

جامعة الجزائر 1
كلية الحقوق

اللجنة المصغرة

مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق

فرع : قانون الأعمال

تحت إشراف الأستاذ :

د. بوسنة خير الدين

من إعداد الطالبة:

موسي صبرينة

أعضاء لجنة المناقشة :

- د. سلاوي يوسف رئيسا

- د. بن زيدان زوينة عضوا

- أ. دهيمي محمد الطيب عضوا

السنة الدراسية : 2021-2022

الإهداء



الحمد لله الذي وفقنا لإعداد هذا العمل ولا يسعني في هذا المقام و في هذه المناسبة إلا أن أتقدم بجزيل الشكر الخالص من صميم أعماق القلب إلى الوالدين الكريمين اللذان سهرا على مهدي و تعباً لتعبي ومنحاني الاهتمام هذا البحث راجيا الله لأن يحفظها دون أن أنسى تقديم الشكر الجزيل للأستاذ المشرف د. بوسنة خير الدين وذلك على النصائح و الإرشادات القيمة و المفيدة التي كان يقدمها لي في كل وقت والذي وجدته حاضرا وقائماً معي ساعيا توجيهي للأفضل.

ولا أنسى كل من ساهم في مساعدتي لإعداد هذا البحث



ملاحظة هامة :

إن هذا البحث تم إعداده في إطار الأمر 11-03 المؤرخ في 25 أوت 2003 المتعلق بالنقض و القرض الذي ألغى القانون 90-10 المؤرخ في 14 أفريل 1990 وكذا القانون رقم 23-09 المؤرخ في 21 جوان 2023 المتضمن القانون النقدي و المصرفي.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

المقدمة

طالما شكلت البنوك و المؤسسات المالية العمود الفقري والركيزة الأساسية التي تركز عليها اقتصادات الدول، فهي تلعب دور الوسيط الذي يقوم بجمع الأموال من المودعين وتقديمها للمقترضين والذين يقومون بموجب هذه الأموال المقترضة بتمويل استثماراتهم المنجزة على أراضي الدولة مما ينعش اقتصاد هذه الأخيرة.

والتالي فإن البنوك والمؤسسات المالية هي الأداة التي تزود الاقتصاد برؤوس الأموال عن طريق توفير السيولة المالية الكافية لمختلف الأنشطة الاقتصادية لتحقيق الأهداف المرجوة من مزاولتها و التي تعتبر الروافد الأساسية لتحقيق التنمية الاقتصادية.

وتسمى عملية الإيداع والاقتراض التي تقوم بها البنوك والمؤسسات المالية بالأنشطة المصرفية أو العمليات المصرفية.

بالنسبة للجزائر فقد كان لها منذ الحقبة الاستعمارية نظام مصرفي يتشكل من مجموعة من البنوك والمؤسسات المالية التي قام المستعمر الفرنسي بإنشائها في الجزائر، وهو النظام الذي ورثته الدولة الجزائرية بعد استقلالها سنة 1962 وقيامها بتأميم البنوك و المؤسسات المالية التي كانت تحت سيطرة المعمرين وسعت الجزائر منذ تلك الحقبة إلى تطوير نظامها المصرفي والذي اتسم بالطابع العمومي بالنظر إلى النظام الاقتصادي المنتهج في هذه الفترة وهو النظام الاشتراكي، فقد أنشأت مجموعة من البنوك العمومية و المؤسسات المالية الوطنية فانسدم بذلك الأنشطة المصرفية بالطابع العمومي دون أن يكون للخواص دور فيها، كما سعت الجزائر أيضا إلى توفير ترسانة قانونية تحكم وتؤطر النشاط المصرفي للجهاز المصرفي الجزائري بما يتماشى والتوجيه الاقتصادي لها.

وقد أستمر الحال إلى ما هو عليه إلى غاية نهاية الثمانينات وأوائل التسعينات أين تخلت الجزائر عن النظام الاشتراكي وانتهجت نظام اقتصاد السوق القائم على اقتصاد السوق، ويرجع ذلك إلى مجموعة من الأسباب منها الداخلية كفشل

النظام الاشتراكي في تحقيق التنمية وتفاقم المديونية الخارجية و إفلاس معظم المؤسسات العمومية الاقتصادية ، ومنها الخارجية كتلك الشروط التي أملها صندوق النقد الدولي على الجزائر مقابل منحها قروضا ولعل أهمها تغيير النظام الاقتصادي السائد فيها.

وقد استدعى هذا التغيير جنوح الجزائر نحو الخصخصة وفتح المجال أمام الخواص لاقتحام مختلف المجالات الاقتصادية بما فيها النشاط المصرفي، وبالتالي فقد تراجع دور الدولة في الحقل الاقتصادي وأصبحت دولة حارسة له ثم تحولت إلى دولة ضابطة له بعد أن كانت في السابق دولة متدخلة فيه بامتياز.

وتأسيسا على ذلك فقد فتحت الجزائر المجال أمام إنشاء الخواص للبنوك والمؤسسات المالية في الجزائر وممارسة النشاط المصرفي وفقا للضوابط المنصوص عليها في التشريعات والتنظيمات المستحدثة في هذه الفترة فتزايدت بذلك العمليات المصرفية وتشابكت خيوطها على نحو معقد فدفع ذلك الدولة الجزائرية إلى البحث على وسائل قانونية تابعة لتأطير وتنظيم وضبط النشاط المصرفي وقد وجدت ضالتها في سلطات الضبط الاقتصادي والتي تعتبر من بين آليات نظام اقتصاد السوق.

ظهرت في هذا الشأن اللجنة المصرفية كسلطة ضبط للنشاط المصرفي في الجزائر سنة 1990 لتحل محل الإدارة في ضبط وتنظيم هذا النشاط الحساس وذو الأهمية البالغة، والتي تمارس مهامها في ظل الأطر التشريعية والتنظيمية المعمول بها في سبيل فرض الرقابة الفعالة والمستمرة على هذا النشاط وتحسين أدائه .

وقد تمت دراسة هذه اللجنة من جانبها التنظيمي وكذا من جانب الصلاحيات الرقابية الممنوحة قانونا لها وكذا من حيث مدى توفيقها في تأدية هذه الصلاحيات.

وتستمد أهمية دراسة هذا الموضوع من أهمية النشاط المصرفي في حد

ذاته بالنسبة للاقتصاد الوطني، فهو يشكل القلب النابض له - كما سبق ذكر - ، وبالتالي ضرورة البحث في الأطر القانونية المنظمة له، ومن بين أهمها اللجنة المصرفية كسلطة ضبط رقابية للنشاط المصرفي لما لهذه الرقابة التي تمارسها من أهمية بالغة لجعله لا يحيد عن مساره الصحيح وكذا عن الأهداف المسطرة والمتطلب تحقيقها من خلاله، وبالتالي تفادي السلبيات والآثار غير المرغوب فيها الناجمة عن الاختلالات الناتجة عن هذا النشاط.

وقد تم اختيار هذا الموضوع بالذات لعدة أسباب ودوافع منها الذاتية

(الشخصية) ومنها الموضوعية.

فأما الذاتية فتتعلق بتجلى في ذلك الميول الشخصي لمواضيع قانون الأعمال وما يتعلق به وكذا إلى دراسة التنظيم القانوني للنشاط المصرفي في الجزائر، كما يعد دافعا ناديا لاختيار هذا الموضوع تلك الرغبة في إثراء المكتبة الوطنية بمرجع جديد نظرا لقلّة الدراسات السابقة لمواضيع الضبط الاقتصادي والنشاط المصرفي على حد سواء خاصة قانونية منها في الجزائر.

وأما الموضوعية فتتمثل في كون هذا الموضوع يجمع بين دراسة اللجنة المصرفية كإحدى سلطات الضبط الاقتصادي وبين الرقابة المصرفية، وبالتالي فهو يوفق بين موضوعين مختلفين ويبحث عن أواصر الترابط بينهما مما يعتبر دافعا قويا لتدارسه والبحث فيه.

فطالما أن اللجنة المصرفية تمارس الرقابة المصرفية على نشاط البنوك والمؤسسات المالية المعتمدة في الجزائر ومدى احترام هذه الأخيرة للشروط المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما تبعا للصلاحيات المنوطة بها باعتبارها سلطة ضبط رقابية للنشاط المصرفي في الجزائر، تحل محل التدخل المباشر للدولة في ضبط هذا القطاع الحساس، فإن موضوع اللجنة المصرفية يثير إشكالية تتجلى فيما يلي: كيف نظم المشرع الجزائري رقابة اللجنة المصرفية التي تمارس على النشاط المصرفي للبنوك والمؤسسات

المالية المعتمدة في الجزائر؟

تتمثل أهداف دراسة هذا الموضوع فيما يلي:

بيان التنظيم القانوني للجنة المصرفية وتتبع تطوره في مختلف التشريعات والتنظيمات السابقة وكذا المعمول بها حاليا ذات الصلة بهذه اللجنة.

تحديد الطبيعة القانونية للجنة المصرفية بدقة في ظل التجاذبات الفقهية حول ذلك.

البحث في مختلف الصلاحيات القانونية الممنوحة للجنة المصرفية في إطار رقابتها على النشاط المصرفي للبنوك والمؤسسات المالية في الجزائر.

إبراز ما إذا وفق المشرع الجزائري في تنظيم جميع الجوانب القانونية لعمل هذه اللجنة.

بيان الحدود المرسومة قانونا لصلاحيات اللجنة المصرفية في ظل وجود هيئات رقابية أخرى تنشط في نفس المجال على غرار الصلاحيات الرقابية لكل من بنك الجزائر ومجلس النقد والقرض.

تقييم الدور الرقابي للجنة المصرفية ومدى فعاليتها في ممارسة الضبط الاقتصادي على النشاط المصرفي .

هذا ولقد وجدت دراسة سابقة واحدة في الموضح وهي:

مذكرة ماجستير لوفاء عجرود المعنونة ب " دور اللجنة المصرفية في ضبط النشاط البنكي في الجزائر" والتي تم الاعتماد عليها في التعرف على اللجنة المصرفية وكيفية ممارستها للرقابة على النشاط المصرفي في الجزائري والإحاطة بالموضوع بصفة عامة.

وقد اعترضت سبيل إنجاز هذا البحث مجموعة من الصعوبات تتمثل

أهمها:

قلة المراجع والدراسات السابقة لموضوع اللجنة المصرفية، بل بالأحرى عدم وجود كتب متخصصة نهائيا في موضوع اللجنة المصرفية وندرة الكتب العامة التي تدور حول النظام المصرفي والرقابة المصرفية .

وقد أنجز البحث في ظل أوضاع سياسية متقلبة تعرفها الجزائر عموما والوسط الجامعي خصوصا مما حال في كثير من الأحيان دون إمكانية التنقل إلى جامعات أخذ للبحث عن مراجع جديدة حول موضوع البحث.

تعذر الدخول إلى مقر اللجنة المصرفية قصد الحصول على معلومات حول الواقع العملي لنشاط هذه اللجنة ميدانيا.

وبغية الوصول إلى نتائج الدراسة بشكل صحيح تم **اعتماد المنهج** الاستقرائي لتماشيه مع موضوع الدراسة وذلك باستقراء النصوص القانونية، التنظيمية والتشريعية المتعلقة بهذا الموضوع وكذا الآراء الفقهية والقرارات القضائية المعالجة للمسائل المغفلة من قبل المشرع الجزائري ، وبالتالي فإن هذا المنهج يعتبر الأنسب لموضوع هذه الدراسة.

تقسيم خطة البحث :

للإجابة على الإشكالية السابقة واعتمادا على المنهج المذكور، تم تقسيم هذه الدراسة وفقا لخطة مكونة من مقدمة وفصلين رئيسيين وخاتمة وذلك حسب ما تقتضيه الدراسات العلمية والأكاديمية.

الفصل الأول: خصص لدراسة الإطار التنظيمي للجنة المصرفية في ظل

قانون النقد و القرض الجزائري ، حيث قسم هذا الأخير إلى مبحثين جاء أولهما بعنوان التكييف القانوني للجنة المصرفية، حيث تضمن مطلبين يعنى أولهما بدراسة مفهوم اللجنة المصرفية وتشكيلتها، أما ثانيهما فقد جاء تحت عنوان علاقة اللجنة المصرفية بالسلطات الأخرى. أما المبحث الثاني والمعنون باللجنة المصرفية، طبيعتها القانونية وصلاحياتها فقد قسم إلى مطلبين يدرره

جاء أولهما بعنوان الطبيعة القانونية للجنة المصرفية أما ثانيهما فقد جاء بعنوان
صلاحيات اللجنة المصرفية.

أما فيما يخص الفصل الثاني والمعنون بدور اللجنة المصرفية في الرقابة
على النشاط المصرفي في الجزائر فقد قسم إلى مبحثين تم التطرق في أولهما
إلى مفهوم الرقابة المصرفية في التشريع الجزائري وذلك بتقسيمه إلى مطلبين
عنون الأول بتعريف الرقابة المصرفية وتمييزها عن الرقابة المشابهة لها، أما
المطلب الثاني فقد عنون بأنواع الرقابة المصرفية أما المبحث الثاني والمعنون
بآليات ممارسة اللجنة المصرفية للرقابة وسلطة القضاء في مراقبة أعمالها، فقد
قسم إلى مطلبين: تم التطرق في أولهما إلى الوسائل الرقابية للجنة المصرفية
أما الثاني فقد درست من خلاله سلطة القضاء في مراقبة أعمال اللجنة
المصرفية.

واختتم هذا البحث بخاتمة تضمنت أهم النتائج المتحصل عليها من خلال
دراسة موضوع البحث و كذا الإجابة عن الإشكالية المطروحة لهذه الدراسة .

الفصل الأول

الإطار التنظيمي للجنة المصرفية في إطار

قانون النقد والقرض الجزائري

تمهيد الفصل :

يتضمن هذا الفصل تحديد الإطار التنظيمي للجنة المصرفية من خلال التطرق إلى مفهوم هذه اللجنة و التشكيلة القانونية التي تنظمها وبيان علاقة اللجان بالسلطات الأخرى التي تجمعها معهم العلامة الوظيفية .
و بعدها نتطرق إلى معرفة الطبيعة القانونية لهذه الهيئة من خلال السلطات الممنوحة لها قانونا .

المبحث الأول: التكييف القانوني للجنة المصرفية

درس من خلال هذا المبحث إلى تحديد ماهية اللجنة المصرفية باعتماد على قانون النقد و القرض 03-11، وذلك بتقسيمه إلى مطلبين ستدرس في أولهما مفهوم اللجنة المصرفية كسلطة ضبط في المجال المصرفي مع تحديد تشكيلاتها ، أما ثانيهما فمرده تحديد علاقة اللجنة المصرفية مع باقي سلطات الضبط وذلك كما يلي:

المطلب الأول: مفهوم اللجنة المصرفية وتشكيلها

يقتضي تحديد التكييف القانوني للجنة المصرفية بيان مفهومها وتحديد تشكيلتها، وذلك في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: مفهوم اللجنة المصرفية

نص المشرع الجزائري من خلال نص المادة 105 من قانون النقد و القرض 03-11 على أنه: " تؤسس لجنة مصرفية تدعى في صلب النص " اللجنة" وتكلف بما يأتي:

- ✓ مراقبة مدى احترام البنوك و المؤسسات المالية للأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليها.
- ✓ المعاقبة على الإخلالات التي تتم معاينتها.

تفحص اللجنة شروط استغلال البنوك و المؤسسات المالية وتسهر على نوعية وضعياتها المالية.

وتسهر على احترام قواعد حسن سير المهنة.

كما تعين ، عند الاقتضاء، المخالفات التي يرتكبها أشخاص يمارسون نشاطات البنك أو المؤسسة المالية دون أن يتم اعتمادهم، وتطبق عليهم العقوبات التأديبية المنصوص عليها في هذا الأمر دون المساس بالملاحقات الأخرى الجزائية والمدنية⁽¹⁾.

¹ : الأمر رقم 03-11 ، المصدر السابق .

فباستقراء نص هذه المادة يظهر بأن المشرع الجزائري لم يعطي مفهوما واضحا للجنة المصرفية واكتفى بذكر عبارة اللجنة، كما قام باستعراض المهام التي تقوم هذه اللجنة.

كما أن المشرع الجزائري من خلال قانون النقد و القرض 90-10 الملغى لم يحدد كذلك مفهوما واضحا للجنة المصرفية، من خلال نص المادة 143 من هذا القانون والتي نصت " تنشأ لجنة مصرفية مكلفة بمراقبة حسن تطبيق القوانين والأنظمة التي تخضع لها البنوك والمؤسسات المالية وبمعاينة المخالفة المثبتة. تبحث اللجنة عند الاقتضاء المخالفات التي يرتكبها أشخاص غير مرخص لهم يقومون بأعمال البنوك والمؤسسات المالية وتنزل بهم العقوبات التأديبية المنصوص عليها في هذا القانون على أن لا يحول ذلك دون بقية الملاحقة المدنية والجزائية⁽¹⁾.

وبذلك يكون المشرع الجزائري، قد اعتمد في تعريفه للجنة المصرفية على المعيار الوظيفي أي بتحديد المهام المنوطة لهذه اللجنة و الأغراض التي أنشأت لتحقيقها، وهي بذلك تعتبر سلطة إشرافية على المنظومة المصرفية في الجزائر⁽²⁾.

أما فقهما فقد ظهرت العديد من التعريفات للجنة المصرفية، نذكر منها : عرفت الأستاذة فائزة لعراف اللجنة المصرفية على أنها: " لجنة تراقب عمل البنوك والمؤسسات المالية وتتابع مدى تطبيقها للقوانين والأنظمة الخاضعة لها، وتعاقبها عن كل مخالفة وتدعو اللجنة المصرفية في حالات الملاءة المالية المتعثرة لاتخاذ الإجراءات اللازمة لإعادة التوازن المالي، وإلا تقوم بتعيين مدير مؤقت بغية التصحيح، كما يمكنها فرض عقوبة مالية لصالح خزينة الدولة وتقوم اللجنة المصرفية بتحقيق الرقابة عن طريق فحص الوثائق والمستندات أو التنقل إلى عين المكان للرقابة"⁽³⁾.

¹ : القانون رقم 90-10 ، مصدر سابق .

² : أيمن بن عبد الرحمن، تطور النظام المصرفي الجزائري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2015 ، ص 90.

³ : فائزة لعراف، مدى تكييف النظام المصرفي الجزائري مع معايير لجنة بازل وأهم انعكاسات العولمة مع إشارة إلى الأزمة الاقتصادية العالمية لسنة 2008، الدار الجامعية الجديدة الجزائر ، 2013، ص ص 161-162.

يلاحظ على هذا التعريف أن الأستاذة فائزة لعرفان حذت حذو المشرع الجزائري في تعريفه للجنة المصرفية ، حيث لم تقدم ما هو جديد بخصوص هذه المسألة، حيث قامت بدورها بتعريف اللجنة المصرفية انطلاقا من الوظائف المنوطة بها والتي حصرتها في جملة من الوظائف، وهي نفسها الوظائف التي جاءت بها المادة 105 من قانون النقد والقرض 03-11 ، كما حافظت الأستاذة على مصطلح اللجنة، التي جاءت بها المادة السالفة الذكر .

كما عرفت أيضا على أنها "أحد وسائل الضبط في المجال الاقتصادي من خلال رقابتها على مدى احترام البنوك والمؤسسات المالية للقواعد المنظمة للنشاط المصرفي فبوصفه نشاط أساسي في الدولة يشترط فرض رقابة عليه ، واللجنة المصرفية في هذا الصدد تعد ذات صلاحية رقابة عامة على كافة الشبكات البنكية⁽¹⁾، باستقراء هذا التعريف يظهر بأنه اعتبر اللجنة المصرفية إحدى السبل التي يتم من خلالها فرض رقابة الدولة وضبطها للقطاع الاقتصادي عموما و المصرفي على وجه الخصوص، حيث جاء هذا التعريف بمجموعة من المهام والتي أناطها باللجنة المصرفية والمحصورة في عملية الرقابة- الرقابة العامة على كافة الشبكات البنكية كما سماها في التعريف، وقد حذا في ذلك حذو المشرع الجزائري في تعريفه للجنة المصرفية إلا أنه اختلف عنه في اعتبارها إحدى وسائل الضبط للقطاع المصرفي .

ومن خلال ما سبق التطرق إليه من تعاريف للجنة المصرفية سواء القانونية منها- التعريف الذي جاء في المادة 105 من الأمر 03-11⁽²⁾ ، أو الفقهية منها، فإنه يمكن تعريفها بأنها : سلطة ضبط استحدثها المشرع الجزائري بهدف ضبط النشاط المصرفي في الجزائر والتي تحل محل التدخل المباشر للدولة هدفها فرض على هذا القطاع من خلال مجموعة وظائف التي أناطها بها المشرع الجزائري.

تم استخلاص أن اللجنة المصرفية تمتاز بمجموعة من الخصائص يمكن إجمالها

¹ : زهر الدين بوسته، الرقابة على البنوك الخاصة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير للحقوق، فرع قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2007/2008 ، ص65.

² : الأمر رقم 03-11 مصدر سابق .

فيما يلي:

1. أنها سلطة ضبط: فعلى الرغم من أن المشرع الجزائري في القانونين النقد القرض 10-90 و 11-03 لم يذكر بأن اللجنة المصرفية هي عبارة عن سلطة ضبط، إلا أن معظم التعاريف الفقهية أكدت على ذلك، كما أن المهام التي أناطها المشرع الجزائري للجنة المصرفية هي عبارة عن مهام رقابية في أغلبها مما يدفع إلى القول بأن اللجنة المصرفية هي عبارة عن سلطة ضبط اقتصادية.
2. أنها حديثة النشأة: حيث ظهرت اللجنة المصرفية بموجب قانون النقد والقرض 10-90 وذلك لأول مرة بسبب تغير الجهات الاقتصادية في الجزائر والتي تخلت عن النظام الاشتراكي الذي كان يسودها منذ الاستقلال إلى غاية نهاية الثمانينات ، الفترة التي شهدت تحول الجزائر إلى نظام اقتصاد السوق الذي جسد صراحة بموجب دستور 1989⁽¹⁾ الأمر⁽²⁾ الذي فرض على الجزائر استحداث الآليات الخاصة لهذا النظام والتي تضمن تطبيقه من بينها سلطات الضبط الاقتصادي فظهرت بذلك اللجنة المصرفية كأحدى أول هذه السلطات سنة 1990 مما يدفع إلى القول بأنها حديثة النشأة حدثت نشأة سلطات الضبط في الجزائر.
3. أنها تتمتع بمجموعة من الصلاحيات الرقابية: قد منحها المشرع الجزائري مجموعة من الصلاحيات التي تمكنها من ممارسة عملها على أكمل وجه، وبالتالي تعوض الدور الرقابي، للدولة والتي كانت تفرض رقابتها بشكل مباشر وأصبحت تقوم بذلك بصفة غير مباشرة عن طريق هذه اللجنة، مما يدفعها إلى منحها هذه الصلاحيات الرقابية المنصوص عليها في المادة 105⁽²⁾ من قانون النقد و القرض السالف الذكر .

¹ : المرسوم الرئاسي رقم 89-18 المؤرخ في 23 رجب عام 1409 الموافق لـ 28 فبراير سنة 1989، يتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 فبراير سنة 1989، ج.ر.ج.ج ، العدد 09 صادر بتاريخ: 22 رجب عام 1409 الموافق لـ 01 مارس 1989.

² : الأمر رقم 11-03 المصدر السابق .

الفرع الثاني: تشكيلة اللجنة المصرفية

نخرج فيه على بيان الأعضاء الذين تشكل منهم اللجنة المصرفية في إطار الأمر 11-03 مع تتبع مسار التطور التاريخي لهذه التشكيلة بين قانون النقد و القرض الملغى 10-90 و الأمر 11-03 وعلى هذا الأساس تم تقسيم هذا الفرع إلى ما يلي:

أولاً : تشكيلة اللجنة المصرفية في قانون النقد و القرض 10-90 المعدل والمتمم .

لقد نص المشرع الجزائري على تشكيلة اللجنة المصرفية في إطار قانون النقد و القرض 10-90 من خلال نص المادة 144 منه والتي جاء فيها: "تتألف اللجنة المصرفية من محافظ أو نائب المحافظ الذي يحل محله كرئيس ومن الأعضاء الأربعة التاليين :

✓ قاضيين ينتدبان من المحكمة العليا يقترحهما الرئيس الأعلى لهذه المحكمة بعد استطلاع رأي المجلس الأعلى للقضاء.

✓ عضوين يتم اختيارهما نظرا لكفاءتهما في الشؤون المصرفية والمالية وخاصة المحاسبية يقترحهما الوزير المكلف بالمالية .

✓ يعين الأعضاء الأربعة لمدة 05 خمسة سنوات بمرسوم يصدر عن رئيس الحكومة، ويمكن تجديد تعيينهم⁽¹⁾.

