Général et ce, en exécution de l'objet énoncé dans ladite ordonnance.

Le (s) rapporteur (s) présente (ent) à la Commission Bancaire des propositions ou des conclusions sous forme de rapport.

ARTICLE 17 :

Le représentant légal de la banque ou de l'établissement financier est convoqué, à l'audience disciplinaire, par acte extra judiciaire ou selon les formes prévues à cet effet par le code de procédure civile, pour être entendu.

Cette convocation doit lui parvenir quinze (15) jours au moins avant la date de l'audience de la Commission Bancaire.

Il peut se faire assister d'un conseil dûment constitué.

Le représentant de l'assujetti peut consulter le dossier disciplinaire au niveau du Secrétariat Général de la Commission Bancaire ou en prendre copie.

Article 18 :

Le (s) rapporteur (s), chargé(s) d'un dossier ayant trait aux matières prévues à l'article 114 de l'ordonnance n° 03-11 du 26 août 2003 relative à la monnaie et au crédit, établit (ssent) un rapport sur les faits dont il est donné lecture à l'audience de la Commission Bancaire.

Ce rapport reprend les faits consignés dans l'acte de griefs adressé à l'assujetti concerné ainsi que les moyens développés dans sa réponse. Il mentionne, en outre, les conclusions de toute expertise ou l'existence de toute procédure litispendante ou connexe portée à la connaissance de la Commission Bancaire.

ARTICLE 19 :

Le (s) rapporteur (s) visé (s) dans le précédent article énonce (ent) les points à trancher sans donner son (leur) avis. Après lecture de ce rapport à l'audience, des observations orales peuvent être présentées par le représentant légal de l'établissement et ou par son conseil.

ARTICLE 20 :

Les débats devant la Commission Bancaire siégeant en matière disciplinaire se font à huis-clos. Celle-ci peut entendre, au cours de ces débats, toute personne concernée et notamment celle dont l'audition lui paraît utile.

Elle délibère, entre ses membres, à huis-clos.

ARTICLE 21 :

Lorsque le représentant légal sus-cité ne se présente pas aux audiences de la Commission Bancaire bien que régulièrement convoqué, celle-ci siège valablement après avoir constaté son absence et les décisions ainsi prises sont réputées contradictoires à son encontre.

Les décisions de la Commission Bancaire prises à l'issue de l'audience sont motivées.

ARTICLE 22 :

Dès le prononcé d'une des sanctions prévues dans l'article 114 de l'ordonnance n° 03-11 du 26 août 2003 relative à la monnaie et au crédit, le (s) rapporteur(s) rédige (ent) le projet de décision qu'il(s) présente (ent) à la Commission Bancaire.

ARTICLE 23 :

Les décisions de la Commission Bancaire sont signées par son Président.

Elles sont notifiées par acte extra judiciaire ou selon les formes prévues à cet effet par le code de procédure civile aux personnes physiques et morales concernées.

Elles sont communiquées à la Banque d'Algérie et à l'Association Professionnelle des banques et des établissements financiers.

Le Secrétaire Général est chargé de l'exécution de ces décisions. Il en fait rapport à la Commission Bancaire.

ARTICLE 24 :

Les délais impartis dans la procédure disciplinaire devant la Commission Bancaire sont des délais francs.

ARTICLE 25 :

La Commission Bancaire prend, en sa qualité d'autorité administrative, toute décision relevant de son champ de compétence reconnu par l'ordonnance n° 03-11 du 26 août 2003 susvisée notamment, dans ses articles 103, 111, 112 et 113.

Les décisions ainsi prises sont signées par le Président de la Commission Bancaire et leur exécution est assurée par le Secrétaire Général.

ARTICLE 26 :

lorsque la Commission bancaire décide, en session plénière, de l'ouverture d'une procédure à l'encontre des commissaires aux comptes des banques et établissements financiers, en application de l'article 102 de l'ordonnance n° 03-11 du 26 août 2003 susvisée, les règles applicables en la matière aux banques et établissements financiers sont observées.

La décision rendue sera notifiée aux intéressés et à l'ordre professionnel des commissaires aux comptes par le Secrétaire Général.

ARTICLE 27 :

Le Président de la Commission Bancaire peut charger un ou plusieurs membres de la Commission Bancaire de missions spécifiques.

