

جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية -
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم قانون الأعمال

عنوان المذكرة

ميكانيزمات ضبط النشاط المصرفي

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق

فرع قانون الأعمال/تخصص القانون العام للأعمال

تحت إشراف الأستاذة:

د. تواتي نصيرة

من إعداد الطالبتين:

• إدير صبرينة

• حداد سميرة

أعضاء لجنة المناقشة:

• حجارة..... رئيسا.

• د. تواتي نصيرة..... مشرفا.

• بلغزلي..... ممتحنا.

السنة الجامعية: 2015 - 2016

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ وَقُلْ رَبِّ اجْعَلْ لِي مَخْرَجًا مِّنْ أَرْضِكَ وَسُلْطَانًا نَّصِيرًا ﴾

صدق الله العظيم

(سورة الإسراء الآية 80)

"كلمة شكر وعرّفان"

نشكر الله عز وجل الذي قدرنا على مواصلة المشوار الدراسي والحمد لله الذي وفقنا في إعداد هذا البحث.

نسأل الله عز وجل أن يجعله خالصا لوجهه الكريم، وأن يوفقنا لما يحبه ويرضاه في الدنيا والآخرة.

وعملا بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم " من لم يشكر الناس لم يشكر الله "

نتقدم بالشكر الخاص إلى الأستاذة المشرفة "تواتي نصيرة" بتكرمها بالإشراف على

هذه المذكرة من خلال إعانتها لنا بالنصائح والتوجيهات القيمة

كما نحي فيها روح التواضع والمعاملة الجيدة جزاها الله عنا كل خير.

كما نتوجه بالشكر إلى كل من ساعدنا من قريب أو من بعيد في إتمام هذا العمل.

إهداء

الحمد لله الذي خلق فسوى، والذي قدر فهدى، سبحانه علم الإنسان ما لم يعلم

إلى من قال الله في حقهما:

"... ولا تقل لهما أف ولا تنهرهما وقل لهما قولا كريما... " الإسراء الآية 23.

اللذين دعوتهما ذلت لي الكثير من الصعاب

الوالدين الكريمين أطال الله في عمرهما.

إلى من يتمنون الخير لي دائما إخواني وأخواتي الأعزاء.

إلى كل من شجعني للمضي قدما ولو بكلمة طيبة

إلى كل هؤلاء أهدي جهد السنوات.

سميرة 

إلى مثلي الأعلى في الحياة، من كان ولا يزال معلّمي ومرشدي:

أبي العزيز

إلي من الجنة تحت قدميها: أمي منبع الحب والحنان

إلى أخواتي وإخواني

وكل أفراد عائلتي

إلى كل من ساندني ولو بكلمة ومدّ لي يد العون لإنجاز هذا العمل

إلى كل هؤلاء أهدي ثمرة جهدي

صبرينة 

قائمة أهم المختصرات

أولاً: باللغة العربية

1. ج ر ج ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.
2. ص: صفحة.
3. ص ص: من الصفحة إلى الصفحة.
4. ط: طبعة.

ثانياً: باللغة الفرنسية

1. **P** : page.
2. **P P** : de page à la page.
3. **Op. Cit** : Ouvrage précité.
4. **Ibid** : Même Ouvrage.
5. **N°** : Numéro.

مقدمة

أدت الإصلاحات الاقتصادية التي قام بها المشرع الجزائري إلى انسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي وتعويض القرارات الإدارية بأدوات الضبط، فتم فتح العديد من النشاطات أمام المبادرة الخاصة وتم إخضاعها إلى قانون السوق في حين يقع على عاتق السلطة العامة التدخل من أجل تأطير آليات السوق وذلك قصد مراعاة مقتضيات المرفق العام ومصالح المرتفقين والزبائن وكذا المصلحة العامة الاقتصادية.

غير أنّ الدولة لا تمارس هذه الوظائف الضبطية عن طريق الهياكل الإدارية التقليدية التي أظهرت فشلها في تنظيم القطاع الاقتصادي والمالي، حيث كانت لا تمتاز بالسرعة في التدخل، ولها طابعا بيروقراطيا إلى جانب ارتباطها الشديد بالحياة السياسية، كما أظهر التنظيم الإداري التقليدي للدولة عجزه عن مواكبة تقلبات السوق والتحولت الجديدة للاقتصاد الناتج عن ظاهرة العولمة، وإنما قامت بإنشاء ميكانيزمات وقواعد جديدة تسمح بالحفاظ على نزاهة المنافسة والمتمثلة في السلطات الإدارية المستقلة والتي تشكل اليوم وجه جديد لدور الدولة في ضبط العديد من المجالات والنشاطات، سواء في القانون المقارن أو القانون الجزائري.

يرجع ظهور السلطات الإدارية المستقلة إلى الدول الأنجلوساكسونية، سواء كان ذلك في الولايات المتحدة الأمريكية أو في بريطانيا، كما ظهرت وتطورت في القانون الفرنسي، وقد صنفها الفقه الفرنسي بصنف قانوني جديد¹ Une nouvelle catégorie juridique . أما ظهورها في القانون الجزائري كان نتيجة استقبال التنظيم القانوني الليبرالي، وبالخصوص التنظيم الفرنسي، في إطار ما يسمى "بالتقليد الإيمائي Le mimétisme administratif" عن طريق استيراد أحدث التكنولوجيا القانونية "المفتاح في اليد"، وذلك استجابة لمقتضيات ظاهرة العولمة "La mondialisation" التي لا تعرف الحدود².

¹- أعراب أحمد، السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي، مذكرة لنيل شهادة ماجستير (فرع قانون الأعمال)، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2007، ص 07.

²-ZOUAIMIA Rachid, Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, Édition Houma, Alger, 2005, PP 5,6.

تم إحداث أول سلطة إدارية مستقلة في الجزائر سنة 1990 في مجال الإعلام³، وهي المجلس الأعلى للإعلام، الذي كلفه المشرع صراحة بالهيئة الإدارية المستقلة، وتلتها إنشاء عدة سلطات أخرى ومن بين هذه السلطات نذكر تلك الضابطة في المجال المصرفي باعتباره موضوع الدراسة ألا وهما مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية رغم أنّ المشرع لم يكيّفهما صراحة بأتهما هيئتين إداريتين مستقلتين.

يحتل القطاع المصرفي أهمية بالغة في مختلف المنظومات الاقتصادية، وتزداد أهميته من يوم لآخر في ظل عالم يتميز بتحرير الأسواق المالية وتطور تكنولوجيا الاتصالات وعولمة الاقتصاد، فلا يخفى على أحد مكانة هذا القطاع في النمو الاقتصادي كونه:

- يمثل إحدى المصادر الرئيسية لتمويل الاقتصاد من خلال دوره التحكيمي في سياسة القروض وتوجيهها.

- يعد الضامن الأساسي لتوفير السيولة أي النقد والتأثير على عرضه وبالتالي في التضخم.

- يسهل المبادلات بمختلف أنواعها من خلال توفير وتسيير وسائل الدفع.

بصدور قانون رقم 10/90⁴، المتعلق بالنقد والقرض اتضحت معالم النظام البنكي الجزائري في توجيه السياسة النقدية خاصة بعد إحداث جهازي الضبط المتمثلين في مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية. وقد تم تعديل هذا القانون بموجب الأمر رقم 01/01 وبعد ذلك تم إلغائه في سنة 2003 وذلك بموجب الأمر رقم 11/03، الذي جاء لإعادة ضبط السياسة النقدية في الجزائر واستجابة لمقتضيات المجال المصرفي، وعلى الرغم من ذلك استبقى المشرع على هذين الجهازين، اللذين لم يكيّفهما صراحة.

خول المشرع مجلس النقد والقرض مهمة ضبط القطاع المصرفي يتولى من خلالها إصدار قرارات ذات طابع تنفيذي تتمثل أساسا في إصدار الأنظمة واتخاذ قرارات فردية أي ما يعرف

³- قانون رقم 07/90، مؤرخ في 03 أبريل 1990، يتعلق بالإعلام، ج.ر.ج.ج. عدد 14، صادر في 1990 (ملغى).

⁴- قانون رقم 10/90، مؤرخ في 14 أبريل 1990، يتعلق بالنقد والقرض، ج.ر.ج.ج. عدد 16، صادر في 18 أبريل 1990 (ملغى).

بالسلطة التنظيمية. في حين خول اللجنة المصرفية صلاحيات ممارسة سلطة الرقابة والقمع وهذا قصد ضمان السير الحسن للمهنة المصرفية.

تلتزم هذه الهيئات أثناء تأديتها لهذه المهام بمراعاة شروط قانونية تجسيدا لمبدأ المشروعية جهة، وضمن حقوق وحرريات الأعوان الاقتصاديين الناشطين في السوق من جهة أخرى.

إلا أنه أهم ما جلبنا لدراسة هذا الموضوع يرجع إلى مجموعة من الأسباب الذاتية والموضوعية، فبالنسبة للدوافع الذاتية إطلاعنا لهذا الموضوع من خلال القراءات السابقة والتي ولدت فينا الرغبة للتعمق أكثر في هذا الموضوع إضافة إلى أنه لم يحظى بدراسة واسعة باستثناء بعض المقالات والمذكرات الجامعية وهذا بصفة عامة، وكذا إثراء المكتبة ببحث جديد متخصص قد يساعد الآخرين مستقبلا لإنجاز دراسات أخرى مكتملة، أما الدوافع الموضوعية تكمن في أهمية النظام المصرفي ودوره الفعال في تحديد معطيات تقييم نجاح أو فشل التنمية الاقتصادية، وقد ساعدتنا بعض الكتب ومجلات مختلفة، وكذا بعض الملتقيات... الخ التي تخص مذكرتنا والتي عالجت عدة جوانب لم نتطرق إليها الكتب التي استعملناها. وكأي بحث علمي فقد صادفتنا في سبيل انجاز هذا العمل العديد من الصعوبات على رأسها ندرة المراجع المتخصصة في الموضوع إلا أنه تم تخطي هذه المشاكل وتمكنا من إتمام عملنا هذا.

على ضوء هذه المعطيات نتساءل على ما يلي: هل وفق المشرع الجزائري في ضبط

النشاط المصرفي؟

للإجابة على هذه الإشكالية سوف نتناول هذا الموضوع وفق المنهج التحليلي وكذا الاستعانة بالمنهج الوصفي من خلال تقسيم ثنائي:

الفصل الأول: الميكانيزمات الهيكلية لضبط النشاط المصرفي

الفصل الثاني: الميكانيزمات الوظيفية لضبط النشاط المصرفي

الفصل الأول

الميكانيزمات الهيكلية لضبط النشاط

المصرفي

يعتبر كلا من مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية من العناصر الأساسية التي جاء بها قانون النقد والقرض⁵ من أجل الإسهام في عملية الضبط الاقتصادي والمالي، التي ارتأت الدولة التخلي عن جزء منها لصالح هيئات أكثر تخصصا. حيث ظهرت إلى الوجود بهذه التسمية بموجب قانون النقد والقرض رقم 10/90⁶. وهذا بعد جملة الإصلاحات الاقتصادية التي عرفتها الجزائر ابتداء من القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية⁷.

ارتأينا أن نستهل دراستنا هذه بالتعرف إلى هاتين الوصيلتين من الناحية الهيكلية، وعليه فإننا سنتطرق في هذا الفصل إلى مدى ملائمة وصف سلطة إدارية مستقلة لمجلس النقد والقرض (المبحث الأول) والتكيف القانوني للجنة المصرفية (المبحث الثاني).

⁵ - لطرش الطاهر، تقنيات البنوك: دراسة في طرق استخدام النقود من طرف البنوك مع إشارة إلى التجربة الجزائرية، ط 03، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص 200.

⁶ - قانون رقم 10/90، يتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

⁷ - قانون رقم 01/88، مؤرخ في 12 جانفي 1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج.ر.ج. عدد 02، صادر في 13 جانفي 1988.

المبحث الأول: مجلس النقد والقرض سلطة إدارية مستقلة؟

إنّ التمتع بالسلطة والاستقلالية وبالطابع الإداري هي أهم الخصوصيات التي تمتاز بها السلطات الإدارية المستقلة، مقارنة بباقي الهيئات التقليدية الموجودة في الدولة (السلطة التنفيذية، السلطة التشريعية والسلطة القضائية)، إذ لا يمكن أن يكون للإصلاحات التي أقرها قانون النقد والقرض المعنى الكامل ما لم يفصل في قضية السلطة النقدية وفق مجموعة من العناصر تشكل في مجموعها طبيعة مجلس النقد والقرض، وسنتولى بحث هذه العناصر وفق مايلي: مدى اعتبار مجلس النقد والقرض سلطة إدارية (المطلب الأول)، ومدى استقلاليته (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مجلس النقد والقرض سلطة إدارية؟

للوصول إلى تحديد الطبيعة القانونية لمجلس النقد والقرض، يجب أولاً تحليل مضمون عبارة "السلطة الإدارية". وفي بادئ الأمر نبحت في مدى توفر الطابع السلطوي لمجلس النقد والقرض (الفرع الأول)، وكذا مدى توفر الطابع الإداري لمجلس النقد والقرض (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الطابع السلطوي لمجلس النقد والقرض؟

من أولى الخصائص المميزة لتلك الهيئات المعروفة بالسلطات الإدارية المستقلة هو الطابع السلطوي، حيث يعطي لها مكانة مميزة، فتعتبر هذه الهيئات بمثابة سلطات من وجهتين: الأولى من حيث وظائفها، إذ لا تقوم بالتنسيق وإنما بالضبط، فتقوم بتأطير ومراقبة نشاط معين في المجال الاقتصادي والمالي، وذلك بهدف تحقيق واحترام توازن معين، والثانية أنّها تتمتع بسلطة إصدار قرارات، يعود اختصاصها الأصلي للسلطة التنفيذية⁸.

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

⁸ - حدرى سمير، السلطات الإدارية المستقلة الفاصلة في المواد الاقتصادية والمالية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير (فرع قانون الأعمال)، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2006، ص25.

أولاً: تعريف الطابع السلطوي

تعرف السلطة لغة: على أنها التسليط والسيطرة والتحكم، "والتسليط هو الحق في أن توجه الآخرين أو أن تأمرهم بالاستماع إليك وطاعتك والسلطة تتطلب القوة غير أنّ القوة بلا سلطة ظلم واستبداد وهكذا فإنّ السلطة تعني الحق"⁹.

كما يعرف معجم Larousse السلطة عضويًا بأنها: "مؤسسة لا يمكن أن ينحصر دورها في الاستشارة، أي ممارسة سلطة القيادة والقرار باللّغة القانونية"¹⁰.

أمّا في القانون الإداري فإنّ السلطة تعني صلاحية اتخاذ قرارات قابلة للتنفيذ أو ذات طابع تنفيذي، أمّا قضائياً فحسب مجلس الدولة الفرنسي تعني تلك الهيئات التي لا تكتفي بالدور الاستشاري المحض¹¹.

أمّا بالنسبة للمشرع الجزائري فإنّه بالرجوع إلى النصوص المنشأة للسلطات الإدارية المستقلة نلاحظ أنّه يستخدم تسميات مختلفة من هيئة إلى أخرى ومن بينها "عبارة سلطة" التي لم يقدم لها أي تعريف.

يرى الأستاذ زوايمية رشيد مصطلح السلطة عند السلطات الإدارية المستقلة كما يلي: "إنّ السلطة لا تنحصر في الآراء والإسترشادات وإنّما هو تمتع السلطات الإدارية المستقلة بسلطة إصدار القرارات التي هي من إختصاص السلطة التنفيذية تقليدياً"¹².

⁹– Dictionnaire Hachette, édition Hachette, 1991,P121.

Il définit le terme autorité comme : « Le pouvoir de commander, de prendre des décisions, et se faire obéir ».

¹⁰– Cité par, KHELLOUFI Rachid, « Les institutions de régulation en droit algérien », Revue Idara, N° 28, 2004, P93.

¹¹– لوافي أم الخير وسعيد سارة، المركز القانوني لمجلس النقد والقرض، مذكرة لنيل شهادة الماستر (فرع قانون الأعمال، تخصص القانون العام للأعمال)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2013، ص15.

¹²– ZOUAIMIA Rachid, « Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique », Revue Idara, N°28, 2004, P30.

ثانيا: مظاهر الطابع السلطوي

من المعروف أنّ 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 يعتبر مجلس النقد والقرض سلطة رابعة؟¹³.

لا يمكن اعتبار مجلس النقد والقرض سلطة رابعة في الدولة وإنما أساس وجوده يتمثل في تلك الصلاحيات المقدمة له، فهو ليس مجرد هيئة استشارية تنصب مهمته على تقديم آراء، وإنما يتمتع بسلطة إصدار قرارات يعود اختصاصها الأصلي للسلطة التنفيذية¹⁴.

من خلال ما سبق فالطابع السلطوي يتميز أساسا بغاية اتخاذ قرارات والعمل على احترامها عند الحاجة باستخدام القوة العمومية. وإذا غابت الصلاحيات التي تعبر عن هذا الطابع مثل السلطة التنظيمية وسلطة اتخاذ قرارات فردية، فالجهاز لا يمكن أن يكيف بأنه سلطة، فالطابع السلطوي إذن يقاس بالنظر إلى الصلاحيات المخولة لهذا الجهاز¹⁵. وهو الحال مع مجلس النقد والقرض، إذ يتجسد الطابع السلطوي لهذا الأخير من خلال نصوص الأمر رقم 11/03 المتعلق بالنقد والقرض، الذي أقرّ بأنه سلطة نقدية خولت له سلطة إصدار قرارات تنظيمية وكذا سلطة اتخاذ قرارات فردية¹⁶.

الفرع الثاني: الطابع الإداري لمجلس النقد والقرض؟

إنّ الأمر الذي يفرض نفسه هو وصف سلطات الضبط بالطابع الإداري وذلك ما تتفق عليه النصوص التشريعية لبعض تلك السلطات واجتهادات مجلس الدولة والمجلس الدستوري بتوجيهها

¹³ - حدري سمير، السلطات الإدارية المستقلة الفاصلة في المواد الاقتصادية والمالية، مرجع السابق، ص 25.

¹⁴ - ZOUAIMIA Rachid, Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, op. cit, p19.

¹⁵ - بري نورالدين، محاضرات في قانون الضبط الاقتصادي، (غير منشورة)، جامعة بجاية، 2016، ص 25.

¹⁶ - المادة 62 من الأمر رقم 11/03، المؤرخ في 26 أوت 2003، المتعلق بالنقد والقرض، ج ر ج ج، عدد 52، صادر في 27 أوت 2003، معدل ومتمم.

نحو ربطها بالجهاز الإداري، وعليه فإنّ الطابع الإداري لهذه الأجهزة، لا نشك فيه إذ ما نصّ عليه المشرع بصريح العبارة.

بالنسبة لمجلس النقد والقرض فإنّه بالعودة إلى المادة 2/19 من القانون رقم 10/90 المتعلق بالنقد والقرض نجد أنّها تنص على أنّ المجلس يتصرف كسلطة إدارية تصدر تنظيمات نقدية ومالية ومصرفية، أما في الأمر رقم 11/03 المتعلق بالنقد والقرض لم يشر إلى أي نص يبين هذا الطابع لذا ينبغي أن نبحث عن مدى توفر الطابع الإداري لمجلس النقد والقرض؟ عليه سنحاول التطرق إلى تجسيد الطابع الإداري لمجلس النقد والقرض (أولاً)، ثم ندرس انعكاسات هذا الطابع (ثانياً).

أولاً: تجسيد الطابع الإداري لمجلس النقد والقرض

إنّ غياب التكييف القانوني الصريح لمجلس النقد والقرض دفع ببعض المختصين إلى التشكيك في الطابع الإداري لأعمال مجلس النقد والقرض باعتبار أنّ هذه الهيئة تميل أكثر إلى الطابع الاقتصادي أو بصفة أدق إلى الطابع المالي¹⁷. حسب أغلب الفقه فإنّه لتقدير التكييف القانوني الصحيح لهيئة ما حول ما إذا كانت سلطة إدارية، يكون بالنظر إلى طبيعة القرارات الصادرة عنها ومدى خضوعها لاختصاص القضاء الإداري فيما يتعلق بطبيعة المنازعات المتعلقة بها، وإذا ما أردنا أن نطبق هذا الرأي على مجلس النقد والقرض نجد بالفعل أنّه يتمتع بالطابع الإداري والذي يظهر من خلال معيارين.

أ- المعيار المادي

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 التي حددت أعمال هذا الأخير بصفته سلطة نقدية، والملاحظ على هذه الصلاحية المحفوظة قانوناً لمجلس النقد والقرض أنّها تأتي تنفيذاً لأحكام تشريع النقد

¹⁷ - ميهوبي مراد، "الطابع الإداري لمجلس النقد والقرض في الجزائر ومدى استقلاليته"، ملتقى وطني حول السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر، جامعة قلمة، يومي 13 و14 نوفمبر 2012، ص3.

والقرض، أو حتى لتشريعات أخرى مرتبطة بمجال النشاط شأن تشريع الصرف، كما يمكن لمجلس النقد والقرض تطبيقا لهذه الأنظمة أن يصدر تعليمات¹⁸.

إنّ 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، الذي لم يكتفه صراحة على أنّه سلطة إدارية على العكس من ذلك، فإنّ الطابع الإداري لبعض السلطات الضبط لا يثير أي شك، لاسيما إذا أعلن المشرع صراحة هذا التكييف (هيئة إدارية)، كما هو الحال بالنسبة لمجلس المنافسة¹⁹، وكذا بالنسبة للجنة المكلّفتين بضبط نشاط المناجم إذ كيفها المشرع صراحة بأنّهما سلطات إدارية مستقلة²⁰.

ب- المعيار العضوي للمنازعة

بالرجوع إلى الأمر رقم 11/03 المتعلق بالنقد والقرض فإنّه حسب المادة 58 منه يتشكل مجلس النقد والقرض من أعضاء مجلس إدارة بنك الجزائر، وشخصيتان تختاران بحكم كفاءتهما في المسائل المالية والاقتصادية، وكذا حسب المادة 18 من نفس الأمر²¹، فإنّ مجلس إدارة بنك الجزائر يتكون من المحافظ رئيسا، نواب المحافظ الثلاث، ثلاثة موظفين ذوي أعلى درجة يعينون بموجب كفاءتهم في المجال الاقتصادي والمالي، ومن خلال هذه التشكيلة يتبين لنا أنّ معظم الأعضاء ذوي تكوين إداري اقتصادي الأمر الذي يعزز الطابع الإداري للمجلس.

كما يتجسد الطابع الإداري لمجلس النقد والقرض باعتماد هذا المعيار من حيث المنازعات في كون أعمال مجلس النقد والقرض قابلة للطعن فيها أمام القاضي الإداري بنفس الكيفية التي

¹⁸ - طباع نجاة، خصوصية النظام القانوني المصرفي، مذكرة لنيل شهادة ماجستير (فرع الإصلاحات الاقتصادية)، كلية الحقوق، جامعة جيجل، 2006، ص 94.

¹⁹ - أنظر المادة 23 من الأمر رقم 03/03، المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بالمنافسة، ج.ر.ج.ج. عدد 43، صادر في 20 جويلية 2003، المعدل والمتمم بالقانون رقم 12/08، المؤرخ في 25 جوان 2008، ج.ر.ج.ج. عدد 36، صادر في 2008، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/10، المؤرخ في 15 أوت 2010، ج.ر.ج.ج. عدد 46، صادر في 18 أوت 2010.

²⁰ - أنظر المادة 37 من القانون رقم 05/14، المؤرخ في 24 فيفري 2014، المتضمن قانون المناجم، ج.ر.ج.ج. عدد 18، صادر في 30 مارس 2014.

²¹ - المادة 18 من الأمر رقم 11/03، المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق

يطعن بها ضدّ الأعمال الإدارية العادية، وباعتبار مجلس النقد والقرض سلطة تتمتع بصلاحيّة إصدار قرارات تنفيذية تنشر في الجريدة الرسمية، وهي قرارات تتخذ أحيانا شكل قرارات تنظيمية تطبق على كل الأشخاص المعنية بالوظيفة البنكية وأحيانا تتخذ شكل قرارات فردية تمس أشخاصا محددة بذواتهم²²، وهذا حسب ما نصت عليه المادة 65 من الأمر رقم 11/03 المتعلق بالنقد والقرض: "يكون النظام الصادر والمنشور كما هو مبين في المادة 64 أعلاه، موضوع طعن بالإبطال يقدمه الوزير المكلف بالمالية أمام مجلس الدولة...".

ثانيا: انعكاسات الطابع الإداري

إنّ نشاط سلطات الضبط يهدف إلي السهر على تطبيق القانون في المجال المخصص لها²³. هذا الهدف الذي يعتبر خاصية من خصائص الإدارة التي تمارس اختصاصاتها وذلك بهدف تحقيق المنفعة العامة²⁴، 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 للمصلحة العامة.

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 الوطنية²⁵، 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 أنّه خول لمجلس النقد والقرض صلاحية التنظيم، لذلك تعتبر الأعمال التي

²² - راشدي سعيدة، "مفهوم السلطات الإدارية المستقلة"، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 23 و 24 ماي، 2007، ص 441.

²³ - ZOUIMIA Rachid, Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie , Alger, Edition Belkeis, 2012, P25.

²⁴ - منصور داود، الآليات القانونية لضبط النشاط الاقتصادي في الجزائر، رسالة دكتوراه في العلوم (تخصص: قانون الأعمال)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016، ص 131.