باستقراء نص هذه المادة يظهر بأن تشكيلة اللجنة المصرفية تتسم بالطابع الجماعي وذلك على غرار باقي سلطات الضبط الاقتصادي في الجزائر ، فهي تتكون من خمسة أعضاء وهم كما يلي :

✓ محافظ البنك المركزي أو نائبة رئيسا لها: حيث اعتبرت هذه المادة أن

محافظ البنك المركزي هو من يرأس اللجنة المصرفية، وقد ذكر هذا

الأخير بموجب المادة 78 من دستور 1996 والتي جاء فيها: " يعين

رئيس الجمهورية في الوظائف والمهام الآتية :

1. الوظائف و المهام المصوص عليها في الدستور

2. الوظائف المدنية والعسكرية في الدولة.

¹ : القانون رقم 11-90، المصدر السابق .

3. التعيينات التي تتم في مجلس الوزراء.

4. رئيس مجلس الدولة.

5. الأمين العام للحكومة.

6. محافظ بنك الجزائر

7. القضاة.

8. مسؤولو أجهزة الأمن.

9. الولاية (1).

فقد اكتفى المشرع الجزائري في هذه المادة بذكر المحافظ كأحدى الشخصيات المعنية من قبل رئيس الجمهورية بموجب مرسوم رئاسي دون التطرق إلى تعريفه، وقد أكدت المادة 20 و 21 من القانون 90-10 على تعيين المحافظ ونوابه بموجب مرسوم رئاسي والتي جاء فيها: المادة 20: يعين المحافظ بمرسوم من رئيس الجمهورية " من القانون 90-10 " و المادة 21 : يعين نواب المحافظ بمرسوم من رئيس الجمهورية ، يحدد فيه نسبة كل واحد فيهما .."(2).

أما المادة 22 منه فقد نصت على مدة تعيين المحافظ وهي: 06 سنوات، أما نوابه فمدة عهدهم هي 05 سنوات، وتكون قابلة للتحديد لكلاهما مرة واحدة، وقد حددت مهام المحافظ وكيفية إقالته وحالات التنافي في المادة 23 وما يليها.

- قاضيين ينتدبان من المحكمة العليا يتم اقتراحهما من قبل رئيسها بعد أخذ رأي المجلس الأعلى للقضاء: حيث لم تحدد هذه المادة شروط انتداب هذان القاضيان أو رتبتهما .

- عضوين مختاران يتمتعان بالكفاءة في المجال المصرفي و المالي والمحاسبي يقترحان من قبل الوزير المكلف بالمالية: كذلك لم يتم تحديد مدة الخبرة اللازمة لهذين العضوين ولا الشهادات العلمية المتطلبية فيهما.

¹ : المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 26 رجب عام 1417 الموافق لـ 07 ديسمبر 1996 يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج.ر.ج.ج ، العدد 76 الصادر بتاريخ 27 رجب عام 1417 هـ الموافق لـ 8 ديسمبر 1996.

² : القانون رقم 90-10 ، المصدر السابق .

حيث يعين كل من القاضيان والعضوين بموجب مرسوم تنفيذي صادر عن رئيس الحكومة، وذلك لمدة خمس سنوات قابلة للتجديد دون تحديد عدد مرات قابلية التجديد، ولم يدخل الأمر 01-01⁽¹⁾ أي تعديل على تشكيلة اللجنة المصرفية.

ثانيا: تشكيلة اللجنة المصرفية في الأمر 03-11 المعدل والمتمم

لقد نص المشرع الجزائري من خلال نص المادة 106 من الأمر 03-11 الملغى للقانون 90-10 على أنه: " تتكون اللجنة المصرفية من:

✓ المحافظ رئيسا.

✓ - ثلاثة(03) أعضاء يختارون بحكم كفاءتهم في المجال المصرفي والمالي والمحاسبي؛

✓ قاضيان ينتدبان من المحكمة العليا يختارهما الرئيس الأول لهذه المحكمة بعد استشارة المجلس الأعلى للقضاء، يعين رئيس الجمهورية أعضاء اللجنة لمدة خمس (05) سنوات وتطبق المادة 25 من هذا الأمر على رئيس اللجنة وأعضائها، تزود اللجنة بأمانة عامة يحدد مجلس إدارة صلاحياتها وكيفيات تنظيمها وعملها بناء على اقتراح من اللجنة⁽²⁾.

يظهر من ذلك أن المشرع الجزائري ومن خلال الأمر 03-11 قد أحدث عديد من التغييرات على تشكيلة اللجنة المصرفية مقارنة بما جاء به القانون 90-10 المعدل بالأمر 01-01، حيث حافظ على التشكيلة الجماعية للجنة المصرفية في حين رفع عدد الاعضاء إلى ستة(06) أعضاء بعد أن كان في السابق بموجب القانون 90-10 خمسة (5) أعضاء، كما أحدث المشرع الجزائري تعديلا فيما يخص طريقة تعيين الأعضاء مقارنة بالقانون 90-10 المعدل والمتمم، حيث

¹ : الأمر رقم 01-01 مؤرخ في 04 ذي الحجة عام 1421 الموافق لـ 27 فبراير سنة 2001، يعدل و يتمم القانون رقم 90-10 يتعلق بالنقد و القرض، ج.ر.ج.ج، العدد 14 الصادر بتاريخ 05 ذي الحجة عام 1421 الموافق لـ 28 فبراير سنة 2001 .

² : الأمر رقم 03-11 ، المصدر السابق .

أصبح جميع أعضاء اللجنة المصرفية يعينون بموجب مرسوم رئاسي، في حين أنه في القانون 90-10 اقتصر التعيين بموجب مرسوم رئاسي على الرئيس فقط في حين كان باقي الأعضاء يعينون بموجب مرسوم تنفيذي صادر عن رئيس الحكومة ، ويعد انفراد رئيس الجمهورية بسلطة التعيين نوعا من الاستقلالية بالنسبة للجنة المصرفية عن الحكومة⁽¹⁾ ، في حين حافظ هذه المادة على مدة التعيين .

وهي 05 خمس سنوات بالنسبة لباقي الأعضاء، في حين ألغيت مدة 06 سنوات المنصوص عليها في القانون 90-10 بالنسبة للمحافظ، كما أضافت ذات المادة على تشكيلة اللجنة المصرفية تزويدها بأمانة عامة يحدد مجلس إدارة البنك صلاحياتها وكيفيات تنظيمها وعملها باقتراح من اللجنة المصرفية.

وقد ألغت هذه المادة إمكانية أن يكون نائب محافظ البنك ضمن تشكيلة اللجنة المصرفية كرئيس لها عكس ما جاءت به المادة 144 من القانون 90-10 المعدل والمتمم.

وقد عدل المشرع الجزائري المادة 106 بموجب القانون 10-04 في مادته 08، حيث أصبح صياغة المادة كما يلي: تتكون اللجنة المصرفية من:

- ✓ المحافظ رئيسا.
- ✓ ثلاثة (03) أعضاء يختارون بحكم كفاءتهم في المجال المصرفي والمالي والمحاسبي.
- ✓ قاضيين (02) ينتدب الأول من المحكمة العليا ويختارها رئيسها الأول، وينتدب الثاني من مجلس الدولة ويختاره رئيس المجلس بعد استشارة المجلس الأعلى للقضاء.
- ✓ ممثل عن مجلس المحاسبة يختاره رئيس هذا المجلس من بين المستشارين الأولين.
- ✓ ممثل عن الوزير المكلف بالمالية.

¹ : وفاء عجرود، دور اللجنة المصرفية في ضبط النشاط البنكي في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة، 2008-2009، ص 37.

✓ يعين رئيس الجمهورية أعضاء اللجنة لمدة (05) خمس سنوات، وتطبق المادة 25 من هذا الأمر على رئيس اللجنة وأعضائها.

✓ تزود اللجنة بأمانة عامة، يحدد مجلس إدارة البنك صلاحياتها وكيفية تنظيمها وعملها بناء على اقتراح من اللجنة⁽¹⁾.

✓ يكمن بذلك التعديل الذي أدخله المشرع الجزائري على المادة 106 من الأمر 03-11 في كونه أضاف إلى عدد أعضاء اللجنة المصرفية عضوين جديدين هما:

• ممثل عن مجلس المحاسبة وممثل عن الوزير المكلف بالمالية، يقترح الأول من قبل رئيس مجلس المحاسبة والثاني من قبل الوزير المكلف بالمالية، كما عدل المشرع الجزائري في فئة القاضيين بحيث أصبح أحدهما يختار من بين قضاة المحكمة العليا والثاني يختار من بين قضاة مجلس الدولة مع المحافظة على استشارة المجلس الأعلى للقضاء.

وقد استحدث المشرع الجزائري مادة جديدة بموجب القانون 10-04 في مادته التاسعة وهي المادة 106 مكرر من الأمر 03-11 المعدل والمتمم والتي نصت: " يحدد مرتب أعضاء اللجنة بموجب مرسوم ويتحملة بنك الجزائر. يلتحق أعضاء اللجنة المصرفية أو القضاة أو الموظفون، عند انتهاء عهدتهم بإداراتهم الأصلية.

وعند نهاية عهدتهم، بسبب الإحالة على التقاعد أو الوفاة، يتقاضى أعضاء اللجنة المصرفية أو وراثتهم، عند الاقتضاء، تعويضا يساوي مرتب سنتين (02) يتحملة بنك الجزائر، وذلك باستثناء أي مبلغ آخر يدفعه هذا البنك، كما يطبق هذا الإجراء على أعضاء اللجنة المصرفية الذين ليسوا مدرجين في أي منصب شغل مأجور من طرف الدولة، إلا في حالة العزل بسبب خطأ فادح.

¹ : الأمر رقم 10-04 المؤرخ في 26 أوت 2010 المتعلق بالنقد و القرض، الموافق لـ 26 غشت 2010 ج.ر.ج.ج، العدد 50، الصادر بتاريخ 01 سبتمبر 2010.

لا يجوز لأعضاء اللجنة خلال مدة سنتين (02) بعد نهاية عهدتهم أن يسيروا أو يعملوا في مؤسسة خاضعة لسلطة أو مراقبة اللجنة أو شركة تسيطر عليها مثل هذه المؤسسة ولا أن يعملوا كوكلاء أو مستشارين لمثل هذه المؤسسات أو الشركات (1).

يستقرأ من نص هذه المادة بأن بنك الجزائر هو من يقوم بدفع مرتب أعضاء اللجنة المصرفية، ويتم تحديد هذا المرتب بموجب مرسوم سكت المشرع الجزائري عن تحديد نوعه.

وأضافت ذات المادة بأن أعضاء اللجنة المصرفية يعودون إلى مناصبهم الأصلية بعد انتهاء عهدتهم في هذه اللجنة، وفي حالة وفاة أحد الأعضاء أو تقاعده، فإنه يتلقى تعويضا يساوي مرتب سنتين بدفع له أو لورثته من قبل بنك الجزائر، كما جاءت ذات المادة بأنه يحظر على الأعضاء المنتهية عهدتهم شغل أحد المناصب ضمن القطاع المصرفي التي تضبطه هذه اللجنة، سواء بدء كوكلاء أو مستشارين، وقد نصت المادة 14 من الأمر 03-11 على حالات التي تنتافى فيها مهنة محافظ بنك الجزائر مع مهن أخرى والتي جاء فيها: "تنتافى وظيفة المحافظ مع كل عهدة انتخابية وكل وظيفة عمومية، وكذلك الأمر بالنسبة لوظيفة نائب المحافظ.

لا يمكن للمحافظ ونواب المحافظ أن يمارسوا أي نشاط أو مهنة أو وظيفة أثناء عهدتهم ما عدا تمثيل الدولة لدى المؤسسات العمومية الدولية ذات الطابع النقدي، أو المالي أو الاقتصادي.

ولا يمكنهم اقتراض أي مبلغ من أية مؤسسة جزائرية كانت أم أجنبية، ولا يمكن أن يقبل أي تعهد عليه توقيع أحدهم في محفظة بنك الجزائر، ولا في أية مؤسسة عاملة في الجزائر (2).

يظهر من ذلك بأن المشرع الجزائري تبنى نظام التنافي بالنسبة لرئيس اللجنة المصرفية وهو بنك الجزائر، وذلك في الحالات التالية:

¹ : القانون رقم 10-04 المعدل و المتمم للأمر 03-11 ، المصدر السابق .

² : الأمر رقم 03-11 ، المصدر السابق .

✓ عدم إمكانية الجمع بين وظيفة محافظ بنك الجزائر وعضوه أو رئاسه أحد المجالس الوطنية أو المحلية المنتخبة.

✓ عدم إمكانية الجمع بين وظيفة محافظ بنك الجزائر وإحدى الوظائف العمومية.

✓ عدم إمكانية تولي أية وظيفة أخرى أو ممارسة أي نشاط أو مهنة، سواء كانت مهنة حرة أو عقد عمل لدى الخواص، واستثنى المشرع من ذلك الدولة لدى المؤسسات العمومية الدولية ذات الطابع النقدي أو المالي أو الاقتصادي، كأن يقوم بتمثيل الجزائر لدى صندوق النقد الدولي .

✓ كما يمنع على محافظ بنك الجزائر الحصول على قرض من أي مؤسسة بنكية أو مالية جزائرية أو أجنبية مع عدم قبول أي تعهد يقدمه لدى بنك الجزائر أو أي بنك آخر عامل في الجزائر وطنيا كان أو أجنبيا .

يتبين من ذلك أن هذه الحالات التي تتنافى فيها وظيفة محافظ بنك الجزائر مع وظائف أنشطة أخرى تعد تكريسا لمبدأ الحياد الذي يعتبر أساس عملية الضبط الفعال المنوط بسلطات الضبط كون أن النشاط المصرفي لديه علاقة مع جميع الأنشطة الأخرى.

أما بالنسبة لفئة القاضيين فلم ينص الأمر 11-03 على حالات التناهي على اعتبار أن هذه المسألة مفترضة، بالنظر إلى القانون العضوي 11-04⁽¹⁾ الذي يمنع على القضاة تولي أي وظيفة أو مهنة أخرى من خلال المادة 18 منه والتي جاء فيها: " يمنع على كل قاض، مهما كان وضعه القانوني أن يملك في المؤسسة بنفسه أو بواسطة الغير تحت أية تسمية، مصالح يمكن أن تشكل عائقا للممارسة الطبيعية لمهامه، أو تمس باستقلالية القضاء بصفة عامة".

من ذلك يتبين بأن القضاة يمنع عليهم شغل أي وظيفة عمومية أخرى أو ممارسة أي نشاط اقتصادي أو تجاري، أو أي وظيفة حرة ضامنا للحيادية، لارتباط القضاء بكل الأنشطة الأخرى وكل مناحي الحياة.

¹ : القانون العضوي رقم 11-04 مؤرخ في 21 رجب عام 1425 الموافق لـ 06 سبتمبر سنة 2004، يتضمن القانون الأساسي للقضاء ، ج.ر.ج.ج ، العدد 57 الصادر بتاريخ 23 رجب عام 1425 الموافق لـ 08 سبتمبر سنة 2004.

أما بالنسبة لفئة الخبراء فلم ينص المشرع الجزائري على حالات التنافي مع عضوية اللجنة المصرفية، مما يبقي الباب مفتوحاً أمام إمكانية شغلهم لوظيفة عمومية، أو قيامهم بأي نشاط آخر، مما يعتبر فراغاً قانونياً يسمح لأعضاء هذه الفئة تداول قضايا لهم مصالح فيها وهو ما يؤثر على مبدأ الحياد⁽¹⁾.

كما لم ينص المشرع الجزائري على حالات عزل محافظ بنك الجزائر (رئيس اللجنة المصرفية) إلا من خلال المادة 15 الفقرة 02 والتي ذكرت عبارة: "بسبب خطأ فادح"⁽²⁾ ذلك ما يبقي السلطة التقديرية الكاملة لرئيس الجمهورية في عزله، وما يعزز هذه الإمكانية هو عدم تحديد مدة رئاسة محافظ بنك الجزائر للجنة المصرفية والتي كانت في القانون 90-10 ستة سنوات.

كما تخلى المشرع الجزائري عن مبدأ عدم قابلية العهدة للقطع بالنسبة لباقي الأعضاء والذي كان يتبناه بموجب القانون 90-10 ، مما يتيح إمكانية عزلهم لارتكابهم خطأ فادح من قبل رئيس الجمهورية.

المطلب الثاني: علاقة اللجنة المصرفية بالسلطات الأخرى

يقصد بالعلاقة تلك الرابطة الوظيفية التي تجمع اللجنة المصرفية عند أدائها لمهامها في إطار ضبط القطاع المصرفي في الجزائر مع باقي سلطات الضبط والأجهزة المالية النقابية الأخرى الداخلية والخارجية، وهو ما تم دراسته في هذا المطلب بتقسيمه إلى الفرعين التاليين:

الفرع الأول: علاقة اللجنة المصرفية بسلطات الضبط الأخرى

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

¹ : وفاء عجرود ، المرجع السابق ، ص 41.

² : الأمر رقم 03-11 يتعلق بالنقد و القرض المعدل والمتمم، المصدر السابق.

أولاً : علاقة اللجنة المصرفية بمجلس المنافسة

بالرجوع إلى نص المادة 09 من القانون 08-12 المعدل والمتمم للأمر 03-03 في مادته 23 والتي جاء فيها ما يلي: " تتشأ دلق إدارية مستقلة تدعى في صلب النص " مجلس المنافسة " .

تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي، توضع لدى الوزير المكلف بالتجارة يكون مقر مجلس المنافسة في مدينة الجزائر⁽¹⁾.

يظهر بأن مجلس المنافسة هو عبارة عن سلطة ضبط عامة للقطاع الاقتصادي، وبالتالي فإن له علاقة مع جميع سلطات الضبط الاقتصادي الأخرى (سلطات الضبط القطاعية) ومن بينها اللجنة المصرفية، ولم ينص الأمر 03-11 على علاقة اللجنة المصرفية بمجلس المنافسة بشكل صريح⁽²⁾، إلا أن هذه العلاقة تستشف من الأحكام العامة لعلاقة مجلس المنافسة بسلطات الضبط القطاعية والمنصوص عليها في قانون المنافسة السالف الذكر، وباستقراء هذه النصوص يظهر أن علاقة مجلس المنافسة بسلطات الضبط القطاعية تتلخص في النقاط التالية:

- التباين بين دور مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية في الرقبة على التجميعات الاقتصادية، فالشروط التي يراقبها مجلس المنافسة في ظل الصلاحية الرقابية الممنوحة له بموجب المادة 17 من قانون المنافسة تختلف عن الرقابة التي تفرضها سلطات الضبط القطاعية على هذه التجميعات، فالأول يراقب مدى احترام هذه التجميعات لقواعد المنافسة وضمن عدم مساسها بها. أما الثانية فإن الرقابة التي تفرضها تخص الشروط التقنية لمشروع التجميع، وبالتالي لا مجال لتنازع بينهما، ومنه

¹ : القانون رقم 08-12 المعدل والمتمم للأمر 03-03 مؤرخ 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق لـ 19 يوليو سنة 2003، يتعلق بالمنافسة، ج.ر.ج.ج، العدد 43، الصادر بتاريخ 20 جمادى الأولى عام 1424 الموافق لـ 20 يوليو سنة 2003 المعدل والمتمم بالقانون رقم 08-12 المؤرخ في 21 جمادى الثانية عام 1429 الموافق لـ 25 يونيو سنة 2008، ج.ر.ج.ج، العدد 36 الصادر بتاريخ 28 جمادى الثانية عام 1429 الموافق لـ 02 يوليو سنة 2008.

² : جميلة بلعيد، الرقابة على البنوك والمؤسسات المالية، مذكرة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري تيزي وزو، 19 ديسمبر 2017، ص123.

فإن اللجنة المصرفية تراقب الشروط التقنية للتجميع في المجال المالي والبنكي دون تلك المتعلقة بإحترام قواعد المنافسة في السوق، والتي يختص بها مجلس المنافسة.

- تكريس قواعد التعاون بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية؛
فبالرجوع إلى نص المادة 19 من قانون المنافسة المعدل والمتمم، فقد جاء فيها: " يمكن مجلس المنافسة أن يرخص بالتجميع أو يرفضه بمقرر معلل بعد أخذ رأي الوزير المكلف بالقطاع المعني بالتجميع..."(1).

حيث استوجبت هذه المادة على مجلس المنافسة أن يستشير وجوبا الوزير المكلف بالقطاع المعني بالتجميع قبل الترخيص أو رفض الترخيص له، وهو في حالة اللجنة المصرفية الوزير المكلف بالمالية، على اعتبار أن اللجنة المصرفية تتضمن ضمن تشكيلتها ممثلا عنه وبالتالي فإن مجلس المنافسة قد استشار قبل إصداره لقراره بشأن التجميع هذه اللجنة بطريقة غير مباشرة مما يعتبر تكريسا لأوامر التعاون بينه وبين سلطات الضبط القطاعية.

كما نصت المادة 1/39 من قانون المنافسة المعدل والمتمم على أنه: "عندما ترفع قضية أمام مجلس المنافسة تتعلق بقطاع نشاط يدخل ضمن اختصاص سلطة ضبط، فإن المجلس يرسل فوراً نسخة من الملف إلى سلطة الضبط المعنية لإبداء الرأي في مدة أقصاها ثلاثون (30) يوماً"(2).

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

¹: القانون رقم 08-12 المعدل والمتمم للأمر 03-11، المصدر السابق.

²: القانون رقم 08-12 المعدل والمتمم للأمر 03-11، المصدر نفسه .

وقد نصت ذات المادة في الفقرة الثانية على أنه: " يقوم مجلس المنافسة، في إطار مهامه بتوطيد علاقات التعاون و التشاور وتبادل المعلومات مع سلطات الضبط"⁽¹⁾.

فرجوعا إلى ما جاءت به هذه المادة يستنتج بأن مجلس المنافسة وعند تأديته للمهام المنوطة به قانونا، يتعين عليه التعاون مع سلطات الضبط القطاعية والتي من بينها اللجنة المصرفية تكريسا للضبط الفعال في المجال الاقتصادي، كون أن تشكيلة مجلس المنافسة لا تضم خبراء في كافة المجالات عكس سلطات الضبط القطاعية والتي تتمتع بالخبرة التقنية في المجال الذي تضبطه .

ثانيا: علاقة اللجنة المصرفية بمجلس النقد والقرض

فبالرجوع إلى نص المادة 58 من الأمر 03-11، فإن هذه الأخيرة لم تأت بتعريف مجلس النقد والقرض، وإنما اكتفت بتحديد تشكيلته وذكر عبارة " يدعي في صلب النص المجلس" .

فكلا السلطتين تختصان بضبط القطاع المصرفي، حيث تظهر علاقتهما فيما يلي:

✓ بالرجوع إلى نص المادة 60 فإن رئيس مجلس النقد و القرض هو نفسه رئيس اللجنة المصرفية وهو محافظ بنك الجزائر، مما يوجد علاقة بين هاتين السلطتين ويضمن التنسيق بينهما ضمانا للضبط الفعال في المجال المصرفي .

✓ علاقة وظيفية تتمثل في تداخل الصلاحيات الممنوحة لكل من اللجنة المصرفية ومجلس النقد والقرض؛ فبالرجوع إلى نص المادة 95 من الأمر 03-11 التي جاء فيها: " دون الإخلال بالعقوبات التي قد تقررها اللجنة المصرفية في إطار صلاحياتها، يقرر المجلس الاعتماد:

أ - بناء على طلب من البنك أو المؤسسة المالية.

ب- تلقائيا؛

1- إن لم تصبح الشروط التي يخضع لها الاعتماد متوفرة؛

2- إذا لم يتم استغلال الاعتماد لمدة اثني عشرة (12) شهرا

¹ : القانون رقم 08-12 المعدل و المتمم للأمر 03-03 ، المصدر نفسه .

3- إذا توقف النشاط موضوع الاعتماد لمدة ستة (06) أشهر⁽¹⁾

يستخلص بأن مجلس النقد و القرض منح نفس الصلاحية الممنوحة للجنة المصرفية بإصدار عقوبة سحب الاعتماد من البنك متى توفرت إحدى الحالات التي نصت عليها هذه المادة، وهي أقصى عقوبة يمكن للجنة المصرفية إصدارها والمنصوص عليها في المادة 114 من الأمر 11-03⁽²⁾.

الفرع الثاني: علاقة اللجنة المصرفية بالأجهزة المالية الرقابية الأخرى .

درست العلاقة التي تربط اللجنة المصرفية بالأجهزة المالية التي لها حق الرقابة على الجهاز المصرفي، سواء الداخلية منها أو الخارجية وذلك بالتطرق إلى ما يلي:

أولاً: علاقة اللجنة المصرفية ببنك الجزائر

أنشأ بنك الجزائر لأول مرة تحت تسمية البنك المركزي الجزائري بموجب القانون 62-144⁽³⁾ والذي جاء لتعويض البنك الجزائري في فترة الاستعمار الفرنسي ، مع تغير التوجهات الاقتصادية للجزائر أواخر الثمانينات، وبداية التسعينات وتحولها من النظام الاشتراكي إلى نظام اقتصاد السوق، فقد أصدر المشرع الجزائري القانون 90-10 المتعلق بالنقد والقرض والذي ألغى سابقه وغير من التنظيم القانوني للبنك المهني مع محافظته على هذه التسمية، هذا القانون بدوره تم إلغائه بموجب الأمر 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، بحيث عرفت المادة 09 منه على أن: " بنك الجزائر كما - أطلق عليه هذا الأمر - بأنه: " بنك الجزائر مؤسسة وطنية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي ويعد تاجرا في علاقاته مع الغير.