ARTICLE 28 :

La décision n° 01-93 du 06 décembre 1993, modifiée et complétée, susvisée est abrogée.

ARTICLE 29 :

La présente décision prend effet à compter de la date de sa signature.

Fait à Alger, le 20 avril 2005

Le Président de la Commission Bancaire



الفهرس:

الصفحة	العنوان
02	مقدمة
16	الباب الأول: خصوصية سلطات الضبط المصرفي
17	الفصل الأول: مركز سلطات الضبط المصرفي في النظام الضبطي
18	المبحث الأول: تنظيم سلطات الضبط المصرفي
18	المطلب الأول: التشكيلة البشرية لسلطات الضبط المصرفي
18	الفرع الأول: التشكيلة البشرية لمجلس النقد والقرض ومراحل تطورها
20	أولاً: التشكيلة البشرية للمجلس في ظل قانون النقد والقرض رقم 90-10، المعدل والمتمم
23	ثانياً: تشكيلة المجلس وفق الأمر رقم 01-01 المعدل والمتمم للقانون رقم 90-10 (الملغى)
24	ثالثاً: تشكيلة المجلس وفق الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم
27	الفرع الثاني: التشكيلة البشرية للجنة المصرفية ومراحل تطورها
29	أولاً: تشكيلة اللجنة المصرفية في ظل القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض (الملغى)
30	ثانياً: تشكيلة اللجنة المصرفية في ظل الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض
32	ثالثاً: تشكيلة اللجنة المصرفية في ظل الأمر رقم 10-04 المتعلق بالنقد والقرض
36	المطلب الثاني: نظام سير عمل سلطات الضبط المصرفي
36	الفرع الأول: نظام سير عمل مجلس النقد والقرض
36	أولاً: سير أعمال المجلس وصحة مداولاته
37	أ- كيفية سير جلسات مجلس النقد والقرض
37	ب- شروط صحة اجتماعات مجلس النقد والقرض

الفهرس

37	1- طريقة استدعاء أعضاء مجلس النقد والقرض للاجتماع
38	1-1: استدعاء أعضاء المجلس في الحالة العادية: الدورات العادية
38	1-2: استدعاء أعضاء المجلس في حالة الضرورة: الدورات الاستثنائية
39	2- الحد الأدنى لانتعادات اجتماعات مجلس النقد والقرض
40	ثانياً: مراحل إعداد قرارات مجلس النقد والقرض
40	أ- مرحلة تحضير مشاريع الأنظمة والقرارات الفردية
40	1- الجانب الموضوعي: اختيار مشاريع القرارات
41	1-1: الصلاحيات التقليدية للمجلس بصفته سلطة نقدية
42	1- 2: الصلاحيات الجديدة للمجلس بصفته سلطة نقدية
43	2- الجانب الشكلي: إجراءات إعداد مشاريع القرارات وطلب الاستشارة
43	1-2: إجراءات إعداد قرارات مجلس النقد والقرض
43	2-2: إجراء الاستشارة
46	ب- مرحلة المناقشة والتصويت على أنظمة المجلس
47	ج- مرحلة عرض مشاريع أنظمة المجلس على الوزير المكلف بالمالية
48	1- تعديل ميعاد تعديل مشاريع الأنظمة
49	2- تعديل مهلة دعوة الأعضاء لانتعادات المجلس
49	3- عدم تحديد حالات طلب تعديل مشاريع الأنظمة
51	4- أثر الرقابة الإدارية السابقة للوزير المكلف بالمالية على مشاريع أنظمة المجلس
51	1-4: إيجابيات رقابة وزير المالية على أنظمة المجلس
52	2-4: سلبيات رقابة الوزير المكلف بالمالية على أنظمة مجلس النقد والقرض