²⁵ - المرجع نفسه، ص 136.

يصدرها المجلس أعمال إدارية والتي تؤكد التجسيد الصريح لممارسة امتيازات السلطة العامة الممنوحة للإدارة التقليدية²⁶.

بالعودة إلى نص المادة 63 من الأمر رقم 11/03 المتعلق بالنقد والقرض، يتضح أنّ القرارات التي يصدرها مجلس النقد والقرض تكون نافذة مهما يكن مضمونها وذلك بعد عرضها على الوزير المكلف بالمالية، الذي يمكنه اقتراح ما يراه ضروريا من تعديلات بالرغم من ذلك فإنّ المجلس غير ملزم بالأخذ بها فهذا ما يعزز ويؤكد من كون قراراته تنفيذية²⁷.

وأخيرا فإنّه باعتبار نشاط مجلس النقد والقرض يهدف إلى السهر على تطبيق القانون في المجال المصرفي، فإنّ قراراته تعبر عن صورة لممارسة امتيازات السلطة العامة المعترف بها لصالح السلطات الإدارية.

ب- مدى تحقيق مجلس النقد والقرض للمصلحة العامة

سنحاول تبين مدى تحقيق مجلس النقد والقرض للمصلحة العامة، وذلك باستقراء أحكام الأمر رقم 11/03 التي يتضح من خلالها أنّ المجلس يهدف من خلال نشاطه إلى تحقيق الصالح العام بتوليه إعداد أنظمة تحافظ على النظام العام الاقتصادي والنقدي.

ومن أمثلة ذلك نجد إصداره لأنظمة تساهم في تحقيق حماية زبائن البنوك والمؤسسات المالية²⁸، وكذا حماية مصلحة المودعين بفضل صندوق ضمان الودائع²⁹.

المطلب الثاني: مدى استقلالية مجلس النقد و القرض

يقصد بالاستقلالية من الناحية القانونية، عدم خضوع الجهاز لرقابة السلطة الرئاسية ولا لرقابة الوصاية الإدارية، ورغم اعتراف المشرع بالاستقلالية لبعض الهيئات الإدارية بصورة صريحة، إلا أنّه في حالة مجلس النقد والقرض لم ترد صراحة في النصوص القانونية المنشئة له

²⁶ - كسال ليليا، السلطات الإدارية المستقلة في القطاع المالي في الجزائر، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 16، المدرسة العليا للقضاء الجزائر، 2005-2008، ص20.

²⁷ - أنظر المادة 65 من الأمر رقم 11/03، المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

²⁸ - المرجع نفسه.

²⁹ - أنظر المادتين 2 و3 من النظام رقم 03/04، المؤرخ في 04 مارس 2004، المتعلق بنظام الودائع المصرفية، ج.ر.ج. عدد 35، صادر في 2004.

لذا ينبغي استنتاجها وفق معيارين أساسيين وهما: المعيار العضوي (الفرع الأول) والمعيار الوظيفي (الفرع الثاني)³⁰.

الفرع الأول: مدى استقلالية مجلس النقد والقرض من الناحية العضوية

يمكن النظر إلى استقلالية جهاز ما، على هذا المستوى من خلال مجموعة عناصر: من حيث التشكيلة (أولاً)، من حيث طريقة التعيين (ثانياً)، وطبيعة العهدة الممارسة (ثالثاً)

أولاً: بالنسبة لتشكيلة مجلس النقد والقرض

يتشكل المجلس في إطار القانون السابق المتعلق بالنقد والقرض (10/90)، من سبعة (07)³¹ أعضاء وبموجب تعديل 2001 أصبح يتشكل من عشرة (10) أعضاء وهذا يدل على أنّ المشرع قد عزز تشكيلة المجلس بثلاثة (03) أعضاء آخرين وهم الشخصيات الثلاثة المختصة في المسائل الاقتصادية والنقدية وبصدور القانون الجديد المتعلق بالنقد والقرض رقم 11/03 أعاد المشرع نفس التركيبة العضوية، لكنه قلص من عدد الشخصيات إلى شخصيتان بدل ثلاثة وأصبح المجلس بتسعة (09) أعضاء بدل عشرة³².

يلاحظ من خلال المادة 58 من الأمر رقم 11/03 المتعلق بالنقد والقرض، التي تطرقت إلى تشكيلة المجلس أنّ المشرع قد أخضع تعيين بعض الأعضاء إلى عنصر الكفاءة في المجال الاقتصادي والنقدي، حيث نجد (05) من مجموع (09) يمكن اعتبارهم خبراء في الميادين التي ينتمون إليها. لكن لاشيء يحتم على جهة التعيين اختيار شخصيات تتميز فعلاً بصفة الكفاءة والخبرة، وهو ما يؤثر على استقلالية المجلس³³.

كما يلاحظ من خلال نص المادة غياب رجال القانون وممثلين عن البرلمان وغياب جمعية المصرفيين الجزائريين، التي تعتبر بمثابة تنظيم نقابي للبنوك والمؤسسات المالية في الجزائر، ضف إلى ذلك فإنّ هذه المادة (58 من الأمر رقم 11/03) جاءت عامة غير واضحة، مما يترك

³⁰ - أعراب أحمد، السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي، مرجع سابق، ص 25.

³¹ - انظر المادة 32 من القانون رقم 10/90، المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

³² - أنظر المادة 58 من الأمر رقم 11/03، المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

³³ - أعراب أحمد، السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي، مرجع سابق، ص 31.

سلطة تقديرية واسعة للجهاز المختص بالتعيين وهذا يترك المجال مفتوح عند اختيار الأعضاء على أساس معايير غير شفافة أو على أساس اعتبارات سياسية، وهو ما من شأنه أن يرهن استقلالية مجلس النقد والقرض للسلطة التنفيذية.

ثانيا: بالنسبة لطريقة تعيين الأعضاء

تشكل طريقة تعيين أعضاء مجلس النقد والقرض من أهم ضمانات استقلاليتها، وهي من أهم المواضيع المدروسة من طرف الفقه القانوني.

بالرجوع إلى أحكام القانون رقم 10/90 المتعلق بالنقد والقرض نجد أن سلطة تعيين أعضاء مجلس النقد والقرض موزعة بين رئيس الجمهورية الذي يعين المحافظ ونوابه، ورئيس الحكومة الذي يتولى تعيين الموظفين الثلاث السامين ومستخفيهم³⁴.

لكن بعد صدور الأمر رقم 11/03 المتعلق بالنقد والقرض فقد رئيس الحكومة هذا الاختصاص بحيث أصبح جميع أعضاء مجلس النقد والقرض معينين من طرف رئيس الجمهورية³⁵، ومن خلال هذه المعطيات نلاحظ أن رئيس الجمهورية يمارس احتكار مطلق في مجال تعيين أعضاء مجلس النقد والقرض، وما يلاحظ كذلك على طريقة التعيين هذه هو إزالة مؤسسات التمثيل الوطني (المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة)، من اختيار أعضاء المجلس على خلاف الدول الغربية أين يتقاسم البرلمان التعيين مع السلطة التنفيذية³⁶.

في النهاية فإن تركيز سلطة التعيين بين يدي رئيس الجمهورية لا يضمن الاستقلالية لمجلس النقد والقرض تجاه السلطة التنفيذية، ولكي تكون هناك استقلالية حقيقية للجهاز يجب أن يتقاسم رئيس الجمهورية سلطة التعيين مع المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وأيضا جمعية المصرفيين الجزائريين التي تعتبر بمثابة تنظيم نقابي للبنوك والمؤسسات المالية في الجزائر³⁷.

³⁴ - أنظر المواد 20-21-32 من القانون رقم 10/90، المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

³⁵ - أنظر المواد 13-18-59 من الأمر رقم 11/03، المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

³⁶ - ZOUAIMIA Rachid, Les autorités de régulation indépendantes dans le secteur financier en Algérie, Editions Houma, Alger, 2005, p22.

³⁷ - ZOUAIMIA Rachid, Ibid, p23

ثالثا: طبيعة العهدة الممارسة

يعتبر تحديد مدة انتداب رئيس سلطة إدارية ما وأعضائها من بين إحدى الركائز الهامة والمعتمد عليها، وتعتبر كذلك بمثابة مؤشر يجسد استقلالية السلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي من الناحية العضوية³⁸، لأن ذلك يسمح لهم بأداء مهامهم بكل حرية وبدون ضغوط إذ لا يمكن عزلهم من وظائفهم إلا في الظروف الاستثنائية. وهو ما كرسه المشرع الجزائري في إطار القانون رقم 10/90 المتعلق بالنقد والقرض حيث تنص المادة 22 منه على ما يلي:

"يعين المحافظ لمدة ستة (06) سنوات ويعين كل من نواب المحافظ لمدة خمسة (05) سنوات. يمكن تجديد ولاية المحافظ ونوابه مرة واحدة.

تتم إقالة المحافظ ونواب المحافظ في حالة العجز الصحي المثبت قانونا أو الخطأ الفادح بموجب مرسوم يصدره رئيس الجمهورية...".

لكن اثر تعديل 2001 لقانون رقم 10/90 المتعلق بالنقد والقرض ألغى المشرع نص المادة 22 منه بموجب المادة 13 من الأمر رقم 01/01³⁹، أين تم إلغاء مدة انتداب المحافظ ونوابه وهذا ما أكده المشرع بصورة واضحة بصدر الأمر رقم 11/03 الذي ألغى القانون رقم 10/90 المتعلق بالنقد والقرض، وهذا ما من شأنه أن يؤثر في المركز القانوني لأعضاء مجلس النقد والقرض ورئيسه ويجعلهم في تبعية مطلقة إزاء السلطة التنفيذية. أكثر من ذلك فإن عدم تحديد عهدتهم يمنح سلطة واسعة لهيئة تعيينهم بعزلهم في أي وقت.

الفرع الثاني: مدى استقلالية مجلس النقد والقرض من الناحية الوظيفية

للجانبة الوظيفي تأثير كبير على استقلالية السلطات الإدارية المستقلة، وعليه تختلف درجة استقلالية السلطات الإدارية المستقلة من هيئة إلى أخرى، وباعتبار مجلس النقد والقرض هيئة من

³⁸ - ZOUAIMIA Rachid, « Les fonctions répressives des autorités administratives indépendantes statuant en matière économique », Revue Idara, N°28, 2004.

³⁹ - أنظر المادة 13 من الأمر رقم 01/01، المؤرخ في 27 جانفي 2001، يعدل ويتم القانون رقم 10/90، المتعلق بالنقد والقرض، ج.ر.ج. عدد 14، صادر في 28 فيفري 2001.

هذه الهيئات يمكن حصر العناصر التي تبين مدى استقلاليته من الناحية الوظيفية في : الشخصية المعنوية (أولاً)، والنظام الداخلي (ثانياً)، ومدى الاستقلال المالي (ثالثاً).

أولاً: مدى تمتع مجلس النقد والقرض بالشخصية المعنوية

يقر أغلب الفقه أنّ منح الشخصية المعنوية للسلطات الإدارية المستقلة هو ضمانته لاستقلاليتها، فالأساس عند المشرع الجزائري هو منح الشخصية المعنوية للسلطات الإدارية المستقلة الضابطة في المجال الاقتصادي والمالي⁴⁰. إلا أنه (المشرع) لم يمنحها لكل هذه السلطات ومن بينها مجلس النقد والقرض الذي لم يعترف له بالشخصية المعنوية التي تعتبر عامل يساعد بنسبة معينة في إظهار استقلالية هذا الجهاز من الجانب الوظيفي، ويترتب على عدم الاعتراف بالشخصية المعنوية لمجلس النقد والقرض غياب أهلية التقاضي، وقيام مسؤولية الدولة.

أ- غياب أهلية التقاضي

إنّ المصالح التي ليس لها الشخصية المعنوية لا يمكنها الإدعاء والدفاع أمام القضاء دون المرور بالهيئات المختصة للمجموعة التي تنتمي إليها، وبالعكس فإنّ كل هيئة لها شخصية معنوية تستطيع المطالبة بحقوقها أمام القضاء والتصدي للدعاوى التي ترفع ضدها⁴¹، وباعتبار أنّ مجلس النقد والقرض لا يتمتع بالشخصية المعنوية، فلا يمكن لممثله القانوني اللجوء إلى الجهات القضائية باسمه وبصفته مدعياً أو مدعى عليه.

عليه يستخلص أنّ عدم تمتع المجلس بأهلية التقاضي يعد انتقاصاً للاستقلالية الوظيفية⁴².

ب- قيام مسؤولية الدولة

من بين أهم النتائج المترتبة على عدم تمتع مجلس النقد والقرض بالشخصية المعنوية هو عدم إمكانية إلقاء المسؤولية عليه نتيجة الأخطاء الجسيمة التي يرتكبها⁴³.

⁴⁰ - بري نورالدين، محاضرات في قانون الضبط الاقتصادي (غير منشورة)، مرجع سابق، ص 30.

⁴¹ - لباد ناصر، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الثانية، لباد للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 87.

⁴² - أعراب أحمد، السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي، مرجع سابق، ص 40.

⁴³ - ديب نديرة، استقلالية سلطات الضبط المستقلة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير (فرع القانون العام، تخصص تحولات الدولة)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 87.

على هذا الأساس فإنّ الدولة هي التي تتولى دفع التعويضات المستحقة قصد جبر الأضرار الناجمة عن أفعاله على أساس الخطأ الجسيم، مما يجعله في وضعية تبعية للسلطة التنفيذية، وعليه عدم تزويد المجلس بالشخصية المعنوية يجعله لا يتحمل تبعة أعماله⁴⁴.

ثانيا: النظام الداخلي

تتجلى الاستقلالية الوظيفية حسب هذا المظهر في حرية السلطات الإدارية المستقلة بصفة عامة ومجلس النقد والقرض بصفة خاصة في اختيار مجموع القواعد التي من خلالها تقرر كيفية تنظيمها وسيرها الداخلي، بالإضافة إلى تحديد حقوق وواجبات الأعضاء وهذا دون مشاركتها مع أي جهة أخرى، وبالخصوص السلطة التنفيذية⁴⁵.

كما تظهر الاستقلالية أيضا من خلال عدم خضوع النظام الداخلي للهيئات المستقلة للمصادقة عليه من السلطة التنفيذية وعدم قابليته للنشر⁴⁶.

بالعودة إلى أحكام الأمر رقم 11/03 المتعلق بالنقد والقرض، منح المشرع للمجلس الحق في إعداد نظامه الداخلي والمصادقة عليه خلال أول دورة يجتمع فيها⁴⁷. وبالرغم من منح المشرع لمجلس النقد والقرض تحديد طريقة تسيير أعماله وتنظيم مصالحه وذلك بواسطة إعداد نظامه الداخلي إلا أنّ حريته تبقى محدودة إزاء هذا النظام الداخلي.

ثالثا: مدى تمتع مجلس النقد والقرض بالاستقلال المالي

يعتبر الاستقلال المالي من بين عوامل قياس درجة استقلالية السلطات الإدارية المستقلة، فالتمويل عن طريق مواردها الخاصة يقوي من استقلاليتها. فبالعودة إلى أحكام قانون النقد والقرض

⁴⁴ - أعراب أحمد، السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي، مرجع سابق، ص 41.

⁴⁵ - أعراب أحمد، المرجع نفسه، ص ص 37-38.

⁴⁶ - حدري سمير، السلطات الإدارية المستقلة الفاصلة في المواد الاقتصادية والمالية، مرجع سابق، ص 72.

⁴⁷ - تنص المادة 60 من الأمر رقم 11/03، المتعلق بالنقد والقرض، 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 مرجحا".

نجد أنّ المشرع الجزائري لم يكرس استقلالية مجلس النقد والقرض من الناحية المالية بخلاف معظم السلطات الإدارية المستقلة الضابطة في المجال الاقتصادي والمالي⁴⁸.

كون مجلس النقد والقرض لا يتمتع بالشخصية المعنوية، فلا يستفيد من استقلالية مالية ولا من ميزانية خاصة، بحيث أنّ الوسائل المالية وأعباؤه يتكفل بها بنك الجزائر⁴⁹، ضف إلى ذلك فإنّ عدم تمتع هذا الجهاز بالاستقلال المالي يحد من استقلاليته مما يجعله تابع للسلطة التنفيذية. على الرغم من اعتراف المشرع بالاستقلال المالي لبعض السلطات الإدارية المستقلة على غرار البعض الآخر كمجلس النقد والقرض إلا أنّ هذه الاستقلالية تبقى نسبية بحيث تكون كلها بحاجة إلى إعانات من الدولة لسد حاجاتها المالية، وهذا ما يعني أنّ الاستقلال المالي ليس بعامل حاسم لقياس درجة الاستقلالية.

إنّ بعد دراستنا لمدى استقلالية مجلس النقد والقرض عضويا ووظيفيا، نتوصل إلى أنّ هذه الاستقلالية تبقى جدّ محدودة ونسبية، حيث لا تزال السلطة التنفيذية تحتفظ لنفسها بأوجه التدخل والتأثير سواء في عضوية المجلس أو في أعماله.

⁴⁸ - مثل لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها التي اعترف لها المشرع صراحة بالاستقلال المالي وذلك بموجب المادة 12 من القانون رقم 04/03، مؤرخ في 17 فيفري 2003، ج.ر.ج.ج. عدد 11، صادر في 2003، المعدلة للمادة 20 من المرسوم التشريعي رقم 10/93، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج.ر.ج.ج. عدد 23، صادر في 1990.

⁴⁹ - ديب نديرة، استقلالية سلطات الضبط المستقلة في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 91.

المبحث الثاني: التكيف القانوني للجنة المصرفية

تعتبر اللجنة المصرفية إحدى هيئات الرقابة على المؤسسات المصرفية وهذا نظرا لحساسية وخطورة المجال المصرفي.

لكن بالعودة إلى الأمر رقم 10/90 المتعلق بالنقد والقرض وكذا الأمر رقم 11/03 نجد أنّ المشرع لم يحدد طبيعتها القانونية⁵⁰.

حيث تنص المادة 1/105 من الأمر رقم 11/03 على ما يلي: "تؤسس لجنة مصرفية تدعى في صلب النص "اللجنة" وتكلف بما يأتي..."

كما تنص المادة 143 من قانون النقد والقرض رقم 10/90 على ما يلي: "تنشأ لجنة مصرفية مكلفة ..."

بمقارنة المادتين أعلاه ورغم تعديل المشرع لقانون النقد والقرض رقم 10/90 وبعد ذلك إلغائه بموجب الأمر رقم 11/03، إلا أنه لم يضيف شيئاً فيما يخص تحديد طبيعة اللجنة المصرفية وهذا ما يجعلنا نتساءل عما إذا كانت اللجنة المصرفية سلطة إدارية أم لها طابع مزدوج؟ (المطلب الأول)، وما مدى استقلاليتها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: اللجنة المصرفية سلطة إدارية أم لها طابع مزدوج؟

بالرجوع إلى النصوص القانونية المتعلقة بالنقد والقرض نجد أنها لم تتعرض إلى التكيف القانوني للجنة المصرفية، وهذا خلافاً لمختلف الهيئات التي أنشأها المشرع لضبط النشاطات الاقتصادية والمالية⁵¹، فسكوت المشرع عن تحديد الطبيعة القانونية للجنة المصرفية مقابل منحها صلاحيات مختلفة أسفر عنه عدة إشكالات فقهية في تحديد طبيعتها، فمنهم من يكيّف اللجنة المصرفية على أنها سلطة إدارية مستقلة (الفرع الأول)، ومنهم من يرى أنّ اللجنة المصرفية ذات طابع مزدوج (الفرع الثاني)، وأمام عدم تخويل المجلس الدستوري الجزائري بمثل هذه المهمة لم يبقى

⁵⁰ -ZOUAIMIA Rachid, Les autorités de régulation indépendantes dans le secteur financier en Algérie, op.cit, p47.

⁵¹ - فوناس سوهلة، السلطة التأديبية للجنة المصرفية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير (فرع القانون العام للأعمال)، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2009، ص44.

أمامنا سوى مجلس الدولة الجزائري الذي أصدر في هذا الشأن قرار والذي سنقوم بالتعليق عليه (الفرع الثالث).

الفرع الأول: اللجنة المصرفية سلطة إدارية؟

يعتبر الأستاذ زوايمية رشيد اللجنة المصرفية سلطة إدارية مستقلة، فهو يرى أنّ هدف هذه الهيئات هو الحفاظ على تطبيق القانون في مجال الاختصاص المحدد لها، إلى جانب أنّ الأعمال الصادرة عنها بمثابة أعمال الإدارة، فالقرارات النافذة من صلاحيات السلطة العامة تقليدياً معترف بها للسلطات الإدارية. ضف إلى ما سبق فإنّ الأستاذ زوايمية رشيد ينتقد الرأي القائل بإضفاء الطابع القضائي للجنة المصرفية وذلك على النحو التالي⁵²:

فعلا حضور قاضيين ضمن تشكيلة اللجنة المصرفية يعتبر دليل على الطابع القضائي لكنه ليس قاطعا، ذلك أنّ بعض السلطات الإدارية المستقلة تضم قضاة دون أنّ تستفيد من التكييف القضائي، هذا هو حال لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة.

فيما يخص اقتصاص اختصاص الهيئات القضائية في مجال العقوبات التأديبية، أمر غير صحيح إذ يلاحظ رغبة المشرع في الاحتفاظ بهذه السلطة لسلطات إدارية مستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، ففي مجال البورصة لا تكتسي الغرفة التأديبية في لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة الطابع القضائي رغم إصدارها لعقوبات تأديبية في مواجهة الوسطاء في عمليات البورصة حيث نلمس الطابع الإداري لها⁵³.

فيما يخص إجراء المواجهة كدليل على الطابع القضائي، يرى أنّ مثل هذه القاعدة لم تنتج عن نص تشريعي بل عن النظام الداخلي الذي تصدره اللجنة نفسها، في حين أنّ السؤال دائما يبقى مطروح حول شرعية هذا الأخير.

⁵² –ZOUAIMIA Rachid, Les autorités de régulation indépendantes dans le secteur financier en Algérie, op.cit, PP 51, 55.

⁵³ – أنظر المادة 57 من المرسوم التشريعي رقم 10/93، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، المعدلة بموجب المادة 18 من القانون رقم 04/03، مرجع سابق.

استقلالية الجهاز ليس حكرا على الهيئات القضائية، فإنشاء السلطات الإدارية المستقلة تعكس النظرية التقليدية للأشخاص العامة. واقتصار إجراء التبليغ حسب قانون الإجراءات المدنية على القضاء ليس معيارا قطعيا، حيث أنّ مجلس النقد والقرض يعتبر سلطة إدارية مستقلة في المجال البنكي والمالي، إلا أنّه يعتمد على قانون الإجراءات المدنية في تبليغ بعض قراراته⁵⁴.

التسبيب لا يقتصر فقط على القضاء. حقيقة النصوص التشريعية(قانون رقم 10/90 والأمر رقم 11/03) لم تشر إلى مسألة تسبيب اللجنة لقراراتها، حيث تعتمد هذه الأخيرة في ذلك على نظامها الداخلي غير أنّها ملزمة بذلك باعتبار أنّ القرارات الفردية تمس بحقوق الأفراد.

إنّ استبدال مصطلح الطعن الإداري بمصطلح الطعن القضائي لا يضيف شيئا فيما يخص تكييف اللجنة المصرفية فالطعن بسبب التعسف في استعمال السلطة والموجه ضدّ الهيئات الإدارية يعتبر طعن قضائي على غرار الطعن بالنقض ضدّ أي قرار نهائي صادر عن هيئة قضائية. فهذا المصطلح يؤكد على أنّ الطعن يكون أمام هيئة قضائية بمعنى أنّه لا مجال للتظلم.

أخيرا فيما يخص أنّ تكييف اللجنة كهيئة إدارية يقودنا إلى إقصاء الإجراءات الإدارية من مجال المنازعة، أمر غير معقول، حيث أنّه وحسب المادة 143 من الدستور فإنّ القضاء ينظر في الطعن في قرارات السلطات الإدارية⁵⁵.

كما يرى الأستاذ BONNEAU Thierry أنّه لا جدوى من اعتبار اللجنة المصرفية الفرنسية محكمة إدارية⁵⁶.

⁵⁴ - تنص المادة 3/65 من الأمر رقم 11/03، المتعلق بالنقد والقرض، على أنّه: "يصدر المحافظ القرارات في مجال النشاطات المصرفية وتنتشر القرارات المتخذة بموجب الفقرات (أ) و(ب) و(ج) في الجريدة الرسمية للجمهورية الديمقراطية الشعبية، وتبلغ القرارات الأخرى طبقا لقانون الإجراءات المدنية".

⁵⁵ - المادة 143 من دستور 1996، منشور بموجب مرسوم رئاسي رقم 338/96، مؤرخ في 7 ديسمبر 1996، ج.ر.ج. عدد 76، صادر في 8 ديسمبر 1996، معدل ومتمم.

⁵⁶ - عجرود وفاء، دور اللجنة المصرفية في ضبط النشاط البنكي في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة ماجستير (فرع القانون الخاص)، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2009، ص 14.