¹ : الأمر رقم 11-03 ، المصدر السابق .

² : جميلة بلعيد، المرجع السابق ، ص 125.

³ : القانون رقم 62-144 مؤرخ في 13 ديسمبر 1962، يتضمن إنشاء و تحديد مركز البنك المركزي الجزائري، ج.ر.ج.ج، العدد 10 المؤرخ في 28 ديسمبر 1962.

ويحكمه التشريع التجاري ما لم يخالف ذلك أحكام هذا الأمر. ويتبع قواعد المحاسبة التجارية يخضع لإجراءات المحاسبة العمومية ومراقبة مجلس المحاسبة.

كما لا يخضع إلى التزامات التسجيل في السجل التجاري⁽¹⁾. ويستخلص من ذلك بأن البنك المركزي هو عبارة عن مؤسسة مستقلة منحها المشرع الجزائري الشخصية المعنوية، فهي بذلك تستقل عن كل من سلطات الضبط الرقابية للقطاع المصرفي في إطار ممارستها للمهام الموكلة إليها قانونا. حيث تظهر بذلك علاقة بنك الجزائر باللجنة المصرفية فيما يلي:

1- علاقة اللجنة المصرفية بهيئات الرقابة الداخلية

تتبع بنك الجزائر مجموعة من المركزيات التي يستعين بها كالرقابة على البنوك، كما أن لها دور في تزويد البنوك بالمعلومات المتعلقة بنشاطها، فهي بذلك تقدم الدعم الحقيقي لهذه البنوك وتتمثل هذه المركزيات في: مركزية المخاطر ومركزية عوارض الدفع، حيث تم التطرق إلى علاقة كل واحدة منها باللجنة المصرفية وذلك كما يلي⁽²⁾:

أ- مركزية المخاطر:

استحدث المشرع الجزائري مركزية المخاطر بموجب المادة 160 من قانون النقد والقرض 90-10 والتي جاء فيها: " ينظم ويسير البنك المركزي مصلحة مركزية للمخاطر تدعى " مركز المخاطر" تكلف بجمع أسماء المستفيدين من القروض وطبيعة وسقف القروض الممنوحة والمبالغ المسحوبة والضمانات المعطاة لكل قرض من جميع البنوك والمؤسسات المالية. يبلغ البنك المركزي لجميع البنوك والمؤسسات المالية المعلومات الخاصة بزبائن المؤسسات المالية شريطة:

¹ : الأمر رقم 03-11 يتعلق بالنقد و القرض المعدل و المتمم .

² : إيمان رتيبة شويطر، النظام القانوني للرقابة المصرفية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة دكتوراه ، طليبة الحقوق، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، 2016-2017 ، ص 250.

- أن يكون الزبون المعنى قد رخص مسبقا وخطيا للبنك أو للمؤسسات المالية أن تتقدم بطلب المعومات من البنك المركزي، ولهذا الأخير أن يفصح عن المعلومات المطلوبة.

- وأن تقدم المؤسسة المعنية طلبا خطيا.

لا يجوز منع أي قرض دون أن يكون البنك أو المؤسسات المالية قد تحصلت من مركزية المخاطر على المعلومات المتعلقة بالمستفيد من القرض.

إن البنوك والمؤسسات المالية ملزمة بالانخراط في مركزية المخاطر.

يعد مجلس النقد و القرض طبقا لأحكام المادة 44 قواعد تنظيم سير مركز المخاطر وتمويله من قبل البنوك والمؤسسات المالية التي لا تتحمل سوى مصاريفه المباشرة⁽¹⁾.

وقد أعاد المشرع الجزائري إعادة صياغة هذه المادة في قانون النقد و القرض 11-03 بموجب المادة 98 منه كما يلي: " ينظم بنك الجزائر ويسير مصلحة مركزية المستحقات غير المدفوعة.

تعد مركزية المخاطر مصلحة لمركزة المخاطر وتكلف بجمع أسماء المستفيدين من القروض وطبيعة القروض الممنوحة و سقفها والمبالغ المسحوبة ومبالغ القروض غير المسددة والضمانات المعطاة لكل قرض، من جميع البنوك والمؤسسات المالية.

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

يبلغ بنك الجزائر لكل بنك ومؤسسة مالية بطلب منها المعلومات التي يتلقاها من زبائن المؤسسة.

لا تستعمل المعلومات المبلغة للبنوك والمؤسسات المالية من قبل مركزيات المخاطر إلا في إطار قبول القروض وتسييرها، ولا تستعمل هذه المعلومات بأي حال من الأحوال لأغراض أخرى، لاسيما الإستشراق التجاري أو التسويقي.

يعد المجلس، طبقا لأحكام المادة 62 من هذا الأمر، النظام الذي ينظم سير

¹ : القانون رقم 90-10 ، المصدر السابق .

مركزيات المخاطر وتمويلها من قبل البنوك والمؤسسات المالية التي تتحمل سوى تكاليفها المباشرة.

تحكم النصوص التنظيمية مركزية المستحقات غير المدفوعة ويتم وصلها بنظم الدفع التي يشرف عليها بنك الجزائر (1).

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

وتكمن علاقتها باللجنة المصرفية في كون أن هذه المركزية تقوم بالرقابة على عملية الإقراض التي تقوم بها البنوك من حيث احترامها للشروط القانونية المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما، وفي حالة معابنتها لأي مخالفة لأحكامهما، فإنها تخطر اللجنة المصرفية بذلك، وهو ما جاء به النظام 01-12 (2) فتقوم هذه الأخيرة بذلك بمعاينة البنوك والمؤسسات المالية المخلة (3).

ب- مركزية المستحقات غير المدفوعة:

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

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

¹ : الأمر رقم 03-11 ، المصدر السابق .

² : النظام رقم 01-12 المؤرخ في 27 ربيع الأول عام 1433 يتضمن تنظيم مركزية مخاطر المؤسسات و الأسر وعملها، ج.ر.ج.ج، العدد 36، الصادر 23 رجب عام 1433 الموافق لـ 13 يونيو سنة 2012.

³ : إيمان رتيبة شويطر، المرجع السابق ، ص 252.

✓ تبليغ الوسطاء الماليين وكل سلطة أخرى معينة دوريا بقائمة عوائق الدفع وما قد يترتب عليها من متابعات (1).

حيث يظهر من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائري قد أناط بهذه المركزية مهمة فهرسة وتنظيم عوائق الدفع التي تتعلق بالقروض التي تمنحها البنوك والمؤسسات المالية و كذا تبليغ السلطات المعنية بما فيها اللجنة المصرفية بهذه العوائق .

حيث سماها المشرع الجزائري في هذا النظام مركزية عوارض الدفع، وحدد المهام الموكلة إليها (2).

وأعيد تسمية هذه المركزية بمركزية المستحقات غير المدفوعة بموجب قانون النقد والقرض 03-11 في المادة 98 منه السالفة الذكر، بحيث تسير هذه المركزية من قبل بنك الجزائر .

وأضافت ذات المادة بأن تحديد مهام هذه المركزية وكيفية عملها يتم عن طريق التنظيم، وقد صدر في هذا الشأن النظام 08-01 المعدل والمتمم بالنظام 07-11(3).

وتكمن علاقة هذه المركززة باللجنة المصرفية انطلاقا من مهامها المحددة في هذا النظام والمتمثلة في :

كون أن هذه المركزية تقوم بمراقبة عملية استرجاع البنوك و المؤسسات المالية لمستحقاتها المالية الموجودة لدى الغير، حيث تعالين المخالفات التي ترتكبها هذه البنوك أو المؤسسات المالية عند قيامها بذلك، وفي حالة ما إذا سجلت أية مخالفة في ذلك للتشريع والتنظيم المعمول بهما السالفي الذكر، فإنها تخطر اللجنة

¹ : النظام رقم 92-02 المؤرخ في 17 رمضان 1412 الموافق لـ 22 مارس سنة 1992، يتضمن تنظيم مركزية المبالغ غير المدفوعة ، ج.ر.ج.ج العدد08، الصادر بتاريخ 15 شعبان عام 1413 ، الموافق لـ 07 فبراير سنة 1993.

² : أيمن بن عبد الرحمن، المرجع السابق ، ص 96.

³ : النظام رقم 08-01 المؤرخ في 20 يناير سنة 2008، يتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار الشيكات دون رصيد و مكافحتها، ج.ر.ج.ج، العدد 33، الصادر بتاريخ 18 جمادى الثانية عام 1429 الموافق لـ 22 يونيو سنة 2008 المعدل و المتمم بالنظام رقم 11-07 المؤرخ في 21 ذي القعدة عام 1432 الموافق لـ 19 أكتوبر سنة 2001، ج.ر.ج.ج، العدد 08 الصادر بتاريخ 22 ربيع الأول عام 1433 الموافق لـ 15 فبراير سنة 2012.

المصرفية والتي تتخذ التدابير العقابية اللازمة في حق هذه البنوك أو المؤسسات المالية المخالفة⁽¹⁾.

ثانيا : علاقة اللجنة المصرفية بمجلس المحاسبة

يعتبر مجلس المحاسبة الهيئة المكلفة بالرقابة على المال العام، فهو بذلك أداة الدولة للرقابة على أموال الأشخاص المعنوية العامة كالدولة و الجماعات المحلية و المؤسسات العمومية الاقتصادية⁽²⁾.

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

ويتبع قواعد المحاسبة التجارية، ولا يخضع لإجراءات المحاسبة العمومية ومراقبة مجلس المحاسبة.

كما لا يخضع إلى التزامات التسجيل في السجل التجاري⁽³⁾.

وبالتالي فإن علاقة مجلس المحاسبة باللجنة المصرفية تكمن في أن هذا الأخير يفرض رقابته على الوضعية المالية للبنوك و المؤسسات المالية والتي تحوز الدولة على رأسمالها كاملا أو بصفة جزئية،(50%+1 من أسهم البنك أو المؤسسة المالية).

¹ : إيمان رتيبة شويطر ، المرجع السابق ، ص 259.

² : المادة 192 من القانون رقم 16-01 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق لـ 06 مارس سنة 2016، يتضمن التعديل الدستوري: " يتمتع مجلس المحاسبة بالاستقلالية و مكلف بالرقابة البعيدة لأموال الدولة و الجماعات الإقليمية و المرافق العمومية، و كذلك رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة. يساهم مجلس المحاسبة في تطوير الحكم الراشد و الشفافية في تسيير الأموال العمومية. يعد مجلس المحاسبة تقريرا سنويا يرفعه إلى رئيس الجمهورية وإلى رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير الأول .

يحدد القانون صلاحيات مجلس المحاسبة ويضبط تنظيمه وعمله وجزء تحقيقاته وكذا علاقاته بالهيكل الأخرى في الدولة المكلفة بالرقابة والتفتيش".

³ : الأمر رقم 03-11 ، المصدر السابق .

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

ثالثا: علاقة اللجنة المصرفية بوزير المالية

قد استحدثت المشرع الجزائري بموجب القانون 10-04 المعدل والمتمم للأمر 03-11 ممثلا لوزير المالية ضمن تشكيلة اللجنة المصرفية، مما يؤثر نسبيا على استقلالية هذه الأخيرة ويكرس بذلك علاقة اللجنة المصرفية بالسلطة المركزية المالية في الدولة، على اعتبار أن وزير المالية يمثل قمة هرم الجهاز المالي للدولة. ولم يحدد المشرع الجزائري الصلاحيات المنوطة لهذا الممثل لذا يبقى دوره غامض⁽¹⁾.

¹ : جميلة بلعيد ، المرجع السابق ، ص 132.

المبحث الثاني: اللجنة المصرفية طبيعتها القانونية وصلاحياتها

بعد التطرق إلى مفهوم وتشكيلة اللجنة المصرفية كإحدى سلطات الضبط الاقتصادي في المبحث الأول تمت دراسة كل من طبيعة هذه اللجنة وكذا الصلاحيات القانونية المنوطة بها في المبحث الثاني بتقسيمه إلى مطلبين، أولهما الطبيعة القانونية للجنة المصرفية، وثانيهما صلاحيات اللجنة المصرفية كما يلي:

المطلب الأول: الطبيعة القانونية للجنة المصرفية

لم يتطرق المشرع الجزائري صراحة إلى تحديد الطبيعة القانونية للجنة المصرفية من خلال قانون النقد و القرض 03-11، حيث ترك هذه المهمة إلى فقه القانون، حيث يمكن إجمال الآراء الفقهية المتعلقة بهذه المسألة في الفروع التالية وذلك كما يلي:

الفرع الأول: الطابع السلطوي

يقصد بمصطلح السلطة إعطاء سلطات الضبط الاقتصادي القدرة على اتخاذ القرار، قصد تمكينها من ممارسة اختصاصاتها بكل فعالية، بحيث تختلف في ذلك عن الهيئات الاستشارية من خلال إصدارها لقرارات ملزمة كانت في السابق من اختصاصات السلطة التنفيذية ومبرر ذلك أن وظيفتها هي الضبط باستعمال القرارات لتغيير النظم القانونية والمراكز القانونية للأفراد، كما تقاس سلطويتها من خلال صلاحية القمع والعقاب المنوطة أساسا للقضاء، ويختلف ذلك من سلطة إلى أخرى⁽¹⁾.

فبالنسبة للجنة المصرفية؛ وبالرجوع إلى قانون النقد و القرض 03-11 فإنها تتمتع بالطابع السلطوي نظرا للصلاحيات الممنوحة لها بموجب ذلك في المواد 105، 108، 110 - 115 والتي تنقسم إلى نوعين من المهام:

- **سلطة إصدار القرارات** : تلك القرارات المذكورة في المادة 107 كقرار اللجنة بتعيين قائم بإدارة البنك مؤقتا، هذه القرارات في الأصل من صلاحية السلطة التنفيذية .

¹ : راضية شيبوتي، الهيئات الإدارية المستقلة في الجزائر - دراسة مقارنة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه ، كلية الحقوق و العلوم الإدارية، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، 2014 - 2015 ، ص 70.

- سلطة إصدار العقوبات التأديبية: حيث منح المشرع الجزائري هذه الصلاحية للجنة المصرفية لتمكينها من الضبط الفعال للقطاع المصرفي، من بين هذه العقوبات تلك المنصوص عليها في المادة 114 والتي جاء فيها: " إذا أخل بنك أو مؤسسة مالية بأخذ الأحكام التشريعية أو التنظيمية المتعلقة بنشاطه أو لم يذعن لأمر أو لم يأخذ في الحسبان التحذير ، يمكن اللجنة أن تقضي بإحدى العقوبات الآتية:

- 1- الإنذار .
- 2- التوبيخ.
- 3- المنع من ممارسة بعض العمليات وغيرها من أنواع الحد من ممارسة النشاط .
- 4- التوقيف المؤقت لمسير أو أكثر مع تعيين قائم بالإدارة مؤقتا أو عدم تعيينه.
- 5- إنهاء مهام شخص أو أكثر من هؤلاء الأشخاص أنفسهم مع تعيين قائم بالإدارة مؤقتا أو عدم تعيينه.
- 6- سحب الاعتماد.

زيادة على ذلك، يمكن اللجنة أن تقضي إما بدلا من هذه العقوبات المذكورة أعلاه، وإما إضافة إليها، بعقوبة مالية تكون مساوية على الأكثر للرأس مال الأدنى الذي يلزم البنك أو المؤسسة المالية بتوفيره، وتقوم الخزينة بتحصيل المبالغ الموافقة (1).

يفهم من ذلك أن المشرع الجزائري خول اللجنة المصرفية صلاحية إصدار مجموعة من الجزاءات العقابية التي تتدرج من الإنذار إلى سحب الاعتماد وهي عقوبة خطيرة تنهي الوجود القانوني للبنك وتسحب منها الشخصية المعنوية، وبالتالي التأثير المباشر على المركز القانوني للبنك متى قام هذا الأخير بمخالفة التشريع و التنظيم المعمول بهما، وهي الصلاحية الأساسية للسلطة القضائية.

¹ : الأمر رقم 03-11 ، المصدر السابق .

فما سبق يمكن استنتاج بأن اللجنة المصرفية تتسم بالطابع السلطوي ، ويجدر الذكر أن مصطلح سلطة لا يعني أنها أحد السلطات الثلاثة التنفيذية، التشريعية، القضائية.

الفرع الثاني: الطابع الإداري

تتمتع معظم سلطات الضبط بالطابع الإداري والذي ينبث لها صراحة من قبل القانون كمجلس المنافسة، كما نفى المشرع الجزائري هذه الصفة عن البعض منها ومنحها الصفة التجارية كوكالتي ضبط المحروقات، إلا أن الإشكال يثور حول تلك السلطات التي سكت المشرع عن منحها إحدى الصفتين⁽¹⁾، من بينها اللجنة المصرفية، لذلك تكفل الفقه والقضاء بتحديد ما إذا كانت تتمتع بالصفة الإدارية أم لا، وانقسموا في ذلك إلى اتجاهين:

أولاً: الطابع الإزدواجي للجنة المصرفية

يرى هذا الاتجاه الفقهي بأن اللجنة المصرفية و زيادة على تمتعها بالصفة الإدارية، فإنها تتمتع كذلك بالصفة القضائية، وذلك عند اتخاذها للتدابير والإجراءات الإدارية، وكذا إصدارها للجزاء العقابية (المادة 114 من قانون النقد والقرض 03-11)⁽²⁾ ، فهي بذلك سلطة إدارية عندما تصدر قراراً ذو طابع إداري كقرار تعيين قائم بالإدارة مؤقتاً، وسلطة قضائية عندما تصدر أحد الجزاءات العقابية.

وينتقد هذا الاتجاه الفقهي في هذه النقطة بالذات عند إعطائه للصفة القضائية للجنة المصرفية في كونه مبني على حجج سطحية كما يلي:

- عدم وجود اللجنة المصرفية ضمن التسلسل الهرمي للقضاء الجزائري ينفي الصفة القضائية عن هذه اللجنة ، وذلك على غرار باقي سلطات الضبط التي لا تتمتع بهذه الصفة إطلاقاً ، فهي تخرج عما جاء به قانون

¹ : عائشة نشادي ، السلطة التنظيمية في النظام الاقتصادي الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2016، 1-2017 ، ص ص 108 - 109.

²: عبد الحق شيخ، الرقابة على البنوك التجارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أحمد بوقرة بومرداس، 2009 - 2010 ، ص 113.

الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09⁽¹⁾ من تنظيم قضائي.

- أن العقوبات التأديبية التي تصدرها اللجنة المصرفية ليست هي ذاتها العقوبات التي يصدرها القضاء، كون أنها من قبيل العقوبات التي يمكن للإدارة (السلطة التنفيذية إصدارها)، ومن ذلك تلك الصلاحيات العقابية الممنوحة لمجلس المنافسة بموجب قانون المنافسة 03-03 المعدل والمتمم في المواد من 56 إلى 62 مكرر⁽²⁾ على الرغم من اعترافه بالطبيعة الإدارية المحضة لمجلس المنافسة في المادة 24.

وبالتالي لا يمكن القول بأي حال من الأحوال بالطابع الإزدواجي للجنة المصرفية.

ثانيا: الطابع الإداري للجنة المصرفية

يعرف هذا الاتجاه أيضا بالاتجاه الأحادي فيعتبر هذا الأخير اللجنة المصرفية سلطة ضبط إدارية على الرغم من سكوت المشرع الجزائري عن منحها هذه الصفة، وقد اعتمد هؤلاء في ذلك على المعيارين التاليين:

- **المعيار المادي والموضوعي:** بالتركيز على مهامها وطابعها التخصصي وتمتعها بصلاحيات السلطة العامة، فهي تسهر على تطبيق القانون و التنظيمات وتصرفاتها قرارات إدارية واجب التنفيذ، وبالتالي تتمتع ببعض امتيازات السلطة العامة، كما هو الحال بالنسبة للمادة 105 من الأمر 03-11 التي جاء في الفقرة 4 منه "...وتسهر على احترام قواعد حسن سير المهنة"⁽³⁾، وكذلك المادة 107 والتي تعتبر بموجبها القرارات الصادرة عن هذه اللجنة واجبة التنفيذ وغير قابلة للإبطال إلا عن طريق الطعن فيها أمام مجلس الدولة دون أن يكون لهذا الطعن الأثر الموقوف لتنفيذ القرارات⁽⁴⁾.

¹: القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق لـ 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج، العدد 21، الصادر بتاريخ 17 ربيع الثاني عام 1429 الموافق لـ 23 أبريل سنة 2008.

²: الأمر 03-03، المعدل و المتمم، المصدر السابق.

³: الأمر رقم 03-11، المصدر السابق.

⁴: إلهام هاشمي، استقلالية سلطات الضبط الإدارية في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير، كلية

- المعيار الشكلي (معيار المنازعات): كون أن القرارات الصادرة عنها خاضعة لرقابة القضاء الإداري دون القضاء العادي وهو ما أكدته المادة 107 السالفة الذكر، حيث يتم الطعن في القرارات المذكورة على سبيل الحصر في هذه المادة أمام مجلس الدولة، وهو ما أكده قرار المحكمة العليا رقم 649601 المتعلق بتصفية البنك التجاري والصناعي، والذي اعتبر أن تصفية البنك يكون من قبل اللجنة المصرفية ويخضع لأحكام قانون النقد و القرض ولا يرفع أمام القضاء العادي كون التصفية المحددة في القانون التجاري يتعلق بالشركات فقط وأن الطعن في قرار التصفية وإجراءاتها لا يكون إلا أمام مجلس الدولة⁽¹⁾.

حيث يفهم من ذلك أن اللجنة المصرفية تنسم بالطابع الإداري والذي يضيفه عليها نشاطها الضبطي وكذلك المنازعات المتعلقة بقراراتها، فأعمالها هي عبارة عن قرارات إدارية وهذه القرارات تخضع لرقابة القضاء الإداري المتمثل في مجلس الدولة من حيث سلامة المشروعية⁽²⁾.

فمن خلال الرأيين الفقهيين السابقين يمكن القول بأن أكثرهما راجحة هو الرأي الثاني القائل بالطابع الإداري للجنة المصرفية دون الصفة القضائية لها لأن الحجج التي استند إليها أقوى حجج الرأي القائل بالإزدواجية .

الفرع الثالث: طابع الاستقلالية

تعتبر الاستقلالية مظهرا هاما للضبط الفعال والمرن الذي لا يتحقق في ظل التبعية و السلطة السياسية ولا لقوى السوق، فهي تخضع فقط لرقابة القضاء، وتختلف بذلك سلطات الضبط عن الهيئات الاستشارية، فهذه الاستقلالية تضمن لها الحياد في مواجهة تدخل الدولة في القطاع الاقتصادي كأحد الأعوان

الحقوق و العلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، 2014 - 2015 ، ص ص 18 ، 20.

¹: قرار المحكمة العليا رقم 649601، الصادر بتاريخ 2010/03/04، مجلة المحكمة العليا، العدد 1، 2011، ص ص 224 - 227.

²: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للقرارات الإدارية، دار الكتب و الوثائق القومية، القاهرة مصر، 2012، ص ص 67 - 148: أركان القرار الإداري هي:

- أركان شكلية تتمثل في ركن الشكل .
- أركان موضوعية تتمثل في ركن السبب، ركن المحل، ركن الغاية .

الاقتصادية، وبالتالي لا يتصور أن تكون تابعة للدولة، فتكون بذلك هذه الأخيرة خصما وحكما في مواجهة الخواص كما هو الحال بالنسبة لممارسة البنوك للنشاط المصرفي في الجزائر جنبا إلى جنب مع البنوك الخاصة، فاللجنة المصرفية تعتبر من بين سلطات الضبط الاقتصادي التي لم يعترف لها المشرع الجزائري صراحة بالاستقلالية بناء على معيارين عضوي ووظيفي كما يلي:

أولا : الاستقلالية العضوية للجنة المصرفية

بقصد بالاستقلالية العضوية عدم التبعية للسلطة السياسية من حيث تشكيلة سلطة الضبط و التي تتجسد عادة في التركيبة الجماعية والمختلطة واختلاف الصفات والمراكز القانونية للأعضاء مما يحقق تعدد الأفكار والمقترحات، ويضفي الشفافية والحياد على أعمالها⁽¹⁾، فبالنسبة للجنة المصرفية و بالرجوع إلى نص المادة 106 من الأمر 03-11 و التي جاء فيها: "تتكون اللجنة المصرفية من:

✓ المحافظ ، رئيسا ؛

✓ ثلاثة (03) أعضاء يختارون بحكم كفاءتهم في المجال المصرفي والمالي والمحاسبي؛

✓ قاضيين (02) ينتدب، الأول من المحكمة العليا ويختاره رئيسها الأول وينتدب الثاني من مجلس الدولة ويختاره رئيس المجلس، بعد استشارة المجلس الأعلى للقضاء؛

✓ ممثل عن مجلس المحاسبة يختاره رئيس هذا المجلس من بين المستشارين الأولين؛

✓ ممثل عن الوزير المكلف بالمالية .