الفهرس

53	الفرع الثاني: نظام سير عمال اللجنة المصرفية
53	أولاً: الأمانة العامة للجنة المصرفية
54	ثانياً: سير دورات اللجنة المصرفية
54	أ- نظام الاجتماعات
54	1- الاجتماع العام
54	2- الاجتماعات الدورية
55	ب- نظام التصويت
57	المبحث الثاني: علاقة سلطات الضبط المصرفي بسلطات الضبط الأخرى
57	المطلب الأول: علاقة مجلس النقد والقرض ببنك الجزائر
58	الفرع الأول: تحديد علاقة مجلس النقد والقرض بالبنك المركزي من الناحية العضوية
59	الفرع الثاني: تحديد علاقة مجلس النقد والقرض بالبنك المركزي من الناحية الموضوعية
60	أولاً: علاقة اللجنة المصرفية بسلطات الضبط الاقتصادي والأجهزة المالية الرقابية الأخرى
60	أ- علاقة اللجنة المصرفية بسلطات الضبط الاقتصادي
60	1- علاقة اللجنة المصرفية بمجلس المنافسة
63	2- علاقة اللجنة المصرفية بمجلس النقد والقرض
63	ب: علاقة اللجنة المصرفية بالأجهزة المالية الرقابية
64	1- علاقة اللجنة المصرفية ببنك الجزائر
64	2- علاقة اللجنة المصرفية بهيئات الرقابة الداخلية لبنك الجزائر
64	1-2: علاقة اللجنة المصرفية بمركزية المخاطر
66	1-2: علاقة اللجنة المصرفية بمركزية المستحقات غير المدفوعة

الفهرس

67	3- علاقة اللجنة المصرفية بمجلس المحاسبة
68	4- علاقة اللجنة المصرفية بوزارة المالية
67	الفصل الثاني: سلطات الضبط المصرفي: سلطات بحق أم مجرد هيئات؟
68	المبحث الأول: الطبيعة القانونية لسلطات الضبط المصرفي
68	المطلب الأول: الطبيعة القانونية لمجلس النقد والقرض
69	الفرع الأول: الطابع السلطوي لمجلس النقد والقرض
70	أولاً: تعريف الطابع السلطوي
70	أ- تعريف السلطة لغة
70	ب - تعريف السلطة اصطلاحاً
71	ثانياً: مظاهر الطابع السلطوي
72	الفرع الثاني: الطابع الإداري لمجلس النقد والقرض
73	أولاً: تجسيد الطابع الإداري لمجلس النقد والقرض
74	أ- المعيار المادي
74	ب- المعيار العضوي
75	ثانياً: انعكاسات الطابع الإداري
76	أ- مدى تمتع مجلس النقد والقرض بامتيازات السلطة العامة
76	ب- مدى تحقيق مجلس النقد والقرض للمصلحة العامة
77	المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للجنة المصرفية
78	الفرع الأول: موقف الفقه من الطبيعة القانونية للجنة المصرفية
78	أولاً: اللجنة المصرفية هيئة قضائية

الفهرس

81	ثانياً: اللجنة المصرفية "هيئة إدارية"
84	الفرع الثاني: موقف مجلس الدولة من الطبيعة القانونية للجنة
84	أولاً: مجلس الدولة يعتبر اللجنة "سلطة إدارية مستقلة"
86	ثانياً: نقد موقف مجلس الدولة
89	المبحث الثاني: استقلالية سلطات الضبط المصرفي
90	المطلب الأول: مظاهر استقلالية سلطات الضبط المصرفي
91	الفرع الأول: مظاهر الاستقلالية العضوية
91	أولاً: من حيث التركيبة الجماعية وصفة الأعضاء المكونين لها
92	أ- التركيبة الجماعية
93	ب- صفة الأعضاء
96	ثانياً: من حيث إخضاع الأعضاء لنظام التنافي
100	الفرع الثاني: مظاهر الاستقلالية الوظيفية
100	أولاً: وضع النظام الداخلي
102	ثانياً: عدم الاعتراض على قرارات سلطات الضبط المصرفي
102	المطلب الثاني: مظاهر تبعية سلطات الضبط المصرفي للسلطة التنفيذية
102	الفرع الأول: على المستوى العضوي
105	أولاً: انفراد رئيس الجمهورية بسلطتي التعيين والعزل
105	ثانياً: عدم تكريس نظام العهدة وغياب إجراء الامتناع
106	أ- عدم تكريس نظام العهدة
106	1- بالنسبة لأعضاء مجلس النقد والقرض