الفرع الثاني: الطابع الإزدواجي للجنة المصرفية

يتجه بعض الكتاب⁵⁷ إلى اعتبار اللجنة المصرفية جهة قضائية إدارية متخصصة لما تمارس سلطتها التأديبية كالنطق بجزاء تأديبي أو عندما تعين مصفي أو مدير مؤقت، وتكون هيئة إدارية مستقلة عندما تنطق بأمر أو تحذير. حيث استند هؤلاء الكتاب لتبرير رأيهم هذا على ما يلي:

إن تواجد القضاة على مستوى تشكيلة اللجنة ليس بالأمر التلقائي و إنما يعتبر دليل يؤكد الطابع القضائي لهذا الجهاز، ضف إلى ذلك فإن استقلالية الهيئة كونها لا تخضع لرقابة السلطة السياسية أو الرئاسية، وكذا عدم وجود عضو يمثل السلطة التنفيذية على مستوى تشكيلتها هو الشيء الذي يدل على أن اللجنة جهة قضائية إدارية وهذا بناء على أن القضاء جهاز مستقل⁵⁸.

كما اعترف المشرع الجزائري للجنة المصرفية بسلطة توقيع عقوبات ذات طابع قضائي على مؤسسات القرض التي تخل بقواعد سير المهنة المصرفية علما أن مثل هذه السلطة القمعية تعود في الأصل لاختصاص الجهات القضائية. وعلى هذا الأساس فإن اللجنة المصرفية تتصرف كجهة قضائية إدارية لما تمارس سلطتها القمعية.

تعتبر اللجنة هيئة قضائية باعتبار أن الإجراءات المتبعة أمامها قريبة من الإجراءات المتبعة أمام المحاكم المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، خاصة مبدأ الحكم الوجاهي، والتسبيب الذي يعتبر إلزامي للقرارات القضائية في حين أنه ليس كذلك إذا تعلق الأمر بقرار تنفيذي إلا إذا تم النص على ذلك صراحة⁵⁹.

⁵⁷ - نذكر من الكتاب ما يلي:

- لعشب محفوظ، القانون المصرفي، الطبعة الحديثة للفنون المطبعية، الجزائر، 2001، ص ص 50-52.
-DIB Saïd, « La nature du contrôle juridictionnel des actes de la commission bancaire en Algérie », Revue de conseil d'état, n°3, p121.

⁵⁸ - تنص المادة 156 من القانون رقم 01/16، مؤرخ في 06 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري، ج.ج.ج.ج. عدد14، صادر في 2016 على أن: "السلطة القضائية مستقلة...".

⁵⁹ - DIB Saïd, « La nature du contrôle juridictionnel des actes de la commission bancaire en Algérie », Op.cit, PP 124,125.

إنّ وصف هذا الاتجاه من الفقه للجنة المصرفية هيئة إدارية قضائية يفتقد إلى الدقة و الصواب في الكثير من جوانبه، باعتباره مبني على أسس سطحية وعليه:

إنّ حجتهم بتواجد القضاة ضمن تشكيلة اللجنة المصرفية لإضفاء الطابع القضائي عليها يمكن تقبله لكن ليس بمعيار حاسم لأنّه لا يخص فقط هذه الهيئة بل يخص سلطات ضبط أخرى كمجلس المنافسة الذي كيفه المشرع صراحة بأنّه سلطة إدارية⁶⁰ رغم احتواء تشكيلته على قاضيين، وكذا لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة التي تحتوي تشكيلتها على قاضي ورغم ذلك كيفت على أنّها سلطة ضبط مستقلة⁶¹.

كذلك الشأن بالنسبة للعقوبات التأديبية المخولة للجنة باعتبارها من الصلاحيات التقليدية للقاضي الجزائي، فهي تجسد طابع السلطة الذي تتميز به اللجنة، كما أنّها وكأي قرار إداري فهي مشمولة بقوة التنفيذ⁶².

ضف إلى ذلك فإنّ عدم تأطير السلطة القمعية للجنة المصرفية بالضمانات القانونية، بالشكل الكافي يبعدها عن وصفها كجهة قضائية. أما بالنسبة للتسبب فإنّه بالعودة إلى أحكام قانون النقد والقرض نجد أنّها لم تنص على تسبب قرارات اللجنة المصرفية، غير أنّ تسبب القرارات الإدارية ليس ملزماً إلاّ بنص، وهذا يعتبر خرق لحقوق الأشخاص الممثلون أمام هذا الجهاز (اللجنة المصرفية) خاصة أمام افتراض شمول قراراتها على أسباب البطلان⁶³.

من الناحية القانونية، فإنّ تكليف أي جهاز بالجهة القضائية يجب أن يكون بناء على نص القانون وهو الشيء الذي لم يتحقق بالنسبة للجنة، بحيث لم يتم النص على ذلك سواء من طرف

⁶⁰ - أنظر المادة 23 من الأمر رقم 03/03، المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

⁶¹ - أنظر المادة 20 من المرسوم التشريعي رقم 10/93، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، المعدلة بموجب المادة 12 من القانون رقم 04/03، مرجع سابق.

⁶² - بن لطرش منى، "السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي: وجه جديد لدور الدولة"، مجلة إدارية، عدد 2، 2002، ص 80.

⁶³ - بن لطرش منى، المرجع نفسه، ص 80.

المؤسس الدستوري أو المشرع. وهذا بخلاف التشريع الفرنسي الذي أنشأ اللّجنة المصرفية بموجب نص قانوني وكيفها بالجهة القضائية بموجب نص قانوني أيضا⁶⁴.

الفرع الثالث: موقف مجلس الدولة الجزائري

اعتبر مجلس الدولة الجزائري في قراره الصادر بتاريخ 8 ماي 2000 في قضية بين يونين بنك وبنك الجزائر، أنّ اللّجنة المصرفية سلطة إدارية مستقلة بمعنى جهاز غير قضائي معتمدا في ذلك على معايير ترتبط بالنزاع (غياب المنازعة، غياب قواعد الإجراء القضائي). وعلى طبيعة الطعن في قرارات اللّجنة المصرفية والذي يعتبر طعن بالإلغاء. وقد كان قرار المجلس مسبب كالأتي:

"حيث أنّه من الثبات أنّ القرار المطعون فيه يذكر أنّ رئيسها صرح قبل مناقشة الموضوع أنّها تشكل جهة قضائية مختصة.

لكن حيث أنّ الجهات القضائية تفصل بين الأطراف في حين أنّ اللّجنة المصرفية تشكل هيئة رقابة عقابية مهنية.

حيث أنّه من جهة أخرى فإنّ الإجراءات المطبقة أمام الجهات القضائية تحدد عن طريق نظام داخلي.

حيث أنّه في الأخير الطعن ضدّ قرارها يشكل طعنا بالبطلان يجعل تصنيف قرارها ضمن القرارات الإدارية، ومن ثم يتعين القول كما استقر عليه الفقه أنّ اللّجنة المصرفية تشكل هيئة إدارية مستقلة"⁶⁵.

كما أنّه أكد على الطابع الإداري للّجنة المصرفية في قرار صدر له بمناسبة قضية شركة AIB ضدّ محافظ البنك المركزي ومن معه جاء من حيثيات القرار ما يلي:

⁶⁴ - أعراب أحمد، السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي، مرجع سابق، ص 88.

⁶⁵ - مجلس الدولة، قرار رقم 2129، مؤرخ في 08 ماي 2000، قضية بين يونين بنك وبنك الجزائر، مجلة مجلس الدولة، عدد 06، 2005.

حيث ومن جهة أخرى فإنّ هذا القرار المتخذ بمبادرة من اللّجنة المصرفية عملا بالمادة 155 / 2 من القانون المذكور أعلاه لا يشكل تدبيراً ذو طابع تأديبي وإنّما تدبيراً إدارياً لا يخضع للإجراءات المنصوص عليها في المادة 156 وما يليها من القانون⁶⁶.

على الرغم من فصل مجلس الدولة أنّ اللّجنة المصرفية سلطة إدارية مستقلة إلاّ أنّه تعرض إلى العديد من الانتقادات نذكر منها:

اعتبار المجلس أنّ المنازعة غائبة معيار غير قطعي باعتبار أنّ الرابطة بين المنازعة والقرار القضائي ليست مطلقة، حتى وإنّ سلمنا بمثل هذا المعيار يمكن القول بوجود منازعة الأطراف فيها هم من جهة المدعين (ممثلين من طرف الدولة) ومن جهة أخرى البنك المرتكب للمخالفة. اعتبار العقوبات التأديبية من إختصاص القضاء.

حقيقة الإجراءات المتبعة أمام اللّجنة المصرفية تكون طبقاً لنظامها الداخلي وليس طبقاً لقانون الإجراءات المدنية. إلاّ أنّ النظام في مضمونه يحترم مبادئ الإجراء المدني كحق الإطلاع على الملف وحق الدفاع.

القول بأنّ طبيعة الطعن في قرارات اللّجنة هي طعون بالإلغاء أمر غير منصوص عليه في المادة 146 من قانون النقد والقرض التي تقابلها المادة 107 من الأمر رقم 11/03⁶⁷.

في الأخير يمكن القول أنّ تكييف اللّجنة المصرفية كسلطة إدارية مستقلة أقرب إلى الصواب حيث أنّ الهيئات القضائية لا تمتثل أمام هيئات أخرى لتبرير أحكامها، لكن بالرغم من أنّ المشرع لم يعترف صراحة للّجنة المصرفية بأن تتأسس كطرف مدني إلاّ أنّ المحافظ يمثلها في كل الأحوال وهذا ما نصت عليه المادة 140 من الأمر رقم 11/03⁶⁸.

⁶⁶ - مجلس الدولة، قرار رقم 12101، مؤرخ في 1 أبريل 2003، قضية الجيري انتار نسيونال بنك (AIB) ضدّ محافظ البنك المركزي ومن معه، مجلة مجلس الدولة، عدد 06، 2005.

⁶⁷ - DIB Saïd, « La nature du contrôle juridictionnel des actes de la commission bancaire en Algérie », op.cit, PP 124,126.

⁶⁸ - تنص المادة 140 من الأمر رقم 11/03، المتعلق بالنقد والقرض، على ما يلي: "يمكن المحافظ أنّ يكون طرفاً مدنياً بحكم صفته في أي إجراء.

يمكن المحكمة في جميع مراحل المحكمة، أنّ تطلب من اللّجنة المصرفية كل رأي وكل معلومات مفيدة".

المطلب الثاني: مدى استقلالية اللجنة المصرفية

قد عرف الأستاذ زوايمية رشيد المفهوم القانوني للاستقلالية، إذ اعتبره يدل على عدم خضوع السلطات الإدارية المستقلة لأي رقابة سلمية أو وصائية، ولا يهم بعد ذلك تمتع الهيئة بالشخصية المعنوية أم لا، إذ لا تعتبر هذه الأخيرة معيارا حاسما لقياس درجة الاستقلالية⁶⁹.

إنّ المشرع قد ينص صراحة على استقلالية بعض السلطات الإدارية في النصوص المنشئة لها مثل سلطة البريد والمواصلات⁷⁰، وكذا لجنة ضبط الكهرباء والغاز⁷¹. إلا أنه قد يتغاضى عن ذلك دون أن يكون ذلك مانعا لاستقلاليتها كما هو الحال بالنسبة للجنة المصرفية التي سنحاول البحث في مدى استقلاليتها وفق معيارين أساسيين هما: المعيار العضوي (الفرع الأول)، والمعيار الوظيفي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مدى استقلالية اللجنة المصرفية من الناحية العضوية

يمكن استخلاص هذه الاستقلالية من الجانب العضوي من خلال التطرق إلى تشكيلة اللجنة المصرفية وطرق تعيين أعضائها (أولا)، ثم التطرق إلى ظروف ممارسة الوظيفة (ثانيا).

أولا: تشكيلة اللجنة المصرفية وطرق تعيين أعضائها

سننولى أولا دراسة تشكيلة اللجنة المصرفية ثم نتطرق إلى طرق تعيين أعضائها.

1- تشكيلة اللجنة المصرفية

ما يلاحظ على تشكيلة اللجنة المصرفية أنها شهدت تغير في عدد الأعضاء، إذ في ظل القانون رقم 10/90 كانت تتشكل من (05) أعضاء وذلك بموجب نص المادة 144 منه، وبتعديله سنة 2001 نلاحظ أن هذا التعديل لم يمس تركيبة اللجنة المصرفية، وبقي الأمر على حاله إلى

⁶⁹ - ZOUAIMIA Rachid, Les autorités de régulation indépendantes dans le secteur financier en Algérie, Op.cit, P61.

⁷⁰ - المادة 10 من القانون رقم 03/2000، المؤرخ في 5 أوت 2000، المحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، ج.ر.ج. عدد 48، صادر في 6 أوت 2000.

⁷¹ - المادة 112 من القانون رقم 01/02، المؤرخ في 5 فيفري 2000، المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج.ر.ج. عدد 08، صادر في 6 فيفري 2000.

غاية صدور الأمر رقم 11/03 الذي ألغى أحكام القانون رقم 10/90 أين أصبحت اللجنة تتكون من (06) أعضاء⁷²، والمتمثلين في:

- المحافظ رئيسا.

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

- قاضيين (2) ينتدبان من المحكمة العليا، يختارهما الرئيس الأول لهذه المحكمة بعد استشارة المجلس الأعلى للقضاء⁷³.

ولقد ورد تعديل على تشكيلة اللجنة المصرفية بموجب المادة 08 من الأمر رقم 04/10 التي عدلت نص المادة 1/106 من الأمر 11/03 المتعلق بالنقد والقرض، حيث أصبحت تتشكل من ثمانية (08) أعضاء بدلا من ستة (06) أعضاء⁷⁴. ولعل المشرع كان يهدف من خلال هذه التعددية بإضافته لعضوين أحدهما ممثل عن مجلس المحاسبة والآخر ممثل عن الوزير المكلف بالمالية إلى خلق التوازن المستمر بين جهات أخذ القرار.

بالعودة إلى الأمر رقم 04/10 المعدل والمتمم للأمر رقم 11/03 المتعلق بالنقد والقرض، نلاحظ أنّ تعيين القضاة أصبح كما يلي: القاضي الأول ينتدب من المحكمة العليا ويتم اختياره من طرف الرئيس الأول، والقاضي الثاني ينتدب من مجلس الدولة ويختاره رئيس هذا المجلس وذلك بعد استشارة المجلس الأعلى للقضاء خلافا للأمر رقم 11/03، حيث كان القاضيان ينتدبان كلاهما من المحكمة العليا ويختارهم الرئيس الأول للمحكمة العليا بعد استشارة المجلس الأعلى للقضاء.

يلاحظ من خلال تشكيلة اللجنة الطابع الجماعي على غرار تمثيلتها من السلطات الإدارية المستقلة، بحيث تعتبر صفة الجماعة أحد عوامل تقوية الاستقلالية، بالإضافة إلى الطابع المختلط للجنة الذي يظهر في اختلاف صفتهم ومراكزهم القانونية. تشترك اللجنة المصرفية في ذلك مع بعض السلطات الإدارية المستقلة الأخرى كجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، إلا أنّ هناك

⁷² - بوجمدين وليد، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، دار بلقيس، الجزائر، 2011، ص 63.

⁷³ - أنظر المادة 106 من الأمر رقم 11/03، المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

⁷⁴ - أنظر المادة 106 من الأمر رقم 11/03 المعدلة بموجب المادة 08 من الأمر رقم 04/10، المؤرخ في 26 أوت 2010، ج.ر.ج. عدد 50، صادر في 01 سبتمبر 2010.

سلطات أخرى لم يتطرق المشرع نهائيا إلى صفة أعضائها كـلجنة ضبط البريد والمواصلات، الوكالتين المنجميتين ولجنة ضبط الكهرباء والغاز⁷⁵.

إنّ تعدد الأعضاء واختلاف صفاتهم ومراكزهم القانونية من العوامل المساعدة على الاستقلالية، إلاّ أنّه ما يعاب على هذه التشكيلة خلوها من المتعاملين بمعنى اقتصار التشكيلة على أعضاء تابعين لمختلف أجهزة الدولة يحد من الاستقلالية⁷⁶.

ب- طرق تعيين أعضاء اللّجنة المصرفية

تنص المادة 106 من الأمر رقم 11/03 على أنّه "يعين رئيس الجمهورية أعضاء اللّجنة لمدة خمس (5) سنوات...".

نستنتج من خلال نص المادة أعلاه أنّ اللّجنة المصرفية عرفت تقليص لسلطة التعيين لرئيس الحكومة لصالح رئيس الجمهورية، فبعدما كان يختص بتعيين (04) أعضاء من أصل (05) في القانون رقم 10/90 فقد هذا الاختصاص كليا بموجب الأمر رقم 11/03، إذ أصبح رئيس الجمهورية يضطلع لوحده بسلطة تعيين أعضاء هذه الهيئة⁷⁷.

إنّ انفراد رئيس الجمهورية بسلطة التعيين، يمنح اللّجنة المصرفية نوع من الاستقلالية اتجاه الحكومة وهو يتمتع بهذه السلطة في كل السلطات الإدارية المستقلّة ماعدا لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، وكذا أعضاء غرفة التحكيم للجنة ضبط الكهرباء والغاز⁷⁸.

على الرغم من أنّ سلطة التعيين التي توكل إلى سلطة عليا في الدولة، تعد ضمانا للاستقلالية إلاّ أنّ ذلك قد يولد في الشخص المعين الشعور بالامتتان تجاه معينه الأمر الذي يؤثر

⁷⁵ - عجرود وفاء، دور اللّجنة المصرفية في ضبط النشاط البنكي في الجزائر، مرجع سابق، ص 37.

⁷⁶ - زايدي حميد، "دور السلطات الإدارية المستقلة في ضبط النشاط الاقتصادي"، الملتقى الوطني السابع حول ضبط النشاط الاقتصادي في الجزائر بين التشريع والممارسة، جامعة سعيدة، 9-10 ديسمبر 2013، ص 9.

⁷⁷ - بوجمليين وليد، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 71.

⁷⁸ - أنظر المواد :

- المادّة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 175/94، المؤرخ في 13 جوان 1994، المتضمن تطبيق المواد 21، 22، 29 من المرسوم التشريعي رقم 10/93، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج.ر.ج.ج. عدد 41، صادر في 26 جوان 1994.

- المادّة 134 من القانون رقم 01/02، المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، مرجع سابق.

على قراراته، كما يعاب على النص التشريعي غياب جهات اقتراح الأعضاء باستثناء ما يخص فئة القضاة⁷⁹. فلا بد من توسيع دائرة الجهات المقترحة لأعضاء السلطات الإدارية المستقلة بصفة عامة، فيجب اشتراك البرلمان بغرفتيه والجمعيات المتخصصة في المجال المالي والاقتصادي وهذا قصد ضمان حياد الأعضاء وكذا ممارسة مهامهم باستقلالية.

ثانياً: ظروف ممارسة الوظيفة

تعتبر مدة الانتداب ونظام التنافي عناصر مهمة لضمان استقلالية أعضاء اللجنة المصرفية.

أ- تحديد مدة انتداب الرئيس والأعضاء

تعتبر مدة الانتداب المحددة قانوناً مؤشراً يجسد استقلالية اللجنة المصرفية من الناحية العضوية، بخلاف العديد من السلطات الإدارية المستقلة التي لم تحدد مدة الانتداب فيها مما يجعل أعضائها عرضة للعزل في أي وقت من طرف سلطة تعيينهم. وما يلاحظ في هذا الشأن أنّ المشرع في ظل الأمر رقم 11/03 أبقى على مدة انتداب الأعضاء الأربعة المحددة بخمس (5) سنوات، دون أن يحدد مدة انتداب الرئيس وهذا ما يجعله عرضة للعزل في أي وقت إضافة إلى أنّه لم يشر إلى إمكانية تجديد هذه المدة كما هو معمول به في ظل القانون رقم 10/90⁸⁰. فإنّ عدم نص المشرع بصفة صريحة على عدم قابلية مدة النيابة للتجديد، مظهر يمس بسير الأعمال نتيجة عدم استقرار الوظيفة من جهة، وعدم استقلالية الأعضاء تجاه سلطة تعيينهم من جهة أخرى. إذن من المستحسن على المشرع أن ينص على ذلك بصفة صريحة قصد ضمان حياد الأعضاء واستقلالية الجهاز⁸¹.

⁷⁹ - عجرود وفاء، دور اللجنة المصرفية في ضبط النشاط البنكي في الجزائر، مرجع سابق، ص 38.

⁸⁰ - عجرود وفاء، المرجع نفسه، ص 39.

⁸¹ - زليدي حميد، "دور السلطات الإدارية المستقلة في ضبط النشاط الاقتصادي"، الملتقى الوطني السابع حول ضبط النشاط الاقتصادي في الجزائر بين التشريع والممارسة، مرجع سابق، ص 9.

ب- نظام التنافي

إضافة إلى العهدة التي تكرر استقلالية اللجنة المصرفية، فإنّ الأخذ بنظام التنافي يساهم في تعزيزها وذلك من خلال إبعاد الأعضاء المسيرة من ممارسة أي وظيفة قد تؤثر على استقلالية الرأي الذي يدلي به العضو خلال تصويته من أجل إصدار القرار من طرف السلطة التي ينتمي إليها.

ويعتبر نظام التنافي عنصر مميز ويتجلى أنّ المشرع أراد من خلاله تعزيز الاستقلالية التي تتمتع بها السلطات المنشئة بالنسبة للنشاطات التي تتولى رقابتها وذلك بمنعها من أن تكون في آن واحد قاضي وخصم والزامهم بالتفرغ كلياً لمهامهم، فهي حماية من جهة واستقلالية من جهة أخرى⁸².

ب_1 بالنسبة للمحافظ:

تتألف وظيفة المحافظ مع كل عهدة انتخابية وكل وظيفة حكومية وكل وظيفة عمومية، وكذلك الأمر بالنسبة لوظيفة نائب المحافظ، ولا يمكن للمحافظ أن يمارس أي نشاط أو مهنة أو أية وظيفة أثناء عهده ما عدا تمثيل الدولة لدى المؤسسات العمومية الدولية ذات الطابع النقدي أو المالي أو الاقتصادي⁸³.

ويبقى هذا النظام مكرس حتى بعد نهاية مدة النيابة، حيث لا يجوز للمحافظ ونوابه خلال مدة سنتين بعد نهاية عهدهم 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. ويلتزم المحافظ بالسر المهني وأن لا يفشي بصفة مباشرة أو غير مباشرة وقائع أو معلومات اطلع عليها في إطار عهده باستثناء الحالة التي يستدعي فيها للإدلاء بشهادته في دعوى جزائية، ودون المساس بالالتزامات المفروضة عليه بموجب القانون⁸⁴.

⁸² - كسال ليليا، السلطات الإدارية المستقلة في القطاع المالي في الجزائر، مرجع سابق، ص 24.

⁸³ - المادة 1/14 و2 من الأمر رقم 11/03، المتعلق بالنقد والقرض مرجع سابق.

⁸⁴ - أنظر المواد 15 و25 من الأمر رقم 11/03، المرجع نفسه.

كما يلتزم محافظ بنك الجزائر بالتصريح بممتلكاته وفق الإجراءات المنصوص عليها في القانون⁸⁵.

ب_2 بالنسبة للقضاة:

بالنسبة للقاضيان المنتدبان من المحكمة العليا اللذان ينتميان إلى اللجنة المصرفية فإنه بحكم القانون الأساسي للقضاء يخضعان لنظام التنافي مما يسمح بتكريس استقلالية أكثر لممارسة مهامهم، حيث يلزم القضاة بواجب التحفظ وانقاء الشبهات والسلوك الماسة بحيادهم واستقلاليتهم، كما يحظر عليهم الانتماء إلى أي حزب سياسي، وكما يمنع أن يمتلكوا مصالح في أي مؤسسة بنفسهم أو بواسطة الغير تحت أية تسمية، صف إلى ذلك فإنهم ملزمون بالتصريح بالممتلكات في غضون الشهر الموالي لتقدمهم لمهامهم، وكذا تجديد هذا التصريح كل خمس (05) سنوات وعند كل تعيين في وظيفة نوعية⁸⁶

ب_3 بالنسبة للأعضاء الثلاثة

تبقى مسألة الأعضاء الثلاثة أصحاب الكفاءة في المجال المصرفي والمالي والمحاسبي والذي يظهر جليا عدم خضوعهم لمثل هذا النظام⁸⁷، فإنهم لا يحكمهم إلا السر المهني بموجب المادة 117 من الأمر رقم 11/03، وعليه فإن هذا الفراغ القانوني يسمح لأعضاء اللجنة المصرفية بتملك مصالح على مستوى البنوك والمؤسسات المالية وعليه تتداخل وظائف هؤلاء الأعضاء من حيث كونهم حكم وخصم⁸⁸ إلا أنه بالعودة إلى قوانين أخرى نجد أن القضاة ملزمون

⁸⁵ - انظر المواد 4،5،6 من القانون رقم 01/06، المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر.ج. عدد 14، صادر في 8 مارس 2006.

⁸⁶ - أنظر المواد 7،14،18،24،25 من القانون العضوي رقم 11/04، المؤرخ في 6 سبتمبر 2004، المتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج.ر.ج. عدد 57، صادر في 8 سبتمبر 2004.

⁸⁷ - عجرود وفاء، دور اللجنة المصرفية في ضبط النشاط البنكي في الجزائر، مرجع سابق، ص41.

⁸⁸ - كسال ليليا، السلطات الإدارية المستقلة في القطاع المالي في الجزائر، مرجع سابق، ص28.

بالتصريح بممتلكاتهم وهذا حسب مفهوم المادة 06 من القانون رقم 01/06، إضافة إلى أنهم يخضعون لأحكام المواد 1، 2، 3، 4 من الأمر رقم 01/07⁸⁹.