يعين رئيس الجمهورية أعضاء اللجنة لمدة خمس (05) سنوات، وتطبق المادة 25 من هذا الأمر على رئيس اللجنة وأعضائها .

¹: قوراري مجدوب، سلطات الضبط في المجال الاقتصادي لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة وسلطة الضبط للبريد والمواصلات أمونجين، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أوبكر بلقايد تلمسان، 2009-2010، ص 26.

تزود اللجنة بأمانة عامة يحدد مجلس إدارة البنك صلاحياتها وكيفية تنظيمها وعملها، بناء على اقتراح من اللجنة (1).

حيث يفهم من هذه المادة بأن اللجنة المصرفية تتكون من ثمانية أعضاء وهم: محافظ البنك المركزي، ثلاثة أعضاء يختارون من الكفاءات في المجال المصرفي والمالي والمحاسبي قاضيان من المحكمة العليا ومجلس الدولة، إضافة إلى ممثل عن مجلس المحاسبة وممثل عن وزير المالية .

حيث تتنوع بذلك تشكيلة اللجنة المصرفية وتختلف الصفات والمراكز القانونية لأعضائها، مما يضيف عليها بعض من الاستقلالية العضوية، كما حددت المادة السالفة الذكر مدة عضوية هؤلاء الأعضاء بـ 05 سنوات.

وتأكيدا للاستقلالية العضوية للجنة المصرفية، تبنى المشرع الجزائري نظام التنافي، ومن ذلك ما نصت عليه المادة 106 مكرر من الأمر 03-11 في الفقرة 4 و التي جاء فيها: " لا يجوز لأعضاء اللجنة خلال مدة سنتين (02) بعد نهاية عهدتهم أن يسيروا أو يعملوا في مؤسسة خاضعة لسلطة أو مراقبة اللجنة أو شركة تسيطر عليها مثل هذه المؤسسة، ولا أن يعملوا كوكلاء أو مستشارين لمثل هذه المؤسسات أو الشركات (2).

ويفهم من ذلك بأن شغل أحد أعضاء اللجنة المصرفية لأحد المناصب المتعلقة بالمجال المصرفي يعتبر محظورا إلى غاية مرور سنتين على تاريخ انتهاء مدة العهدة .

كما ألزم المشرع الجزائري من خلال نص المادة 106 السالفة الذكر و التي تحيل إلى نص المادة 25 من الأمر 03-11 والتي جاء فيها: " لا يجوز لأعضاء مجلس الإدارة أن يفتشوا بصفة مباشرة أو غير مباشرة، وقائع أو معلومات اطلعوا عليها في إطار عهدتهم، وذلك دون المساس بالالتزامات المفروضة عليهم بموجب القانون وما عدا الحالات التي يدعون فيها للإدلاء بشهادة في دعوى جزائية .

¹: الأمر 03-11 ، المصدر السابق .

²: الأمر 03-11 ، المصدر نفسه .

يلزم بنفس الواجب كل شخص يلجأ إليه مجلس الإدارة في سبيل تأدية مهامه⁽¹⁾. حيث يستخلص من هذه المادة أن المشرع ألزم أعضاء تشكيلة اللجنة المصرفية بما فيهم رئيسها بواجب التحفظ وعدم إفشاء السر المهني نظرا لحساسية المجال المصرفي لإمكانية إطلاع هذه اللجنة على بعض الأسرار المهنية المتعلقة بالبنوك.

وللاستقلالية العضوية حدود رسمها القانون وتتمثل هذه القيود فيما يلي:

- أن أعضاء اللجنة المصرفية يعينون من قبل رئيس الجمهورية بموجب مرسوم رئاسي وكذلك رئيسها وذلك ما يعد قيودا على الاستقلالية العضوية لها، وهو ما أقرته المادة 106 السالفة الذكر .
- أن تشكيلة اللجنة المصرفية تتضمن ممثلين أحدهما عن مجلس المحاسبة والثاني ممثل عن الوزير المكلف بالمالية، مما يشكل عائقا أمام الاستقلالية العضوية واللجنة المصرفية ونوعا من الرقابة عليها من قبل كل من مجلس المحاسبة ووزير المالية.
- تزويد اللجنة بأمانة عامة يحدد مجلس إدارة البنك صلاحياتها وكيفية تنظيمها و عملها فعلى الرغم من اقتراح اللجنة المصرفية لأعضاء أمانتها العامة إلا أن تعيينها وتنظيمها وصلاحيات عملها يتم من قبل مجلس إدارة البنك المركزي مما يعد قيودا على استقلالية هذه اللجنة كون الأمانة العامة في أي سلطة كانت تعد جهازا أساسيا في عملها .
- أن رئيس اللجنة المصرفية هو نفسه محافظ البنك المركزي، مما يشكل رقابة عضوية من قبل البنك المركزي على عمل اللجنة المصرفية خاصة أن اتخاذ قرارات اللجنة المصرفية حسب المادة 107 يكون بالأغلبية البسيطة، وفي حالة تساوي عدد الأصوات يرجح صوت الرئيس، وبالتالي فإن لمحافظ البنك المركزي تأثيرا على القرارات التي تتخذها اللجنة، مما يضيف نوعا من التبعية للبنك المركزي.

وبالتالي يمكن استنتاج إن الاستقلالية العضوية للجنة المصرفية هي استقلالية

¹: الأمر 03- 11 ، المصدر نفسه .

نسبية.

1- الاستقلالية الوظيفية:

تتمتع أغلب سلطات الضبط بالاستقلالية الوظيفية، وتقاس هذه الاستقلالية من عدة جوانب وهي: مدى تمتعها بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي والإداري والاستقلالية في وضع النظام الداخلي⁽¹⁾، فبالنسبة للجنة المصرفية فإن مدى استقلاليتها من الجانب الوظيفي تقاس وفقا لما يلي :

من حيث التمتع بالشخصية المعنوية؛

على الرغم من أن الشخصية المعنوية⁽²⁾ لا تعتبر عاملا حاسما لتحديد استقلالية سلطات الضبط، إلا أنها تعتبر عاملا مهما في ذلك للآثار المترتبة عنها كأهلية التقاضي.

وقد اعترف المشرع الجزائري لبعض سلطات الضبط بالشخصية المعنوية صراحة كمجلس المنافسة في حين غيب المشرع الجزائري في هذه الميزة بالنسبة لسلطات أخرى منها اللجنة المصرفية، حيث لا تتمتع هذه الأخيرة بالشخصية الاعتبارية كون أن عناصر هذه الأخيرة لا تتوفر فيها، وبالتالي فإن الشخصية المعنوية تثبت للبنك المركزي طبقا لنص المادة 09 من الأمر 11-03 سالف الذكر و التي جاء فيها: " بنك الجزائر مؤسسة وطنية تتمتع بالشخصية

¹ : قوراري مجدوب ، المرجع السابق ، ص 27.

² : المادة 50 من الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون التجاري ، المعدل و المتمم بالمرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أبريل 1993 و الأمر رقم 96-27 المؤرخ في 09 ديسمبر 1996 و القانون رقم 05-02 المؤرخ في 06 فبراير سنة 2005 التي تنص على :
" يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان وذلك في الحدود التي يقرها القانون :
يكون لها خصوصا:

- ذمة مالية
- في الحدود التي يعينها عقد إنشائها أو التي يقرها القانون
- موطن وهو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارتها
- الشركات التي يكون مركزها في الخارج ولها نشاط في الجزائر يعتبر مركزها في نظر القانون الداخلي في الجزائر
- نائب يعبر عن إرادتها
- حق التقاضي " .

المعنوية والاستقلال المالي ويعد تاجرا في علاقاته مع الغير...⁽¹⁾.
حيث وبما أن اللجنة المصرفية غير مستقلة عن البنك المركزي فإنها لا تتمتع
بالشخصية المعنوية قانونا، وإنما تستمد شخصيتها المعنوية من الشخصية
المعنوية للبنك المركزي .

من حيث استقلاليتها في وضع النظام الداخلي:

لم ينص المشرع الجزائري في قانون النقد والقرض على أي نص يتعلق بوضع
النظام الداخلي للجنة المصرفية، عكس بعض سلطات الضبط في المجال المالي
الأخرى و التي تصادق وتضع نظامها الداخلي بنفسها من بين لجنة تنظيم
عمليات البورصة ومراقبتها، مما يعتبر تأثيرا على الاستقلالية الوظيفية للجنة
المصرفية.

من حيث الاستقلال المالي والإداري:

فمن خلال نص المادة 106 من الأمر 03-11 فإن الأمانة العامة للجنة
المصرفية والمسؤولة عن الإدارة يتم تنصيبها وتحديد صلاحياتها من قبل البنك
المركزي، مما يجعلها غير مستقلة إداريا عن هذا الأخير.

أما من الجانب المالي فقد نصت المادة 106 مكرر في فقرتها الأولى والتي
نصت: " يحدد مرتب أعضاء اللجنة بموجب مرسوم ويتحمله بنك الجزائر " ⁽²⁾.

ويستخلص من هذه الفقرة بأن مرتبات أعضاء اللجنة المصرفية تدفع من ميزانية
البنك المركزي

كما نصت ذات المادة في فقرتها الثالثة على أنه: " وعند نهاية عهدتهم، بسبب
الإحالة على التقاعد أو الوفاة يتقاضى أعضاء اللجنة المصرفية أو ورثتهم، عند
الاقضاء، بتعويض يساوي مرتب سنتين (02) يتحمله بنك الجزائر، وذلك
باستثناء أي مبلغ آخر يدفعه هذا البنك، كما يطبق هذا الإجراء على أعضاء
اللجنة المصرفية الذين ليسوا مدرجين في أي منصب شغل مأجور من طرف

¹: الأمر رقم 03-11 ، المصدر السابق .

²: الأمر رقم 03-11 ، المصدر السابق .

الدولة، إلا في حالة العزل، بسبب خطأ فادح" (1).

المطلب الثاني: صلاحيات اللجنة المصرفية .

تم التطرق في هذا المطلب إلى الصلاحيات والوظائف التي أناطها المشرع الجزائري باللجنة المصرفية تحقيقا لهدف الضبط الفعال للنشاط المصرفي في الجزائر من خلال التطرق إلى كل من الصلاحيات الرقابية والصلاحيات العقابية لها بتقسيمه إلى فرعين كما يلي:

الفرع الأول: الصلاحيات الرقابية للجنة المصرفية

لقد نص المشرع الجزائري من خلال نص المادة 105 من الأمر 03-11 على المهام الرقابية المخولة للجنة المصرفية في الفقرات 2، 4، 5 ومن هذه المادة وتتمثل حسب نص المادة فيما يلي: "...مراقبة مدى احترام البنوك والمؤسسات المالية للأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليها. تفحص اللجنة شروط استغلال البنوك والمؤسسات المالية وتسهر على نوعية وضعيتها المالية.

وتسهر على احترام قواعد حسن سير المهنة (2).

وعليه يستخلص من ذلك بأن الصلاحيات الرقابية للجنة المصرفية تنقسم إلى ما يلي:

أولاً: ضمان استمرار احترام شروط الدخول إلى المهنة المصرفية

يسبق عملية الدخول إلى المجال المصرفي مجموعة من العمليات الإجرائية المنصوص عليها قانونا والتي تسهر اللجنة المصرفية على احترامها وتتمثل فيما يلي:

1 - مراقبة الحصول على الترخيص والاعتماد :

نص المشرع الجزائري على شرط الحصول على الترخيص بإنشاء البنك من خلال المادة 82 من الأمر 03-11 التي جاء فيها: " يجب أن يرخص المجلس بإنشاء أي بنك وأي مؤسسة مالية يحكمها القانون الجزائري، على أساس ملف

¹ : الأمر رقم 03-11 ، المصدر نفسه .

²: الأمر رقم 03-11 ، المصدر السابق .

يحتوي خصوصا على نتائج تحقيق يتعلق بمراعاة أحكام المادة 80 أعلاه⁽¹⁾.
يظهر بذلك أن المشرع الجزائري اشترط على كل بنك أو مؤسسة مالية يراد إنشائها في الجزائر الحصول على ترخيص من مجلس النقد والقرض بعد قيام هذا الأخير بإجراء تحقيق وفقا لمقتضيات المادة 80 المحال إليها بموجب هذه المادة - 82 .

كما نصت المادة 92 من هذا الأمر على أنه: " يعد الحصول على ترخيص طبقا للمادة 91 أعلاه يمكن تأسيس الشركة الخاضعة للقانون الجزائري ويمكنها أن تطلب اعتمادها كبنك أو مؤسسة مالية، حسب الحالة .
يمنح الاعتماد إذا استوفت الشركة جميع الشروط التي حددها هذا الأمر والأنظمة المتخذة لتطبيقه للبنك أو المؤسسة المالية، وكذا الشروط الخاصة التي يمكن أن تكون مقترنة بالترخيص عند الاقتضاء.

يمنح الاعتماد لفروع البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية المرخص لها بموجب أحكام المادة 88 أعلاه، بعد أن تستوفي الشروط نفسها⁽²⁾.
يستشف من ذلك أن المشرع الجزائري قد اشترط أيضا إضافة إلى شرط الترخيص شرط الحصول على الاعتماد الممنوح من قبل مجلس النقد والقرض ، كإجراء لاحق قبل شروع البنك في ممارسة مهامه، ويطبق هذا الإجراء على كل من البنوك الوطنية المراد إنشائها في الجزائر وكذا على فروع البنوك الأجنبية المراد تأسيسها في الجزائر .

حيث تسهر اللجنة المصرفية على مراقبة ما إذا كانت البنوك التي تمارس النشاط المصرفي تدخل ضمن قائمة البنوك المعتمدة في الجزائر ، كما تتأكد أيضا من تواصل احترام هذه البنوك والمؤسسات للشروط التي نص عليها القانون للحصول على هذا الاعتماد⁽³⁾.

¹: الأمر رقم 11-03 ، المصدر نفسه .

²: الأمر رقم 11-03 المصدر نفسه .

³: وفاء عجرود ، المرجع السابق ، ص 50.

وذلك على اعتبار أن المشرع الجزائري يمنح لهذه اللجنة المصرفية صلاحية السهر على تطبيق النصوص التشريعية و التنظيمية المتعلقة بالنشاط المصرفي الجزائري من خلال الفقرة الثانية من المادة 105 السالفة الذكر.

2 - مراقبة احترام الشكل القانوني للبنك أو المؤسسة المالية :

نص المشرع الجزائري في المادة 83 على الشكل الذي يجب أن تؤسس وفقه البنوك و المؤسسات المالية، وقد جاء في فقرتها الأولى ما يلي: " يجب أن تؤسس البنوك و المؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري في شكل شركات مساهمة، و يدرس المجلس جدوى اتخاذ بنك أو مؤسسة مالية شكل تعاقدية"⁽¹⁾.

اشتراط المشرع الجزائري في البنوك و المؤسسات المالية المراد إنشائها في الجزائر أن تتخذ شكل شركة مساهمة⁽²⁾، حيث تراقب اللجنة المصرفية مدى احترام البنك أو المؤسسة المالية لشروط تأسيس شركة المساهمة المتضمنة في القانون التجاري الجزائري .

تتمثل هذه الشروط حسب نص المادتين 593 و 594 من القانون التجاري، حيث جاء في نص المادة 593 ما يلي: " يطلق على شركة المساهمة تسمية الشركة، و يجب أن تكون مسبوقة أو متبوعة بذكر شكل الشركة و مبلغ رأسمالها.

يجوز إدراج اسم شريك واحد أو أكثر من تسمية الشركة ، كما جاء في نص المادة 594 ما يلي : " يجب أن يكون رأسمال شركة المساهمة بمقدار خمسة(05) ملايين دينار جزائري على الأقل، إذا ما لجأت الشركة علنية للادخار، و مليون دينار في الحالة المخالفة .

¹: الأمر رقم 03-11 ، المصدر السابق .

²: نص المشرع الجزائري على شركة المساهمة من خلال المادة 592 من الأمر 75-59 والتي جاء فيها : " شركة المساهمة هي الشركة التي ينقسم رأسمالها إلى أسهم، و تتكون من شركاء و لا يتحملون الخسائر إلا بقدر حصتهم . و لا يمكن أن يقل عدد الشركاء عن سبعة (07).

و لا يطبق الشرط المذكور في المقطع 02 أعلاه على الشركات ذات رؤوس أموال عمومية.

ويجب أن يكون تخفيض رأس المال إلى مبلغ أقل متبوعا في أجل سنة واحدة، بزيادة تساوي المبلغ المذكور في المقطع السابق، إلا إذا تحولت في ظرف نفس الأجل إلى شركة ذات شكل آخر .

وفي غياب ذلك يجوز لكل معني بالأمر المطالبة قضائيا بحل الشركة بعد إنذار ممثليها بتسوية الوضعية.

تتقضي الدعوى بزوال السبب الحل في اليوم الذي تبنت فيه المحكمة في الموضوع ابتدائيا (1).

يفهم من هاتين المادتين بأن المشرع الجزائري اشترط عند تأسيس شركة المساهمة ذكر مصطلح شركة المساهمة ومبلغ رأسمال الشركة والذي لا يجب أن يقل عن الحد الأدنى المتطلب قانونا، والذي يختلف بالنسبة للبنوك والمؤسسات المالية عن شركات المساهمة الأخرى.

إضافة إلى الشرط المنصوص عليه في المادة 592 وهو شرط عدد الشركاء المؤسستين وهو الذي لا يقل عن 7 شركاء وهو ما ينطبق أيضا على البنوك والمؤسسات المالية باستثناء البنوك والمؤسسات المالية العمومية.

3- مراقبة الوضعية المالية للبنك أو المؤسسة المالية :

لقد اشترط المشرع الجزائري على البنوك عند تأسيسها حد أدنى من رأس المال، يجب على البنك أن يتوفر عليه قبل تأسيسه وقد نص على ذلك النظام الذي أصدره مجلس النقد و القرض وهو النظام 04-01 (2)، وتسهر اللجنة المصرفية على مراقبة ملاءة الوضعية المالية للبنوك أو المؤسسات المالية أثناء نشاطها، وتسهر اللجنة المصرفية على مراقبة ملاءة الوضعية المالية للبنوك أو المؤسسات المالية أثناء نشاطها ، بحيث تسعى إلى التأكد من أن البنك أو المؤسسة وأثناء ممارسة لنشاطه لم ينخفض رأس ماله — الذي يعد ضمانا عاما للمودعين - عن

¹: الأمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم، المصدر السابق.

²: النظام رقم 04-01 ، مؤرخ في 04 مارس 2004، يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر ، ج.ر.ج، العدد 27، الصادر بتاريخ: 08 ربيع الأول عام 1425 الموافق لـ 28 أفريل سنة 2004.

الحد الأدنى المشترك قانونا، والمنصوص عليه في المواد السالفة الذكر وهو ملياران وخمسمائة مليون دينار جزائري، بالنسبة للمؤسسات المالية وينطبق ذلك حتى على فروع البنوك والمؤسسات المالية المعتمدة في الجزائر، وقد أكدت على ذلك الفقرة الرابعة من المادة 105 من الأمر 11-03 السالف الذكر⁽¹⁾.

ثانيا: ضمان احترام الشروط المتعلقة بالتسيير

لقد حدد المشرع الجزائري مجموعة من الشروط المتعلقة بكل من تأسيس وتسيير البنوك والمؤسسات المالية، حيث تتولى اللجنة المصرفية مراقبة مدى احترام هذه البنوك والمؤسسات المالية لهذه الشروط.

وتتمثل هذه الرقابة فيما يلي:

1 - الرقابة على الحد الأدنى للمسيرين :

قد نصت المادة 90 من الأمر 11-03 على أنه: " يجب أن يتولى شخصان على الأقل تحديد الاتجاهات الفعلية لنشاط البنوك والمؤسسات المالية ويتحملان أعباء تسييرها .

تعين البنوك والمؤسسات المالية الكائن مقرها الرئيسي في الخارج شخصين على الأقل دوليها تحديد الاتجاهات الفعلية لنشاط فروعها في الجزائر ومسؤولية تسييرها.

ينبغي أن يتولى هذان الشخصان المعنيان في أعلى وظيفتين في التسلسل السلمي وأن يكونا في وضعية مقيم⁽²⁾.

يتضح من خلال ذلك أن المشرع الجزائري اشترط أن يتم تسيير البنك من قبل شخصين على الأقل، يعبران عن إرادة البنك أو المؤسسة المالية عند ممارسته لنشاطه المصرفي، وهو ذات الأمر المطبق على البنوك الوطنية أو البنوك الأجنبية التي تأسس لها فروعها في الجزائر ويتحمل هذان المسيران المسؤولية من نشاط البنك أو المؤسسة المالية.

¹: وفاء عجرود ، المرجع السابق ، ص 52.

² : الأمر رقم 11-03 ، المصدر السابق .

كما اشترطت ذات المادة أيضا أن تكون رتبة هذان المسيران هي أعلى رتبة للتسلسل الوظيفي في البنك أو المؤسسة المالية.

ويخضع احترام هذا الشرط لرقابة اللجنة المصرفية، فهي مسؤولة على تفحص شروط استغلال البنوك والمؤسسات المالية.

وقد أضافت المادة 108⁽¹⁾ بأن اللجنة المصرفية تفرض هذه الرقابة بناء على الوثائق المقدمة لها كما يكلف أعوان بنك الجزائر بالقيام بهذه الرقابة لحساب

2- الرقابة على الشروط الواجب توافرها في المؤسسين:

نصت المادة 80 من الأمر 03-11 على أنه: " لا يجوز لأي كان أن يكون مؤسسا لبنك أو مؤسسة مالية أو عضوا في مجلس إدارتها، وأن يتولى مباشرة أو بواسطة شخص آخر إدارة بنك أو مؤسسة مالية أو تسييرها أو تمثيلها بأي صفة كانت، أو أن يخول حق التوقيع عنها، وذلك دون الإخلال بالشروط التي يحددها المجلس عن طريق الأنظمة لعمال تأطير هذه المؤسسات.

- إذا حكم عليه بسبب ما يأتي:

أ- جنائية؛

ب - اختلاس أو عذر أو سرقة أو نصب، أو إصدار شيك دون رصيد، أو خيانة الأمانة؛

ج- حجز عمدي دون وجه حق ارتكب من مؤتمتين، أو ابتزاز أموال أو قيم؛

د- الإفلاس؛

هـ - مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف؛

و- التزوير في المحررات، أو التزوير في المحررات الخاصة التجارية أو المصرفية؛

ز - مخالفة قوانين الشركات؛

ح- إخفاء أموال استلمها إثر إحدى هذه المخالفات؛

ط- كل مخالفة ترتبط بالاتجار بالمخدرات والفساد وتبييض الأموال والإرهاب.

¹ : الأمر رقم 03-11 ، المصدر نفسه .

- إذا حكم عليه من قبل جهة قضائية أجنبية بحكم يتمتع بقوة الشيء المقضي فيه بشكل حسب القانون الجزائري إحدى الجنايات أو الجناح المنصوص عليها في هذه المادة.

- إذا أعلن إفلاسه أو ألحق بإفلاس أو حكم بمسؤولية مدنية كعضو في شخص معنوي مفلس سواء في الجزائر، أو في الخارج ما لم يرد له الاعتبار⁽¹⁾.

ويستخلص من ذلك بأن المشرع الجزائري وضع مجموعة من الحالات التي يمنع فيها على الأشخاص تأسيس أو تسيير البنوك أو المؤسسات المالية، حيث تخول اللجنة المصرفية بالرقابة على مدى احترام هؤلاء الأشخاص عند تأسيسهم أو تسييرهم لها لهذه الشروط، وقد أضافت في هذا الشأن المادة 110 من ذات الأمر على أن اللجنة المصرفية يمكن لها أن توسع تحرياتها إلى جميع الأشخاص المعنوية أو الطبيعية التي لها علاقة مباشرة أو غير مباشرة بالبنك بما في ذلك فروعها الموجودة في الجزائر، أو الموجودة في الخارج، بحيث تسعى من خلال ذلك إلى ضمان مراعاة الأشخاص الذين لديهم علاقة بها للشروط المنصوص عليها في المادة 80 السالفة الذكر.

3- السهر على احترام قواعد حسن سير المهنة:

وهو ما نصت عليه المادة 5/105 من الأمر 11-03 السالفة الذكر، ومن ذلك فإن اللجنة المصرفية تقوم بالرقابة على عملية تسيير البنوك أثناء قيامها بنشاطاتها كوجوب احترام هذه الأخيرة لالتزامات المنصوص عليها في هذا الأمر في المادة 103 منه، وكذلك بالنسبة لعملية منح القروض، كالحالة المنصوص عليها في المادة 104 والتي يمنع فيها على البنك منح قروض لأحد مسيريه أو المساهمين فيه أو أزواجهم، أو أقاربهم من الدرجة الأولى⁽²⁾.