الفهرس

108	2- بالنسبة لأعضاء اللجنة المصرفية
109	ب- غياب إجراء الامتناع
110	الفرع الثاني: على المستوى الوظيفي
110	أولاً: التبعية المالية للسلطة التنفيذية
112	ثانياً: فرض رقابة إدارية على أعمال سلطات الضبط المصرفي
112	أ- إرسال تقارير سنوية للسلطة التنفيذية
113	ب- فرض إجراء المداولة الثانية
115	ج- طلب إجراء تعديل على أنظمة المجلس
116	د- تدخل السلطة التنفيذية لوضع أنظمة في مجال اختصاص مجلس النقد والقرض
120	خلاصة الباب الأول
122	الباب الثاني: فعالية سلطات الضبط المصرفي
123	الفصل الأول: الضبط غير القمعي لسلطات الضبط المصرفي
124	المبحث الأول: أنظمة سلطات الضبط المصرفي: مصدر آخر للقاعدة القانونية
125	المطلب الأول: مفهوم السلطة التنظيمية لسلطات الضبط المصرفي
125	الفرع الأول: أسس شرعية الاختصاص التنظيمي لسلطات الضبط المصرفي
126	أولاً: السلطة التنظيمية لمجلس النقد والقرض وأحكام الدستور
128	أ- في مدى التوافق بين القواعد التي تمنح الاختصاص التنظيمي للمجلس مع أحكام الدستور
131	ب- اشكالية عدم خضوع المجلس في ممارسة هذا الاختصاص إلى رقابة الشرعية، بوصفه سلطة إدارية مستقلة.
132	ثانياً: التبرير الفقهي للسلطة التنظيمية لمجلس النقد والقرض
133	أ- فكرة تفويض الاختصاص

133	1- السلطة التنفيذية هي صاحبة التفويض
134	2- السلطة التشريعية هي صاحبة التفويض
135	ب - فكرة التنازل عن الاختصاص
135	ج- فكرة الضبط الاقتصادي كتبرير للسلطة التنظيمية
137	ثالثاً: تكريس السلطة التنظيمية للمجلس بقانون
139	الفرع الثاني: وسائل ممارسة مجلس النقد والقروض للسلطة التنظيمية
139	أولاً: ممارسة السلطة التنظيمية عن طريق إصدار الأنظمة
141	ثانياً: ممارسة السلطة التنظيمية عن طريق التعليمات
141	أ - المقصود بالتعليمات المرتبطة بالتنظيم البنكي
142	ب - القيمة القانونية للتعليمات الصادرة في المجال المصرفي
143	المطلب الثاني: نطاق السلطة التنظيمية لسلطات الضبط المصرفي
143	الفرع الأول: شروط ضبط ممارسة النشاط المصرفي
144	أولاً: الشكل القانوني للمؤسسة
147	ثانياً: التزام البنوك والمؤسسات المالية بالحد الأدنى للرأسمال
152	ثالثاً: الشروط المتعلقة بالمؤسسين والمسيرين (الطاقم المسير)
153	أ- شرط الكفاءة
155	ب- شرط الشرف، النزاهة والاستقامة
157	الفرع الثاني: تحديد قواعد ممارسة النشاط المصرفي
157	أولاً: الالتزام بمبدأ التخصص المصرفي

الفهرس

158	1- العمليات المصرفية الرئيسية
158	1-1: تلقي الأموال من الجمهور
159	1-2: عمليات القرض
160	2- وسائل الدفع وإدارتها
160	ب- العمليات المصرفية التابعة
161	ج- العمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية
162	ثانياً: الالتزام بالأنظمة المصرفية
162	أ- الالتزام بقواعد الحذر في التسيير
165	ب - القواعد المحاسبية
166	ج- تنظيم حركة رؤوس الأموال
167	د- تنظيم الصرف وسوق الصرف
170	المبحث الثاني: الرقابة المسندة لسلطات الضبط المصرفي
170	المطلب الأول: الرقابة القبلية لسلطات الضبط المصرفي
171	الفرع الأول: الترخيص (L' autorisation)
171	أولاً: المقصود بالترخيص
172	أ - تعريف الترخيص
173	ب - أنواع الترخيص
173	1- الترخيص بالإنشاء
174	2- الترخيص بالإقامة
174	3- الترخيص بالتمثيل