أخيرا نرى أنه كان على المشرع تعميم نظام التنافي وجعله مطلق ويخص جميع أعضاء اللّجنة المصرفية من أجل ضمان استقلاليتها وحيادها.

الفرع الثاني: مدى استقلالية اللّجنة المصرفية من الناحية الوظيفية

الاستقلالية الوظيفية للّجنة المصرفية تعتمد أساسا على مجموعة العناصر المتمثلة في: طرق وضع نظامها الداخلي(أولا)، الجانب المتعلق بالوسائل المالية(ثانيا)، وكذا تحديد طبيعة علاقتها مع السلطة التنفيذية(ثالثا).

أولا: النظام الداخلي

من عناصر استقلالية السلطات الإدارية المستقلة قدرتها على وضع نظامها الداخلي بكل حرية ويتجلى ذلك في اختيار مجموع القواعد التي من خلالها تقرر كيفية تنظيمها وسيرها دون مشاركة جهات أخرى، أما فيما يخص اللّجنة المصرفية لم يمنح لها القانون هذه الإمكانية باستثناء ما جاءت به المادة 107 من الأمر رقم 11/03 والتي تقابلها المادة 145 من القانون رقم 10/90، التي حددت كيفية اتخاذ القرارات.

إنّ هذا الأمر تفتنت له اللّجنة المصرفية في حد ذاتها، وهو ما اضطرها إلى إصدار قرار غريب، هو القرار رقم 01/93 المؤرخ في 06 ديسمبر 1993 المتعلق بتنظيم عمل اللّجنة المصرفية، "الذي نكاد نعذره" رغم عدم شرعيته المطلقة⁹⁰.

يحتوي هذا القرار على قواعد سير الخصومة التأديبية أمام اللّجنة، وهي قواعد متعلقة بكيفية ضمان حقوق الدفاع، تحديد مواعيد اجتماعات أعضاء اللّجنة، وتبليغ القرارات... الخ، وهو قرار ذو أهمية كبيرة للقواعد التي أتى بها. هذا القرار معدل ومتمم بالقرار رقم 04/05، المؤرخ في

⁸⁹ - الأمر رقم 01/07، المؤرخ في 01 مارس 2007، المتعلق بحالات التنافي والالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف، ج.ج.ج. عدد 16، صادر في 17 مارس 2007، الموافق عليه بمقتضى القانون رقم 03/07، المؤرخ في 17 أبريل 2007، ج.ج.ج. عدد 26، صادر في 22 أبريل 2007.

⁹⁰ - بن لطرش منى، "السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي: وجه جديد لدور الدولة"، مرجع سابق، ص 81.

20 أوت 2005⁹¹. وفي هذا الشأن سبق لمجلس الدولة أن تعرض للطبيعة القانونية للجنة المصرفية في إحدى قراراته التي جاء فيها: "...أغلبية الإجراءات المطبقة أمام اللجنة المصرفية قد تم تحديدها عن طريق نظام داخلي...", ويمكن لنا أن نستشف إعداد اللجنة المصرفية لنظامها الداخلي ضمناً رغم أن القانون لم يمنح لها صراحة تلك الإمكانية مما يؤكد نوع من المبادرة التي تخدم كثيراً استقلاليتها⁹².

ثانياً: الوسائل القانونية

تعتبر الوسائل المالية عنصراً حساساً في تحديد استقلالية السلطات الإدارية المستقلة. وباعتبار بعضها لا يتمتع بالشخصية المعنوية الخاصة بها فإنها لا تتمتع بالاستقلال المالي وهو الحال بالنسبة للجنة المصرفية، حيث لم يعترف لها المشرع لا بالشخصية المعنوية ولا بالاستقلال المالي اللذان يعتبران من القيود التي تحد من استقلاليتها الوظيفية وهذا ما جعل اللجنة تعتمد بصفة كلية على موارد الدولة لتمويل الخدمات التي تؤديها وهذا ما يجعلها تابعة للسلطة التنفيذية وهذا ما يبرز لنا الدور الهام لهذه العناصر في إبراز الاستقلالية الوظيفية للجنة⁹³.

ثالثاً: طبيعة العلاقة مع السلطة التنفيذية

من بين المظاهر التي تدعم الاستقلالية الوظيفية للجنة المصرفية نجد إقصاء السلطة التنفيذية من مجال اختصاصاتها⁹⁴، وذلك بعد انسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي في ظل صدور قانون النقد والقرض، حيث تم نقل اختصاص رقابة البنوك والمؤسسات المالية كلية للجنة المصرفية، بعد أن كانت اللجنة التقنية للمؤسسات المصرفية تشارك في إنجاز ذلك مع وزير المالية المكلف بالمصادقة على كل أعمالها⁹⁵. وبالتالي أصبحت اللجنة المصرفية تمارس اختصاصاتها

⁹¹ - دموش حكيمة، "مدى استقلالية اللجنة المصرفية وظيفياً"، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة، جامعة بجاية، مرجع سابق، ص 83.

⁹² - أنظر القرار رقم 2129 المتعلق بمجلس الدولة، مرجع سابق.

⁹³ - دموش حكيمة، "مدى استقلالية اللجنة المصرفية وظيفياً"، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة، مرجع سابق، ص 88.

⁹⁴ - دموش حكيمة، المرجع نفسه، ص 84.

⁹⁵ - أنظر المادة 13 من الأمر رقم 47/71، المؤرخ في 30 جوان 1971، المتضمن تنظيم مؤسسات القرض، ج.ر.ج. عدد 55، صادر في 6 جويلية 1971.

الرقابية والتأديبية بصفة انفرادية. كما تخضع قراراتها لرقابة القضاء دون تدخل السلطة التنفيذية من أجل تعديلها أو إلغائها⁹⁶.

إن عدم اعتراف المشرع للجنة المصرفية بالشخصية المعنوية نتج عنه استقلالية نسبية للجنة تجاه السلطة التنفيذية أكثر من ذلك فإن اللجنة المصرفية تتعرض إلى رقابة رئيس الجمهورية التي يمارسها على النشاطات السنوية لها، هذا ما نستخلصه من مضمون المادة 1/29 من الأمر 11/03⁹⁷، إلا أن المشرع نص صراحة على خضوع اللجنة المصرفية لرقابة رئيس الجمهورية بموجب الأمر رقم 04/10⁹⁸.

⁹⁶ - أنظر المواد 109، 108، 107، 105، من الأمر رقم 11/03، المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

⁹⁷ - عجرود وفاء، دور اللجنة المصرفية في ضبط النشاط البنكي في الجزائر، مرجع سابق، ص 45.

⁹⁸ - أنظر المادة 116 مكرر من الأمر رقم 04/10، مرجع سابق.

خلاصة الفصل الأول

بعد التطرق إلى الإطار الهيكلي لكل من مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية وذلك من خلال دراسة مدى ملائمة وصف سلطة إدارية لكل منهما، فإنه بعد تحليل ما سبق خلصنا إلى غياب التكييف القانوني الصريح من طرف المشرع لكل من المجلس واللجنة، بخلاف بعض السلطات الأخرى التي كيفها المشرع صراحة، مما فتح المجال للفقهاء والقضاء للبحث من أجل تحديد الطبيعة القانونية لهما، حيث تم إضفاء الطابع الإداري على المجلس أما بالنسبة للجنة المصرفية فهناك من يرى أنها ذات طابع مزدوج أي هيئة إدارية من جهة، وهيئة شبه قضائية من جهة أخرى، إلا أنّ التكييف الأقرب إلى الصواب هو ما أقر عليه مجلس الدولة الجزائري بأنّها سلطة إدارية.

إلا أنّ الطبيعة القانونية لهذين الجهازين لا تتوقف عند هذا الحد، وإنّما تضاف إليها صفة الاستقلالية التي تميزها عن الهيئات الإدارية التقليدية في الدولة، إلا أنّ هذه الاستقلالية نسبية، فبالعودة إلى النصوص القانونية المنظمة لهما نجدهما تابعا للسلطة التنفيذية ويظهر ذلك من خلال الجانب العضوي وكذا الجانب الوظيفي، وعليه فإنّ درجة هذه الاستقلالية جد محدودة.

الفصل الثاني

الميكانيزمات الوظيفية لضبط النشاط

المصرفي

من خصوصية السلطات الإدارية المستقلة الجمع بين عدة اختصاصات تسمح لها بتحقيق مهمة الضبط التي أنشئت من أجلها حيث أنها لا تكفي بحل النزاعات في المجالات التي تضبطها بل تتولى قبل ذلك تحديد القواعد التنظيمية التي تحقق التوازن الاقتصادي وبعدها تنظيم الرقابة الفعالة التي من خلالها تضمن احترام الأعوان الاقتصاديين لما تسنه من أحكام، وقد لا تتمتع جميع السلطات الإدارية المستقلة بخاصية الجمع بين الاختصاصات حيث تختص ببعض دون الآخر.

وعليه فإن منح المشرع لهذه الهيئات سلطات واسعة ومختلفة كان لغاية السماح لها بالقيام بمهمتها الضبطية على أكمل وجه. واهتمام الفقه والقضاء بهذه الهيئات وما لها من اختصاصات أمر طبيعي نظرا لحداتها⁹⁹.

وعلى هذا سنحاول تركيز دراستنا في هذا الفصل حول اختصاص الهيئات الإدارية المستقلة الضابطة في المجال المصرفي وذلك من خلال جانبين، إذ يتمثل الأول في ضبط النشاط المصرفي عن طريق التنظيم(المبحث الأول)، والثاني في ضبط النشاط المصرفي عن طريق الرقابة والقمع(المبحث الثاني).

⁹⁹ - بلغزلي صبرينة، نظام التدابير الوقائية من قبل السلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، مذكرة لنيل شهادة ماجستير(فرع القانون العام للأعمال)، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2011، ص11.

المبحث الأول: ضبط النشاط المصرفي عن طريق التنظيم

من أهم إصلاحات النظام المصرفي نجد إصلاحات 1990 التي تم من خلالها إصدار القانون رقم 10/90 المتعلق بالنقد والقرض، إذ تم بموجبه إنشاء هيئة إدارية مستقلة في المجال المالي والمصرفي، والمتمثلة في مجلس النقد والقرض كسلطة نقدية وتنظيمية¹⁰⁰. بحيث يتولى مهمة تأطير النظام المصرفي وذلك عن طريق اختصاصات رقابية سابقة لممارسة النشاط المصرفي.

خول المشرع مجلس النقد والقرض باعتباره سلطة إدارية مستقلة سلطة تنظيم عمليات النشاط المصرفي بموجب المادة 62 من الأمر رقم 11/03 التي حددت أعمال هذا الأخير بصفته سلطة نقدية¹⁰¹. وعلى هذا سنتناول في دراسة هذا المبحث الاختصاصات أو السلطات المخولة لهذا الجهاز والمتمثلة في سلطة إصدار الأنظمة(المطلب الأول)، وكذا سلطة اتخاذ قرار فردية(المطلب الثاني).

المطلب الأول: سلطة مجلس النقد والقرض في إصدار الأنظمة

يتمتع مجلس النقد والقرض بسلطة إصدار أنظمة كانت في السابق من اختصاص السلطة التنفيذية. ويقصد بالسلطة التنظيمية للمجلس صياغة قواعد عامة وغير فردية تنشئ حقوق للخواص أو تفرض على عانقهم التزامات، كما أنها تصرف عام صادر عن هيئة غير البرلمان، أي دون أن يكون تصرف تشريعي: فهو بالضرورة إجراء إداري بحيث تم تفويضها للمجلس بشكل محدد لا يتعدى تنفيذ القانون¹⁰².

إذ يتدخل هذا المجلس من خلال إصداره لهذا الأنظمة في تأطير المهنة المصرفية(الفرع الأول)، وكذا تنظيم حركة رؤوس الأموال والصرف وسوق الصرف(الفرع الثاني)، كما سنتولى في هذا المطلب إبراز مدى خضوع هذه الأنظمة لرقابة القضاء(الفرع الثالث).

¹⁰⁰ - إفرشاح فاطمة، "دور مجلس النقد والقرض في ضبط القطاع المصرفي"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 1، 2013، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ص 369.

¹⁰¹ - طباع نجاة، خصوصية النظام القانوني للنشاط المصرفي، مرجع سابق، ص 94.

¹⁰² - مغربي رضوان، مجلس النقد والقرض، مذكرة لنيل شهادة ماجستير(فرع قانون الأعمال)، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2004، ص 28.

الفرع الأول: اختصاص مجلس النقد والقرض في تأطير المهنة المصرفية

يتدخل مجلس النقد والقرض من خلال صلاحياته التنظيمية لضبط شروط الالتحاق بالمهنة المصرفية (أولا)، وقواعد ممارستها (ثانيا).

أولا: ضبط شروط الالتحاق بالمهنة المصرفية

يشترط لتأسيس بنك أو مؤسسة مالية ضرورة إعطاء شكل قانوني للمؤسسة، وتحديد الحد الأدنى لرأسمالها، إضافة إلى قواعد أخرى تتعلق بالمسيرين.

أ- الشكل القانوني للمؤسسة

من خلال الأمر رقم 11/03 يتضح لنا أنّ المشرع قيد حرية المستثمر في اختيار النموذج القانوني للمؤسسة البنكية التي يرغب في تأسيسها، حيث نصت على ذلك المادة 83 من الأمر رقم 11/03 المتعلق بالنقد والقرض المعدلة والمتممة بموجب المادة 06 من الأمر رقم 04/10 التي جاء فيها: "يجب أن تؤسس البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري في شكل شركة المساهمة¹⁰³ ويدرس المجلس جدوى اتخاذ بنك أو مؤسسة مالية شكل تعاقدية".

ومن خلال المادة يتضح لنا أن المشرع أدرج صنفا ثالثا وهي تعاونيات الادخار والقرض، والتعاونية مؤسسة مالية ذات هدف غير ربحي وهي ملك أعضائها وتسير بحسب المبادئ التعاقدية وتهدف إلى تشجيع الادخار واستعمال الأموال التي يودعها أعضائها لمنحهم قروض وتقديم خدمات مالية لهم، والتعاونية شركة ذات رأسمال متغير، تتمتع بالشخصية المعنوية¹⁰⁴.

¹⁰³ - تعريف شركة المساهمة: تلك الشركة التي تتكون من رأسمال ضخم تستعمله في مشاريع هامة، وبالتالي فإن شخصية الشريك ليس لها أي اعتبار في تكوين الشركة، ولتأسيس مثل هذه الشركة يشترط أن تتوفر على شروط موضوعية عامة تتوفر في كل عقد وهي الرضا، الأهلية، المحل والسبب، وإلى شروط موضوعية خاصة بالشركة تتمثل في تعدد الشركاء، تقديم الحصص، اقتسام الأرباح والخسائر، والشكلية. أنظر في هذا الشأن المادة 592 من الأمر رقم 59/75، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل والمتمم، ج.ر.ج.ج. عدد 101، صادر في 1975.

¹⁰⁴ - أنظر المادة الأولى من القانون رقم 01/07، مؤرخ في 2 فيفري 2007، المتعلق بتعاونيات الادخار والقرض، ج.ر.ج.ج. عدد 15، صادر في 28 فيفري 2007.

وفي هذا الصدد أصدر المجلس نظام رقم 06/95 الذي يحدد النشاطات التابعة للبنوك والمؤسسات المالية¹⁰⁵، وكذا النظام رقم 02/00 الذي يحدد شروط تأسيس أي بنك أو مؤسسة مالية¹⁰⁶ ومن هذه الشروط نجد تحديد برنامج النشاط ووضع القانون الأساسي للبنك أو المؤسسة المالية.

ولعل الهدف من خلال إضفاء هذا النوع من الشركات على شكل البنوك، يكون في سهولة التعامل معها للاستثمار فيها، كما أنها تمثل قوة اقتصادية ومالية لا يستهان بها¹⁰⁷.

ب- الحد الأدنى لرأس المال

يعتبر رأسمال المؤسسة البنكية الضمان العام الذي يوفر الثقة والاطمئنان في نفوس المتعاملين معها، نظرا للخطورة التي تتطوي على ممارسة النشاط المصرفي، وتوخيا للفضائح التي عرفتها بعض البنوك الخاصة "كنك الخليفة" مع دائنيه مثلا.

حيث أوجبت المادة 88 من الأمر رقم 11/03 المتعلق بالنقد والقرض، على البنوك والمؤسسات المالية حيازة رأسمال محرر كلياً ونقداً، يعادل على الأقل المبلغ الذي يحدده نظام مجلس النقد والقرض، وتشدّد المادة 91 من نفس الأمر على أنه للحصول على ترخيص اشترط على أن يكون مصدر الأموال مبرراً¹⁰⁸.

ويلاحظ من خلال المادة 88 السالفة الذكر أنّ المشرع اشترط وجوب توافر الحد الأدنى من رأسمال دون أن يحدد قيمته مخولاً ذلك لمجلس النقد والقرض¹⁰⁹، وقد أصدر مجلس النقد

¹⁰⁵ - أنظر النظام رقم 06/95، المؤرخ 19 نوفمبر 1995، المتعلق بالنشاطات التابعة للبنوك والمؤسسات المالية، ج.ر.ج.ج. عدد 81، صادر في 27 نوفمبر 1995.

¹⁰⁶ - أنظر النظام رقم 02/2000، المؤرخ في 2 أبريل 2000، المتعلق بشروط تأسيس البنوك والمؤسسات المالية وشروط إقامة بنك أو مؤسسة أجنبية، يعدل ويتم النظام رقم 01/93، ج.ر.ج.ج. عدد 27، صادر في 2000.

¹⁰⁷ - مغربي رضوان، مجلس النقد والقرض، مرجع سابق، ص ص 63-64.

¹⁰⁸ - تنص المادة 1/91 من الأمر رقم 11/03، المتعلق بالنقد والقرض، على ما يلي: "...ومهما يكن من أمر، فإن مصدر الأموال ينبغي أن يكون مبرراً...".

¹⁰⁹ - أنظر المادة 6/62 من الأمر رقم 11/03، المرجع نفسه.

والقرض النظام رقم 01/04 الذي يحدد الحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية¹¹⁰، إذ تم إلغاء هذا النظام بموجب النظام رقم 04/08 الذي يتعلق بتحديد الحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية إذ يجب على هذه البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر أن تحرره عند تأسيسها¹¹¹.

إذ تقرر رفع الحد الأدنى لرأسمال البنوك والفروع البنكية للمؤسسات البنكية العالمية العاملة في الجزائر حسب الحالة¹¹²:

- بالنسبة للبنوك المنصوص عليها في المادة 70 من الأمر رقم 11/03 فاتّه: في ظل النظام رقم 01/04 كان الحد الأدنى لرأسمال يساوي على الأقل مليارين وخمس مئة مليون دينار (2.500.000.000 دج)، أما في ظل النظام 04/08 أصبح الحد عشرة ملايين دينار (10.000.000.000 دج) بالنسبة لنفس البنوك.

- أما بالنسبة للمؤسسات المالية المحددة في المادة 71 من الأمر 11/03 فإنها: في ظل النظام 01/04 كان الحد الأدنى لرأسمالها يساوي على الأقل خمس مئة مليون دينار (500.000.000 دج) أما في ظل النظام رقم 04/08 أصبح الحد الأدنى لرأسمالها ثلاثة ملايين وخمس مئة مليون دينار (3.500.000.000 دج).

أما فيما يخص المؤسسات الأجنبية غير الخاضعة للقانون الجزائري والتي لها فروع في الجزائر فلا يحدد المجلس رأسمالها الأدنى وإنما تخضع للقواعد المنصوص عليها في القانون

¹¹⁰ - أنظر النظام رقم 01/04، المؤرخ في 4 ماس 2004، المتعلق بتحديد الحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية في الجزائر، ج.ر.ج. عدد 27، صادر في 3 مارس 2004، الملغى بموجب النظام رقم 04/08، المؤرخ في 23 ديسمبر 2008، المتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، ج.ر.ج. عدد 72، صادر في 24 ديسمبر 2008.

¹¹¹ - أنظر المادة الأولى من النظام رقم 04/08، المتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، المرجع نفسه.

¹¹² - أنظر المادة 2 في كل النظامين:

- النظام رقم 01/04، المتعلق بتحديد الحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، مرجع سابق.
- وكذا النظام رقم 04/08، المتعلق بتحديد الحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، مرجع سابق.

المصرفي التي يشترط فيها أن تملك مبلغا مساويا على الأقل للرأسمال الأدنى المطلوب تأمينه لدى البنوك والمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري¹¹³.

ولعل الهدف من هذا الرفع هو تعزيز القواعد الوقائية وتعزيز الصحة المالية للبنوك والمؤسسات المالية من أجل رفع القدرة على تمويل الاستثمار على المديين المتوسط والطويل من كل الفاعلين الماليين في الساحة المالية.

ج- الشروط المتعلقة بالمسيرين

أورد المشرع في نص المادة 80 من الأمر رقم 11/03 المتعلق بالنقد والقرض المعدلة والمتممة بموجب المادة 06 من الأمر رقم 04/10 الشروط التي يجب توافرها في مسيري مؤسسات القرض إذ لا يجب أن يكونوا قد حكم عليهم بإحدى الجنايات أو الجنح المنصوص عليها في ذات المادة¹¹⁴، ويلاحظ أن الموانع الواردة في المادة 80 من الأمر رقم 11/03 تتعلق بأخلاق المسيرين ومدى مصداقيتهم ونزاهتهم، وهذا دون الإخلال بالشروط التي يحددها مجلس النقد والقرض عن طريق الأنظمة، وفي هذا الشأن أصدر المجلس النظام رقم 05/92، المتضمن الشروط الواجب توافرها في مؤسسي، مديري، وممثلي البنوك والمؤسسات المالية¹¹⁵، وكذا التعليمات المطبقة له رقم 05/2000¹¹⁶، بحيث تنحصر الشروط الواجب توافرها لدى المسيرين لممارسة المهنة المصرفية وفقا لمضمون المادة 7 من التعليمات أعلاه فيما يلي:

-إظهار حسب الحالة أعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة

-وجود إلى جانب رئيس مجلس الإدارة شخصا على الأقل يتمتع بمسؤوليات عليا على مستوى البنك أو المؤسسة المالية.

¹¹³ - أنظر المادة 2/88 من الأمر رقم 11/03، المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

¹¹⁴ - أنظر المادة 80 من الأمر رقم 11/03، المتعلق بالنقد والقرض، المعدلة والمتممة بموجب المادة 06 من الأمر رقم 04/10، المرجع نفسه.

¹¹⁵ - أنظر النظام رقم 05/92، المؤرخ في 22 مارس 1992، المتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيريهام وممثليها، ج.ج.ج. عدد 08، صادر في 1993.

¹¹⁶ - أنظر التعليمات رقم 05/2000، الصادر في 26 أبريل 2000، المنشورة على الموقع www.bank-of-algeria.dz

-تقديم معلومات عن أعضاء مجلس المديرين بما فيهم الرئيس في حالة البنوك التي تتمتع بمجلس المراقبة.

ونصت المادة 4 من نفس التعلية على الوثائق الواجب على المسيرين تقديمها، فيها ما بين الخبرة المهنية للمسير، وفيها ما بين مؤهلاته وخاصة المتعلقة ب:

-الحالة المهنية

-النزاهة

-الخبرة المهنية

-المؤهلات

وبالعودة إلى المادة 30 من الأمر رقم 11/03 نجد أنّها أوجبت أنّ يتولى شخصان على الأقل تحديد الاتجاهات الفعلية لنشاطها ويتحملان أعباء إدارتها. ولعل الهدف من هذه الشرط هو تعزيز التسيير الجماعي بدلا من التسيير الأحادي الذي لا يوفر الضمانات الكافية لتسيير شفاف ونزيه.

وأخيرا فإنّ وضع مثل هذه الشروط يعود لأهمية النشاط المصرفي، فالبنك والمؤسسة المالية، مؤسستا ائتمان تتعاملان بالأموال، فحفاظا على السيولة الدائمة يجب أنّ يكون المؤسسون والمسيرون في مستوى الثقة والمسؤولية المطلوبتين¹¹⁷.

ثانيا: تحديد قواعد ممارسة المهنة المصرفية

بعد أنّ درسنا شروط الالتحاق بالمهنة المصرفية سوف نحاول دراسة قواعد ممارسة هذه المهنة، وهي تتمثل في القواعد الخاصة بالعمليات البنكية والمحاسبية، وكذا قواعد الحذر في التسيير، إضافة إلى الاحتياط الإجمالي.

أ- بالنسبة للقواعد الخاصة بالعمليات البنكية والمحاسبية

تعد القواعد الخاصة بالعمليات البنكية والمحاسبية من بين أهم الوسائل التي يعتمد عليها المجلس لضبط النشاط المصرفي.

¹¹⁷ - بن مدخن ليلة، تأثير النظام المصرفي على حركة الاستثمار في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة ماجستير (فرع قانون الإصلاحات الاقتصادية)، جامعة جيجل، 2006، ص 20.

أ-1 بالنسبة للقواعد الخاصة بالعمليات البنكية

يقصد بها العمليات التي تقوم بها البنوك والمؤسسات المالية والمحددة قانوناً، فمنها العمليات الرئيسية والتي تمارسها بشكل اعتيادي ومستمر وهي ما يعبر عنها بمبدأ التخصيص، إذ نص عليها المشرع في المواد من 67 إلى 69 من الأمر رقم 11/03 المتعلق بالنقد والقرض (وهي ثلاثة أنواع: تلقي الودائع من الجمهور وهي خاصة تتميز بها البنوك دون المؤسسات المالية، منح القروض، تسيير وسائل الدفع وإدارتها).