¹: الأمر رقم 11-03، المصدر السابق.

²: وفاء عجود، المرجع السابق، ص 59.

الفرع الثاني: الصلاحيات التأديبية (العقابية) للجنة المصرفية

قد أنط المشرع الجزائري باللجنة المصرفية صلاحية إصدار العقوبات المتعلقة بالمخالفات التي ترتبها البنوك أو المؤسسات المالية عند تأسيسها، أو أثناء ممارستها لنشاطها وهو ما نصت عليه الفقرتان 3 و 6 من المادة 105 السالفة الذكر.

وتتقسم الجزاءات العقابية التي تصدرها اللجنة المصرفية إلى نوعين وهما:

أولاً: التدابير ذات الطابع الوقائي

وهي مجموعة من الجزاءات التي تتوخى من خلالها اللجنة المصرفية ضمان حسن سير نشاط البنك و 113 من الأمر 11-03⁽¹⁾ وانطلاقاً من هذه المواد يمكن تقسيمها إلى ما يلي :

1- التحذير :

نصت المادة 111 من الأمر 11-03 على أنه : " إذا أخلت إحدى المؤسسات الخاضعة لرقابة اللجنة بقواعد حسن سير المهنة، يمكن اللجنة أن توجه لها تحذيراً بعد إتاحة القربة لمسيرى هذه المؤسسة لتقديم تفسيراتهم⁽²⁾ .
انطلاقاً من ذلك يتبين بأن عقوبة التحذير هي إجراء وقائي تتخذه اللجنة المصرفية في حق البنوك أو المؤسسات المالية، وذلك في حالة إخلال هذه الأخيرة بقواعد حسن سير المهنة المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما، ويسبق هذه العقوبة إجراء إلزامي يتمثل في وجوب استماع اللجنة المصرفية لمسيرى البنك أو المؤسسة المالية، وإتاحة الفرصة لهم لتفسير موقفهم، حيث تعد هذه العقوبة الوقائية دليلاً على إتباع اللجنة المصرفية لمنهجية تتميز بالترج في الجزاءات العقابية الصادرة عنها، فتتطلب في ذلك من التدابير الوقائية لتصل إلى العقوبات الردعية⁽³⁾ .

¹ : إيمان رتيبة شويطر ، المرجع السابق ، ص 301.

² : الأمر رقم 11-03 ، المصدر السابق .

³ : أيمن بن عبد الرحمن، المرجع السابق ، ص 92.

2- الدعوة لاتخاذ تدابير تصحيحية:

من بين الجزاءات الوقائية التي منح المشرع الجزائري صلاحية اتخاذها للجنة المصرفية إجراء دعوة هذه الأخيرة للبنك أو المؤسسة المالية لتبرير وضعيته داخل المنظومة المصرفية الجزائرية، وقد نصت المادة 112 على هذا الإجراء والتي جاء فيها: " يمكن اللجنة أن تدعو أي بنك أو مؤسسة مالية عندما تبرر وضعيته ذلك، ليتخذ في أجل معين كل التدابير التي من شأنها أن تعيد أو تدعم توازنه المالي أو تصحح أساليب تسييره⁽¹⁾ .

فزيادة على دعوة اللجنة المصرفية لمسيرى البنك أو المؤسسة المالية لتبرير وضعيته هذا الأخير متى لاحظت اللجنة وجود ظلل في مركزه المالي، خاصة فيما يتعلق بالإقراض والائتمان، فإنها تقوم بأمره باتخاذ مجموعة من التدابير التي تراها مناسبة والتي تهدف إلى إعادة التوازن المالي له، أو إلى تدعيم هذا التوازن، كما يمكن أن تهدف إلى تصحيح الأسلوب الذي تعتمد إدارة لبنك أو المؤسسة المالية في عملية التسيير، و يتعين على البنك أو المؤسسة المالية الامتثال لهذه الأوامر ، وإلا فإن اللجنة يحق لها إصدار أحد الجزاءات الردعية - التي سيتم التطرق لها لاحقا - كجزاء على عدم إذعان البنك أو المؤسسة المالية لهذه الأوامر⁽²⁾ .

3 - تعيين قائم بالإدارة مؤقتا:

وهو الجزاء الوقائي الذي تتخذه اللجنة المصرفية في حق البنك أو المؤسسة المالية استنادا إلى نص المادة 113 و التي جاء فيها: " يمكن اللجنة تعيين قائم بالإدارة مؤقتا تنقل له كل السلطات اللازمة لإدارة أعمال المؤسسة المعنية أو فروعها في الجزائر وتسييرها، ويحق له إعلان التوقف عن الدفع .

¹: الأمر رقم 03-11، المصدر السابق .

²: إيمان رتيبة شويطر ، المرجع السابق ، ص 304.

يتم هذا التعيين إما بناء على مبادرة من مسيري المؤسسة المعنية إذا لم يعد باستطاعتهم ممارسة مهامهم بشكل عادي، وإما بمبادرة من اللجنة إذا رأت أنه لم يعد بالإمكان إدارة المؤسسة المعنية في ظروف عادية أو عندما تقرر ذلك إحدى العقوبات المنصوص عليها في الفقرتين 4 و5 من المادة 114 أدناه⁽¹⁾.

حيث منح بذلك المشرع الجزائري للجنة المصرفية صلاحية تعيين شخص يقوم بإدارة البنك أو المؤسسة المالية لفترة مؤقتة تحددتها اللجنة، سواء كانت بنوكا، أو مؤسسات جزائرية أو أجنبية يوجد مقرها في الخارج، و لها فروعاً في الجزائر، بحيث تعطى لهذا الشخص كامل الصلاحيات قصد إدارة البنك أو المؤسسة المالية، كما منحت له أيضا سلطة خطيرة تتمثل في أحقية هذا الأخير في إعلان التوقف عن الدفع والذي من شأنه المساس بالمركز القانوني للبنط أو المؤسسة المالية .

وأضافت ذات المادة بأن هذا التعيين يكون في إحدى ثلاث حالات وهي:

أ - بمبادرة من مسيري البنك أو المؤسسة المالية المعنية:

وذلك في الحالة التي يرى فيها مسيروها أنهم لم يعودوا قادرين على ممارسة مهام التسيير بصفة عادية، مما قد يؤثر على نشاط البنك أو المؤسسة المالية داخل المنظومة المصرفية.

ب - بمبادرة من اللجنة المصرفية من تلقاء نفسها:

وهي الحالة التي تقوم فيها اللجنة المصرفية بتعيين قائم بإدارة البنك أو المؤسسة المالية بدلا عن مسيريه ، ودون طلب منه متى ارتأت هذه الأخيرة أو أحد الأجهزة الرقابية الأخرى عجز المسيرين عن القيام بمهامهم بصفة عادية، والذي يستشف من الحالة المالية للبنك مما قد يرتب عن بقائهم في التسيير مخالفة التشريع أو التنظيم المعمول به، والذي يعرض البنك لعقوبة جزائية ردية⁽²⁾.

¹: الأمر رقم 03-11 ، المصدر السابق .

²: إيمان رتيبة شويطر ، المرجع السابق ، ص 305.

ج- حالة تعرض البنك أو المؤسسة المالية لإحدى العقوبات المنصوص عليها في الفقرتين 4 و5 من المادة 114:

وهي الحالة التي تقوم فيها اللجنة المصرفية بالتوقيف المؤقت لأحد أو كل مسيري البنك أو المؤسسة المالية، أو بإنهاء مهامهم بصفة نهائية فيستتبع ذلك تعيين اللجنة المصرفية للقائم بالإدارة بصفة مؤقتة جوازيًا في حالة التوقيف المؤقت ووجوبًا في حالة الإنهاء النهائي للمهام.

ويجدر الذكر بأن اللجنة في من تحدد كفاءات الإدارة المؤقتة وفقا لنص المادة 116 من الأمر 11-03⁽¹⁾.

ثانيا: العقوبات ذات الطابع الردعي

نص المشرع الجزائري على مجموعة من العقوبات التي تتخذ في حق البنك أو المؤسسة المالية من قبل اللجنة المصرفية بموجب نص المادة 114 من الأمر 11-03 والتي جاء فيها: "إذا أخل بنك أو مؤسسة مالية بأحد الأحكام التشريعية أو التنظيمية المتعلقة بنشاطه، أو لم يذعن لأمر أو لم يأخذ في الحسبان التحذير يمكن اللجنة أن تقضي بإحدى العقوبات الآتية:

- 1- الإنذار؛
- 2- التوبيخ؛
- 3- المنع من ممارسة بعض العمليات وغيرها من أنواع الحد من ممارسة النشاط؛
- 4- التوقيف المؤقت لمسير أو أكثر مع تعيين قائم بالإدارة مؤقتًا أو عدم تعيينه؛
- 5- إنهاء مهام شخص أو أكثر من هؤلاء الأشخاص أنفسهم مع تعيين قائم بالإدارة أو عدم تعيينه؛
- 6- سحب الاعتماد.

¹ : الأمر رقم 11-03 ، المصدر السابق .

وزيادة على ذلك، يمكن اللجنة أن تقضي إما بدلا عن هذه العقوبات المذكورة أعلاه، وإما إضافة إليها بعقوبة مالية تكون مساوية على الأكثر للرأس مال الأدنى الذي يلزم البنك أو المؤسسة المالية بتوفيره " (1).

ويفهم من ذلك أن المشرع الجزائري رتب مجموعة من الجزاءات ذات الطابع الردعي على البنوك والمؤسسات المالية بغرض إلزامها باحترام اتخاذ العقوبة في حقها لوثيقة غير قضائية عن طريق المحضر القضائي أو بأية وسيلة أخرى كالاتصال عن طريق الهاتف أو الفاكس بالمثل الشرعي للبنك أو المؤسسة المالية، بالوقائع المنسوبة إليه، كما تقوم بإعلام هذا الممثل الشرعي بأن له الحق في التقرب إلى مقر اللجنة المصرفية للإطلاع على الوثائق التي تثبت المخالفة الموجهة إلى البنك أو المؤسسة المالية التي يمثلها، وفي هذه الحالة يتعين على الممثل إبداء ملاحظاته بشأن ذلك وإرسالها إلى رئيس اللجنة في أجل ثمانية أيام كحد أقصى من تاريخ تسلمه للإعذار، وتتبع نفس الإجراءات بالنسبة لاستدعائه للاستماع إليه أمام اللجنة قبل صدور العقوبة، ويحق له في ذلك الاستجابة بوكيل لم تحدد المادة نوعه، مما يبقى الباب مفتوحا أمامه للاستعانة بمحام أو خبير، أو أي شخص آخر يمثله.

وأضافت المادة 115 من ذات الأمر بأن عقوبة سحب الاعتماد يستتبعها عقوبة التصفية التي تحدد كلياتها من قبل اللجنة المصرفية طبقا لنص المادة 116 السالفة الذكر (2).

ولقد نصت المادة 107 على أنه: " تتخذ قرارات اللجنة المصرفية بالأغلبية ، وفي حالة تساوي عدد الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحا .

تكون قرارات اللجنة المتعلقة بتعيين قائم الإدارة مؤقتا، أو المصفي، والعقوبات التأديبية وحدها قابلة للطعن القضائي.

1 : الأمر رقم 11-03 ، المصدر السابق .

2 : إيمان رتيبة شويطر ، المرجع السابق، ص 114.

يجب أن يقدم الطعن في أجل ستين (60) يوما ابتداء من تاريخ التبليغ تحت طائلة رفضه شكلا.

يتم تبليغ القرارات بواسطة عقد غير قضائي، أو طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية.

تكون الطعون من اختصاص مجلس الدولة وهي غير موقفة التنفيذ⁽¹⁾.

حيث يصدر قرار اللجنة المصرفية الأغلبية البسيطة بعد التصويت عليه من قبل أعضائها 1+50 % وفي حالة تعادل الأصوات يرجح صوت الرئيس، وقد حددت ذات المادة القرارات التي تكون قابلة للطعن فيها و حصرتها في قرار اللجنة بتعيين قائم بالإدارة مؤقتا، أو قرار تعيين المصفي أو قرارات العقوبات التأديبية المنصوص عليها في المادة 114 السالفة الذكر، فبمفهوم المخالفة لا تكون عقوبة التحذير أو الأمر باتخاذ التدابير التصحيحية، أو قرارات التصفية قابلة للطعن .

التشريعات المعمول بها⁽²⁾، وتكون هذه الجزاءات نتيجة لإخلال البنك بأحد النصوص التشريعية أو التنظيمية سارية المفعول في النشاط المصرفي، أو في حالة عدم امتثال البنك أو المؤسسة المالية للأمر الذي يقتضي باتخاذ أحد التدابير المؤقتة والذي ألزمتها به اللجنة المصرفية، أو في حالة عدم الأخذ بالحسبان وبعين الاعتبار قرار التحذير الذي أصدرته اللجنة المصرفية في حقها في وقت سابق.

ويلاحظ على هذه العقوبات تدرجها من حيث الخطورة انطلاقا من عقوبات الإنذار وصولا إلى أقصى عقوبة وهي سحب الاعتماد، والتي تؤدي إلى إنهاء الوجود القانوني للبنك أو المؤسسة المالية.

¹ : الأمر 11-03 ، المصدر السابق .

² : فيصل نسيغة، اللجنة المصرفية ودورها في الرقابة على التعاملات المالية في ظل القانون المتعلق بالنقد والقرض 11-03 ، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 03، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر، سنة 2018.

كما يمكن أن ترفق اللجنة المصرفية عند اتخاذها إحدى العقوبات السالفة الذكر عقوبة مالية لا تزيد عن الحد الأدنى لرأس مال البنك أو المؤسسة المالية المعنية والواجب توفره عند تأسيسها كما يمكن للجنة المصرفية أن تكتفي بهذه العقوبة المالية فقط، كبديل عن العقوبات الأخرى التي نصت عليها المادة 114 السالفة الذكر.

ويظهر من ذلك بأن المشرع الجزائري زواج بين الصلاحية الرقابية والعقابية ووضعها في يد اللجنة المصرفية ضمانا منه لحسن قيامها بالضبط الفعال للنشاط المصرفي في الجزائر عكس بعض التشريعات المقارنة كالتشريع اللبناني و التي تفصل بين هاتين الصلاحيتين⁽¹⁾.

وقد نصت المادة 114 مكرر من الأمر 11-03 والذي أضيفت بموجب التعديل الذي جاء به القانون 04-10 المتعلق بالنقد والقرض على أنه: "عندما تبت اللجنة المصرفية ، فإنها تعلم الكيان المعني بالوقائع المنسوبة إليه عن طريق وثيقة غير قضائية ، و بأي وسيلة أخرى ترسلها إلى ممثله الشرعي .

كما تنهي إلى علم الممثل الشرعي الكيان المعني بإمكانية الإطلاع بمقرر اللجنة على الوثائق التي تثبت المخالفات المعايينة.

يجب أن يرسل الممثل الشرعي للكيان المعني ملاحظاته إلى رئيس اللجنة في أجل أقصاه ثمانية (08) أيام ابتداء من تاريخ استلام الإرسال.

يستدعى الممثل الشرعي للكيان المعني بنفس القواعد المتبعة سابقا للاستماع إليه من طرف اللجنة، ويمكن أن يستعين بوكيل⁽²⁾.

يظهر من ذلك أن المشرع الجزائري حدد مجموعة من الإجراءات التي يتعين على اللجنة المصرفية إتباعها عند اتخاذها لأحد الجزاءات الردعية، فاحتراما لمبدأ الواجهية ، فإن اللجنة المصرفية تقوم بإعذار البنك أو المؤسسة المالية المعنية قبل ويقدم الطعن في أجل أقصاه ستون

¹ : عبد الحق شيخ، المرجع السابق ، ص 112.

² : الأمر رقم 11-03 ، المصدر السابق .

(60) يوما من تاريخ تبليغ قرار اللجنة للبنك أو المؤسسة المالية المعنية به بواسطة عقد غير قضائي أو طبقا للأشكال المنصوص عليها في الإجراءات المدنية والإدارية⁽¹⁾، وترفع الطعون بقرارات اللجنة المصرفية أمام مجلس الدولة دون أن يكون لها الأثر الموقوف على تنفيذ الحكم.

¹ : المادة 406 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية : " يقصد بالتبليغ الرسمي، التبليغ الذي يتم بموجب محضر يعده المحضر القضائي .
يمكن أن يتعلق التبليغ الرسمي بعقد قضائي أو غير قضائي أو الأمر أو حكم أو قرار .
يجوز التبليغ الرسمي للعقود القضائية و غير القضائية والسندات التنفيذية بتسليم نسخة منها إلى المطلوب تبليغه أينما وجد، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك .
يقوم المحضر القضائي بالتبليغ الرسمي بناء على طلب الشخص المعني أو ممثله القانوني أو الاتفاقي، و يحرر بشأنه محضرا في عدد من النسخ مساو لعدد الأشخاص الذين يتم تبليغهم رسميا .
لا يعد التبليغ الرسمي ولو بدون تحفظ قبولا بالحكم .
يكون التبليغ الرسمي صحيحا إلى الشخص الذي يقيم في الخارج، إذا تم في الموطن الذي تم اختياره في الجزائر .

خلاصة الفصل الأول:

ما يمكن استخلاصه عند نهاية هذا الفصل هو أن اللجنة المصرفية هي عبارة عن سلطة ضبط للنشاط المصرفي في الجزائر، حيث تعمد هذه الأخيرة إلى مراقبة العمليات المصرفية التي تقوم بها البنوك و المؤسسات المالية المعتمدة في الجزائر ، فقد قدم المشرع الجزائري تعريفا وظيفيا لهذه اللجنة انطلاقا من المهام المنوطة به قانونا، وقد حذى حذوه في ذلك فقهاء و شراح القانون، إذ عرفها معظمهم من خلال الصلاحيات الممنوحة لها .

وتتشكل اللجنة المصرفية من ثمانية أعضاء يرأسهم محافظ بنك الجزائر ، أما باقي الأعضاء فهم قاضيات أحدهما من المحكمة العليا و الآخر من مجلس الدولة إضافة إلى ثلاثة خبراء في المجال المصرفي و ممثلين عن كل من وزير المالية و مجلس المحاسبة.

وقد كانت الطبيعة القانونية للجنة المصرفية محل خلاف فقهي لأن المشرع الجزائري سكت عن تحديدها صراحة، فهناك من يرى بطابعها المزدوج و الذي يجمع بين الطابعين الإداري و القضائي معا ، وهناك من يرى بأنها ذات طابع إداري محض، كما أنها تتمتع بالطابع السلطوي و الاستقلالية النسبية .

وقد أناط المشرع الجزائري جملة من الوظائف و الصلاحيات باللجنة المصرفية قصد تمكينها من الضبط الفعال للنشاط المصرفي في الجزائر تتراوح بين الصلاحيات الرقابية و العقابية ، على أن تربطها علاقة تكامل وظيفي عند ممارستها لهذه الصلاحيات مع باقي سلطات الضبط على غرار مجلس النقد و القرض و مجلس المنافسة و كذا مع أجهزة الرقابة المالية الأخرى كبنك الجزائر و مجلس المحاسبة و مع السلطات الوصية ممثلة في وزارة المالية.

الفصل الثاني

سيرومة مراقبة اللجنة المصرفية على

النشاط البنكي ومراقبة القضاء على أعمالها

تمهيد الفصل :

تخضع رقابة اللجنة المصرفية على البنوك إلى جملة من الإجراءات القانونية والتنظيمية، وفي هذا الإطار حدد المشرع الجزائري عدة وسائل من شأنها تمكين اللجنة المصرفية من ممارسة رقابتها على البنوك (المبحث الأول)، ولا تصح العقوبات التأديبية التي تتخذها اللجنة المصرفية في حق البنوك المخالفة إلا إذا احترمت القواعد الإجرائية والموضوعية المقررة للمتابعة (المبحث الثاني)، ولا تمنع ميزة الاستقلالية التي تتمتع بها اللجنة المصرفية، كأى سلطة ضبط أخرى، من خضوع أعمالها لرقابة القضاء (المبحث الثالث).

المبحث الأول: وسائل ممارسة اللجنة المصرفية لرقابتها على البنوك

لقد وضع المشرع الجزائري تحت تصرف اللجنة المصرفية وسائل تمكنها من الابتلاع على سير عمل البنوك بشكل منتظم (المطلب الأول)، وفي حالة رصدها اختلالات أو خروقات من خلال المعاينات التي تقوم بها، يخول للجنة المصرفية أن تتخذ، حسب الحالة، تدابير وقائية (المطلب الثاني) أو تصدر عقوبات تأديبية في حق البنوك المخالفة (المطلب الثالث).

المطلب الأول : كيفية إطلاع اللجنة المصرفية على سير العمل البنكي

طبقا لنص المادة 108 من الأمر 11-03⁽¹⁾، فإن بنك الجزائر هو من يتولى عملية الرقابة لحساب اللجنة المصرفية، ويمكن لهذه الأخيرة أن تكلف أي شخص تراه مناسبا للاضطلاع بهذه المهمة، التي قد تتم بناء على الوثائق (الفرع الأول) أو في عين المكان (الفرع الثاني) .

الفرع الأول : الرقابة المستندية (le contrôle sur pièces)

كانت الرقابة المستندية إلى غاية سنة 2001 توكل إلى المفتشية الخارجية، وهي عبارة عن مديرية ملحقة بالمديرية العامة للمفتشية العامة لبنك الجزائر، غير أنه وبفعل اتساع شبكة البنوك والمؤسسات المالية في الجزائر، تم استحداث هيئة متخصصة داخل المديرية العامة للمفتشية العامة تتولى مهمة الرقابة المستندية⁽²⁾.

في هذا الشأن، تسهر هذه الهيئة المتخصصة على ما يلي:

✓ التأكد من انتظام إرسال المعلومات المالية من قبل البنوك والمؤسسات المالية؛

✓ السهر على احترام الاستثمارات التنظيمية الخاصة بالتصريح؛

✓ التأكد من صدق المعلومات المتلقاة؛

¹ : أمر رقم 11-03، يتعلق بالنقد و القرض، المرجع السابق .

² : Rapport annuel de la Banque d'Algérie pour l'année 2003, disponible sur le lien électronique : <http://www.banle-of-algerie.d.z/htmlcommunicat3.htm> (Consulté le 20/05/2014).

✓ التأكد من احترام القواعد والنسب الاحترازية؛
✓ ضمان معالجة المعلومات المتلقاة وتطبيقها مع التنظيم الساري المفعول؛
✓ إعادة طلب التصريحات غير المرسلة، وعند الاقتضاء إخطار اللجنة المصرفية في حالة الرفض أو تقديم معلومات خاطئة⁽¹⁾ .
وتتلقى اللجنة المصرفية تقارير تلخيصية بشأن الرقابة المستندية المنجزة وتتخذ ما تراه مناسبا بشأنها⁽²⁾ .
وخلال سنة 2012 سجلت مديرية الرقابة المستندية، انخفاضا طفيفا يقدر بـ 04% بالنسبة لعدد المخالفات المرتكبة مقارنة بسنة 2011، حيث تم إحصاء ثمانية وأربعين (48) حالة عدم احترام للقواعد التنظيمية منسوبة إلى ستة (6) مؤسسات خاضعة، من بينها 20.8% مسجلة من طرف البنوك العمومية مقابل 18% خلال سنة 2011، 41,7% من طرف المؤسسات المالية العمومية مقابل 20% خلال سنة 2011 و 37,5% من طرف المؤسسات المالية الخاصة مقابل 36% خلال سنة 2011، فيما لم تسجل البنوك الخاصة أي مخالفة خلال سنة 2012 مقابل 26% خلال سنة 2011⁽³⁾ .
من جهة أخرى، وفيما يتعلق بالمؤسسات التي احترمت النصوص التنظيمية، فيلاحظ أن ثلاثة وعشرين (23) منها، احترمت القواعد الاحترازية خلال سنة 2012 مقابل تسعة عشر (19) خلال سنة 2011⁽⁴⁾ .
في بعض الحالات، يمكن أن تتجز عن الرقابة المستندية إجراء رقابة في عين المكان.

الفرع الثاني: الرقابة في عين المكان (le contrôle sur place)

تعتبر الرقابة في عين المكان امتدادا للرقابة المستندية (الرقابة بناء على الوثائق) من منطلق أن الرقابة في عين المكان ما هي إلا تكملة في الواقع لمهام الرقابة

¹ :op.cit.

² :op. cit.

³ : Rapport annuel de la Banque d'Algérie pour l'année 2003, disponible sur le lien électronique : <http://www.banle-of-algerie.d.z/htmlcommunicat3.htm> (Consulté le 20/05/2014).

⁴ :op.cit.

المستندية (1).

ويخول للجنة المصرفية أن توسع تحرياتها إلى المساهمات والعلاقات المالية بين الأشخاص المعنويين الذين يسيطرون بصفة مباشرة أو غير مباشرة على بنك أو مؤسسة مالية وإلى الفروع التابعة لها، وفي حالة وجود اتفاقيات دولية، يمكن للجنة المصرفية تمديد رقابتها إلى فروع الشركات الجزائرية المقيمة في الخارج (2).