الفهرس

175	4- الترخيص بالتعديل
177	ثانياً: إجراءات طلب الترخيص والقرار الصادر بشأنه
177	أ - شروط وإجراءات طلب الترخيص
178	ب- القرار الصادر بشأن طلب الترخيص
178	1- صدور القرار برفض منح الترخيص
179	2- صدور القرار بمنح الترخيص
179	2-1: إجراءات تسليم الترخيص
181	2-2: الآثار المترتبة عن صدور قرار منح الترخيص
181	2-2-1: تأسيس المؤسسة المصرفية الخاضعة للقانون الجزائري
182	2-2-2: القيد في السجل التجاري
184	3- طلب الاعتماد
184	الفرع الثاني: شرط الاعتماد (L'agrément)
185	أولاً: المقصود بالاعتماد والجهة المكلفة بمنحه
185	أ- المقصود بالاعتماد
187	ب- الجهة المكلفة بمنح الاعتماد
189	ثانياً: إجراءات طلب الاعتماد والقرار الصادر بشأنه
190	أ - إجراءات طلب الاعتماد
190	1- تقديم طلب الاعتماد
190	1-1: ميعاد تقديم طلب الاعتماد
192	1-2: الجهة المكلفة بتلقي الطلب

الفهرس

192	2- مضمون ملف طلب الاعتماد
194	ب- القرار الصادر بشأن الاعتماد
194	1 - صدور القرار بمنح الاعتماد
194	1-1: بالنسبة لمدة صدور القرار
195	1-2: بالنسبة لمضمون قرار الاعتماد
196	2 - صدور قرار برفض منح الاعتماد
198	3- صدور قرار سلبي برفض منح الاعتماد
198	4 - قرار سحب الاعتماد
200	أ- السحب الإرادي للاعتماد
201	ب- السحب التلقائي للاعتماد
204	المطلب الثاني: الرقابة البعدية لسلطات الضبط المصرفي
205	الفرع الأول: الرقابة المستندية (Contrôle sur pièces)
206	أولاً: تنظيم الرقابة المستندية
206	ثانياً: مجال الرقابة المستندية
207	أ - الجانب التأسيسي
207	ب- الجانب التحليلي
207	ثالثاً: حدود الرقابة المستندية
207	أ- القواعد الاحترافية
208	1- نسبة الملاءة المصرفية
208	2- نسبة الأموال الخاصة والموارد الدائمة

الفهرس

208	ب- الوضعية المحاسبية
209	الفرع الثاني: الرقابة الميدانية أو بعين المكان (Contrôle sur place)
210	أولاً: مضمون الرقابة الميدانية
210	ثانياً: أهداف الرقابة الميدانية
213	الفصل الثاني: الضبط القمعي لسلطات الضبط المصرفي وضمانات الرقابة القضائية
214	المبحث الأول: تصدي سلطات الضبط المصرفي للمخالفات المصرفية
214	المطلب الأول: العقوبات المصرفية
215	الفرع الأول: العقوبات ذات الطابع الوقائي (التدابير الاحترازية)
215	أولاً: إجراء التحذير (La mise en garde)
216	ثانياً: الأوامر (Les injonctions)
218	ثالثاً: تعيين قائم بالإدارة مؤقت
222	رابعاً: تعيين مصّفي للبنوك والمؤسسات المالية التي هي قيد التصفية
226	الفرع الثاني: العقوبات ذات الطابع الردعي
227	أولاً: العقوبات التأديبية المقررة ضد البنك أو المؤسسة المالية
228	أ- الإنذار والتوبيخ
228	ب- المنع من ممارسة بعض العمليات وغيرها من أنواع الحد من ممارسة النشاط
230	ج- سحب الاعتماد
230	د- العقوبات المالية
231	ثانياً: العقوبات التأديبية المقررة ضد مسيري المؤسسة المصرفية
232	أ- التوقيف المؤقت لمسير أو أكثر مع تعيين قائم بالإدارة مؤقتاً أو عدم تعيينه