وكذا للعمليات الثانوية فهي تعد استثناء من مبدأ التخصيص أي غير محتكرة من طرف البنوك والمؤسسات المالية وإتّما تابعة لنشاطاتها الرئيسية، وقد نص المشرع على طبيعة هذه العمليات في المادة 75 من الأمر رقم 11/03 المتعلق بالنقد والقرض، وكذا النظام رقم 06/95¹¹⁸.

أ-2 بالنسبة للقواعد الخاصة بالعمليات المحاسبية

تعتبر القواعد المحاسبية نوع من الرقابة الوقائية، نظراً لكونها تكفل قواعد الحذر في التسيير ونظراً لفعاليتها وكذا اهتمامها بالتسيير الداخلي للمؤسسة فقد فرض قانون النقد والقرض قواعد محاسبية خاصة إذا يجب على البنوك أن تنظم حساباتها المالية بشكل مجمع وفقاً للشروط التي يحددها المجلس¹¹⁹.

كما يعين على مستوى كل بنك أو فرع لبنك أجنبي مراجعين للحسابات على الأقل¹²⁰، يتعين عليهم أن يقدموا لمحافظة بنك الجزائر تقريراً خاصاً حول المراقبة التي قاموا بها وأن يعلموا المحافظ بكل مخالفة ترتكبها المؤسسة الخاضعة لمراقبتهم¹²¹.

ولقد أصدر مجلس النقد والقرض نظامين يتعلّقان بالقواعد المحاسبية، فالأول يتعلّق بالمبادئ الأساسية الخاصة بالمحاسبة البنكية¹²²، والثاني يتعلّق بالزام البنوك والمؤسسات المالية

¹¹⁸ - أنظر النظام رقم 06/95، المؤرخ في 19 نوفمبر 1995، المتعلق بالنشاطات التابعة للبنوك والمؤسسات المالية، ج.ر.ج.ج. عدد 81، صادر في 1995.

¹¹⁹ - أنظر المادة 103 من الأمر رقم 11/03، المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

¹²⁰ - أنظر المادة 100 من الأمر رقم 11/03، المرجع نفسه.

¹²¹ - أنظر المادة 101 من الأمر رقم 11/03، المرجع نفسه.

بنشر حساباتها السنوية في نشرة الإعلانات القانونية كما يجب على المؤسسة أن تمسك حساباتها وتسجل عملياتها¹²³.

ب- قواعد الحذر في التسيير

قصد ضمان سيولة البنك وملاءته اتجاه المودعين بصفة عامة واتجاه الغير وكذا قدرته على الدفع والحفاظ على التوازن المالي¹²⁴، فإنه ينبغي على البنوك والمؤسسات المالية أن تلتزم بقواعد حسن سير المهنة المصرفية لاسيما قواعد الحذر في التسيير التي حددها مجلس النقد والقرض في النظام رقم 09/91¹²⁵، إذ فرض شروط والتزامات على مؤسسات القرض قصد احترام هذه القواعد، كما حدد المقياس والنسب التي تطبق على البنوك والمؤسسات المالية¹²⁶.

ج- الاحتياط الإجمالي

تلتزم كل مؤسسة مصرفية ومالية بالاحتفاظ بجزء أو نسبة معينة من أصولها النقدية ودوافعها في شكل رصيد(سائل) دائم لدى البنك المركزي، فتعد نسبة الاحتياط النقدي الإجمالي من أحد التقنيات المعتمدة من قبل بنك الجزائر لمراقبة السيولة والملاءة المصرفية¹²⁷، فحسب النظام رقم 02/04 لا يمكن أن تتجاوز نسبة الاحتياط الإجمالي 15% ويمكن أن تساوي 0%، ويتكون الاحتياطي الإجمالي من مجموع الاستحقاقات المجمعة أو المفترضة بالدينار الجزائري والاستحقاقات المرتبطة بالعمليات خارج الميزانية باستثناء الاستحقاقات إزاء بنك الجزائر. ويمكن

¹²² - أنظر النظام رقم 08/92، المؤرخ في 17 نوفمبر 1992، المتضمن مخطط الحسابات البنكية للقواعد المحاسبية المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية، ج.ر.ج.ج. عدد 24، صادر في 1993.

¹²³ - أنظر المادة 13 من النظام رقم 09/92، المؤرخ في 17 نوفمبر 1992، المتضمن إعداد الحسابات الفردية السنوية للبنوك والمؤسسات المالية ونشرها، ج.ر.ج.ج. عدد 15، صادر في 1993.

¹²⁴ - BENHALIMA Ammour, <<La régulation monétaire en Algérie>>, Revue IDARA, vole 5, 1995, P40.

¹²⁵ - أنظر النظام رقم 09/91، المؤرخ في 14 مارس 1991، المحدد قواعد الحذر في تسيير المصارف والمؤسسات المالية، ج.ر.ج.ج. عدد 24، صادر في 1991، المعدل والمتمم بالنظام رقم 04/95، المؤرخ في 20 أبريل 1995، المحدد قواعد الحذر في تسيير المصارف والمؤسسات المالية، ج.ر.ج.ج. عدد 39، صادر في 1995.

¹²⁶ - أنظر المواد 8/62 و 1/97، من الأمر رقم 11/03، المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق. وكذا المادة 4 من النظام رقم 04/95، المعدل والمتمم للنظام رقم 09/91، مرجع السابق.

¹²⁷ - إقرشاح فاطمة، "دور مجلس النقد في ضبط القطاع المصرفي"، مرجع سابق، ص 388.

لموجودات الاحتياطي أن تغطي عليها فوائد لا يمكن أن تتجاوز نسبة الفائدة النسبة المتوسطة لعمليات إعادة تمويل بنك الجزائر ويمكن أن تساوي هذه النسبة 0%. ويجب أن تدفع هذه الفائدة في أجل أقصاه اليوم الواحد والعشرين من كل شهر أي خلال سبعة (7) أيام بعد انقضاء فترة التكوين الاحتياطي، وأي تخلف عن احترام هذه القاعدة من طرف البنك يعرضه إلى عقوبة تتمثل في دفع فوائد تفوق فوائد الاحتياطي بنسبة تتراوح بين نقطتين (2) وخمسة (5) نقاط. ويتم تحديد سعر عقوبة التأخير المذكورة أعلاه بموجب تعليمة تصدر عن بنك الجزائر¹²⁸.
والتي تقدر بـ 1% من المبالغ الناقصة عن نسبة الفائدة إلا إذا تبين وجود أسباب حقيقية حالت دون القيام بذلك¹²⁹.

الفرع الثاني: تنظيم حركة رؤوس الأموال والصراف وسوق الصراف

يعتبر تنظيم حركة رؤوس الأموال من وإلى الجزائر وكذا الحالة العكسية وعملية الصراف وسوق الصراف من العمليات الحساسة والمعقدة، ونظرا لأهميتها لحركية الاستثمار وأي خلل في ذلك قد يؤثر على النظام العام الاقتصادي. ولذلك سنتناول في هذا الفرع تنظيم حركة رؤوس الأموال (أولا)، وكذا تنظيم الصراف وسوق الصراف (ثانيا).

أولا: تنظيم حركة رؤوس الأموال

تعتبر عملية تنظيم حركة رؤوس الأموال من أهم الضمانات والتحفيزات سواء للمستثمر الوطني أو الأجنبي، ولهذا أتاح المشرع لمجلس النقد والقرض تنظيم هذه الوظيفة عن طريق إصدار أنظمة محاولا التكيف مع المستجدات الوطنية والدولية.

جاء النص على تحويل الرساميل من الخارج إلى الجزائر لأول مرة في قانون النقد والقرض رقم 10/90 والذي تضمن أيضا شروط تحويل هذه الأموال¹³⁰، إلا أنه بعد صدور المرسوم

¹²⁸ - أنظر المواد 4، 5، 9، 10، 11 من النظام رقم 02/04، المؤرخ في 4 مارس 2004، المحدد لشروط تكوين الحد الأدنى للاحتياطي الإلزامي، ج.ر.ج. عدد 27، صادر في 2004.

¹²⁹ - BENHALIMA Ammour, "La régulation monétaire en Algérie", op.cit, P41.

¹³⁰ - أنظر المواد 183، 184 من القانون رقم 10/90، المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

التشريعي 12/93 المتعلق بترقية الاستثمار تم بموجبه إلغاء الإجراءات المتعلقة بتنظيم عمليات التحويل المذكورة أعلاه في قانون رقم 10/90.

وباستقراء نصوص المواد التي تتعلق بتنظيم حركة رؤوس الأموال من الأمر رقم 11/03 نجد أنّ المشرع لم ينص صراحة على الترخيص بعملية تحويل رؤوس الأموال من الخارج إلى الجزائر¹³¹، في الوقت الذي نص عليه المشرع بموجب المادة 31 من الأمر رقم 03/01 المتعلق بتطوير الاستثمار¹³² وفي نفس الإطار صدر النظام رقم 03/05¹³³، في حين أنّه رخص المشرع بمقتضى المادة 126 من نفس الأمر للمقيمين في الجزائر بتحويل أموالهم إلى الخارج. وعلى هذا الأساس يحدد المجلس شروط وضوابط قصد تنظيم حركة الرساميل ويمنح الرخص وفق لهذه الشروط.

بالإضافة إلى النظام السابق فقد أصدر مجلس النقد والقرض أنظمة أخرى أغلبها في إطار القانون رقم 10/90 حيث تتعلق بحركة رؤوس الأموال كالنظام رقم 02/90 الذي يحدد شروط فتح وسير حسابات بالعملة الصعبة للأشخاص المعنويين¹³⁴، وكذا النظام رقم 03/90 المحدد لشروط تحويل رؤوس الأموال إلى الجزائر لتمويل النشاطات الاقتصادية وإعادة تحويلها إلى الخارج ومداخيلها¹³⁵.

¹³¹ - بن مدخن ليلة، تأثير النظام المصرفي على حركة الاستثمار في الجزائر، مرجع سابق، ص 98.

¹³² - أنظر المادة 31 من الأمر رقم 03/01، المؤرخ في 20 أوت 2001، المتعلق بتطوير الاستثمار، ج.ر.ج.ج. عدد 47، صادر في 22 أوت 2001، المعدل والمتمم.

¹³³ - النظام رقم 03/05، المؤرخ في 6 يونيو 2005، المتعلق بالاستثمارات الأجنبية، ج.ر.ج.ج. عدد 53، صادر في 31 يونيو 2005.

¹³⁴ - النظام رقم 02/90، المؤرخ في 8 سبتمبر 1990، المحدد فتح وسير حسابات بالعملة الصعبة للأشخاص المعنويين، ج.ر.ج.ج. عدد 45، صادر في 1990.

¹³⁵ - النظام رقم 03/90، المؤرخ في سبتمبر 1990، المحدد شروط تحويل رؤوس الأموال إلى الجزائر لتمويل النشاطات الاقتصادية وإعادة تحويلها إلى الخارج ومداخيلها، ج.ر.ج.ج. عدد 45، صادر في 1990.

ثانيا: تنظيم الصرف وسوق الصرف

خول المشرع الجزائري مجلس النقد والقرض سلطة إصدار أنظمة قصد ضبط المجالات المتعلقة بالصرف¹³⁶، وسوق الصرف¹³⁷، من حيث تحديد أهداف سياسة سعر الصرف وتسيير احتياطات الصرف وهذا استنادا إلى نص المادة 62 من الأمر رقم 11/03.

وعليه فإن هذه الصلاحيات المحفوظة قانونا لمجلس النقد والقرض تأتي تنفيذا لأحكام تشريع النقد والقرض، أو حتى لتشريعات الأخرى مرتبطة بمجال النشاط شأن تشريع الصرف¹³⁸.
فحسب المادة 127 من الأمر رقم 11/03 المتعلق بالنقد والقرض فإنه ينظم بنك الجزائر سوق الصرف في إطار سياسة الصرف التي يقرها المجلس، وضمن احترام الالتزامات الدولية التي تعهدت بها الجزائر.

ومن العمليات التي ينظمها المجلس نجد خصم السندات، فتح حساب بالعملة الأجنبية للشركات الخاضعة للقانون الجزائري، كما يقوم المجلس برقابة الصرف وقد صدرت عدة نصوص تطبيقية في هذا الإطار¹³⁹.

¹³⁶ - الصرف هو عبارة عن عملية تظهر عندما يتم تبادل مختلف العملات فيما بين الدول، أنظر إقرشاح فاطمة، المركز القانوني لمجلس النقد والقرض، مذكرة لنيل شهادة ماجستير (فرع قانون الأعمال)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2003، ص 59.

¹³⁷ - عرفت المادة 2 من النظام رقم 08/95، مؤرخ في 23 ديسمبر 1995 المتعلق بسوق الصرف، ج.ر.ج.ج. عدد 05، صادر في 1996، سوق الصرف كما يلي "تعد السوق المصرفية المشتركة للصرف سواقا بين البنوك والمؤسسات المالية، ووسطاء معتمدين تجمع كل عمليات الصرف الفورية أو لأجل العملة الوطنية والعملات الأجنبية القابلة للتحويل بحرية".

¹³⁸ - طباع نجاة، خصوصية النظام المصرفي القانوني للنشاط المصرفي، مرجع سابق، ص 95.

¹³⁹ - أنظر ما يلي:

- النظام رقم 07/91، المؤرخ في 14 أوت 1991، المتعلق بقواعد الصرف وشروطه، ج.ر.ج.ج. عدد 24، صادر في 1992.

- النظام رقم 08/91، المؤرخ في 14 أوت 1991، المتضمن تنظيم السوق النقدية، ج.ر.ج.ج. عدد 24 صادر في 1992.

- النظام رقم 07/95، المؤرخ في 23 ديسمبر 1995، المتعلق بالرقابة على الصرف، ج.ر.ج.ج. عدد 11، صادر في 1996.

تهدف جل هذه القواعد إلى تنظيم الصرف وسوق الصرف وذلك قصد تسهيل عملية الاستثمار والتجارة الخارجية، من خلال تمكين المقيمين من الحصول على العملة الصعبة أو بيعها. كما تجدر الإشارة أنّ الصرف يمكن أن يكون نقداً أو لأجل. وأي إخلال بقواعده وشروطه يعرض صاحبه لعقوبات متفاوتة حسب درجة الإخلال¹⁴⁰.

على هذا الأساس حدد النظام أهم الالتزامات المتعلقة بعمليات الصرف والرقابة على الصرف بعمليات الصرف وتحويل الرساميل حق مخول لكل شخص طبيعي كان أو معنوي، مقيم أو غير مقيم. وذلك بفتح حسابات بالعملة الصعبة، والتي تمثل الوسيط الوحيد للتدفقات المصرفية مع الخارج¹⁴¹.

الفرع الثالث: مدى خضوع الأنظمة التي يصدرها مجلس النقد والقرض لرقابة القضاء

لقد وضعت أنظمة مجلس النقد والقرض أساساً لتنفيذ أحكام قانون النقد والقرض فتحسباً لتجاوز المجلس لسلطته في وضع هذه الأنظمة أو إعدادها فقد أخضع المشرع مثل هذه الأنظمة لرقابة القضاء الإداري وتهدف هذه الرقابة إلى تقويم هذه الأنظمة وفحص مدى مشروعيتها حتى تكون أكثر موضوعية وفعالية وأكثر تجسيدا لمبدأ حرية ممارسة النشاط المصرفي.

لقد نص المشرع الجزائري صراحة على أنّ الطعن ضدّ أنظمة مجلس النقد والقرض والذي يكون الهدف منه إبطالها يرفع أمام مجلس الدولة حيث يقدمه الوزير المكلف بالمالية¹⁴² وما يجعل هذا الطعن استثنائياً غير مألوف هو أنّه لا يقبل الطعن بالإبطال ضدّه إلا إذا تم تقديمه من طرف الوزير المكلف بالمالية رغم أن مثل تلك الأنظمة قد تمس مصالح المتعاملين في مجال النقد والقرض¹⁴³، بمفهوم المخالفة فإنّ الأشخاص الأخرى لا يمكنها الاحتجاج على تلك الأنظمة،

¹⁴⁰ - أعراب أحمد، السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي، مرجع سابق، ص 62.

¹⁴¹ - المادة 22 من النظام رقم 07/95، المتعلق بمراقبة الصرف، مرجع سابق.

¹⁴² - تنص المادة 1/65 من الأمر رقم 11/03، على ما يلي: "يكون النظام الصادر والمنشور كما هو مبين في المادة

64 أعلاه موضوع الطعن بالإبطال يقدمه الوزير المكلف بالمالية أمام مجلس الدولة...".

¹⁴³ - ZOUAIMIA Rachid, Les autorités de régulation indépendantes dans le secteur financier en Algérie, op.cit, P33.

وعليه لا يبقى لها سوى اثاره استثناء اللامشروعية لنظام ما أمام القاضي أثناء نظره في نزاع طبق عليه هذا النظام.

أما دعوى التعويض فلا يمكن تصورهما في هذه الحالة، لأن الوزير المكلف بالمالية يعتبر هيئة مركزية، وبالتالي فهو يمثل الدولة في قطاعه ولأن مجلس النقد والقرض لا يتمتع بالشخصية المعنوية فإنه عندما يسبب الأضرار بالدولة هي التي تمثله، لذا فيمكن تفسير دعوى الإلغاء هنا بأنها ناتجة عن نظام الرقابة اللاحقة¹⁴⁴.

وبالعودة إلى المادة 65 من الأمر رقم 11/03 فإنه يتعين على وزير المالية تقديم الطعن في أجل ستين يوماً (60) ابتداء من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية¹⁴⁵، دون أن يكون لهذا الطعن أي أثر موقف للتنفيذ.

المطلب الثاني: اختصاصات مجلس النقد والقرض في اتخاذ قرارات فردية

رغم تراجع الدولة وانسحابها من القطاع الاقتصادي بصفة عامة والقطاع المصرفي بصفة خاصة وإخضاع هذا القطاع لمبدأ حرية الاستثمار والتجارة المكرس دستورياً¹⁴⁶ وكذا تكريس حرية الاستثمار في القطاع المصرفي إلا أن هذه الحرية ليست مطلقة¹⁴⁷، مما يؤدي إلى المساس بمبدأ حرية الاستثمار في هذا القطاع حيث فرضت فيه ازدواجية تدخل السلطة النقدية¹⁴⁸ فعلى المستثمر الذي يرغب في إنشاء مؤسسة أن يقدم أولاً طلب الترخيص بالإنشاء (الفرع الأول)، وبعد ذلك يقدم طلب الاعتماد لممارسة الأعمال المصرفية كمرحلة ثانية (الفرع الثاني).

¹⁴⁴ - فتوس خدوجة، الاختصاص التنظيمي لسلطات الضبط الاقتصادي، مذكرة لنيل شهادة ماجستير (فرع القانون العام للأعمال)، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2010، ص 116.

¹⁴⁵ - أنظر المادة 64 من الأمر رقم 11/03، المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

¹⁴⁶ - أنظر المادة 43 من القانون رقم 01/16، المتضمن التعديل الدستوري، مرجع سابق.

¹⁴⁷ - إقرشاح فاطمة، المركز القانوني لمجلس النقد والقرض، مرجع سابق، ص 66.

¹⁴⁸ - عبدش ليلة، اختصاص منح الاعتماد لدى السلطات الإدارية المستقلة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير (فرع تحولات الدولة)، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010، ص 33.

الفرع الأول: قرار الترخيص

يعتبر الترخيص من الإجراءات الأساسية لتأسيس البنوك والمؤسسات المالية، إذ يقتصر هذا الإجراء على البنوك والمؤسسات المصرفية الجزائرية، والفروع الأجنبية المقيمة في الجزائر¹⁴⁹ وكذا فتح مكاتب التمثيل في الجزائر.

وسنتطرق في هذا الفرع إلى شروط منح الترخيص (أولاً)، وكذا إلى طبيعة قرار الترخيص (ثانياً)، وأخيراً سنتعرض إلى حالات سحب الترخيص (ثالثاً).

أولاً: شروط منح الترخيص

بالإضافة إلى الشروط الواجب توافرها لتأسيس البنوك والمؤسسات المالية التي تم التطرق إليها سابقاً (كتحديد الحد الأدنى لرأس المال، الشكل القانوني للمؤسسة...) فإنه يشترط في طلب الترخيص أن يستوفي شروط أخرى نصت عليها المادة 91 من الأمر رقم 11/03، المتعلق بالنقد والقرض (كشروط تقديم برنامج النشاط، تقديم قائمة عن المسيرين الأساسيين، وكذا مشروع القانون الأساسي للشركة...) ¹⁵⁰.

ثانياً: طبيعة قرار الترخيص

بعد استيفاء ملف طلب الترخيص كل العناصر والمعلومات المذكورة أعلاه وإيداعه لدى المجلس، فإن لهذا الأخير أجل أقصاه شهرين¹⁵¹ للبت فيه وهذا ابتداء من تسليم طلب الترخيص. يتخذ المجلس قراره في هذا الشأن إما بمنح الترخيص وإما برفض منح الترخيص، فللمجلس سلطة مقيدة في بعض الأحيان وسلطة تقديرية في أحيان أخرى، فبالرجوع إلى أحكام المواد 82 إلى 85 من الأمر رقم 11/03 المتعلق بالنقد والقرض نستخلص ما يلي:

¹⁴⁹ - لعشب محفوظ، الوجيز في القانون المصرفي، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص 18، 19.

¹⁵⁰ - في هذا الصدد أنظر:

- المادة 91 من الأمر رقم 11/03، المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

- المادة 3 من النظام رقم 01/93، المتعلق بتحديد شروط تأسيس بنك أو مؤسسة مالية وشرط إقامة فرع ومؤسسة مالية أجنبية، مرجع سابق.

¹⁵¹ - أنظر المادة 5 من النظام رقم 01/93، المتعلق بتحديد شروط بنك ومؤسسة مالية وشرط إقامة فرع ومؤسسة مالية أجنبية، مرجع سابق.

- يكون المجلس ملزم بمنح الترخيص في الحالات المنصوص عليها في المواد 82 و 1/83¹⁵² وذلك لأن هذه المواد جاءت بصيغة الوجوب، مما يعني أن سلطة المجلس مقيدة.
- وللجلس سلطة تقديرية بمنح ترخيص وذلك بموجب المواد 2/83 و 85¹⁵³ حيث جاءت بصيغة الإيجاز مما يعني أن للمجلس سلطة تقديرية.

وعليه إذا صدر القرار بمنح ترخيص فإنه للمعني بالأمر أن يقدم طلب الاعتماد أمام محافظ البنك المركزي في أجل أقصاه اثني عشر (12) شهر للحصول عليه¹⁵⁴ أما إذا كان قرار مجلس النقد والقرض يتضمن رفض منح الترخيص فإنه للمعني انتظار مدة عشر (10) أشهر من تبليغ قرار الرفض لتقديم طلب ثاني وإذا انتهى الأمر برفض الطلب الثاني أيضا فللمعني بالأمر حق الطعن في هذا القرار أمام مجلس الدولة¹⁵⁵.

ثالثا: حالات سحب الترخيص

بالعودة إلى الأنظمة الصادرة عن مجلس النقد والقرض¹⁵⁶، فإنه يمكن إعلان سحب الرخصة خلال فترة الصلاحية بمقرر يتخذه المجلس وهذا ما تنص عليه المادة 07 من النظام رقم

¹⁵² - تنص المواد 82، 1/83، 84 من الأمر رقم 11/03، المتعلق بالنقد والقرض، على ما يلي:

- المادة 82 "يجب أن يرخص المجلس بإنشاء بنك أو مؤسسة مالية...".

- المادة 1/83 "يجب أن تؤسس البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري...".

- المادة 84 "يجب أن يرخص المجلس بفتح مكاتب تمثيل البنوك الأجنبية...".

¹⁵³ - تنص المواد 2/83، 85 من الأمر رقم 11/03، المتعلق بالنقد والقرض، على ما يلي:

- المادة 2/83 "يمكن الترخيص بالمساهمات الأجنبية في البنوك أو المؤسسات المالية...".

- المادة 85 "يمكن أن يرخص المجلس بفتح فروع في الجزائر للبنوك والمؤسسات المالية الأجنبية...".

¹⁵⁴ - أنظر المادة 8 من النظام رقم 01/93، المتعلق بتحديد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشرط إقامة فرع ومؤسسة

أجنبية، مرجع سابق. وكذا المادة 92 من الأمر رقم 11/03، المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

¹⁵⁵ - أنظر المادة 87 من الأمر رقم 11/03، المتعلق بالنقد والقرض، وكذا المادة 6 من النظام رقم 01/93، المتعلق

بتحديد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشرط إقامة فرع ومؤسسة مالية أجنبية، مرجع سابق.

¹⁵⁶ - أنظر المادة 07 في كل من النظامين:

- النظام رقم 10/91، المؤرخ في 14/08/1991، يتضمن شروط فتح مكاتب تمثيل البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية،

ج.ر.ج. عدد 25، صادر في 1992.

- وكذا النظام رقم 01/93، المؤرخ في 03/01/1993، المحدد لشروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشرط إقامة فرع بنك

ومؤسسة مالية أجنبية، ج.ر.ج. عدد 17، صادر في 1993، المعدل والمتمم.