والرقابة في عين المكان قد تكون رقابة كاملة (contrôle intégral) وتهدف إلى التأكد من التسيير الجيد والاحترام الصارم للقواعد المهنية، كما تسمح بالتأكد من صحة العمليات المصرفية المنفذة وتطابق المعطيات المصرح بها مع المعطيات الرقمية المتحصل عليها في عين المكان وتم التحقق منها (3). وقد تميزت سنة 2012 بإنهاء المرحلة التجريبية للمقاربة الجديدة للرقابة المبنية على الأخطار والتي تدعى بنظام التقيط البنكي (SNB) وبداية تطبيق هذا المنهج التحقيقي بشكل تدريجي بداية من الثلاثي الأخير من سنة 2012 في البنوك الأخرى (4).

كما قد تكون الرقابة في عين المكان موضوعاتية أو خاصة، وتهدف على وجه وجد الخصوص إلى التأكد من مطابقة العمليات المصرفية للزبائن مع الأحكام القانونية و التنظيمية (5)، ومن أمثلتها عمليات نقل الأموال من وإلى الخارج.

المطلب الثاني التدابير الوقائية (les mesures préventives)

وتسمى أيضا تدابير الشرطة الإدارية، وتهدف إلى التحقق من أن المؤسسة البنكية تخضع إلى تنظيم وتسيير يكفل تأمين مصالح الزبائن، والشركاء، ويكون مجال تقدير اللجنة المصرفية واسعا عند اتخاذ هذه التدابير (6)، التي يمكن

¹ : Stéphane Piedelièvre, Emmanuel Putman, op.cit, p 170.

² : المادة 110 من الأمر رقم 11-03 ، المتعلق بالنقد و القرض، المرجع السابق.

³ : le rapport annuel de la Banque d'Algérie pour l'année 2003, op.cit.

⁴ : le rapport annuel de la Banque d'Algérie pour l'année 2012, op.cit.

⁵:op.cit.

⁶: Christian Gavalda, Jean Stoufflet, op.cit, P 117.

حصرها في التحذير (الفرع الأول) الأمر (الفرع الثاني) وتعيين متصرف إداري مؤقت (الفرع الثالث).

الفرع الأول : التحذير (la mise en garde)

حسب نص المادة 111 من الأمر 11-03⁽¹⁾ ، فإنه في حالة إخلال البنك بقواعد حسن سير المهنة، يمكن اللجنة المصرفية أن توجه له تحذيرا⁽²⁾، بعد إتاحة الفرصة لمسيريه من أجل تقديم تفسيراتهم، وإذا لم يستجب البنك للتحذير الموجه له، يكون من صلاحية اللجنة المصرفية إصدار إحدى العقوبات التأديبية المنصوص عليها في المادة 114 من نفس الأمر في حقه .
وهنا تجب الإشارة إلى أن مجال قواعد حسن سير المهنة شاسع جدا، حيث لا يمكن حصر السلوكات اللائقة التي يتعين على البنكي أن يتحلى بها⁽³⁾، وهو الأمر الذي يجعل من سلطة تقدير اللجنة المصرفية واسعة للتصدي للممارسات التي تضر بالمهنة المصرفية.

ومن بين قواعد حسن سير المهنة التي يمكن أن يؤدي الإخلال بها إلى توجيه اللجنة المصرفية تحذيرا إلى البنك المخالف، إلزام بنك من البنوك أحد زبائنه بأن يضع جميع حساباتها البنكية على مستوى شبائيكه حتى يحصل على قرض منه.

الفرع الثاني: الأمر (l'injonction)

على عكس التحذير، الأمر يستهدف التوازن المالي ومناهج التسيير للمؤسسة البنكية المعنية، أي كل وضعية أو تطور سلبي من شأنه أن يمس ملاءة أو سيولة البنك، ويخص ذلك على سبيل المثال سياسة جمع الموارد، توزيع القروض وسياسة إعادة التمويل⁽⁴⁾.

¹ : أمر رقم 11-03، يتعلق بالنقد و القرض، المرجع السابق.

² : جانب المشرع الجزائري في ظل أحكام القانون 90-10، المتعلق بالنقد و القرض، لما استعملت كلمة "لوم" في المادة 153 منه مقابل عبارة (Mise en garde) بالفرنسية، و استعمل أيضا نفس الكلمة في المادة 156 مقابل كلمة (Blâme) بالفرنسية، غير أنه استدرك ذلك في أحكام الأمر 11-03، المتعلق بالنقد والقرض ، المعدل و المتمم ، لما استبدل كلمة "لوم" الأولى بكلمة " تحذير" و الثانية كلمة " توبيخ" اللذين نراهما أكثر ملائمة للتعبير عن مقابلتها باللغة الفرنسية.

³ :Jean – pierre Deshanel, Droit bancaire, Editions Dalloz, Paris, 1995, P94.

⁴ : Said Dib , op.cit, P 116.

ويفهم من المادة 112 من الأمر 11-03⁽¹⁾ أنه ليس بالضرورة أن تكون هناك مخالفة من طرف البنك للتنظيم المعمول به حتى توجه له اللجنة المصرفية أمرا من أجل اتخاذ خلال أجل معين التدابير التي من شأنها إعادة تقديم توازنه المالي أو تصحيح أساليب تسييره، بل يكفي لذلك أن تعكس الوضعية المالية للبنك عدم توازن من شأنه أن يؤدي مستقبلا حصول اختلال في الموارد المالية.

ويمكن أن يدرج في نطاق الأمر⁽²⁾ التدبير المنصوص عليه في المادة 5/103 الأمر 11-03 التي تنص على أنه تخول اللجنة المصرفية أن تأمر المؤسسات المعنية بالقيام بنشريات تصحيحية في حالة وجود بيانات غير صحيحة أو وقوع سهو في المستندات المنشورة.

ويسمح هذا التدبير للشركاء والمودعين والبنوك بحيازة معلومات دقيقة وموثوقة حول الوضعية المالية للبنك المعني، والأهم من ذلك أنه سمح للجنة المصرفية بالسهر على حماية المودعين من خلال التصدي لكل محاولة سواء كانت مقصودة أو غير مقصودة تهدف إلى تقديم حسابات مغلوبة لا تعكس وضعيتها المالية الحقيقية.

الفرع الثالث: تعيين متصرف إداري مؤقت

طبقا للمادة 113 من الأمر 11-03⁽³⁾ فإن تعيين متصرف إداري مؤقت⁽⁴⁾ يكون سواء بناء على مبادرة من مسيري المؤسسة المعنية إذا قدروا أنه لم يعد باستطاعتهم تأدية مهامهم بشكل عاد، أو بمبادرة من طرف اللجنة المصرفية إذا ارتأت أنه لم يعد بالإمكان إدارة المؤسسة البنكية في ظروف عادية، أو بمناسبة إصدارها إحدى العقوبات المنصوص عليها في المادة 114 من الأمر المذكور.

¹: أمر رقم 11-03، يتعلق بالنقد و القرض، المرجع السابق.

²: Rachid Zouaïmia, Droit de la responsabilité disciplinaire des agents économiques, OPU, Alger, 2010, P 60.

³: أمر رقم 11-03، يتعلق بالنقد و القرض، المرجع السابق.

⁴: استعمل المشرع الجزائري في المادة 113 من الأمر المذكور عبارة "قائم بالإدارة مؤقتا" مقابل عبارة (Administrateur provisoire) بالفرنسية، و نرى أن عبارة "متصرف إداري مؤقت" هي الأكثر ملاءمة في هذا المقام.

وتعيين متصرف إداري مؤقت هو إجراء إداري تحفظي، حيث أصدرت اللجنة المصرفية على سبيل المثال خلال شهر جوية 2014 قرارا يقضي بتعيين متصرف إداري مؤقت على رأس بنك السلام -الجزائر - على خلفية وقوع خلاف بين مساهمي هذا البنك الخاص⁽¹⁾، والطابع التحفظي لهذا الإجراء أكده مجلس الدولة في قرار صادر عنه بتاريخ 01-04-2003 بشأن الطعن بالإبطال المرفوع من قبل البنك الجزائري الدولي (AIB) ضد قرار اللجنة المصرفية بتعيين متصرف إداري مؤقت، حيث كان رفض مجلس الدولة طلب الطعن بالإبطال مسببا على النحو الآتي:

"...حيث أن القرار المطعون فيه تم اتخاذه من طرف اللجنة في إطار المادة 155 فقرة 02 وعلى ضوء وثائق وجهت لها من طرف محافظي حسابات وبعض المساهمين تبرز صعوبات التسيير وكذلك خلافات بين المساهمين من شأنها الإضرار بمصالح الغير.

حيث وعلاوة على ذلك وبموجب مداولة مؤرخة في 03-01-2002 قررت اللجنة المصرفية القيام بمراقبة في عين المكان وتم إيداع نشر إثر هذه المراقبة الذي أكد على الصعوبات المالية وصعوبات تسيير البنك الجزائري الدولي (AIB)، حيث من جهة أن هذا الإجراء الحقيقي ليس حضوريا وإنما يرمي إلى التوصل إلى مجرد تدبير تحفظي.

حيث ومن جهة أخرى فإن هذا القرار المتخذ بمبادرة من اللجنة المصرفية عملا بالمادة 155 فقرة 02 من القانون المذكور أعلاه لا يشكل تدبيرا ذا طابع تأديبي وإنما تدبيرا إداريا لا يخضع للإجراءات المنصوص عليها في المادة 156 وما يليها من القانون.

حيث أن قانونيته تقدر بالنظر إلى صحة الوقائع المثارة.

حيث أن المادة 143 من القانون المتعلق بالنقد والقرض تنص على أن اللجنة المصرفية مكلفة بمراقبة حسن تطبيق القوانين والأنظمة التي تخضع لها البنوك والمؤسسات المالية.

¹ :Algérie Presse Service (APS), « la communication bancaire désigne un administrateur provisoire », quotidien « LIBERTE »(Algérie), le 08-07-2014, n° 6660, p 7.

حيث وبالتالي دون الفصل في ملاءمة الوقائع المتمسك بها، حتى ولو عن طريق الخطأ الواضح في التقدير، يتضح بأن هذه مؤسسة على وجود وثائق تثبت الظروف غير العادية لمسير البنك.

حيث أنها غير مشوبة بأي بطلان ناجم من خطأ في الوقائع من شأنه أن يؤدي إلى تجاوز في السلطة.

حيث وبالنتيجة فإن العارضين غير محقين في طلب إبطال قرار اللجنة المصرفية (1).

والملاحظ أن المشرع الجزائري استعمل بشأن الصلاحيات الممنوحة للمتصرف الإداري المؤقت عبارة " كل السلطات اللازمة" (2) وليس "كل السلطات" كما نص على ذلك المشرع الفرنسي في المادة 613-18 من القانون النقدي والمالي، وهو ما يعطي الانطباع، كما ذهب إلى ذلك الأستاذ سعيد ذيب، بأن السلطات الممنوحة للمتصرف الإداري المؤقت هي نفسها الممنوحة للمصفي، مع فرق واحد هو أن المشرف الإداري المؤقت يمكنه إعلان التوقف عن الدفع (3).

من جهة أخرى، فإن المشرع الجزائري لم يحدد الحد الأقصى للإدارة المؤقتة للبنك حيث أنه وباعتباره تدبيراً مؤقتاً، فإن ذلك يقتضي حصر مجاله الزمني، مثلما فعل المشرع الفرنسي في المادة 612-39 من القانون النقدي والمالي بنصه على أن هذا الإجراء لا يمكن أن تتجاوز مدته عشرة (10) سنوات.

وإذا كانت هذه التدابير الثلاثة (التحذير، الأمر وتعيين متصرف إداري مؤقت) ذات طابع وقائي تهدف للجنة المصرفية من وراء اتخاذها إلى تفادي حصول اختلالات في المجال البنكي، فإن الإخلال ببعضها قد يؤدي باللجنة المصرفية إلى توقيع عقوبات تأديبية على البنوك الخاضعة.

¹ : مجلس الدولة، قرار رقم 012101، بتاريخ 2003/04/01، (قضية البنك الجزائري الدولي ضد محافظ البنك

المركزي و من معه) ، مجلة مجلس الدولة، العدد3، — 2003، ص 135-137. أنظر أيضا جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، ج2، ط1، منشورات كليك، الجزائر، 2013، ص 1029 - 1037.

² : المادة 113 من الأمر رقم 03-11، المتعلق بالنقد و القرض، المرجع السابق.

³ : Said Dib, op.cit, p 118.

المطلب الثالث: العقوبات التأديبية (les sanctions disciplinaire)

توقع اللجنة المصرفية العقوبات التأديبية على البنوك أو المؤسسات المالية في حالة مخالفتها للأحكام التشريعية المتصلة بالنشاط الذي تمارسه أو في حالة عدم امتثالها لأمر أو تجاهلها لتحذير صادرين عن اللجنة المصرفية⁽¹⁾. و بالتمتع في العقوبات التأديبية التي أقرها المشرع الجزائري في حق البنوك والمؤسسات المالية المخالفة، نجدها منقسمة بين طائفة العقوبات الموجهة لمسيري البنوك (الفرع الأول) وطائفة العقوبات الموجهة للبنوك في حد ذاتها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: العقوبات التأديبية المقررة لمسيري البنوك

إذا كان المشرع الجزائري -كما سلف ذكره- قد استوجب توفر جملة من الشروط في مسيري المؤسسات البنكية والمالية من أجل ضمان حسن إدارتها، فإنه بالمقابل خول اللجنة المصرفية إصدار عقوبات تأديبية في حقهم في حال الإخلال بالواجبات المنوطة بهم في التسيير، وتتمثل هذه العقوبات التأديبية في التوقيف المؤقت للمسير أو إنهاء مهامه (أولا) ونزع صفة الممثل عنه (ثانيا).

أولا - التوقيف المؤقت للمسير أو إنهاء مهامه:

طبقا للمادة 4/114 من الأمر 03-11، فإنه يترتب على توقيف مسير تعيين قائم الإدارة مؤقت أو عدم تعيينه، والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يحدد في ظل أحكام الأمر المذكور مدة هذا الإيقاف، وبالتالي يتعين الرجوع إلى ما نص عليه مجلس النقد والقرض في المادة 2/10 من النظام 92-05 على أن مدة الإيقاف تكون من ثلاثة (3) أشهر إلى ثلاث (3) سنوات.

ثانيا - نزع صفة ممثل البنك : تنص المادة 11 من النظام 92-05 السابق الذكر على أنه " لا يمكن أي شخص يرتكب خطأ مهنيا جسيما، خلال ممارسته العامة لوظائفه، وحسب مفهوم المادة 10 أعلاه، أن يكون من المستخدمين المسيرين لمؤسسة، طوال فترة لا تقل عن ثلاث (3) سنوات دون المساس بتطبيق العقوبات التي ينص عليها القانون.

¹ : المادة 114 من الأمر رقم 03-11، المتعلق بالنقد و القرض، المرجع السابق.

وبالتالي يتم نزع صفة ممثل البنك لمدة لا تقل عن ثلاث (3) سنوات، بسبب ارتكابه خطأ جسيماً أو في حالة توفر أحد الموانع المنصوص عليها في المادة 80 من الأمر 11-03 أو في حالة انقطاع استيفائه لشروط معينة⁽¹⁾.

الفرع الثاني: العقوبات التأديبية المقررة للمؤسسات البنكية

أقر المشرع الجزائري جملة من العقوبات التأديبية في حق المؤسسات البنكية باعتبارها شخصا معنوياً، حيث تتراوح مدتها بحسب جسامة الأخطاء المقترفة، ويمكن في إيجازها في الإنذار والتوبيخ (أولاً)، الحد من ممارسة النشاط البنكي (ثانياً) وسحب الاعتماد متبوع بتعيين مصف (ثالثاً).

أولاً: الإنذار والتوبيخ (l'avertissement et le blâme) :

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 114 من الأمر 11-03⁽²⁾ على جملة من العقوبات التأديبية المتاحة للجنة المصرفية عندما تكون بصدد قمع المخالفات المصرفية، غير أنه لم يحدد المخالفات المقابلة لكل عقوبة تأديبية، وهو ما يجعل اللجنة المصرفية تتمتع بسلطة تقديرية واسعة عند تكييفها للأفعال المنسوبة إلى البنوك والمؤسسات المالية و تقرير العقوبات الخاصة بها⁽³⁾.

ومن خلال الترتيب التي جاءت عليه هذه العقوبات التأديبية نستشف أن عقوبتي الإنذار والتوبيخ اللتين جاءتا في مستهل ترتيب هذه العقوبات هما الأقل قساوة مقارنة بباقي العقوبات التي تزداد شدة بشكل تصاعدي وتنتهي بعقوبة سحب الاعتماد المتبوعة بتعيين مصف .

وعلى سبيل المثال أصدرت لجنة العقوبات التابعة لسلطة الرقابة الاحترازية والحل بفرنسا بتاريخ 11 أفريل 2014 عقوبة التوبيخ وعقوبة مالية تقدر بمليونين أورو في حق البنك (Société Générale) من أجل عدم اتخاذ كافة التدابير التنظيمية والرقابة الداخلية الكفيلة بالتطبيق الأنسب لمجمل التزاماتها

¹ : المادة 4 من النظام رقم 92-05 ، المرجع السابق .

² : أمر رقم 11-03، يتعلق بالنقد و القرض، المرجع السابق .

³ : Rachid Zouaïmia, Droit de la responsabilité disciplinaire des agents économiques, op.cit, P 84 et 85.

تجاه المستفيدين من مبدأ " الحق في فتح الحساب" الذي يقره القانون وتجاوبت معه المهنة المصرفية⁽¹⁾.

ثانيا: الحد من ممارسة النشاط البنكي:

قد تلجأ اللجنة المصرفية إلى الحد من نشاطات البنك من خلال منعه من إجراء بعض العمليات المصرفية المرخص بها، والعمليات البنكية لا تقتصر فقط على العمليات الأساسية (تلقي الأموال من الجمهور، عمليات القرض ووضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارة هذه الوسائل)، التي تعتبر حكرًا على البنوك دون سواها⁽²⁾، بل تشمل أيضا العمليات المتصلة بالنشاط البنكي، والتي حدد المشروع الجزائري بعضها منها، على سبيل المثال، في المادة 72 من الأمر 03-11⁽³⁾ المتعلق بالنقد والقرض، على غرار عمليات الصرف.

ومن البديهي أن الحد من ممارسة النشاط يمس فقط العمليات البنكية التي عاينت بشأنها اللجنة المصرفية مخالفات معينة دون غيرها، وإذا كان مجلس النقد والقرض يشترك مع اللجنة المصرفية في صلاحية سحب الاعتماد⁽⁴⁾، فإن العقوبات التأديبية الأخرى هي من اختصاص اللجنة المصرفية وحدها، وهذا ما أكده مجلس الدولة في قرار صادر عنه بتاريخ 2000/05/05 بشأن قضية يونين بنك (Union Bank) ضد محافظ بنك الجزائر الذي أصدر قرار سحب صفة الوسيط من البنك المذكور، حيث كان إبطال قرار سحب الوسيط من طرف مجلس الدولة مسببا على النحو الآتي:

"...حيث أن المحافظ وبتأخذه مقرر السحب المؤقت لصفة الوسيط الممنوحة للمدعية فإنه تجاوز سلطته وبالتالي فإن مقرره مشوب بعيب البطلان،

¹ : Décision disponible sur le lien électronique « acpr.banque- France,fr/fileadmin/user-upload/publication registre-official » (Consulté le 18/05/2014) .

² : المادتان 66 و 70 من الأمر رقم 03-11، المتعلق بالنقد و القرض، المرجع السابق.

³ : المرجع نفسه .

⁴ : المادتان 62/أ و 114 من الأمر رقم 03-11، المتعلق بالنقد و القرض، المرجع السابق .

حيث أنه من جهة أخرى فإن سحب صفة الوسيط المعتمد يشكل عقوبة تأديبية وعليه فإنه لا يمكن النطق بها إلا بموجب مقتضيات ينص عليها القانون صراحة،

حيث أنه إذا نص القانون رقم 90-10 على سحب اعتماد صفة المؤسسة البنكية أو المالية من طرف مجلس النقد والقرض رفقة اللجنة المصرفية (المادة 45/1 والمادة 156/6) فإنه ينص على سحب الاعتمادات الأخرى الممنوحة إلا من طرف اللجنة المصرفية (المادة 3/156).

حيث أنه إذا كان من صلاحيات مجلس النقد والقرض إعداد الأنظمة المتخذة تطبيقاً لقانون رقم 90-10 فإنه لا يستطيع أن يضيف إلى النص.

حيث أنه عندما نص مجلس النقد و القرض في النظام رقم 95-07 المؤرخ في 1995/12/23 على أنه يمكن لبنك الجزائر (دون تحديد) آخر سحب صفة الوسيط المعتمد لعمليات الصرف فإنه قد تجاهل مقتضيات القانون ولاسيما مقتضيات المادة 156 التي توكل هذا الاختصاص للجنة المصرفية فقط.

حيث أنه في هذه الحالة يتعين التصريح أن مقتضيات المادة 15 من النظام المذكور أعلاه باطلة وعديمة الأثر فيما يخص الدعوى الحالية فقط..".

ثالثاً: سحب الاعتماد متبوع بتعيين مصف.

يعتبر سحب الاعتماد أقصى عقوبة يمكن أن يتعرض لها بنك من البنوك، وعلى هذا الأساس تحتل الدرجة الأخيرة في سلم الجزاءات، حيث أنه لا بد من استيفاء جميع الحلول من أجل وضع مؤسسة القرض على السكة السلمية قبل التفكير في سحب الاعتماد منها⁽¹⁾ وذلك لما يترتب عن هذه العقوبة الجزائية من انعكاسات على الاقتصاد الوطني.

ولقد سبق للجنة المصرفية أن أصدرت هذه العقوبة في حق أربعة بنوك خاصة، ألا وهي بنك الخليفة، البنك التجاري والصناعي للجزائر (BCIA)، الشركة الجزائرية للبنك و البنك العام المتوسطي ، بالإضافة إلى مؤسستين ماليتين هما

¹ : وفاء عجرود، المرجع السابق، ص 89.

يونين بنك (Union Bank) و البنك الجزائري الدولي⁽¹⁾ (AIB). وبخصوص " بنك الخليفة" الذي أسال سحب الاعتماد منه ووضع قيود التصفية الكثير من الحبر، إلى درجة أن البعض وصفه بفضيحة القرن بسبب الأضرار التي لحقت المودعين، فإن اللجنة المصرفية كانت قد رصدت في وقتها نقائص في التسيير وأخطرت بها مسيري البنك المذكور⁽²⁾، غير أنها *أعقت*⁽³⁾ في أداء مهامها الرقابية بسبب تأجيل هذا البنك إيداع حساباته السنوية لسنوات 1999، 2000 و 2001 بأمر من القضاء، وذلك طبقا لأحكام المادة 676⁽⁴⁾ من القانون التجاري التي تسمح بمثل هذه الاستثناءات، ومن ثمة تأجل سحب الاعتماد منه من قبل اللجنة المصرفية ووضع قيود التصفية إلى غاية 5 جوان 2003 بعد اتخاذ جملة من التدابير الوقائية والعقوبات التأديبية في السنتين اللتين سبقتا التاريخ المذكور⁽⁵⁾.

وسحب الاعتماد من البنك من طرف اللجنة المصرفية هو سبب من الأسباب المؤدية إلى وضعه قيد التصفية، وذلك حسب المادة 115 من الأمر 03-11⁽⁶⁾، التي تنص على أنه تنقل إلى المصفي كل سلطات الإدارة والتسيير والتمثيل، مع وجوب ألا يقوم البنك في هذه الحالة إلا بالعمليات الضرورية لتطهير الوضعية، وأن يذكر بأنه قيد التصفية وأن يبقى خاضعا لمرقابة اللجنة المصرفية. وفضلا عن ذلك، تجيز المادة 115 مكرر من نفس الأمر للجنة المصرفية أن تضع قيد التصفية وتعيين مصف لكل كيان يمارس بطريقة غير قانونية العمليات المخولة للبنوك والمؤسسات المالية أو الذي يخل بالمنوعات المنصوص عليها في المادة 81⁽⁷⁾ من الأمر المذكور.

¹ : Rachid Zouaïmia, Droit de la responsabilité disciplinaire des agents économiques, op.cit, P 68.

² : Mohamed Yazid Boumghar et autres, « la stabilité financière, une mission pour la banque central ? », in les cahiers du CREAD, n°87, 2009, P 85.

³ : Idem .

⁴ : المادة 676 من الأمر رقم 75-59، المتضمن القانون التجاري، المرجع السابق.

⁵ : Mohamed Yazid Boumeghar et autres, op.cit, P 86.

⁶ : أمر رقم 03-11، يتعلق بالنقد و القرض، المرجع السابق .