الفهرس

234	ب- إنهاء مهام مسير أو أكثر مع تعيين قائم بالإدارة مؤقتاً أو عدم تعيينه
235	المطلب الثاني: سير الخصومة المصرفية
236	الفرع الأول: إجراءات اتخاذ القرار التأديبي
237	أولاً: تقرير فتح الإجراء التأديبي
238	ثانياً: انعقاد الخصومة التأديبية
245	الفرع الثاني: ضمانات الطرف المائل أمام اللجنة المصرفية
246	أولاً: تبليغ صاحب الشأن بالوقائع المنسوبة إليه
247	ثانياً- الحق في الاطلاع على الملف
248	ثالثاً- الحق في الاستعانة بمدافع أو وكيل
251	المبحث الثاني: الرقابة القضائية على أعمال سلطات الضبط المصرفي
252	المطلب الأول: أسس رقابة القضاء الإداري على قرارات سلطات الضبط المصرفي
253	الفرع الأول: الأسس العامة لرقابة القضاء الإداري على قرارات سلطات الضبط المصرفي
254	أولاً: وفقاً للمعيار العضوي
255	ثانياً: وفقاً للمعيار الموضوعي
256	الفرع الثاني: الأسس الخاصة لرقابة القضاء الإداري على قرارات سلطات الضبط المصرفي
257	أولاً: الأسس الخاصة وفق قانون النقد والقرض
257	ثانياً: الأسس الخاصة وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية
258	المطلب الثاني: نطاق رقابة القضاء الإداري على قرارات سلطات الضبط المصرفي
259	الفرع الأول: دعوى إلغاء قرارات سلطات الضبط المصرفي ووقف تنفيذها
260	أولاً: دعوى إلغاء قرارات سلطات الضبط المصرفي

الفهرس

260	أ- الأسس القانونية لدعوى الإلغاء
262	ب- الشروط القانونية لدعوى الإلغاء
262	1 - بالنسبة لشرط الصفة
265	2- بالنسبة لشرط التنظيم (الطعن الإداري المسبق)
266	3- بالنسبة لمواعيد الطعن
269	ثانيا: دعوى وقف تنفيذ قرارات سلطات الضبط المصرفي
270	أ- الأسس القانونية لدعوى التنفيذ
272	ب- الشروط القانونية لدعوى وقف التنفيذ
273	ج- موقف مجلس الدولة الجزائري من دعوى وقف تنفيذ قرارات سلطات الضبط المصرفي
274	الفرع الثاني: مسؤولية الدولة عن أعمال سلطات الضبط المصرفي
275	أولاً: التخلي التدريجي عن الخطأ الجسيم كشرط لإقامة المسؤولية الإدارية
276	ثانيا: اشتراط الخطأ الجسيم بالنسبة للجنة المصرفية
279	خلاصة الباب الثاني
281	خاتمة
290	قائمة المصادر والمراجع
320	الملاحق
327	الفهرس

الملخص:

الملخص

الملخص باللغة العربية:

سلطات الضبط المصرفي هي كيانات قانونية جديدة، ظهرت في التشريع الجزائري منذ الانفتاح الاقتصادي الذي كرسه دستور 1989، وتبني الاقتصاد الحر الذي يقوم على فكرة انسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي والمالي، وقد تم إنشاؤها لأول مرة بموجب قانون النقد والقرض 90-10 (الملغى)، وهي: مجلس النقد والقرض كسلطة نقدية أوكلت لها مهمة وضع القواعد التنظيمية التي تضبط النشاط المصرفي، واللجنة المصرفية كهيئة رقابية أوكلت لها مهمة مراقبة مدى احترام البنوك والمؤسسات المالية للأحكام التشريعية والتنظيمية وتوقيع العقوبات على المخالفين، كما جاءت هاتاه الهيئتين كبديل يجمع بين الحفاظ على خصوصيات قواعد السوق الحر القائم على المنافسة، وضرورات ضبط المجال المصرفي من طرف الدولة عبر هذه الهيئات، بما خولها المشرع من صلاحيات تنظيمية وقمعية وأخرى غير قمعية حفاظاً النظام العام الاقتصادي.

Thesis abstract in English:

Banking control authorities are new legal entities that have appeared in the Algerian legislation since the economic openness enshrined in the 1989 constitution and the adoption of a free economy based on the state's withdrawal from the economic and financial field. Indeed, banking control authorities were established for the first time under the Monetary and Loan Law 90-10 (repealed). They are constituted of: The Monetary and Loan Council as a monetary authority entrusted with the task of setting regulatory rules that control banking activity, and the Banking Committee as a supervisory body entrusted with the task of monitoring the extent to which banks and financial institutions respect legislative and regulatory provisions and imposing penalties on violators. Accordingly, these two bodies came as an alternative that combines preserving the privacy of the free market rules based on competition, and the necessities of controlling the banking field by the state through these bodies, including the regulatory, repressive and non-repressive powers granted to them by the legislator in order to preserve the general economic order.