10/91: "يمكن إعلان سحب الرخصة خلال فترة الصلاحية بمقرر يتخذه مجلس النقد والقرض

ولاسيما في الحالات الآتية:

- عدم احترام الأحكام القانونية والتنظيمية المعمول بها

- إفلاس البنك أو المؤسسات المالية

- تغيير القوانين الأساسية للبنك أو المؤسسة المالية بشأنه أن يغير موضوع نشاط المؤسسة الأم أو

توزيع رأس المال،

- بطلب من البنك أو المؤسسة المالية المعنية".

ويجدر الذكر أنّ الترخيص لا يسمح سوى بتأسيس بنك دون ممارسة النشاط، لذلك ينبغي

على مؤسسي البنك التماس محافظ بنك الجزائر للحصول على اعتماد لممارسة النشاط

المصرفي¹⁵⁷.

الفرع الثاني: قرار الاعتماد

يعتبر الاعتماد ثاني إجراء بعد الترخيص الذي يُمكن البنوك والمؤسسات المالية من مباشرة

العمليات المصرفية المحددة في قانون النقد والقرض.

فالاعتماد عبارة عن اتفاق يبرمه الشخص مع الإدارة بغرض حصوله على بعض المزايا

الجبائية أو المالية أو بغرض إمكانية تحقيق وتنفيذ بعض المشاريع. كما يمكن تعريفه على أنه

تصرف إداري منفرد تقبل الإدارة من خلاله وجود وممارسة نشاط معين أو وجود هيئة معينة¹⁵⁸.

فوفقا للمادة 90 فقرة أخيرة، فإنّ قرار الاعتماد ينفرد به محافظ بنك الجزائر، وعليه سنتناول

في هذا الفرع شروط منح الاعتماد (أولا)، ثم طبيعة قرار الاعتماد (ثانيا)، وأخيرا حالات سحب قرار

الاعتماد (ثالثا).

¹⁵⁷ - أيت وزو زابنة، مسؤولية البنك المركزي في مواجهة الأخطار المصرفية في ظل القانون الجزائري، رسالة

دكتوراه (تخصص القانون)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 285.

¹⁵⁸ - مغربي رضوان، مجلس النقد والقرض، مرجع سابق، ص 71.

أولاً: شروط منح الاعتماد

حسب المادة 92 من الأمر رقم 11/03، فإنّه بعد الحصول على الترخيص طبقاً للمادة 91 من نفس الأمر تتأسس شركة خاضعة للقانون الجزائري يمكنها أن تقدم طلب الاعتماد إلى محافظ بنك الجزائر، وذلك في أجل أقصاه اثني عشر (12) شهراً حيث يمنع عليها طوال هذه المدة ممارسة النشاط المصرفي في حين يتأكد المحافظ بدوره من مدى توفر الشروط القانونية الواردة في أحكام قانون النقد والقرض والأنظمة المطبقة. كشروط ممارسة المهنة المصرفية وكذا قواعدها وهي التي تناولتها سابقاً.

ويستثنى من هذا الإجراء حالة فتح مكاتب تمثيل البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية العاملة في الجزائر إذ يمكنها مباشرة نشاطها دون الحاجة إلى الحصول على الاعتماد باعتبارها لا تمارس نشاطاً مصرفياً¹⁵⁹.

ثانياً: طبيعة قرار الاعتماد

بعد استيفاء طلب الاعتماد كافة الشروط الواجب توافرها فإنّه يصدر القرار بمنح الاعتماد، وبذلك تكتسب المؤسسة صفتها كبنك أو مؤسسة مالية وكذا صفتها كوسيط معتمد وبالتالي تبدأ في ممارسة النشاط المصرفي، كما يجب تضمين قرار منح الاعتماد إمكانية سحبه¹⁶⁰، أما إذا لم تتوفر الشروط فإنّ القرار يكون بالرفض. يجوز الطعن في قرار الاعتماد أمام مجلس الدولة من قبل كل شخص طبيعي أو معنوي وذلك في أجل ستين (60) يوم من تبليغ القرار بالرفض¹⁶¹.

ثالثاً: حالات سحب قرار الاعتماد

إنّ سلطة سحب الاعتماد ذو طابع مزدوج بين مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية، إذ يتدخل مجلس النقد والقرض باستعمال سلطته في سحب الاعتماد وفق الحالات المحددة في المادة 95 من الأمر رقم 11/03 وهي:

أ-بناء على طلب من البنك أو المؤسسة المالية

¹⁵⁹ - عديش ليلة، اختصاص منح الاعتماد لدى السلطات الإدارية المستقلة، مرجع سابق، ص 34.

¹⁶⁰ - أنظر المادة 95 من الأمر رقم 11/03، المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

¹⁶¹ - أنظر المادة 143 من دستور 1996، مرجع سابق.

ب- تلقائيا:

- 1- إن لن تصبح الشروط التي يخضع لها الاعتماد متوفرة.
 - 2- إن لم يتم استغلال الاعتماد لمدة اثني عشر (12) شهر.
 - 3- إذا توقف النشاط موضوع الاعتماد لمدة ستة (6) أشهر.
- كما منح المشرع للجنة المصرفية حق سحب الاعتماد وذلك في حالة إخلال البنوك والمؤسسات المالية بالأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بنشاطه¹⁶²، ويترتب على سحب الاعتماد عدة آثار أوردتها المواد 115 و116 من الأمر رقم 11/03¹⁶³.

¹⁶² - أنظر المادة 114 من الأمر رقم 11/03، المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

¹⁶³ - أنظر المواد 115، 116 من الأمر رقم 11/03، المتعلق بالنقد والقرض، المرجع نفسه.

المبحث الثاني: ضبط النشاط المصرفي عن طريق الرقابة والقمع

بعدما تطرقنا في المبحث الأول إلى ضبط النشاط المصرفي عن طريق التنظيم الذي اختص به مجلس النقد والقرض، والذي هو رقابة سابقة لممارسة النشاط المصرفي، سنحاول في هذا المبحث الثاني التطرق إلى ضبط النشاط المصرفي عن طريق الرقابة والقمع التي هي بمثابة رقابة لاحقة بعد الدخول إلى السوق وممارسة النشاط.

فيعود اعتراف المشرع بهذه الاختصاصات للجنة المصرفية إلى عوامل المرونة والسرعة في التدخل لضبط المجال المصرفي وهذا لتفادي غموض وطول الإجراءات القضائية، وعليه سنقسم دراستنا في هذا المبحث بتناولنا للصلاحيات الرقابية للجنة المصرفية (المطلب الأول)، ثم نتطرق إلى الصلاحيات القمعية للجنة المصرفية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الاختصاصات الرقابية للجنة المصرفية

قصد ضمان منافسة مشروعة ونزيهة في السوق وحماية مصالح الأعوان الاقتصاديين، خول المشرع اختصاصات رقابية للهيئات الإدارية المستقلة¹⁶⁴، كاللجنة المصرفية التي تتولى مهمة رقابة المجال المصرفي، والرقابة المصرفية هي مجموع القواعد والإجراءات والأساليب التي تسير عليها وتتخذها السلطات الموكلة إليها مهمة الرقابة، بهدف الحفاظ على سلامة المراكز المالية للمصارف توصلًا إلى تكوين جهاز مصرفي سليم¹⁶⁵.
وعليه سنتناول في هذا المطلب مجالات ممارسة اللجنة المصرفية لرقابتها (الفرع الأول)، وذلك وفق آليات أو وسائل قانونية منحها إياها المشرع (الفرع الثاني).

¹⁶⁴ - بوجملين وليد، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير (فرع الدولة والمؤسسات

العمومية)، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2007، ص 161.

¹⁶⁵ - تومي نبيلة، "السلطات القمعية للجنة المصرفية عند إخلال البنوك بإجراءات التصدي لتبييض الأموال"، الملتقى

الوطني حول سلطات الضبط المستقلة، مرجع سابق، ص 230.

الفرع الأول: مجالات ممارسة اللجنة المصرفية للرقابة

تتولى اللجنة المصرفية مهمة رقابة البنوك والمؤسسات المالية (أولاً)، وذلك قصد احترام قواعد سير المهنة المصرفية، كما تمتد رقابة اللجنة المصرفية إلى غير البنوك والمؤسسات المالية (ثانياً).

أولاً: رقابة البنوك والمؤسسات المالية

تعتبر البنوك والمؤسسات المالية الأشخاص الأساسية التي تنظم قانون النقد والقرض نشاطها، وهي تلك المؤسسات التي تمارس عمليات القرض بشكل عادي¹⁶⁶.

تلعب اللجنة المصرفية دوراً هاماً في الرقابة على البنوك بهدف تحقيق الاستقرار في النظام المالي والمصرفي وذلك بتجنب مخاطر إفلاس البنوك من خلال الإشراف على ممارسات المؤسسات المصرفية¹⁶⁷، إذ نجد المادة 105 من الأمر رقم 11/03 المتعلق بالنقد والقرض تنص على أنّ اللجنة المصرفية مكلفة بمراقبة حسن تطبيق القوانين والأنظمة التي تخضع لها البنوك والمؤسسات المالية¹⁶⁸.

تتمثل هذه الرقابة في مدى احترام البنوك لمقاييس التسيير الموجهة لضمان سيولتها وقدرتها على الوفاء تجاه المودعين والغير، وكذا توازن بنيتها المالية¹⁶⁹.

وعلى هذا الأساس تعتبر البنوك والمؤسسات المالية كقاعدة عامة محل الرقابة وذلك بعد الترخيص لها واعتمادها اللذين يعتبران كما رأينا نوعاً من الرقابة القبليّة، كما تتسع الرقابة لتشمل تعاونيات الادخار والقرض، وهذا ما نص عليه المشرع في القانون رقم 01/07 المتعلق بتعاونيات

¹⁶⁶ - منصور علال وقاصد مراد، الطبيعة القانونية للجنة المصرفية، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة:

16، المدرسة العليا للقضاء الجزائر، 2007-2008، ص 24.

¹⁶⁷ - منصور داود، الآليات القانونية لضبط النشاط الاقتصادي في الجزائر، 2016، مرجع سابق، ص 280.

¹⁶⁸ - المادة 02/105، من الأمر رقم 11/03، المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

¹⁶⁹ - أنظر المادة 97 من الأمر رقم 11/03، المرجع نفسه.

الادخار والقرض¹⁷⁰. وبالإضافة إلى التعاونيات هناك شركات الإعتماد الايجاري التي تلعب دورا هاما في تمويل المشروعات الاقتصادية بطريقة التمويل الايجاري¹⁷¹.

وعليه تهدف عملية الرقابة إلى اكتشاف ومعاينة الاخلالات قبل تفاقمها، وتحليل المشكل الذي وقعت فيه المؤسسة وحله قبل التنفيذ، وذلك بالقيام بالعمليات التصحيحية أو التقويمية، لهذا فإنّ هذا الدور المخول للجنة المصرفية له هدف وقائي أي قبل وقوع المخالفة أو حتى قبل تفاقم حدوثها.

ثانيا: امتداد رقابة اللّجنة المصرفية

يمكن للّجنة المصرفية توسيع تحرياتها لتشمل المساهمات والعلاقات المهنية بين الأشخاص المعنويين الذين يسيطرون بصفة مباشرة أو غير مباشرة على بنك أو مؤسسة مالية أو الفروع التابعة لها ونفس الشيء بالنسبة لفروع الشركات الجزائرية المقيمة بالخارج مع احترام الاتفاقيات الدولية، كما تقوم بتبليغ نتائج الرقابة في مراكز البنوك والمؤسسات المالية إلى مجالس إدارة فروع الشركات الخاضعة للقانون الجزائري، وإلى ممثلي فروع الشركات الأجنبية في الجزائر، كما تبلغ إلى محافظي الحسابات¹⁷².

ففي إطار الرقابة على فروع البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية على غرار بعض الدول الأخرى فإنّ المشرع الجزائري اشترط جملة من الشروط حددها النظام رقم 02/06 السالفة الذكر وهي الترخيص والاعتماد، وكذا الشروط الخاصة بتمثلي بنك أو مؤسسة مالية أجنبية، والالتزام بالانضمام إلى نظام الودائع المصرفية¹⁷³.

وباستقراء المادة 85 من الأمر رقم 11/03 نجد أنّ المجلس عندما يرخص لإقامة فرع بنك أجنبي فإنّ ذلك يكون وفق شروط يجب على هذا الفرع استقواؤها، وبالتالي تخضع لرقابة اللّجنة المصرفية باعتبارها الجهة المكلفة بالسهر على احترام هذه الأحكام.

¹⁷⁰ - المادة 54 من القانون رقم 01/07، المتعلق بتعاونيات الادخار والقرض، مرجع سابق.

¹⁷¹ - منصور داود، الآليات القانونية لضبط النشاط الاقتصادي في الجزائر، مرجع سابق، ص 281.

¹⁷² - أنظر المادة 110 من الأمر رقم 11/03، المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

¹⁷³ - أنظر المادة 02 من النظام رقم 03/04، المؤرخ في 04 مارس 2004، المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية، مرجع سابق.

كما تمتد رقابة اللجنة المصرفية كذلك عند الاقتضاء إلى معاينة المخالفات التي يرتكبها أشخاص يمارسون نشاطات مخولة أصلا للبنوك والمؤسسات المالية وذلك دون أن يتم اعتمادهم وعليه يمنع كل شخص طبيعي أو معنوي من غير البنوك والمؤسسات المالية القيام بالعمليات التي تجريها هذه المؤسسات¹⁷⁴.

الفرع الثاني: آليات ممارسة اللجنة المصرفية للرقابة

تقوم اللجنة بأعمالها الرقابية على أساس الوثائق المستندية. كما يمكنها أن تقوم بذلك عن طريق زيارتها الميدانية إلى مراكز البنوك والمؤسسات المالية¹⁷⁵. فسنتناول هاتين صورتين كما يلي: الرقابة المستندية (أولا)، والرقابة المكانية (ثانيا).

أولا: الرقابة المستندية

يقصد بها الدراسة والمعالجة الدورية أو الآنية للحالة المالية للبنوك والمؤسسات المالية وذلك استنادا على الوثائق والمستندات التي ترسلها هذه الأخيرة بصفة دورية إلى اللجنة المصرفية. وتتم هذه الرقابة من خلال البيانات والإيضاحات التي تقدم من طرف البنوك بطلب من اللجنة المصرفية والتي ترى أنها لازمة لممارسة مهامها، ويمتد حقها في طلب هذه البيانات والإيضاحات إلى كل شخص له علاقة بموضوع الرقابة دون أن يكون للبنك أو الشخص الاحتجاج بالسر المهني اتجاه اللجنة المصرفية، كما تقوم اللجنة بتحديد قائمة ونماذج وآجال إرسال هذه الوثائق والمعلومات الواجب إدراجها إلزاما¹⁷⁶.

إضافة إلى ما سبق فقد تعتمد اللجنة على وثائق عامة مقررة في القانون التجاري مثل تقرير التسيير لمجلس الإدارة، حساب الاستغلال العام، حساب النتائج، وحساب المعلومات خارج الميزانية¹⁷⁷.

¹⁷⁴ - أنظر المواد 70، 76 من الأمر رقم 11/03، المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

¹⁷⁵ - لطرش الطاهر، تقنيات البنوك: دراسة في طرق استخدام النقود من طرف البنوك مع إشارة إلى التجربة الجزائرية، مرجع سابق، ص 205.

¹⁷⁶ - أنظر المادة 109 من الأمر رقم 11/03، المتعلق بالنقد والقرض، المرجع نفسه.

¹⁷⁷ - أنظر المواد 9، 10، 10 مكرر، 11، 12 من الأمر رقم 59/75، المتضمن القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق.

ثانيا: الرقابة المكانية

إلى جانب الرقابة المستندية التي تقوم بها اللجنة المصرفية فإنها تقوم برقابة ميدانية تتم في مراكز البنوك والتي تكون على أساس برنامج تقرره دوريا اللجنة المصرفية بموجب مداولة منها ويتمثل في زيارات ميدانية للمقرات الاجتماعية للبنوك والوكالات والفروع وحملات تفتيشية ومعاينات وتتم هذه الرقابة إما بأمر من اللجنة المصرفية، عندما يقرر المراقبون أن المعلومات المقدمة تستدعي التأكد منها في عين المكان أو بأمر من بنك الجزائر¹⁷⁸، وبعد نهاية كل عملية رقابة في المقرات يحرر القائمون بهذه العملية تقريرا يتضمن نتائج التحقيق وكذا تحديد الأخطاء والمخالفات المكتشفة وبيان المآخذ مع إبداء ملاحظات دقيقة بشأنها واقتراح توصيات خاصة بهذه الأخيرة مع إرسال رسالة متابعة موجهة إلى المؤسسة المعنية مع تبليغها بنتائج التحقيق، وحسب نص المادة 3/110 من الأمر رقم 11/03 التي تنص على ما يلي: "...كما يمكن تبليغ نتائج المراقبة في عين المكان إلى مجالس إدارة فروع الشركات الخاضعة للقانون الجزائري وإلى ممثل فروع الشركات الأجنبية في الجزائر كما تبلغ إلى محافظي الحسابات".

المطلب الثاني: الاختصاصات القمعية للجنة المصرفية

يعتبر الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة الميزة الأكثر أهمية التي تميز تلك الهيئات عن غيرها، وذلك أنّ ضبط القطاعات الاقتصادية والمالية لا يتلائم معه نظام القمع الجنائي وهذا نظرا لخصوصية هذه القطاعات وطبيعة المخالفات المرتكبة، لذا ظهرت السلطة القمعية لهذه الهيئات.

تعتبر اللجنة المصرفية من بين هذه الهيئات المخول لها الاختصاص القمعي والذي يتجلى بصورة واضحة من خلال القوانين المنظمة لها، ويعتبر هذا الاختصاص مظهر من مظاهر إزالة التجريم كما أنّه نقل لاختصاص كلي أو جزئي من القاضي الجزائي إلى هذه اللجنة. وعليه تتم معالجة الجانب القمعي للجنة المصرفية من خلال دراسة السلطة القمعية من الناحية الموضوعية (الفرع الأول) المتمثل في اتخاذ تدابير وفرض عقوبات من شأنها المساس

¹⁷⁸ - أنظر المادة 108 من الأمر رقم 11/03 المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

بحقوق وحريات الأفراد، لذلك فإنه يجب أن تحاط بمجموعة من الضمانات التي تحول دون الانحراف في تطبيقها لهذه السلطة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الإطار الموضوعي للسلطة القمعية للجنة المصرفية

لقد خول القانون المتعلق بالنقد والقرض اللجنة المصرفية تقرير جملة من التدابير (أولاً)، وكذا فرض عقوبات مشددة اتجاه البنوك والمؤسسات المالية في حالة التقصير أو التسيير العشوائي كخرق النصوص التشريعية والتنظيمية¹⁷⁹، وهذه العقوبات قد تكون إما عقوبات تأديبية (ثانياً)، وإما عقوبات تكميلية (ثالثاً).

أولاً: التدابير الوقائية

وهي مجموعة من التدابير تهدف إلى ضمان حسن سير البنوك والمؤسسات المالية بانتظام وحماية المودعين بشكل خاص والنظام المالي بشكل عام فهي ذات طابع وقائي Préventif ولا تحمل معها غاية قمعية بحتة وهذا ما يميز هذه التدابير عن غيرها من التدابير التأديبية¹⁸⁰. وعليه فقد خول المشرع اللجنة المصرفية بموجب أحكام الأمر رقم 11/03 المتعلق بالنقد والقرض اتخاذ تدابير كالتحذير والأوامر فهي من وسائل التسوية الأكثر خطورة التي تتميز بطبيعة مؤقتة، كما يمكن للجنة أن تعين قائماً بالإدارة مؤقتاً.

أ- التحذير

يوجه التحذير من قبل اللجنة المصرفية إلى البنوك والمؤسسات المالية وذلك في حالة إخلالها بقواعد حسن سير المهنة ويكون ذلك بعد إتاحة الفرصة لمسيرها لتقديم تفسيراتهم ويهدف هذا الإجراء إلى حث المؤسسة على إصلاح وضعها المالي فهو ذو طابع وقائي وليس ردعي، غير أنه نظراً لطابعه الرسمي فهو يعد عقوبة معنوية¹⁸¹.

¹⁷⁹ - شكلاط رحمة، "الأجهزة الرقابية على القطاع المصرفي"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد 2، جامعة

مولود معمري، تيزي وزو، 2006، ص 131.

¹⁸⁰ - ZOUAIMIA Rachid, Les autorités de régulation financier en Algérie, op.cit. P72.

¹⁸¹ - بن لطرش منى، "السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي: وجه جديد لدور الدولة"، مرجع سابق، ص 73.

ب- الأوامر

إن توجيه الأمر للشخص يكون إما بإلزامه القيام بالفعل أو عدم القيام به، بهدف توقيف مخالفة لقاعدة قانونية أو فعل من شأنه الإضرار بمصالح الأشخاص الذين تختص الهيئة الضابطة بحمايتهم¹⁸²، فبموجب المادة 112 من الأمر رقم 11/03 فإنه للجنة أن تدعو أي بنك أو مؤسسة مالية عندما تبرز وضعيته لاتخاذ جميع التدابير التي من شأنها أن تعيد وتدعم توازنهم المالي أو تصحيح أساليب تسييرهم.

ويضاف إلى الحالات المبررة بالوضعية المالية لمؤسسة القرض الحالات المنوه عنها بالمادة 103 من نفس الأمر حيث تخول اللجنة المصرفية أن تأمر المؤسسة المعنية بالقيام بنشريات تصحيحية في حالة وجود بيانات غير صحيحة أو وقوع سهو في المستندات المنشورة¹⁸³.

ج- تعيين قائم بالإدارة مؤقت

يمكن للجنة أن تعين مديرا مؤقتا تخوله الصلاحيات اللازمة لإدارة وتسيير أعمال المؤسسة المعنية أو فروعها في الجزائر ويحق له إعلان التوقف عن الدفع ويتم تعيين القائم بالإدارة مؤقتا إما بناء على مبادرة من مسيري المؤسسة ذاتها إذا قرروا أنه لم يعد باستطاعتهم ممارسة مهامهم بشكل عادي، وإما بمبادرة من اللجنة المصرفية إذا قررت أنه لم يعد بالإمكان إدارة المؤسسة المعنية في ظروف عادية، أو عندما يتقرر ذلك بناء على إحدى العقوبات المنوه عنها في الفقرتين 4 و 5 من المادة 114 من الأمر رقم 11/03¹⁸⁴.

ولا يشترط لاتخاذ هذا الإجراء صدور إجراء الأمر بل يجوز للجنة أن تقرره مباشرة دون التقيد بأي إجراء.

¹⁸² - بلغزلي صبرينة، نظام التدابير الوقائية المتخذة من قبل السلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي،

مرجع سابق، ص 56.

¹⁸³ - أنظر المادة 5/103 من الأمر 11/03، المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

¹⁸⁴ - أنظر المادة 113 من الأمر 11/03، المرجع نفسه.

ثانيا: العقوبات التأديبية

لقد نصت المادة 114 من الأمر رقم 11/03 على مجموعة من العقوبات التأديبية التي تجسد السلطة القمعية للجنة المصرفية، إذ يمكن لهذه العقوبات أن تمس المسؤولين على المؤسسة كما يمكن أن تمس المؤسسة كشخص معنوي.

أ-العقوبات الماسة بمسؤولي المؤسسة

من خلال المادة 114 من الأمر رقم 11/03¹⁸⁵، فإنه للجنة المصرفية أن تقرر عقوبات تؤدي إلى تقييد أو تجريد حقوق ممثلي البنوك والمؤسسات المالية والتي تتمثل في التوقيف المؤقت لمسير أو أكثر مع تعيين قائم بالإدارة مؤقتا أو عدم تعيينه، وكذا إنهاء مهام شخص أو أكثر من هؤلاء الأشخاص أنفسهم مع تعيين قائم بالإدارة مؤقتا أو عدم تعيينه.

ب-العقوبات الماسة بالبنك كشخص معنوي

تسلط اللجنة المصرفية عقوبات على مؤسسات القرض التي تخالف قواعد سير المهنة المصرفية فتتمثل هذه العقوبات في الإنذار والتوبيخ¹⁸⁶، فهما عقوبتان معنويتان إذ يمكن لهذه العقوبة أن تكون محل أو موضوع للنشر تقضي به اللجنة المصرفية الذي ينتج عنه أضرار بالغة تمس المؤسسة من الناحية المعنوية كما يمكن أن تصل هذه العقوبة إلى منع المؤسسة من ممارسة بعض الأنشطة.

ومن أمثلة هذه الممارسات قرار اللجنة المصرفية ضد بنك "يونين بنك" والقاضي بمنع هذه المؤسسة من تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج ووقف عمليات التجارة الخارجية ومما لاشك فيه أن هذا القرار قد ساهم كثيرا أو على الأقل عجل غي انهيار هذا البنك¹⁸⁷.

¹⁸⁵ - أنظر المادة 114 من الأمر رقم 11/03، المرجع نفسه.

¹⁸⁶ - أنظر المادة 1،2/114 من الأمر رقم 11/03، المرجع نفسه.

¹⁸⁷ - مجلس الدولة، قرار رقم 2138، مؤرخ في 08/05/2000، قضية بنك الجزائر ضد يونين بنك، مجلة مجلس الدولة، عدد 6، 2005.

وأخيرا فإن أخطر عقوبة يمكن أن تسلط على مؤسسة القرض هي سحب الاعتماد، الذي يعد بمثابة شهادة وفاة لهذه المؤسسة والذي يكون محل نشر في الجريدة الرسمية مثله مثل إجراء اعتمادها ثم تليها مباشرة مرحلة وضع المؤسسة قيد التصفية من طرف اللجنة المصرفية¹⁸⁸.