⁷ : و تنص على أنه " يمنع على كل مؤسسة، من غير البنوك أو المؤسسات المالية، أن تستعمل أسماء أو تسمية تجارية

والملاحظ في هذا السياق أن وضع البنك قيد التصفية وتعيين مصرف له هو وجوبي في حالة سحب الاعتماد منه، في حين أنه جوازي في الحالات الأخرى، بدليل استعمال المشرع عبارة " يمكن اللجنة..." في المادة 115 مكرر السالفة الذكر، وهو ما يعني أن اللجنة المصرفية تتمتع بالسلطة التقديرية بشأن اللجوء إلى هذا الإجراء من عدمه في غير حالة سحب الاعتماد.

رابعاً: العقوبات المالية .

تجيز المادة 114 من الأمر 03-11 للجنة المصرفية أن تقضي إما بدلا من العقوبات التأديبية التي سلف ذكرها، وإما إضافة إليها، بعقوبة مالية مساوية على الأكثر لرأس المال الذي يلزم البنك أو المؤسسة المالية بتوفيره.

وحسب المادة 2 من النظام 08-04⁽¹⁾، فإن الحد الأدنى لرأس المال البنوك هو عشرة ملايين دينار (10.000.000.0000 دج) وثلاثة ملايين وخمسمائة مليون دينار (3.500.000.000 دج) بالنسبة للمؤسسات المالية .

ويرى الأستاذ سعيد ذيب أن العقوبة المالية، حتى وإن كانت أكثر ردها مقارنة مع الإنذار والتوبيخ، فإنها من شأنها، مع ذلك، أن تزيد من متاعب مؤسسة القرض المعنية، مما يستوجب اتخاذها بحذر⁽²⁾.

وإذا كان المشرع الجزائري قد خول اللجنة المصرفية توقيع عقوبات تأديبية في حق البنوك المخالفة، فإنه مع ذلك أحاط المتابعة التأديبية بجملة من الضمانات الموضوعية والإجرائية.

أو إشهاراً، أو بشكل عام أية عبارات من شأنها أن تحمل إلى الاعتقاد أنها معتمدة كبنك أو مؤسسة مالية .
يمنع على أي مؤسسة مالية أن توهم بأنها تنتمي إلى فئة من غير الفئة التي اعتمدت للعمل ضمنها أو أن تثير اللبس بهذا الشأن..." .

¹ : نظام رقم 04-08، يتعلق بالحد الأدنى لرأس المال البنوك و المؤسسات المالية العاملة في الجزائر، المرجع السابق .
² : Said Dib, op.cit, P 119.

المبحث الثاني: الضمانات المقررة للبنوك محل متابعة تأديبية

إن العقوبات التأديبية التي توقعها اللجنة المصرفية على البنوك والمؤسسات المالية تقترب من حيث موضوعها وغايتها من العقوبات الجزائية المنصوص عليها في القانون الجنائي⁽¹⁾، وعلى هذا الأساس يتجه الفقه والاجتهاد القضائي إلى طلب إسقاط الضمانات المتعلقة بالحق في محاكمة عادلة (le droit à un procès équitable) المنصوص عليها في المادة 6-1 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان (CEDH) على المتابعات التأديبية التي تباشرها سلطات الضبط ومن بينها اللجنة المصرفية.

والملاحظ في هذا الصدد أن هناك تطورا إيجابيا في التشريع الجزائري بشأن توفير ضمانات للأشخاص محل متابعة تأديبية تماثيا مع التطورات المسجلة في باقي دول العالم، حيث أن البنوك والمؤسسات المالية تستفيد من ضمانات موضوعية (المطلب الأول) وأخرى إجرائية (المطلب الثاني) بمناسبة خضوعها للمتابعة التأديبية من قبل اللجنة المصرفية.

المطلب الأول : الضمانات الموضوعية المقررة للبنوك محل متابعة تأديبية .

إن إسقاط القواعد المطبقة في المادة الجنائية على سير المتابعة التأديبية ليس كليا بل يشمل بعضا منها فقط، حيث أن الضمانات الموضوعية التي كفلها المشرع وأقرها الفقه والاجتهاد القضائي لفائدة البنوك والمؤسسات المالية محل متابعة تأديبية تتلخص في مبدئي عدم التحيز (الفرع الأول) والتناسب (الفرع الثاني).

الفرع الأول : مبدأ عدم التحيز (Principe d'impartialité)

من أجل ضمان عدم تحيز اللجنة المصرفية خلال المتابعة التأديبية للبنوك والمؤسسات المالية. أخضع المشرع الجزائري أعضائها إلى نظام حالات

¹ : Imanuel Eton, Jean – Marc Moulin, «l'application de la notion conventionnelle de procès équitable aux autorités administratives indépendante en droit économique et financier », www.unicaen.fr/p.55 (consulté le 22/05/2014).

التنافي، حيث تدخل المشرع الجزائري بموجب الأمر 07-01⁽¹⁾ من أجل توحيد نظام حالات التنافي والالتزامات المطبقة على شاغلي مناصب التأيير والوظائف العليا للدولة، بما في ذلك أعضاء سلطات الضبط، حيث تنص المادة 2 منه على أنه يمنع عليهم " أن تكون لهم خلال فترة نشاطهم، بأنفسهم أو بواسطة أشخاص آخرين، داخل البلاد أو خارجها، مصالح لدى المؤسسات أو الهيئات التي يتولون مراقبتها أو الإشراف عليها أو التي أبرموا صفقة معها أو أصدروا رأيا بغية عقد صفقة معها " .

وتضيف المادة 3 من نفس الأمر قيذا آخر عليها، وهو أنه لا يمكن أن يمارسوا " عند نهاية مهمتهم لأي سبب كان، ولمدة سنتين نشاطا استشاريا أو نشاطا مهنيا أيا كانت طبيعته، أو تكون لهم مصالح مباشرة أو غير مباشرة لدى المؤسسات أو الهيئات التي سبق لهم أن تولوا مراقبتها أو الإشراف عليها أو أبرموا صفقة معها أو أصدروا رأيا بغية عقد صفقة معها أو لدى أي مؤسسة أو هيئة أخرى تعمل في نفس مجال النشاط" .

وهي نفس حالة التنافي التي كرستها المادة 106 مكرر من الأمر 03-11⁽²⁾، والتي جاء فيها أنه لا يجوز لأعضاء اللجنة المصرفية خلال مدة سنتين (2) بعد نهاية عهدتهم أن يسيروا أو يعملوا في مؤسسة خاضعة لسلطة أو مراقبة اللجنة أو بشركة تسيطر عليها مثل هذه المؤسسة، ولا أن يعملوا كوكلاء أو مستشارين لمثل هذه المؤسسات أو الشركات.

ويتعرض عضو اللجنة المصرفية الذي يخالف الأحكام السالفة الذكر إلى عقوبة الحبس من ستة أشهر (06) إلى سنة واحدة وغرامة مالية من 100.000 إلى 300.000 دج⁽³⁾.

¹ : أمر رقم 07-01، مؤرخ في 01 مارس 2007، يتعلق بحالات التنافي و الالتزامات الخاصة ببعض المناصب و الوظائف، ج ر عدد16، صادرة في 07 مارس 2007.

² : أمر رقم 03-11، يتعلق بالنقد و القرض، المرجع السابق.

³ : أمر رقم 07-01 ، يتعلق بحالات التنافي و الالتزامات ببعض المناصب و الوظائف المرجع السابق .

الفرع الثاني: مبدأ التناسب (principe de proportionnalité)

يقتضي مبدأ التناسب وجوب ملاءمة العقوبات المنطوق بها مع الهدف المقصود، وذلك حسب درجة جسامة المخالفات المعايينة، حيث يتوجب أن تكون العقوبة المتخذة متناسبة مع الخطأ المقترف (1).

غير أن الملاحظ في هذا السباق أن المشرع الجزائري لم يكتثر لمبدأ التناسب بخصوص العقوبات المسلطة على البنوك والمؤسسات المالية محل متابعة تأديبية، بحيث ترك السلطة التقديرية للجنة المصرفية في توقيع العقوبة التي تراها مناسبة المقترف، وهو ما يفتح المجال لتعسف اللجنة المصرفية من خلال إصدار عقوبات مبالغ فيها لا تتفق مع جسامة الأخطاء المقترفة.

وهو الأمر الذي لم يعتمده المشرع الجزائري في حالات أخرى أين نجده، على سبيل المثال، في مجال السمعي البصري قد أولى أهمية قصوى لمبدأ التناسب، حيث تنص المادة 101 من القانون 04-14⁽²⁾، على أنه في حالة عدم امتثال الشخص المعنوي المرخص له باستغلال خدمة الاتصال السمعي البصري لمقتضيات الإعذار رغم العقوبة المالية المنصوص عليها في المادة 100 من نفس القانون، تأمر سلطة ضبط السمعي البصري بمقرر معلل.

- إما بالتعليق الجزئي أو الكلي للبرنامج الذي وقع بثه.
- وإما بتعليق الرخصة عن كل إخلال غير مرتبط بمحتوى البرامج.
وفي كلتا الحالتين، لا يمكن أن تتعدى مدة التعليق شهرا واحدا وتصيف المادة 102 من نفس القانون أنه يتم سحب الرخصة في الحالات الآتية:

- عندما يتنازل الشخص المعنوي المرخص له بإنشاء خدمة الاتصال السمعي البصري عن الرخصة إلى شخص آخر قبل الشروع في استغلالها،

- عندما يمتلك الشخص الطبيعي أو المعنوي حصة من المساهمة تفوق أربعين بالمائة (40%) .

¹ : Rachid Zouaïmia, Droit de la responsabilité disciplinaire des agents économiques, op.cit, P83.

²: قانون رقم 04-14، يتعلق بالنشاط السمعي البصري، المرجع السابق .

- عندما يكون الشخص المعنوي المستغل لخدمة الاتصال السمعي البصري المرخصة قد حكم عليه نهائيا بعقوبة مشينة ومخلّة بالشرف،
 - عندما يكون الشخص المعنوي المستغل لخدمة الاتصال السمعي البصري المرخصة في حالة توقف عن النشاط أو إفلاس أو تصفية قضائية.
- أما المادة 103 من ذات القانون، فتؤهل سلطة ضبط السمعي البصري، بعد إشعار السلطة المانحة للرخصة، للقيام بالتعليق الفوري للرخصة دون إعدار مسبق وقبل قرار سحبها، في الحالتين الآتيتين:
- عند الإخلال بمقتضيات الدفاع والأمن الوطنيين،
 - عند الإخلال بالنظام العام والآداب العامة.

المطلب الثاني: الضمانات الإجرائية المقررة للبنوك محل متابعة تأديبية

تلتزم اللجنة المصرية ببعض المبادئ الإجرائية خلال المتابعة التأديبية للبنوك والمؤسسات المالية، وتتعلق هذه المبادئ بمبدأ المواجهة (الفرع الأول) ومبدأ تسبيب قرار العقوبة (الفرع الثاني) .

الفرع الأول : مبدأ المواجهة (Principe du contradictoire)

نظرا لأهمية مبدأ المواجهة في صيانة حقوق الأشخاص بشكل عام، فقد استقر الاجتهاد القضائي في فرنسا على وجوب التزام السلطات الإدارية به في حالة إصدارها عقوبة من العقوبات في حق الأشخاص حتى وإن كان ذلك في غياب نص قانوني يلزمها بالتقيد بهذا المبدأ⁽¹⁾.

ولقد استدرك المشرع الجزائري بموجب التعديل الوارد سنة 2010 على قانون النقد والقرض الفراغ القانوني الذي كان سائدا من قبل بشأن المواجهة، حيث أنه أصبحت حسب المادة 114 مكرر المدرجة بموجب الأمر 10-04⁽²⁾ في

¹: Daniel Chabanol, la pratique du contentieux administratif, 9^e éd, Editions Lexis Nexis, France, 2011, P 361

² : أمر رقم 04-10 مؤرخ في 26 أوت 2010، يعدل و يتم الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2010 ، المتعلق بالنقد و القرض، المرجع السابق .

قانون النقد والقرض، اللجنة المصرفية ملزمة بتمكين البنوك والمؤسسات المالية محل متابعة تأديبية من الاطلاع على الملف الخاص بذلك (أولاً)، كما يحق لها أيضاً الاستعانة بوكيل للدفاع عنها (ثانياً).

أولاً: الإطلاع على الملف (L'accès au dossier) :

ويعتبر الإطلاع على الملف الشرط الأول الذي يقتضيه مبدأ المواجهة، حيث يسمح الشخص محل متابعة تأديبية بمعرفة المآخذ المسجلة عليه ، ومن ثمة يمكن له تحضير دفاعه (1).

في هذا الصدد، تنص المادة 114 مكرر المذكورة على أنه لما تبنت اللجنة المصرفية، فإنها تعلم الكيان المعني بالوقائع المنسوبة إليه عن طريق وثيقة غير قضائية أو بأي وسيلة أخرى ترسلها إلى ممثله الشرعي، كما تنهي إلى علم الممثل الشرعي للكيان المعني بإمكانية الإطلاع بمقر اللجنة المصرفية على الوثائق التي تثبت المخالفات المعايينة. ويتاح للممثل الشرعي للكيان المعني أجل أقصاه ثمانية (8) أيام من تاريخ استلام الإرسال حتى يقدم ملاحظاته إلى رئيس اللجنة المصرفية.

ويلاحظ هنا أن مهلة ثمانية (08) أيام الممنوحة للممثل الشرعي للبنك أو المؤسسة المالية محل متابعة تأديبية من أجل تقديم ملاحظاته بشأن المآخذ الموجهة للكيان الذي يمثله تبدو غير كافية في ظل تعقيد مهام العمل البنكي (2)، حيث أن مبدأ المواجهة يقتضي مراعاة درجة تعقيد المسائل موضوع المتابعة التأديبية عدل تحديد مهلة الرد على المآخذ المسجلة بشأنها من قبل الأشخاص المعنيين (3).

¹:Rachid Zouaïmia, le Droit de la responsabilité disciplinaire des agents économiques, op .cit, p 91.

²: Rachid Zouaïmia, « les garanties du procès équitable devant les autorités administratives indépendantes » op.cit, P 21.

³:Danial Chabanol, op.cit, P 363.

مع الإشارة إلى أن التنظيم الداخلي للجنة المصرفية ينص في المادة 15⁽¹⁾ منه على منح الممثل الشرعي للمؤسسة الخاضعة مهلة خمسة عشر (15) يوما من تاريخ التبليغ لإرسال ملاحظاته إلى رئيس اللجنة المصرفية ويمكن تمديد هذه المهلة مرة واحدة طلب الممثل الشرعي، وباعتبار أن التشريع يسمو على التنظيم، فإن مهلة ثمانية (8) أيام هي التي يؤخذ بها، ومن هنا يتوجب تكييف التنظيم الداخلي للجنة المصرفية الصادر سنة 2005 مع التعديل الوارد على قانون النقد والقرض سنة 2010.

ثانيا: الاستعانة بالدفاع

زيادة عن حق الشخص محل متابعة تأديبية في الدفاع عن نفسه والذي يعتبر من مقتضيات مبدأ المواجهة، فإن الاستعانة بوكيل للدفاع عنه يدخل في نفس الإطار⁽²⁾. في هذا السياق، تنص نفس المادة 114 مكرر على أن الممثل الشرعي للكيان المعنى يستدعي من طرف اللجنة المصرفية سواء عن طريق وثيقة غير قضائية أو بأي وسيلة أخرى، ويمكن له أن يستعين بوكيل للدفاع عنه أثناء الاستماع إليه من طرف اللجنة المصرفية.

وهو نفس الأمر الذي كان قد كرسه التنظيم الداخلي للجنة المصرفية، حيث تنص المادة 17⁽³⁾ منه على أن الممثل الشرعي للبنك أو المؤسسة المالية يستدعي إلى الجلسة التأديبية للاستماع إليه عن طريق وثيقة غير قضائية أو حسب الأشكال المنصوص عليها في الإجراءات المدنية، مع وجوب أن يستلم هذا الاستدعاء خمسة عشر (15) يوما على الأقل من تاريخ انعقاد الجلسة التأديبية، كما يتاح له الاستعانة بوكيل لهذا الغرض.

¹:Décision n° 04-2005 du 20 avril 2005, portant règles d'organisation et de fonctionnement de la Commission bancaire.

²:Rachid Zouaïmia, les autorités administrative indépendantes et la régularisation et la régulation économique en Algérie, op.cit, P 107.

³: Décision n° 04 -2005, op.cit .

الفرع الثاني: تسبب قرار العقوبة

لم ينص المشرع الجزائري في الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، على وجوب تسبب اللجنة المصرفية لقرارات العقوبة التي تصدرها في حق البنوك والمؤسسات المالية، وهو أمر يكاد يشمل جميع سلطات الضبط الأخرى، باستثناء سلطة ضبط السمعي البصري، حيث تنص المادة 105 من القانون 04-14⁽¹⁾ المتعلق بالنشاط السمعي البصري على أنه "تبلغ قرارات سلطة ضبط السمعي البصري المتعلقة بالعقوبات الإدارية معللة إلى الأشخاص المعنويين المرخص لهم باستغلال خدمات الاتصال السمعي...".

ورغم أن التنظيم الداخلي للجنة المصرفية ينمن في المادة 2/21 منه على وجوب أن تكون القرارات التي تتخذها اللجنة المصرفية في ختام الجلسة التأديبية مسببة، غير أنه، كما يرى الأستاذ رشيد زوايمية، باعتبار أن تحديد قواعد سير الجلسة التأديبية من طرف اللجنة المصرفية لم يكن بناء على نص قانوني، فإنه ليس هناك ما يمنعها من التحرر من الإطار الذي وضعتة هي لنفسها⁽²⁾.

وكان مجلس الدولة في قرار له صادر بتاريخ 08 ماي 2000، قد أبطل لانعدام التسبب قرار عقوبة أصدرته اللجنة المصرفية في حق "يونين بنك"، حيث جاء في هذا القرار أنه عدم تسبب اللجنة المصرفية غياب تنفيذ الأمر الصادر بتاريخ 03 فيفري 1998 لا يسمح لمجلس الدولة بممارسة رقابته، مما يتعين معه الحكم ببطالان العقوبة الصادرة في حق المؤسسة المالية "يونين بنك" لانعدام التسبب⁽³⁾.

وفي قرار آخر بتاريخ 11-02-2002، بخصوص نزاع يتعلق بطلب إلغاء قرار صادر عن منظمة المحامين لناحية وهران بتاريخ 08-09-1999 والقاضي برفض طلب المدعي أصلا المستأنف عليه والاتحاق بسلك المحاماة، أقر مجلس الدولة أن كل قرار إداري كان أم قضائيا يجب أن يكون مسببا،

¹ : قانون رقم 04-14 ، يتعلق بالنشاط السمعي البصري، المرجع السابق.

²:Rachid Zouaïmia, le droit de la responsabilité disciplinaire des agents économiques, op cit, P 93.

³:CE 8 mai 2000, Union Bank c/ Commission bancaire, n° 2129, disponible sur www.conseil.dz.Ordg/

وانعدام التسبب كاف وحده لإلغاء القرار محل النزاع⁽¹⁾ وهنا نلاحظ أن مجلس الدولة وضع القرار الإداري في مرتبة القرار القضائي من حيث وجوب توافره على عنصر التسبب.

ولقد تدخل المشرع الجزائري خلال سنة 2006 لتكريس هذا الاجتهاد القضائي الذي استقر عليه مجلس الدولة، حيث أُلزم بموجب المادة 11 من القانون 01-06⁽²⁾ المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المؤسسات والإدارات العمومية بتسبب قراراتها عندما تصدر في غير صالح المواطن وبتبيين طرق الطعن المعمول بها، وبما أن هذا النص جاء عاماً، فإن أحكامه تشمل القرارات القمعية التي تتخذها اللجنة المصرفية في حق البنوك والمؤسسات المالية .

¹ : مجلس الدولة، قرار رقم 5951، بتاريخ 2002/02/11، (قضية (أ.ن) ضد الاتحاد الوطني للمحامين) جمال

سايس، الجزء الثاني من المرجع السابق، ص 861.

² : قانون رقم 01-06، مؤرخ في 20 فيفري 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر عدد 14، صادرة في 8 مارس 2006.

المبحث الثالث : رقابة القضاء على أعمال اللجنة المصرفية

إن الاستقلالية التي تتمتع بها اللجنة المصرفية باعتبارها سلطة إدارية مستقلة تتولى ضبط العمل المصرفي لا تعني أنها لا تخضع لأي رقابة، خاصة الرقابة القضائية، حيث أن فكرة منحها حصانة قضائية لم تتجسد باسم دولة القانون⁽¹⁾، وعليه خول للقضاء سلطة الرقابة على القرارات التي تتخذها (المطلب الأول) والفصل في دعاوى مسؤولية الدولة من أعمالها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الطعن في قرارات اللجنة المصرفية أمام القضاء

يقتضي موضوع الطعن في قرارات اللجنة المصرفية أمام القضاء تبيان طبيعته ونطاق القرارات التي يشملها (الفرع الأول) والجهة القضائية المختصة بالنظر فيه (الفرع الثاني) وكذا الأحكام المتعلقة بدعوى وقف تنفيذ قراراتها (الفرع الثالث).

الفرع الأول: طبيعة ونطاق الطعن في قرارات اللجنة المصرفية أمام القضاء

تنص المادة 107 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد و القرض أن الطعن في قرارات اللجنة المصرفية يكون أمام مجلس الدولة، غير أن نص هذه المادة لم يوضح ما إذا كان هذا الطعن هو طعن بالإلغاء أم طعن بالنقض، وهي الملاحظة التي تنطبق بشأن هذا الموضوع تقريبا على جميع سلطات الضبط الأخرى، أين اكتفى المشرع الجزائري بتوضيح الجهة القضائية المختصة بالنظر في الطعون المرفوعة ضد قراراتها دون تبيان طبيعة هذه الطعون⁽²⁾.

وأمام صمت المشرع الجزائري حيال طبيعة الطعن في قرارات اللجنة المصرفية أمام القضاء، يرى الأستاذ سعيد زيب أن قرارات اللجنة المصرفية المتعلقة بتعيين متصرف إداري مؤقت ومصنف والعقوبات التأديبية يتم الطعن

¹:Nicola Decoopman, le contrôle juridictionnel des autorités administratives indépendantes, www. U- picardiz, P 212 (Consulté le 04/01/2014).

² : أنظر مثلا بخصوص لجنة ضبط الكهرباء و الغاز المادة 2/139 من القانون رقم 02-01، المؤرخ في 5 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات، ج ر عدد 08، صادرة في 6 فيفري 2002.

فيها بالنقض أمام مجلس الدولة، على أساس أن اللجنة المصرفية هيئة قضائية لما تنطق بها، في حين أن القرارات المتعلقة بالأمر والتحذير يتم الطعن فيها بالإلغاء أمام مجلس الدولة باعتبار اللجنة المصرفية هيئة إدارية لما تتخذ مثل هذه القرارات⁽¹⁾.

فيما يرجح الأستاذ مسعود شيهوب أن يكون الطعن المقصود في المادة 107 من قانون النقد والقرض هو الطعن بالإلغاء على أساس أن تشكيلة اللجنة المصرفية يطغى عليها الطابع الإداري، كما يتولى رئاستها محافظ بنك الجزائر وليس أحد القاضيين العضوين باللجنة⁽²⁾، وهو الموقف الذي تبناه مجلس الدولة، حيث أقر في قراره الصادر بتاريخ 2000/05/08 بشأن قضية بين "يونين بنك" وبنك الجزائر أن القرارات التأديبية الصادرة عن اللجنة المصرفية قابلة للطعن بالبطلان⁽³⁾، وهذا الاجتهاد القضائي الذي استقر عليه مجلس الدولة يطرح الإشكال التالي: هل يمكن الطعن في قرارات اللجنة المصرفية المتعلقة بالأمر والتحذير في ظل استثنائهما من طرف المشرع في المادة 107 من الأمر 03-11 من قابليتها للطعن أمام مجلس الدولة؟

يعتبر الفقه أن الطعن في القرارات الإدارية لتجاوز السلطة ممكن حتى في غياب نص قانوني⁽⁴⁾، وهو نفس الموقف الذي كرسه مجلس الدولة في الجزائر، حيث اعتبر في قرار صادر عنه بتاريخ 1998-07-27 أن كل القرارات ذات الطابع الإداري قابلة للطعن فيها بالإبطال عندما تتخذ مخالفة للقانون أو عندما تكون مشوبة لتجاوز السلطة⁽⁵⁾.

¹:Said Dib, opcit, P 121.

² : مسعود شيهوب، المبادئ العامة في المنازعات الإدارية ، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص 29.

³:Said Dib, op.cit, P 125.

⁴ : مجلس الدولة، قرار رقم 172994، بتاريخ 1998/07/27، (قضية ك-ن - ضد المجلس الأعلى للقضاء)، جمال سايس، الجزء الثاني من المرجع السابق، ص 817.

⁵:Daniel Chabanol, op.cit, p 90.