ثالثا: العقوبات التكميلية

تعتبر هذه العقوبات كنوع آخر من العقوبات التأديبية المطبقة على مؤسسات القرض فقد قرر قانون النقد والقرض للجنة المصرفية إمكانية توقيع عقوبات أخرى. حيث جاء نص الفقرة 2 من المادة 114 من الأمر رقم 11/03 كالتالي: "... وزيادة على ذلك يمكن للجنة المصرفية أن تقضي إما بدلا عن هذه العقوبات المذكورة أعلاه، وإما إضافة إليها، بعقوبة مالية تكون مساوية على الأكثر للرأس المال الأدنى الذي يلزم البنك أو المؤسسة المالية بتوفيره وتقوم الخزينة بتحصيل المبالغ الموافقة".

الفرع الثاني: مدى مراعاة اللجنة المصرفية ل ضمانات المحاكمة العادلة

نقل الاختصاص القمعي من القاضي الجنائي إلى اللجنة المصرفية يجب أن يرافقه نقل ضمانات المحاكمة العادلة، وهذا من أجل تفادي حالات انتهاك حقوق الأفراد إذ لا يمكن الاحتجاج بالسرعة والفعالية في تدخل اللجنة للتقليل من هذه الضمانات¹⁸⁹، مما دفع بالمشرع إلى جعل مجال تدخل هذه الهيئة محدودة بمجموعة من المقتضيات التي تفرض خضوعها للضمانات القانونية(أولا)، والضمانات القضائية(ثانيا).

أولا: الضمانات القانونية

إن تكريس ظاهرة إزالة التجريم والتي تترجم في صورة الاعتراف لهيئات ذات طابع إداري وليس قضائي في اتخاذ عقوبة عند مخالفة النصوص التشريعية والتنظيمية وكذا مخالفة قواعد المهنة، بعدما كان من اختصاص القضاء، الأمر الذي يدفعنا إلى البحث عن مدى تطبيق

¹⁸⁸ - أنظر المادة 115 من الأمر رقم 11/03، المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

¹⁸⁹ - عيساوي عزالدين، السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، مذكرة لنيل شهادة ماجستير(فرع قانون الأعمال)، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، نيزي وزو، 2005، ص74.

السلطات الإدارية لمختلف الضمانات المكرسة قانونا سواء كانت هذه الضمانات موضوعية أو إجرائية¹⁹⁰.

أ- الضمانات الموضوعية

تتمثل الضمانات الموضوعية في جملة المبادئ المستخلصة تقليديا من القانون الجنائي وهي: مبدأ الشرعية، مبدأ التناسب، مبدأ شخصية العقوبة، ومبدأ عدم الرجعية.

أ-1- مبدأ الشرعية

تم تكريس هذا المبدأ صراحة بموجب المادة 142 من دستور 1996 المعدلة بموجب المادة 160 من القانون رقم 01/16 المتضمن التعديل الدستوري وكذا المادة الأولى من قانون العقوبات التي تنص على أنه: "لا جريمة ولا عقوبة أم تدبير أمن بغير قانون". وبالرجوع إلى أحكام قانون النقد والقرض نجد أنّ المشرع خول اللجنة هامشا كبيرا في تقدير المخالفات مما يستدعي إعمال هذا المبدأ من أجل تفادي أي تعسف منها¹⁹¹.

-شرعية الجرائم: تتميز عناصر الجريمة في المخالفات الإدارية بالمرونة الأمر الذي يسمح للجنة المصرفية قمع هذه المخالفات، إلا أنّ قانون النقد والقرض لم ينص على الأفعال المجرمة بل أشار إلى مجرد انتهاك النصوص التشريعية والتنظيمية، أو الإخلال بالواجبات المهنية¹⁹² التي تشكل مخالفات تعاقب عليها.

-شرعية العقوبات: لقد أورد الأمر رقم 11/03 المتعلق بالنقد والقرض مجموعة من المخالفات ومجموعة من العقوبات، دون أنّ يبين المشرع أي عقوبة تطبق على أي مخالفة، على عكس التدابير الوقائية التي حددت بالنظر إلى طبيعة المخالفة.

وعليه فالعقوبات التي توقعها اللجنة غير مقترنة إذن بطبيعة المخالفة، وهي تتراوح بين الإنذار وسحب الإعتدال، وللجنة أنّ تختار العقوبة المناسبة. إذن فدرجة شرعية العقوبات تقاس بالنظر إلى

¹⁹⁰ - تواتي نصيرة، "مدى تحقيق محاكمة عادلة أمام السلطات الإدارية المستقلة"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مجلد 6، عدد 2، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012، ص 123.

¹⁹¹ - فوناس سهيلة، السلطة التأديبية للجنة المصرفية، مرجع سابق، ص 60.

¹⁹² - أنظر المادتين 111 و 114 من الأمر رقم 11/03، المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

ما إذا تم تحديد حد أقصى للعقوبة، وهذا ما لا نجده بالنسبة للعقوبات التي توقعها اللجنة المصرفية¹⁹³.

أ-2- مبدأ التناسب

يقضي هذا المبدأ إلزام الجهة المعنية بإصدار قرارها المتضمن عقوبة ما بضرورة مراعاتها لحجم المخالفة المرتكبة.

فبالرغم من غياب التكريس الصريح لهذا المبدأ أمام الهيئات الإدارية المستقلة بصفة عامة واللجنة المصرفية بصفة خاصة إلا أنه من خلال استقراء النصوص المؤطرة للسلطة القمعية للجنة المصرفية نستنتج وجود تكريس ضمني لهذا المبدأ، وذلك من خلال احترام الالتزام المتعلق بالمعقولية في توقيع العقوبات التأديبية والالتزام بعدم الجمع بين العقوبات¹⁹⁴، ويقتضي الأعمال بمبدأ التناسب أن لا تسرف سلطة الضبط المعنية بتوقيع الجزاء ولا تلجأ إلى الغلو في تقديره وإنما عليها أن تختار الجزاء المناسب والضروري لمواجهة التقصير المرتكب¹⁹⁵.

أ-3- مبدأ شخصية العقوبة

يقصد بمبدأ الشخصية أن توقيع العقوبة لا يكون إلا على الشخص المسؤول عن المخالفات المرتكبة ونظرا لأهمية هذا المبدأ فقد تم النص عليه في الدستور¹⁹⁶.

بالرجوع إلى القوانين المتعلقة بالسلطة القمعية للجنة المصرفية نجد أنها تعاقب كل مرتكب للمخالفة سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا نتيجة الأفعال التي ترتكبها الأجهزة المكونة له، والمتمثلة في البنوك والمؤسسات المالية¹⁹⁷.

¹⁹³ - فوناس سهيلة، السلطة التأديبية للجنة المصرفية، مرجع سابق، ص 69، 70.

¹⁹⁴ - أنظر المادة 114 من الأمر رقم 11/03، المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

¹⁹⁵ - موكة عبد الكريم، "مبدأ التناسب Principe de proportionnalité، ضمانات أمام السلطة القمعية لسلطات الضبط"،

الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، مرجع سابق، ص 343.

¹⁹⁶ - أنظر المادة 142 من دستور 1996 المعدلة بموجب المادة 160 من القانون 01/16، المتضمن التعديل الدستوري،

مرجع سابق.

¹⁹⁷ - تواتي نصيرة، "مدى تحقيق محاكمة عادلة أمام السلطات الإدارية المستقلة"، مرجع سابق، ص 126.

فبالنسبة للشخص الطبيعي فلا إشكال في إقرار مسؤوليته، ولكن الإشكال يثور حول مسؤولية الشخص المعنوي فهناك من الفقه من يرى أنه لا تجوز مساءلته نظرا لأنها تشكل انتهاكا صارخا لمبدأ شخصية العقوبات كونها تمس بحقوق الأبرياء من المساهمين فيه ماليا¹⁹⁸، وهناك من الفقه من يقر أنّ الشخص المعنوي له وجود قانوني وفعلي وإدارة مستقلة عن إرادته أعضاءه يمكن بواسطتها ارتكاب الجرائم مما يجعله أهلا لتحمل المسؤولية والعقوبة دون أن يتعارض ذلك مع مبدأ الشخصية¹⁹⁹.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد نص صراحة على مسؤولية الشخص المعنوي وهذا بعد تعديل قانون العقوبات لسنة 2004²⁰⁰ وذلك تجاوبا مع التحولات السياسية والاقتصادية التي عرفت بها البلاد.

أ-4- مبدأ عدم الرجعية

يعتبر مبدأ عدم الرجعية من المبادئ الهامة والمكرسة دستوريا²⁰¹، وقانونيا²⁰²، إلا أنه فيما يخص السلطات الإدارية المستقلة لا نجد تكريس هذا المبدأ في النصوص المنشأة لها باستثناء الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة، إذ نجد مضمون مبدأ عدم الرجعية بصفة ضمنية في المادة 72 من هذا الأمر.

¹⁹⁸ - بلعسلي وبيزة، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الجريمة الاقتصادية، رسالة دكتوراه (تخصص القانون)، كلية

الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014، ص 26.

¹⁹⁹ - بلعسلي وبيزة، المسؤولية الجزائية للشخصية المعنوية عن الجريمة الاقتصادية، المرجع نفسه، ص 32.

²⁰⁰ - قانون رقم 15/04، مؤرخ في 10 نوفمبر 2004، معدل ومتمم للأمر رقم 156/66، يتضمن قانون العقوبات

الجزائري، ج.ر.ج.ج. عدد 71، صادر في 2004.

²⁰¹ - المادة 46 من دستور 1996، مرجع سابق.

²⁰² - أنظر المادة 02 في كل من:

- الأمر رقم 156/66، المتضمن قانون العقوبات الجزائري، مرجع سابق.

- الأمر رقم 58/75، المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني الجزائري، ج.ر.ج.ج. عدد 78، صادر في

1975، المعدل والمتمم.

وما يؤخذ على المشرع عدم معالجته تطبيق قانون النقد والقرض من حيث الزمان، فلم يكرس مبدأ عدم الرجعية المنصوص عليه في القانون الجزائي²⁰³، وهذا ما يهدر هذه الضمانة أمام اللّجنة المصرفية.

ب- الضمانات الإجرائية

إلى جانب الضمانات القانونية الموضوعية، فإنّه توجد ضمانات قانونية أخرى ذات طابع إجرائي لا بد من توافرها حتى تتحقق الشفافية والنزاهة على مستوى السلطة القمعية التي تمارسها الهيئات الإدارية المستقلة وذلك باحترامها لحقوق الدفاع وكذا حيادها في اتخاذ قراراتها.

ب-1- احترام حقوق الدفاع

تعتبر حقوق الدفاع من الحقوق المكرسة دستوريا في التشريع الجزائري بموجب المادة 151 من دستور 1996.

ومن مقتضيات حقوق الدفاع نجد قرينة البراءة التي تقضي بعدم اتهام شخص إلا إذا أثبتت إدانته فهو مبدأ دستوري مكرس بموجب نص المادة 56²⁰⁴. إلا أنّه بالعودة إلى النصوص المؤطرة للهيئات الإدارية المستقلة لا نجد أي إشارة لقرينة البراءة إلا أنّ هذا لا يعتبر مانعا في افتراضه أمام اللّجنة المصرفية، إذ تكفي الإشارة الدستورية إليه²⁰⁵.

إضافة إلى قرينة البراءة نجد مبدأ المواجهة وهو الإجراء الذي تسعى من خلاله السلطة إلى تمكين المعنيين من الإدلاء بوجهة نظرهم وتقديم ملاحظاتهم على الوقائع المنسوبة إليهم. تم تكريس هذا المبدأ أمام السلطة القمعية لبعض الهيئات المستقلة وذلك من خلال الحق في الإطلاع على الملف والحق في تقديم الملاحظات وكذا الإستعانة بمدافع.

وعليه أمام أهمية هذه الضمانة في تعزيز حقوق الدفاع نجد تطبيق هذه الضمانة على مستوى اللّجنة المصرفية وذلك بعد تراجع المشرع وتعديله لقانون النقد والقرض بموجب الأمر رقم

²⁰³ - فوناس سهيلة، السلطة التأديبية للجنة المصرفية، مرجع سابق، ص 80.

²⁰⁴ - تنص المادة 56 من القانون رقم 01/16، المتضمن التعديل الدستوري على ما يلي: "كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته...".

²⁰⁵ - أعراب أحمد، السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي، مرجع سابق، ص 144.

04/10، حيث أجاز للشخص المتهم الإطلاع على الملف بعدما لم يشر إلى ذلك في إطار الأمر رقم 11/03²⁰⁶.

ب-2- مبدأ الحياد

يعتبر الحياد الصفة التي يجب أن تتوفر في الشخص الذي يتولى العدالة، فحياد القاضي مكرس أمام الهيئات القضائية الجزائرية²⁰⁷، وذلك بموجب قانون الإجراءات الجزائية، أما أمام الهيئات الإدارية المستقلة فاختلفت صفة الأعضاء التي تمارس السلطة القمعية أمامها دفع المشرع إلى أخذ مسألة المصالح بعين الاعتبار وذلك بتكريس نظام التنافي ونظام التنحي، مع إلزام هذه الهيئات بتسبب العقوبات التي توقعها²⁰⁸.

ففي القطاع المصرفي فإنّ المشرع لم يظهر صفة التنافي لبعض أعضاء اللجنة المصرفية (الأعضاء الثلاثة المختارين بحكم كفاءتهم في المجال المصرفي والمحاسبي) وهذا ما يؤثر على حيادهم، كما أنّه لم يكرس نظام التنحي لهؤلاء الأعضاء مما يمكنهم من التداول في قضية لهم فيها مصالح. نفس الشيء بالنسبة لتسبب قرارات اللجنة المصرفية التي تصدرها عند ممارستها للسلطة القمعية فلا نلمس أي إشارة إلى مثل هذه الضمانة في القوانين المتعلقة بالنقد والقرض إلاّ أنّه نلتمسها في أحكام النظام الداخلي للجنة المصرفية، وعلى الرغم من ذلك فيجب على اللجنة أنّ تسبب قراراتها لأنّ التسبب مبدأ من مبادئ القانون، كما عبر عنه مجلس الدولة في قرار له في قضية يونين بنك ضد بنك الجزائر²⁰⁹.

²⁰⁶ - أنظر المادة 114 مكرر المستحدثة بموجب القانون رقم 04/10، مرجع سابق.

²⁰⁷ - أنظر المواد 554 إلى 566 من الأمر رقم 155/66، مؤرخ في 08 جوان 1966، المعدل والمتمم، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر.ج.ج. عدد 48، صادر في 1966.

²⁰⁸ - عيساوي عزالدين، السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، مرجع سابق،

ص 108.

²⁰⁹ - عيساوي عزالدين، المرجع نفسه، ص ص 109-110.

ثانيا: الضمانات القضائية

تستدعي الإختلالات التي قد تصاحب القرارات القمعية الصادرة عن اللجنة المصرفية في حق الأعوان الاقتصاديين تدخل القضاء لممارسة الرقابة عليها فما مدى تمتع هؤلاء الأعوان بالضمانات المكرسة أمام الجهات القضائية في مراجعة هذا الجهاز؟

أ- تكريس حق الطعن في بعض قرارات اللجنة المصرفية

إنّ إمكانية الشخص في رفع طعن قضائي ضد القرارات الصادرة في حقه من بين أهم الركائز والدعائم التي تقوم عليها دولة القانون.

فيظهر تكريس المشرع لحق الطعن في قرارات اللجنة المصرفية بموجب نص المادة 107 من الأمر رقم 11/03، حيث تكون هذه الطعون من اختصاص مجلس الدولة، ويجب أن يرفع الطعن في أجل ستين (60) يوما ابتداء من تاريخ التبليغ²¹⁰.

ب- وقف التنفيذ

إنّ نصوص السلطات الإدارية المستقلة تهدر هذه الضمانة، فالطعن لا يوقف التنفيذ، إلاّ استثناء ذلك في مجال المنافسة²¹¹، وكذا في مجال البورصة²¹².

فبالنسبة للجنة المصرفية فإنّ العقوبات التي تتخذها في شكل قرارات إدارية تكون قابلة للطعن بالإلغاء أمام مجلس الدولة، إلاّ أنّه رغم خطورتها وصعوبة معالجتها فإنها غير موقفة التنفيذ وهذا ما تؤكدته المادة 107 من الأمر رقم 11/03.

وبالعودة إلى القرارات الصادرة عن مجلس الدولة نلاحظ خرق صارخ للنص الراض لأعمال مبدأ وقف التنفيذ مؤكدا استناده وتطبيقه للمادة 2/283 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، هذا ما يستدعي تدخل المشرع لتعديل هذا النص (المادة 107 من الأمر 11/03) لخطورة قراراتها وأثارها الصعبة العلاج، خاصة إذا انتهى الأمر بموجب الطعن إلى إلغاء القرار.

²¹⁰ - أنظر المادة 107 من الأمر رقم 11/03، المتعلق بالنقد والقروض، مرجع سابق.

²¹¹ - أنظر المادة 2/63 من الأمر رقم 03/03، المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

²¹² - أنظر المادة 33 من المرسوم التشريعي رقم 10/93، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، مرجع سابق.

غير أنّ الغريب في الأمر أنّ المشرع الجزائري عندما عدل الأمر المتعلق بالنقد والقرض في سنة 2010، لم يأخذ بموقف مجلس الدولة القاضي بوقف تنفيذ قرارات اللجنة المصرفية، بل تمسك في نص المادة 107 المعدلة بموقفه الرفض لمبدأ وقف التنفيذ وهو ما يعتبر انتقاض صارخ لضمانة دستورية هامة للمتابعين أمام هذه اللجنة²¹³.

إذن نجد أنّ المشرع الجزائري كرس الضمانات تكريسا محتشما حيث نصّ على البعض منها ولم ينص على البعض الآخر.

²¹³ - حمادي نوال، الضمانات الأساسية في مادة القمع الإداري (مثال السلطات الإدارية المستقلة)، مرجع سابق، ص ص

خلاصة الفصل الثاني

بعد التطرق إلى الإطار الوظيفي لكل من مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية، وذلك من خلال دراستنا لصلاحيات المخولة لكل من هما توصلنا إلى أنها تدور أساسا حول ضبط النشاط المصرفي.

بحيث خص المشرع مجلس النقد والقرض برقابة سابقة لضبط هذا المجال وذلك عن طريق التنظيم والذي يتجسد في سلطته في إصدار أنظمة مطبقة لأحكام قانون النقد والقرض، وكذا سلطته في اتخاذ قرارات فردية تمكنه من رقابة الدخول إلى السوق والاستثمار في النشاط المصرفي. وكما خص اللجنة المصرفية برقابة لاحقة لضبط النشاط المصرفي وذلك عن طريق الرقابة والقمع، إذ تتولى رقابة مدى احترام البنوك والمؤسسات المالية لشروط الائتاق بالمهنة المصرفية وكذا قواعد ممارستها، كما تقوم بتوقيع عقوبات على كل مخالف لهذه الشروط والقواعد. وتقاديا لتعسف اللجنة المصرفية في استعمال سلطتها القمعية، والتي تعود في الأصل إلى إختصاص القضاء، كان لزاما على المشرع نقل الضمانات التي تحاط بها المحاكمة أمام الجهات القضائية إلى المحاكمة أمام السلطات الإدارية المستقلة باعتباره نقل إليها هذا الإختصاص بصفة صريحة وذلك في النصوص المؤطرة لها، وعليه كان من المستحسن على المشرع أن يسلك نفس المسلك مع الضمانات عند منحه إختصاص القمع للجنة المصرفية.

خاتمة

لقد جاء إنشاء الهيئات الإدارية المستقلة كنتيجة لضرورة إيجاد نمط جديد لتدخل الدولة من أجل ضبط مجالات مختلفة وذلك بعد تخليها عن دورها كدولة متدخلة حيث تكفي بدور الضبط وكل ذلك حسب ما تقتضيه مبادئ الاقتصاد الحر الذي تبنته الجزائر بعد جملة من الإصلاحات وكان أبرز هذه الإصلاحات صدور القانون رقم 10/90 الذي استحدث هيئتين للضبط في المجال المصرفي والمتمثلة في مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية، وذلك من خلال منحهما مجموعة من الاختصاصات.

وأمام غياب تكييف صريح لهاتين الهيئتين في النصوص القانونية المنشئة لهما. اعتمدنا على مجموعة من المعايير منها معايير فقهية وأخرى قضائية من أجل تبيان طبيعتها القانونية، فخلصنا إلى إضفاء الطابع الإداري على مجلس النقد والقرض، أما بالنسبة للجنة المصرفية فقد اختلفت الآراء الفقهية حول تكييفها إلا أنّ مجلس الدولة الجزائري أضى عليها طابع السلطة الإدارية المستقلة.

إلا أنّ الطبيعة القانونية لهذين الجهازين لا تتوقف عند هذا الحد، وإنما تضاف إليها صفة الاستقلالية، لتصبح سلطات إدارية مستقلة، إلا أنه ما يلاحظ عن استقلالية كل من الجهازين أنها استقلالية نسبية سواء من الناحية العضوية أو الوظيفية، نظرا لتدخل السلطة التنفيذية في سير أعمالهما.

وفيما يخص الوسائل القانونية التي تستعملها هذه السلطات فهي تختلف ولكن يسودها طابع الانسجام، فقد حولها القانون استعمال السلطة التنظيمية والرقابية وكذا السلطة العقابية. فمن خلال دراستنا لهذا الموضوع يتبين لنا أنّ النشاط المصرفي يتم ضبطه من طرف مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية.

وعليه يتمثل دور هاتين الهيئتين في حماية وصيانة النشاط المصرفي إلا أنّ الواقع العملي يثبت أنهما لم تحققا الهدف المرجو من هما، ذلك أنّ المشرع الجزائري لم يوفق في تزويدهما بالسلطات اللازمة للقيام بدورها الضابط، إذ يرجع سبب ذلك إلى بعض النقائص والثغرات في قانون النقد والقرض والمتمثلة في:

- غياب تكييف صريح من المشرع لهاتين الهيئتين بأنهما سلطتين إداريتين.
 - عدم الاعتراف الصريح بالاستقلالية لهيئات الضبط في المجال المصرفي، مما يجعلها مرتبطة بالسلطة التنفيذية إن صح التعبير.
 - إنّ التركيبة البشرية لمجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية لا تسمح بالقيام بدورهما الضابط كما ينبغي.
 - حصر الطعون المقدمة ضدّ قرارات مجلس النقد والقرض في يد الوزير المكلف بالمالية.
 - قانون النقد والقرض فتح باب التعسف للجنة المصرفية، عندما خول لها سلطات قمعية واسعة ولم يوظرها بالضمانات الكافية لتحقيق محاكمة عادلة.
- ومن خلال معالجتنا للموضوع من مختلف جوانبه، وبناء على بعض النقائص التي لاحظناها في مختلف مراحل إنجاز هذا البحث ارتأينا أنّ نبدي بعض الاقتراحات ونذكر منها:
- تعديل النصوص القانونية التي تعيق ضبط السياسة النقدية.
 - تكييف المشرع لهاتين الهيئتين بشكل صريح على أنهما هيئتان إداريتان مستقلتين بالرغم من أنّ الفقه والقضاء أعطاهما صفة السلطة الإدارية المستقلة.
 - منح هذه السلطات استقلالية أكبر، من خلال الاعتراف لهما بالاستقلال المالي والشخصية المعنوية.
 - تعزيز التشكيلة البشرية بأهل الاختصاص في المسائل النقدية والاقتصادية خاصة فيما يخص مجلس النقد والقرض، وكذا الفصل بين هذه التشكيلات لكل من المجلس واللجنة من جهة، وبينهما وبين بنك الجزائر من جهة أخرى، خاصة بالنسبة للمحافظ الذي هو على رأس هذه السلطات الثلاث.
 - عدم حصر حق الطعن في قرارات المجلس في شخص وزير المالية، وإنما منح هذا الحق للأشخاص المتضررين من هذه القرارات.
 - تأطير هذه السلطات بالضمانات الأساسية التي تكفل حماية وضمان حقوق وحرية الأشخاص المعنيين بالمهنة المصرفية.

قائمة المراجع

أولاً: باللغة العربية

أ. الكتب

1. بوجملين وليد، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، دار بلقيس، الجزائر، 2011.
2. لباد ناصر، الوجيز في القانون المصرفي، الطبعة الثانية، لباد للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
3. لطرش الطاهر، تقنيات البنوك: دراسة في طرق استخدام النقود من طرف البنوك مع إشارة إلى التجربة الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.
4. لعشب محفوظ، القانون المصرفي، دار الطبعة الحديثة للفنون المطبعية، الجزائر، 2001.
5. ———، الوجيز في القانون المصرفي، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.

II. الرسائل والمذكرات

أ. الرسائل

1. أيت وازو زائنة، مسؤولية البنك المركزي في مواجهة الأخطار المصرفية في ظل القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه في العلوم (تخصص القانون)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010.
2. بلعسلي ويزة، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الجريمة الاقتصادية، أطروحة دكتوراه في العلوم (تخصص القانون)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014.
3. منصور داود، الآليات القانونية لضبط النشاط الاقتصادي في الجزائر، أطروحة دكتوراه في العلوم (تخصص قانون الأعمال)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016.

ب. المذكرات:

▪ مذكرات الماجستير

1. أعراب أحمد، السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي، مذكرة لنيل شهادة ماجستير (فرع قانون العام)، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2007.
2. إقرشاح فاطمة، المركز القانوني لمجلس النقد والقرض، مذكرة لنيل شهادة ماجستير (فرع قانون الأعمال)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2003.
3. بلغزلي صبرينة، نظام التدابير الوقائية من قبل السلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، مذكرة لنيل شهادة ماجستير (فرع القانون العام للأعمال)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2011.
4. بن مدخن ليلية، اختصاص منح الاعتماد لدى السلطات الإدارية المستقلة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير (فرع قانون الإصلاحات الاقتصادية)، جامعة جيجل، 2006.
5. بوجملين وليد، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير (فرع الدولة والمؤسسات العمومية)، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2007.
6. حدري سمير، السلطات الإدارية المستقلة الفاصلة في المواد الاقتصادية والمالية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير (فرع قانون الأعمال)، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2006.
7. حمادي نوال، الضمانات الأساسية في مادة القمع الإداري (مثل السلطات الإدارية المستقلة)، مذكرة لنيل شهادة ماجستير (فرع القانون العام للأعمال)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2011.
8. ديب نديرة، استقلالية سلطات الضبط المستقلة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير (فرع القانون العام، تخصص تحولات الدولة)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

9. طباع نجاه، خصوصية النظام القانوني المصرفي، مذكرة لنيل شهادة ماجستير(فرع الإصلاحات الاقتصادية)، كلية الحقوق، جامعة جيجل، 2006.
10. عبديش ليلة، اختصاص منح الاعتماد لدى السلطات الإدارية المستقلة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير(فرع تحولات الدولة)، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010.
11. عجرود وفاء، دور اللجنة المصرفية في ضبط النشاط البنكي في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة ماجستير(فرع القانون الخاص)، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2009.
12. عيساوي عز الدين، السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، مذكرة لنيل شهادة ماجستير(فرع قانون الأعمال)، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005.
13. فتوس خدوجة، الاختصاص التنظيمي لسلطات الضبط الاقتصادي، مذكرة لنيل شهادة ماجستير(فرع القانون الأعمال)، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2010.
14. فوناس سهيلة، السلطة التأديبية للجنة المصرفية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير(فرع القانون العام للأعمال)، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2009.
15. مغربي رضوان، مجلس النقد والقرض، مذكرة لنيل شهادة ماجستير(فرع قانون الأعمال)، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2004.
- **مذكرات الماستر**
- لوافي أم الخير و سعدي سارة، المركز القانوني لمجلس النقد والقرض، مذكرة لنيل شهادة ماستر(فرع قانون الأعمال، تخصص القانون العام للأعمال)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013.
- **مذكرات المدرسة العليا للقضاء**
1. كسال ليليا، السلطات الإدارية المستقلة في القطاع المالي في الجزائر، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة: 16، المدرسة العليا للقضاء الجزائر، 2005-2008.
2. منصور علال وقاصد مراد، الطبيعة القانونية للجنة المصرفية، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة: 16، المدرسة العليا للقضاء الجزائر، 2007-2008.

III. المقالات والمداخلات

أ. المقالات

1. إقرشاح فاطمة، "دور مجلس النقد والقرض في ضبط القطاع المصرفي"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، عدد 02، 2006، ص ص 368-389.

2. بن لطرش منى، "السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي: وجه جديد لدور الدولة"، مجلة إدارة، عدد 02، 2002، ص ص 57-82.

3. تواتي نصيرة، "مدى تحقيق محاكمة عادلة أمام السلطات الإدارية المستقلة"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، عدد 02، 2012، ص ص 123-134.

4. شكلاط رحمة، "الأجهزة الرقابية على القطاع المصرفي"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، عدد 02، 2006، ص ص 109-145.

ب. المداخلات

1. تومي نبيلة، "السلطات القمعية للجنة المصرفية عند إخلال البنوك بإجراءات التصدي لتبييض الأموال"، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، أيام 23-24 ماي، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2007، ص ص 238-253.

2. دموش حكيمة، "مدى استقلالية اللجنة المصرفية وظيفيا"، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، أيام 23-24 ماي، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2007، ص ص 88-97.

3. راشدي سعيدة، "مفهوم السلطات الإدارية المستقلة"، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، أيام 23-24 ماي، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2007، ص ص 435-450.

4. زايدي حميد، "دور السلطات الإدارية المستقلة في ضبط النشاط الاقتصادي"، الملتقى الوطني السابع حول ضبط النشاط الاقتصادي في الجزائر بين التشريع والممارسة، أيام 09-10 ديسمبر، جامعة سعيدة، 2013، ص ص 01-17.

5. موكة عبد الكريم، "مبدأ التناسب Principe de proportionnalité، ضمانات أمام السلطة القمعية لسلطات الضبط"، أعمال الملتقى الوطني حول السلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، أيام 23-24 ماي، جامعة عبد الرحمان، بجاية، 2007، ص ص 342-351.

6. ميهوبي مراد، "الطابع الإداري لمجلس النقد والقرض في الجزائر ومدى استقلالية"، الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر، أيام 13-14 نوفمبر، جامعة قالمة، 2012، ص ص 01-15.

IV. النصوص القانونية

أ. الدستور

دستور 28 نوفمبر 1996، منشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 438/96، مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، ج.ر.ج. عدد 76، صادر في 07 ديسمبر 1996، معدل ومتمم بالقانون رقم 03/02، مؤرخ في 10 أبريل 2002، ج.ر.ج. عدد 25، صادر في 14 أبريل 2002، وبالقانون رقم 19/08، مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج.ر.ج. عدد 63، صادر في 16 نوفمبر 2008، وبالقانون رقم 01/16، مؤرخ في 06 مارس 2016، ج.ر.ج. عدد 14، صادر في 07 مارس 2016.

ب. النصوص التشريعية

1. قانون عضوي رقم 11/04، مؤرخ في 06 سبتمبر 2004، يتضمن القانون الأساسي للقضاة، ج.ر.ج. عدد 57، صادر في 08 سبتمبر 2007.

2. أمر رقم 155/66، مؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر.ج.ج. عدد 48، صادر في 1966، معدل ومتمم.
3. أمر رقم 156/66، مؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج.ر.ج.ج. عدد 49، صادر في 1966، معدل ومتمم.
4. أمر رقم 47/71، مؤرخ في 30 جون 1971، يتضمن تنظيم مؤسسات القرض، ج.ر.ج.ج. عدد 55، صادر في 06 جويلية 1971.
5. أمر رقم 59/75، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، ج.ر.ج.ج. عدد 101، صادر في 1975، معدل ومتمم.
6. قانون رقم 01/88، مؤرخ في 12 جانفي 1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج.ر.ج.ج. عدد 02، صادر في 13 جانفي 1988.
7. قانون رقم 07/90، مؤرخ في 03 أفريل 1990، يتعلق بالإعلام، ج.ر.ج.ج. عدد 14، صادر في 14 أفريل 1990، (ملغى).
8. قانون رقم 10/90، مؤرخ في 14 أفريل 1990، يتعلق بالنقد والقرض، ج.ر.ج.ج. عدد 16، صادر في 18 أفريل 1990، (ملغى).
9. مرسوم تشريعي رقم 10/93، مؤرخ في 23 ماي 1993، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج.ر.ج.ج. عدد 34، صادر في 1993، معدل ومتمم بالأمر رقم 10/96، المؤرخ في 10 جانفي 1996، ج.ر.ج.ج. عدد 03، صادر في 1996، وبالقانون رقم 04/03، المؤرخ في 17 فيفري 2003، ج.ر.ج.ج. عدد 11، صادر في 2003.
10. قانون رقم 03/2000، مؤرخ في 05 أوت 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، ج.ر.ج.ج. عدد 48، صادر في 06 أوت 2000، معدل ومتمم بالقانون رقم 24/06، المؤرخ في 26 ديسمبر 2006، المتضمن قانون المالية لسنة 2007، ج.ر.ج.ج. عدد 85، صادر في 27 ديسمبر 2006.
11. أمر رقم 01/01، مؤرخ في 27 جانفي 2001، يعدل ويتم القانون رقم 10/90 المتعلق بالنقد والقرض، ج.ر.ج.ج. عدد 14، صادر في 28 فيفري 2001.

12. أمر رقم 03/01، مؤرخ في 20 أوت 2001، يتعلق بتطوير الاستثمار، ج.ر.ج.ج. عدد 47، صادر في 22 أوت 2001، معدل ومتم.
13. قانون رقم 01/02، مؤرخ في 05 أوت 2000، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج.ر.ج.ج. عدد 08، صادر في 06 فيفري 2002.
14. أمر رقم 03/03، مؤرخ في 18 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، ج.ر.ج.ج. عدد 43، صادر في 2003، معدل ومتم بالقانون رقم 12/08، مؤرخ في 25 جوان 2008، ج.ر.ج.ج. عدد 36، صادر في 2008، معدل ومتم بالقانون رقم 05/10، مؤرخ في 15 أوت 2010، ج.ر.ج.ج. عدد 46، صادر في 18 أوت 2010.
15. أمر رقم 11/03، مؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، ج.ر.ج.ج. عدد 52، صادر في 27 أوت 2003، معدل ومتم، بالأمر رقم 11/09، المؤرخ في 22 جويلية 2009، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، معدل ومتم، بالأمر رقم 04/10، المؤرخ في 26 أوت 2010، ج.ر.ج.ج. عدد 50، صادر في 01 سبتمبر 2010، معدل ومتم، بالقانون رقم 08/13، المؤرخ في 30 ديسمبر 2013، المتضمن قانون المالية لسنة 2014، ج.ر.ج.ج. عدد 68، صادر في 31 ديسمبر 2013.
16. قانون رقم 01/06، مؤرخ في 20 فيفري 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر.ج.ج. عدد 14، صادر في 08 مارس 2006.
17. قانون رقم 01/07، مؤرخ في 02 فيفري 2007، يتعلق بتعاونيات الادخار والقرض، ج.ر.ج.ج. عدد 15، صادر في 28 فيفري 2007.
18. أمر رقم 11/07، مؤرخ في 01 مارس 2007، يتعلق بحالات التنافي والالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف، ج.ر.ج.ج. عدد 16، صادر في 17 مارس 2007، الموافق عليه بمقتضى القانون رقم 03/07، المؤرخ في 17 أبريل 2007، ج.ر.ج.ج. عدد 76، صادر في 22 أبريل 2007.
19. أمر رقم 04/10، مؤرخ في 26 أوت 2010، يعدل ويتمم الأمر 11/03 المتعلق بالنقد والقرض، ج.ر.ج.ج. عدد 50، صادر في 01 سبتمبر 2010.

20. القانون رقم 05/14، المؤرخ في 24 فيفري 2014، المتضمن قانون المناجم،
ج.ر.ج.ج. عدد 18، صادر في 30 مارس 2014.

ج. النصوص التنظيمية

1. مرسوم التنفيذي رقم 175/94، مؤرخ في 13 جوان 1994، يتضمن تطبيق المواد 21، 22، 29 من المرسوم التشريعي رقم 10/93، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج.ج.ج. عدد 41، صادر في 26 جوان 1994.
2. نظام رقم 02/90، مؤرخ في 08 سبتمبر 1990، يحدد فتح وسير حسابات بالعملة الصعبة للأشخاص المعنويين، ج.ج.ج. عدد 45، صادر في 1990.
3. نظام رقم 03/90، مؤرخ في 08 سبتمبر 1990، يحدد شروط تحويل رؤوس الأموال إلى الجزائر لتمويل النشاطات الاقتصادية وإعادة تحويلها إلى الخارج ومداخيلها، ج.ج.ج. عدد 45، صادر في 1990.
4. نظام رقم 09/91، مؤرخ في 14 مارس 1991، يحدد قواعد الحذر في تسيير المصارف والمؤسسات المالية، ج.ج.ج. عدد 24، صادر في 1991، معدل ومتم بالنظام رقم 04/95، مؤرخ في 20 أبريل 1995، ج.ج.ج. عدد 39، صادر في 1995.
5. نظام رقم 07/91، مؤرخ في 14 أوت 1991، يتعلق بقواعد الصرف وشروطه، ج.ج.ج. عدد 24، صادر في 1992.
6. نظام رقم 08/91، مؤرخ في 14 أوت 1991، يتضمن تنظيم السوق النقدية، ج.ج.ج. عدد 24، صادر في 1990.
7. نظام رقم 05/92، مؤرخ في 22 مارس 1992، يتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيريها وممثليها، ج.ج.ج. عدد 08، صادر في 1993.
8. نظام 08/92، مؤرخ في 17 نوفمبر 1992، يتضمن مخطط الحسابات البنكية للقواعد المحاسبية المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية، ج.ج.ج. عدد 24، صادر في 1993.
9. نظام رقم 09/92، مؤرخ في 17 نوفمبر 1992، يتضمن إعداد الحسابات الفردية السنوية للبنوك والمؤسسات المالية ونشرها، ج.ج.ج. عدد 15، صادر في 1993.

10. نظام رقم 06/95، مؤرخ في 19 نوفمبر 1995، يتعلق بالنشاطات التابعة للبنوك والمؤسسات المالية، ج.ر.ج.ج. عدد 81، صادر في 27 نوفمبر 1995.
11. نظام 07/95، مؤرخ في 23 ديسمبر 1995، يتعلق بالرقابة على الصرف، ج.ر.ج.ج. عدد 11، صادر في 1996.
12. نظام رقم 08/95، مؤرخ في 23 ديسمبر 1995، يتعلق بسوق الصرف، ج.ر.ج.ج. عدد 05، صادر في 1996.
13. نظام رقم 02/2000، مؤرخ في 02 أبريل 2000، يعدل ويتم النظام رقم 01/93، يحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة أجنبية، ج.ر.ج.ج. عدد 27، صادر في 2000.
14. نظام رقم 01/04، مؤرخ في 04 مارس 2004، يتعلق بتحديد الحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية في الجزائر، ج.ر.ج.ج. عدد 27، صادر في 2004، ملغى بموجب النظام رقم 04/08، المؤرخ في 23 ديسمبر 2008، المتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، ج.ر.ج.ج. عدد 72، صادر في 24 ديسمبر 2008.
15. نظام رقم 02/04، مؤرخ في 04 مارس 2004، يحدد شروط تكوين الحد الأدنى الإلزامي، ج.ر.ج.ج. عدد 45، صادر في 2004.
16. نظام رقم 03/05، مؤرخ في 06 جوان 2005، يتعلق بالاستثمارات الأجنبية، ج.ر.ج.ج. عدد 53، صادر في 31 جوان 2005.

V. الاجتهاد القضائي

1. مجلس الدولة، قرار رقم 2129، مؤرخ في 08/05/2000، قضية بين يونين بنك وبنك الجزائر، مجلة مجلس الدولة، عدد 06، 2005.
2. مجلس الدولة، قرار رقم 2138، مؤرخ في 08 ماي 2000، قضية يونين بنك ضد محافظ بنك الجزائر، مجلة مجلس الدولة، عدد 06، 2005.
3. مجلس الدولة، قرار رقم 12101، مؤرخ في 01 أبريل 2003، قضية AIB ضد محافظ بنك الجزائر ومن معه، مجلة مجلس الدولة، عدد 06، 2005.

VI. الوثائق

بري نور الدين، محاضرات في قانون الضبط الاقتصادي، (غير منشورة)، جامعة عبد
الرحمان ميرة، بجاية، 2016.

ثانيا: باللغة الفرنسية

I. Ouvrages

1. **ZOUAIMIA Rachid**, Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, Edition Houma, Alger, 2005.
2. _____, Les autorités de régulation indépendantes dans le secteur financier en Algérie, Edition Houma, Alger, 2005.
3. _____, Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie, Edition Belkeis, 2012.
4. _____, Les autorités de régulation financières en Algérie, Edition Belkeis, 2013.

II. Articles

1. **BENHALIMA Ammour**, "La régulation monétaire en Algérie ", Revue Idara, vol 5, N°1,1955, PP 35-42.
2. **DIB Said**, "La nature du contrôle juridictionnel des actes de la commission bancaire en Algérie", Revue conseil d'état, N°3, 2003, PP 113-129.
3. **KHELOUFI Rachid**, "Les institutions de régulation en droit algérien", Revue Idara, N°28, 2004, PP69-119.

4. **ZOUAIMIA Rachid**, "Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique", Revue Idara, N°28, 2004, PP 23-71.
5. _____, "Les fonctions répressives des autorités administratives indépendantes statuant en matière économique", Revue Idara, N°28, 2004, PP 123-164.

III. Document

- Dictionnaire Hachette, Edition Hachette, 1991, P121.

ثالثا: مواقع الإنترنت

- www.bank-of-algeria.dz

الفهرس

02.....	مقدمة.....
06.....	الفصل الأول: الميكانيزمات الهيكلية لضبط النشاط المصرفي
07.....	المبحث الأول: مجلس النقد والقرض كسلطة إدارية مستقلة.....
07.....	المطلب الأول: مجلس النقد والقرض سلطة إدارية؟.....
07.....	الفرع الأول: الطابع السلطوي لمجلس النقد والقرض؟.....
08.....	أولاً: تعريف الطابع السلطوي.....
09.....	ثانياً: مظاهر الطابع السلطوي.....
09.....	الفرع الثاني: الطابع الإداري لمجلس النقد والقرض؟.....
10.....	أولاً: تجسيد الطابع الإداري لمجلس النقد والقرض.....
10.....	أ-المعيار المادي.....
11.....	ب-المعيار العضوي للمنازعة.....
12.....	ثانياً: انعكاسات الطابع الإداري.....
12.....	أ-مدى تمتع مجلس النقد والقرض بامتيازات السلطة العامة.....
13.....	ب-مدى تحقيق مجلس النقد والقرض للمصلحة العامة
13.....	المطلب الثاني: مدى استقلالية مجلس النقد والقرض.....
14.....	الفرع الأول: مدى استقلالية مجلس النقد والقرض من الناحية العضوية
14.....	أولاً: بالنسبة لتشكيلة مجلس النقد والقرض.....
15.....	ثانياً: بالنسبة لطريقة تعيين الأعضاء.....
16.....	ثالثاً: طبيعة العهدة الممارسة.....
16.....	الفرع الثاني: مدى استقلالية مجلس النقد والقرض من الناحية الوظيفية.....
17.....	أولاً: مدى تمتع مجلس النقد والقرض بالشخصية المعنوية.....
17.....	أ-غياب أهلية التقاضي.....
17.....	ب-قيام مسؤولية الدولة.....

- 18..... ثانيا: النظام الداخلي
- 18..... ثالثا: مدى تمتع مجلس النقد والقرض بالاستقلال المالي
- 20..... المبحث الثاني: التكييف القانوني للجنة المصرفية
- 20..... المطلب الأول: اللجنة المصرفية سلطة إدارية أم لها طابع مزدوج
- 21..... الفرع الأول: اللجنة المصرفية سلطة إدارية؟
- 23..... الفرع الثاني: الطابع الإزدواجي للجنة المصرفية؟
- 25..... الفرع الثالث: موقف مجلس الدولة الجزائري
- 27..... المطلب الثاني: مدى استقلالية اللجنة المصرفية
- 27..... الفرع الأول: مدى استقلالية اللجنة المصرفية من الناحية العضوية
- 27..... أولا: تشكيلة اللجنة وطرق تعيين أعضائها
- 27..... أ-تشكيلة اللجنة المصرفية
- 29..... ب-طرق تعيين أعضاء اللجنة المصرفية
- 30..... ثانيا: ظروف ممارسة الوظيفة
- 30..... أ-تحديد مدة انتداب الرئيس والأعضاء
- 31..... ب-نظام التنافي
- 31..... ب-1-بالنسبة للمحافظ
- 32..... ب-2-بالنسبة للقضاة
- 32..... ب-3-بالنسبة للأعضاء الثلاثة
- 33..... الفرع الثاني: مدى استقلالية اللجنة المصرفية من الناحية الوظيفية
- 33..... أولا: النظام الداخلي
- 34..... ثانيا: الوسائل القانونية
- 34..... ثالثا: طبيعة العلاقة مع السلطة التنفيذية
- 36..... خلاصة الفصل الأول
- 38..... الفصل الثاني: الميكانيزمات الوظيفية لضبط النشاط المصرفي

- 39.....المبحث الأول: ضبط النشاط المصرفي عن طريق التنظيم
- 39.....المطلب الأول: سلطة مجلس النقد والقرض في إصدار الأنظمة
- 40.....الفرع الأول: اختصاص مجلس النقد والقرض في تأطير المهنة المصرفية
- 40.....أولاً: ضبط شروط الالتحاق بالمهنة المصرفية
- 40.....أ- الشكل القانوني للمؤسسة
- 41.....ب- الحد الأدنى لرأس المال
- 43.....ج- الشروط المتعلقة بالمسيرين
- 44.....ثانياً: تحديد قواعد ممارسة المهنة المصرفية
- 45.....أ- بالنسبة للقواعد الخاصة بالعمليات البنكية والمحاسبية
- 45.....أ-1- بالنسبة للقواعد الخاصة بالعمليات البنكية
- 45.....أ-2- بالنسبة للقواعد الخاصة بالعمليات المحاسبية
- 46.....ب- قواعد الحذر في التسيير
- 46.....ج- الاحتياط الإجمالي
- 47.....الفرع الثاني: تنظيم حركات رؤوس الأموال والصراف وسوق الصراف
- 47.....أولاً: تنظيم حركة رؤوس الأموال
- 49.....ثانياً: تنظيم الصراف وسوق الصراف
- 50.....الفرع الثالث: مدى خضوع الأنظمة التي يصدرها مجلس النقد والقرض لرقابة القضاء
- 51.....المطلب الثاني: اختصاصات مجلس النقد والقرض في اتخاذ قرارات فردية
- 52.....الفرع الأول: قرار الترخيص
- 52.....أولاً: شروط منح الترخيص
- 52.....ثانياً: طبيعة قرار الترخيص
- 53.....ثالثاً: حالات سحب الترخيص
- 54.....الفرع الثاني: قرار الاعتماد
- 55.....أولاً: شروط منح الاعتماد

55.....	ثانيا: طبيعة قرار الإعتماد.....
55.....	ثالثا: حالات سحب قرار الاعتماد.....
57.....	المبحث الثاني: ضبط النشاط المصرفي عن طريق الرقابة والقمع.....
57.....	المطلب الأول: الاختصاصات الرقابية للجنة المصرفية.....
58.....	الفرع الأول: مجالات ممارسة اللجنة المصرفية للرقابة.....
58.....	أولا: رقابة البنوك والمؤسسات المالية.....
59.....	ثانيا: امتداد رقابة اللجنة المصرفية.....
60.....	الفرع الثاني: آليات ممارسة اللجنة المصرفية للرقابة.....
60.....	أولا: الرقابة المستندية.....
61.....	ثانيا: الرقابة المكانية.....
61.....	المطلب الثاني: الاختصاصات القمعية للجنة المصرفية.....
62.....	الفرع الأول: الإطار الموضوعي للسلطة القمعية للجنة المصرفية.....
62.....	أولا: التدابير الإدارية.....
62.....	أ- التحذير.....
63.....	ب- الأوامر.....
63.....	ج- تعيين قائم بالإدارة مؤقت.....
64.....	ثانيا: العقوبات التأديبية.....
64.....	أ-العقوبات الماسة بمسؤولي المؤسسة.....
64.....	ب-العقوبات الماسة بالبنك كشخص معنوي.....
65.....	ثالثا: العقوبات التكميلية.....
65.....	الفرع الثاني: مدى مراعاة اللجنة المصرفية لضمانات المحاكمة العادلة.....
65.....	أولا: الضمانات القانونية.....
66.....	أ-الضمانات الموضوعية.....
66.....	أ-1-مبدأ الشرعية.....

أ-2- مبدأ التناسب.....	67
أ-3- مبدأ شخصية العقوبة	67
أ-4- مبدأ عدم الرجعية.....	68
ب- الضمانات الإجرائية.....	69
ب-1- احترام حقوق الدفاع.....	69
ب-2- مبدأ الحياد.....	70
ثانيا: الضمانات القضائية.....	71
أ- تكريس حق الطعن في قرارات اللجنة المصرفية.....	71
ب- وقف التنفيذ.....	71
خلاصة الفصل الثاني.....	73
خاتمة.....	75
قائمة المراجع.....	78
الفهرس.....	90

استحدثت المشرع الجزائري كل من مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية لضمان ضبط المجال المصرفي، كُيِّفت هاتين الهيئتين باعتبارها سلطتين إداريتين مستقلتين، تطبيقاً لمعايير شكلية وأخرى موضوعية.

خوّل المشرع الجزائري لهاتين الهيئتين عدة سلطات حيث يمارس مجلس النقد والقرض السلطة التنظيمية في حين تتمتع اللجنة المصرفية بسلطة الرقابة والقمع، هذه الأخيرة التي تمارس وفقاً لضمانات المحاكمة العادلة، والتي عرفت تكريساً نسبياً.

Résumé:

Le législateur algérien a institué le conseil de la monnaie et du crédit et la commission bancaire afin d'assurer la régulation du secteur bancaire, ces deux organes sont qualifiés comme autorités administratives indépendantes selon des critères formels et matériels.

Le législateur leurs a confiés plusieurs pouvoirs: le pouvoir réglementaire exercé par le conseil de la monnaie et du crédit et le pouvoir de surveillance et de sanction exercé par la commission bancaire, cette dernière qui consacre les garanties du procès équitables d'une manière partielle.