وعلى هذا الأساس، يمكن تصور أن المشرع الجزائري استبعد التحذير والأمر من قابليتهما للطعن أما القضاء الإداري من باب أنه يعتبرهما من الأعمال الإدارية التي لا ترقى إلى صنف القرارات، بمعنى أنها لا تفصل في أي شيء، ولا تنشئ حقا ولا التزاما، وأن القرار الحقيقي يتخذ على ضوء النتائج التي أفرزتها هذه الأعمال الإدارية⁽¹⁾.

غير أن هذا الاجتهاد القضائي في فرنسا استقر على أنه إذا كان العمل التحضيري هو الحلقة الأخيرة في مسار اتخاذ القرار، فإنه هذا العمل التحضيري يكون قابلا للطعن أمام القضاء. وإسقاطا على ذلك، وباعتبار أنه يمكن للجنة المصرفية توقيع عقوبات تأديبية على البنوك والمؤسسات المالية في حالة عدم امتثالها للأمر أو عدم أخذها بعين الاعتبار للتحذير الموجهين إليها⁽²⁾، فإن ذلك يقضي أن شأ الأمر والتحذير قابلين سن أمام القضاء بحكم أن العقوبات اتخذت على داس النتائج المترتبة عن إصدارهما.

من جهة أخرى، فإن المشرع الفرنسي نص في المادة 612-111 من القانون النقدي والمالي أن التدابير الإدارية التي تشمل، فضلا عن الإعداز، والتحذير والأمر قابلة للطعن بالبطلان، في حين أن العقوبات التأديبية يمكن أن تكون محل دعوى القضاء الكامل أمام مجلس الدولة طبقا للمادة 612-IV من نفس القانون.

الفرع الثاني : الجهة القضائية المختصة بالنظر في دعوى الإلغاء

تنص المادة 9 من القانون العضوي 98-01⁽³⁾ المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله أن مجلس الدولة يختص بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة. والرجوع إلى المادة 107 من الأمر 11-03⁽⁴⁾ نجد أن المشرع الجزائري خول مجلس الدولة الفصل في الطعون المرفوعة ضد

¹:op.cit, P 92.

² :المادة 114 من الأمر رقم 11-03، المتعلق بالنقد و القرض، المرجع السابق.

³ : قانون عضوي رقم 98-01، مؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج ر عدد 37، صادرة في 1 جوان 1998، معدل ومتمم بالقانون العضوي رقم 11-13، المؤرخ في 26 جويلية 2011، ج ر عدد 43، صادرة في 3 أوت 2011.

⁴ : أمر رقم 11-03، يتعلق بالنقد و القرض، المرجع السابق.

قرارات اللجنة المصرفية المتعلقة بتعيين متصرف إداري مؤقت ومصنف والعقوبات التأديبية.

وعلى خلاف ما أقره القانون 08-09⁽¹⁾ المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المادة 907 منه التي أحالت بدورها على المواد 829 إلى 832 من نفس القانون، من كون دعوى الإلغاء ترفع ابتداء ونهائياً أمام مجلس الدولة خلال أجل أربعة (04) أشهر من تاريخ تبليغ القرار الإداري أو نشره، فإن المشرع الجزائري شذ عن هذه القاعدة العامة في المادة 107 المذكورة أعلاه بنصه على أن الطعن في قرارات اللجنة المصرفية يجب أن يكون خلال أجل شهرين (02) من تاريخ تبليغ قرار العقوبة وذلك تحت طائلة البطلان.

من جهة أخرى، يترتب على فصل مجلس الدولة في دعوى الإلغاء المرفوعة أمامه أنه لا يمكن الطعن في قراره بالنقض، وهذا ما أكده مجلس الدولة من خلال العديد من القرارات الصادرة عنه في السنوات الأخيرة، حيث سبب في قرار صادر عنه بتاريخ 19-07-2012 هذا الرفض على النحو الآتي:

"... حيث إذا كان كقاعدة عامة أن الطعن بالنقض يفتح عادة ضد الأحكام الصادرة نهائياً عن الجهات القضائية الابتدائية والقرارات الصادرة عن جهات الاستئناف فإن هذا المبدأ لا ينطبق بكامله أمام مجلس الدولة بحسب خصوصيات النظام القضائي الإداري الذي يشرف عليه ،

حيث في الواقع أن مجلس الدولة على أنه الجهة العليا للقضاء الإداري، وبصفة رئيسية جهة الاستئناف الوحيدة المقومة لأعمال جميع المحاكم الإدارية يفصل في الاستئنافات المعروضة عليه مع الحرص على ضمان توحيد الاجتهاد القضائي والسهر على احترام القانون ومن ثم القرارات الصادرة عنه تكتسي طابعاً نهائياً مطلقاً لا يجوز الطعن فيها إلا عن طريق التماس إعادة النظر أو تصحيح الخطأ المادي..."⁽²⁾.

¹: قانون رقم 08-09، مؤرخ في 23 أبريل 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21، صادرة في 23 أبريل 2008.

²: مجلس الدولة، قرار رقم 072652، بتاريخ 19/07/2012، (قضية طعن المدعو (م.ع) بالنقض ضد قرار مجلس

ومما لا شك فيه أن هذا الاختصاص الابتدائي النهائي لمجلس الدولة ينتهك مبدأ التقاضي على درجتين الذي يعتبر من المبادئ الرئيسية التي يقوم عليها النظام القضائي الجزائري⁽¹⁾، وهو الأمر الذي لا نلاحظه في القضاء العادي، حيث لا يحدث أن تختص محكمة النقض ابتدائيا ونهائيا بمنازعات ما. وعلى هذا الأساس، يعتقد الأستاذ مسعود شيهوب أنه من الأنسب تحويل مجلس الدولة الجزائري إلى محكمة نقض أساسا في المواد الإدارية لضمان اكتمال درجات التقاضي من خلال إنشاء محاكم استئناف جهوية⁽²⁾.

الفرع الثالث : وقف تنفيذ قرارات اللجنة المصرفية

تتمتع الإدارة بشكل عام باعتبارها سلطة عامة بسلطات استثنائية وامتيازات في تنفيذ قراراتها، فتسري قراراتها في حق المخاطب بها حتى وإن اعترض على ذلك بأي طريقة كانت⁽³⁾، وهذه القاعدة كرسها المشرع الجزائري في المادة 833 من القانون 08-09⁽⁴⁾ المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية وكذا في المادة 107 من الأمر 03-11⁽⁵⁾ المتعلق بالنقد و القرض، غير أن نص المادة 833 المذكور يورد استثناءين اثنين على قاعدة عدم جواز وقف تنفيذ القرارات الإدارية، ويتمثلان في حالة وجود نص خاص أو بناء على طلب الطرف المعني.

ومما لا شك فيه أن مسألة وقف القرارات الإدارية تكتسي أهمية في حالة اللجنة المصرفية، و يمكن تصور ذلك بشكل جلي في حالة اتخاذ اللجنة المصرفية قرار بسحب الاعتماد من بنك ما وتعيين مصرف له، فإن قرار إلغاء هذا القرار من قبل

(الدولة)، مجلة مجلس الدولة، العدد 10، سنة 2012، ص 172.

¹ : عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الأول، الطبعة الأولى، جشور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2013، ص 146.

² : مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 128.

³ : عمار بوضياف، القسم الثاني من المرجع السابق، ص 217 .

⁴ : قانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المرجع السابق.

⁵ : أمر رقم 03-11، يتعلق بالنقد و القرض، المشار إليه سابقا .

مجلس الدولة سوف يكون عديم الجدوى إذا أخذ مجراه في التنفيذ، ومن ثمة فإن قرار وقف تنفيذه هو الكفيل فقط بإنقاذ البنك من التصفية .

ولقد أحال المشرع الجزائري في المادة 910 من القانون 08-09⁽¹⁾ الإجراءات المدنية والإدارية أحكام رفع دعاوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية أمام مجلس الدولة على تلك المطبقة أمام المحاكم الإدارية والمنصوص عليها في المواد 833 إلى 837 من نفس القانون.

وطبقا للقواعد العامة فإن وقف تنفيذ القرارات الصادرة عن اللجنة المصرفية يخضع لأربعة شروط نوجزها فيما يلي:

أولاً: ألا تمس دعوى الوقف بأصل الحق:

يعتبر هذا الشرط من شروط الدعوى الاستعجالية بشكل عام، ونص عليه المشرع الجزائري في المادة 918 من ق.إ.م.إ، حيث أنه وباعتبار دعوى الوقف يراد منها استصدار حكم مؤقت، فإن ذلك يقتضي ألا يمس موضوعها بأصل الحق واقتصاره مجرد إجراء تحفظي.

ثانياً: أن يكون القرار المطلوب تنفيذه مولداً لأضرار يصعب تداركها في حالة تنفيذه.

يأمر قاضي الأمور المستعجلة بوقف تنفيذ أي قرار إداري إلا إذا كان من شأنه أن يؤدي إلى نشوء ضرر يصعب إصلاحه من جراء تنفيذ القرار الإداري موضوع طلب التأجيل⁽²⁾.

ثالثاً: أن تكون دموع المدعي جدية ومؤسسة في الموضوع

قبل أن يأمر قاضي الأمور المستعجلة بوقف تنفيذ القرار الإداري يتوجب عليه أن يفحص الدفوع المتعلقة الدعوى الأصلية (دعوى الإلغاء) ليس للفصل في هذه الأخيرة فهي تخرج عن موضوع وقف التنفيذ، وما حتى لا يقع في تناقض فيأمر بتنفيذ لن يلغيه كقاضي موضوع فيما بعد⁽³⁾، وهذا الشرط نصت طيه المادة 919

¹ : قانون رقم 08-09 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

² : مسعود شيهوب، المرجع السابق ، ص 166.

³ : نفس المرجع ، ص 167.

من ق.إ.م.إ.

رابعا: أن تكون دعوى الإلغاء منشورة أمام قضاء الموضوع

تنص المادة 834 من ق.إ.م.إ أن الطلبات الرامية إلى وقف تنفيذ القرار الإداري يجب أن يتم في شكل دعوى مستقلة، وألا يقبل طلب وقف تنفيذ القرار الإداري إذا لم يكن متزامنا مع دعوى مرفوعة في الموضوع والأكثر من ذلك نصت المادة 926 من نفس القانون أن ترفض العريضة الرامية إلى وقف تنفيذ القرار الإداري أو بعض آثاره، تحت طائلة عدم القبول، بنسخة من عريضة دعوى الموضوع.

ومن تطبيقات طلب وقف تنفيذ قرار صادر عن اللجنة المصرفية، ما جاء في القرار الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 30-12-2003 بشأن طلب مساهمي البنك التجاري والصناعي الجزائري (BCIA) وقف تنفيذ قرار صادر عن اللجنة المصرفية يقضي بتعيين مصف للبنك يشغل منصب محافظ الحسابات لدى بنك الجزائر الخارجي، وهو الطلب الذي رفضه مجلس الدولة على أساس أن المخالفات المعايينة من طرف اللجنة المصرفية للمشروع في إجراء تأديبي ضد البنك المذكور تبدو جدية، وليس من شأن الأوجه المثارة تبرير وقف تنفيذ القرار المطعون فيه⁽¹⁾.

المطلب الثاني: مسؤولية الدولة عن أعمال اللجنة المصرفية

لقد وضع المشرع الجزائري مثلما سلف تفصيله وسائل وسلطات واسعة تحت تصرف اللجنة المصرفية من أجل الاضطلاع بمهام الرقابة على نشاط البنوك، ولكن قد يحدث، رغم ذلك، يتوقف بنك من البنوك من الدفع، مما قد يلحق أضرارا جمة بالدائنين، وخاصة منهم المودعين، فهل يمكن مقاضاة اللجنة المصرفية على أساس تقصيرها في أداء مهامها؟

¹ : مجلس الدولة، قرار رقم 19452، بتاريخ 2003/12/30، (قضية مساهمي البنك التجاري و الصناعي الجزائري ضد اللجنة المصرفية)، جمال سايس، الجزء الثالث من المرجع السابق، ص 1384 - 1386.

إن اللجنة المصرفية، وبحكم أنها لا تتمتع بالشخصية المعنوية⁽¹⁾، فإنه لا يمكن مقاضاتها، حيث أن المسؤولية هنا تقع على عاتق الدولة، وإذا كان الاجتهاد القضائي ما فتىء يتخلى تدريجياً عن الخطأ الجسيم (la faute lourde) من أجل إقامة المسؤولية الإدارية في العديد من المجالات واعتماد الخطأ البسيط (la faute simple) بدلا عنه (الفرع الأول) فإنه لا يزال يبقي عليه بالنسبة لنشاط اللجنة المصرفية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التخلي التدريجي عن الخطأ الجسيم كشرط لإقامة المسؤولية الإدارية

كان الاعتقاد السائد في القديم أن الدولة صاحبة السيادة وامتيازاتها لا تحدث الأضرار وحتى وإن أحدثها فإن هذه الأضرار يجب تحملها وقبولها في مقابل ما تقدمه من خدمات عامة حيث ظهرت في هذا الشأن في انجلترا قاعدة دستورية تبرر مبدأ عدم مسؤولية الدولة مفادها أن (الملك لا يخطئ)⁽²⁾.

لكن مع مرور الوقت وبفعل عدة عوامل ومعطيات بدأ مبدأ مسؤولية الدولة والإدارة العامة يشق طريقه إلى الوجود، وكان في أول الأمر يشترط الخطأ الجسيم من أجل إقامة مسؤولية السلطة العامة وفي مجالات ضيقة فقط، قبل أن يتم التخلي عنه بصفة تدريجية واعتماد الخطأ البسيط بدلا عنه في إقامة المسؤولية الإدارية، أخيرا مسؤولية و الإدارة العامة تتعدى حتى وجود خطأ على أساس نظرية المخاطر (la théorie des risques)⁽³⁾.

ففي فرنسا هجر الاجتهاد القضائي رويدا رويدا اشتراط الخطأ الجسيم في النزاعات الإدارية في مجالات شتى، من بينها الأعمال الطبية والتشخيص، الجراحة...، حراسة المساجين ونشاطات مصالح مكافحة الحرائق⁽⁴⁾.

¹ : اكتفى المشرع الجزائري في المادة 105 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل و المتمم، بالإشارة إلى تأسيس اللجنة المصرفية وسرد المهام الموكلة إليها دون الإضفاء عليها صفة الشخصية المعنوية.

² : عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2012، ص 35.

³ : عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 75.

⁴:Daniel Chabanol, op.cit, PP 471 et 472.

وهو نفس التوجه الذي سلكه الاجتهاد القضائي في الجزائر، الذي أصبح يعقد المسؤولية الإدارية للمؤسسات الاستشفائية على أساس الخطأ البسيط⁽¹⁾، حيث صدرت في هذا الشأن العديد من القرارات عن مجلس الدولة التي تبرز هذا التحول، من بينها القرار الصادر عنه بتاريخ 2003/06/03، الذي ألزم فيه مدير القطاع الصحي بعين تيموشنت بالتعويض لذوي مريض توفي بالمستشفى نتيجة ضربه، وذلك على أساس أن المستشفى أخل بواجب القيام الرعاية والحماية⁽²⁾.

الفرع الثاني: اشتراط الخطأ الجسيم بالنسبة للجنة المصرفية

رغم توجه الاجتهاد القضائي إلى التخلي التدريجي عن الخطأ الجسيم بخصوص إقامة المسؤولية الإدارية، إلا أنه لا يزال يبقي عليه في مجالات معينة، من بينها مجال نشاطات سلطات الضبط التي تنتمي إليها اللجنة المصرفية⁽³⁾. وإذا كان القضاء الإداري في الجزائر لم يسبق له وأن فصل في دعوى رفعت ضد الدولة على أساس مسؤولياتها عن أعمال اللجنة المصرفية، فإن مجلس الدولة في فرنسا ما فتئ يشترط الخطأ الجسيم من أجل إقامة مسؤولية الدولة عن أعمال اللجنة المصرفية⁽⁴⁾ حيث جاء في قرار صادر عنه بتاريخ 30 نوفمبر 2001، أن مسؤولية الدولة عن الأخطاء المرتكبة من طرف اللجنة المصرفية في إطار مهام رقابتها على مؤسسات القرض لا يمكن أن تحل محل مسؤولية مؤسسات القرض، خاصة اتجاه مودعيها، مضيفا أنه وبالنظر إلى طبيعة السلطات الممنوحة إلى اللجنة المصرفية، فإن الدولة لا تتحمل مسؤولية الأضرار التي تنتسب فيها بفعل النقائص والاختلالات التي تشوب ممارسة مهامها باستثناء في حالة الخطأ الجسيم⁽⁵⁾.

¹:Rachid Zouaïmia, Droit de la responsabilité disciplinaire..., p 70.

² : مجلس الدولة، قرار رقم 06788، بتاريخ 2003/06/03، (قضية مدير القطاع الصحي لعين تموشنت ضد ورثة المرحوم م.م)، جمال سايس، الجزء الثالث من المرجع السابق، ص 1528 - 1531.

³:Daniel Chabanbol, op.cit, PP 475.

⁴:Jean- Pierre Deschanel, op.cit, P79.

⁵: « ... Considérant que la responsabilité de l'Etat pour les fautes commises par la commission

ويعود اشتراط الخطأ الجسيم من أجل إقامة المسؤولية الإدارية بشكل عام إلى الصعوبات التي تتعلق بنشاط معين. و وفي هذا الصدد، نجد من بين الصعوبات التي تعترض اللجنة المصرفية في إطار مهام رقابتها على البنوك والمؤسسات المالية أن التفتيشات التي تقوم بها بعين المكان تقتصر على أهميتها، على التدقيق في الحالة الصحية للبنك في تاريخ معين، في حين أن التجديدات المالية (les innovations financières) تتشعب باستمرار أسواقا ووسائل جديدة تسمح للبنوك ومستخدميها بإطلاق رهانات ضخمة بشكل سهل وسريع، لدرجة أنه قد يكون البنك في صحة جيدة في وقت معين ثم يعلن عن إفلاسه بعده بمدة قصيرة من ذلك⁽¹⁾ ونتيجة لذلك، أصبح المفتشون يركزون أكثر على تقييم صرامة إجراءات الرقابة الداخلية للمخاطر التي تتخذها البنوك⁽²⁾.

من جهة أخرى، فإن التوجه الحالي إلى ما يعرف بالعولمة المالية التي تتشابك فيها الأموال على المستوى الوطني والدولي، بشكل يخلق معه سوق دولي موحد للنقود⁽³⁾ سيصعب أكثر من مهام رقابة اللجنة المصرفية على البنوك والمؤسسات المالية لأن إفلاس بنك واحد في دولة ما قد تكون له انعكاسات وخيمة على باقي بنوك العالم، وخير دليل على ذلك الأزمة المالية العالمية لسنة 2008 التي انطلقت في الولايات المتحدة الأمريكية لتضرب بعدها أغلب دول العالم.

لقد استحدثت اللجنة المصرفية في سياق الإصلاحات الاقتصادية التي باشرتها الجزائر مع بداية سنوات التسعينات من القرن الماضي، حيث أسند إليها المشرع الجزائري سواء في ظل القانون 90-10 أو 03-11 المتعلقين بالنقد والقرض، مهمة ضبط القطاع البنكي، والغاية من ذلك هي بالدرجة الأولى حماية المودعين

bancaire dans l'exercice de sa mission de surveillance et de contrôle des établissements de crédit ne se substitue pas à celle de ces établissements vis-à-vis, notamment, de leur déposants, que, dès lors, et eu égard à la nature des pouvoirs qui sont dévolus à la Commission bancaire, la responsabilité que peut encourir l'Etat pour les dommages causés par les insuffisances ou carences de celle-ci dans l'exercice de sa mission ne peut être engagée qu'en cas de faute lourde.. ».

Dominique Pouyau, la responsabilité administrative, documents d'étude N) 2.05, la Documentation française, 2011, pp 53 et 54.

¹:Frederic Mishkin et autres, op.cit, P 350.

²:Ibid, p351.

³:Dominique Plihon, op.cit, P 7.

والوقاية من عدوى الإفلاسات البنكية.

وتتصب رقابة اللجنة المصرفية على البنوك على عنة مواضيع يمكن حصرها في رقابة المطابقة والرقابة التقنية والمالية والرقابة على حسن سير المهنة المصرفية، ومن أجل إنجاز مهام الضبط المنوطة باللجنة المصرفية، وضع المشرع الجزائري تحت تصرفها جملة من الآليات، تبدأ بمنحها وسائل تمكنها من الإطلاع على سير العمل البنكي، والمتمثلة في الرقابة المستتدية والرقابة في عين المكان، اللتين يمكن أن ينجر عنهما حسب الحالة اتخاذ اللجنة المصرفية تدابير وقائية أو عقوبات تأديبية في حق البنوك الخاضعة.

ولقد أحاط المشرع الجزائري المتابعة التأديبية للبنوك الخاضعة بجملة من الضمانات الإجرائية والموضوعية تشبه إلى حد ما تلك المطبقة في الميدان الجنائي بخصوص ضمان محاكمة عادلة للمتهمين، وباعتبار اللجنة المصرفية هيئة إدارية فإن أعمالها تخضع لرقابة القضاء الإداري، حيث يفصل مجلس الدولة في الطعون المرفوعة من طرف البنوك الخاضعة ضد قرارات اللجنة المصرفية سواء كانت تدابير وقائية أو قرارات تأديبية.

ولكن باستنصاء قانون النقد والقرض الساري المفعول، وعلى الرغم من محاولة المشرع الجزائري سد بعض الثغرات التي كانت تعتريه بموجب التعديل الصادر خلال سنة 2010، إلا أننا - حسب الدراسة التي قمنا بها - نرى أنه يجدر بالمشرع الجزائري التدخل مجددا من أجل إدراج النقاط التالية:

1- تبيان الطبيعة القانونية للجنة المصرفية من أجل وضع حد للجدل القائم حولها بين من يرى أنها هيئة قضائية في بعض أعمالها، ومن يرى أنها هيئة إدارية في جميع أعمالها، حتى وإن كان مجلس الدولة في الجزائر قد أطلق عليها في إحدى القرارات الصادرة عنه وصف " سلطة إدارية مستقلة "

2- تنظيم العلاقة الكائنة بين اللجنة المصرفية بصفقتها سلطة ضبط قطاعية ومجلس المنافسة باعتباره سلطة ضبط عامة، من خلال إقرار صلاحية مجلس المنافسة للنظر وحده في المسائل المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة والتجميعات التي تحصل في القطاع البنكي، وذلك من أجل تقادي أي تداخل

للمصالحات بينهما بهذا الشأن.

3- استحداث لجنة عقوبات منفصلة عضوا عن اللجنة المصرفية، توكل إليها مهمة النظر في الخروقات المسجلة في الميدان البنكي وإصدار العقوبات المتعلقة بها، حتى لا تكون اللجنة المصرفية طرفا وحكما في نفس الوقت، وهذا تماشيا مع مبدأ ضمان محاكمة عادلة المعتمد خصوصا في الميدان الجنائي.

4- تحديد طبيعة الطعن الذي يرفع ضد اللجنة المصرفية إن كان طعنا بالإلغاء أو طعنا بالنقض، لأنه حتى وإن كان مجلس الدولة في الجزائر قد تبني الرأي الأول في السنوات الأخيرة، فإن لا شيء يمنع من التحول عنه لاحقا مثلما حصل في مسائل أخرى.

خلاصة الفصل الثاني :

إن مجال و كثافة الرقابة القضائية على قرارات اللجنة المصرفية لا بد أن تجمع بين وسيلتين:

الأولى / ضمان الاستقلالية التقنية للجنة المعنية لمراقبة مجال حساس .

الثانية / ضمان خضوعها للقانون .

إذا اهتمنا بمجال المراقبة القضائية فهو يتمحور حول خط يقع بين مراقبة كيف تقدم الخدمات و كذا مراقبة القرارات التأديبية و العقوبات المالية ذات الطابع الجبائي .

الرقابة لا بد أن تكون كلية .

إن نظام المنازعات الخاص بالإعذار صعب احتوائه لأنه لا يرقى لدرجة العقوبة وإنما هو عبارة عن سلطة الأمر التي تمارس من الجهات القضائية على اللجنة .

فيما يخص جانب الاعتراض عند تطبيق القانون كما هو عند النطق بالعقوبات .

القاضي الإداري المحرك عن طريق الطعن (لا يتجاوز السلطة فيما يخص الإعذار) .

لا يمكنه إلغاء القرار لا يمكنه تعديله وهذه الصلاحية ترجع ليقظة القاضي عند تطبيق مبدأ الواجهية عند النطق بالعقوبة .

ضمان حقوق الدفاع من المبادئ الأساسية .

النظام الداخلي للجنة المصرفية قد تم إعداده وفقا لما جاء في قانون الإجراءات المدنية.

إن تسبب القرارات العقابية يعد إلزاميا للقاضي بالمجلس الدولة ، سبب واحد يكفي لإقامة الرقابة القضائية العليا كما هو الحال في قضية

Union Bank، مجلس الدولة يقر بأن " اللجنة المصرفية اکتفت بذكر العملية مرهونة لخرق النظام الساري المفعول و لم يرد على مذكرات البنك ولم يسبب غياب التنفيذ بتاريخ 1998/02/03.

وجعل بذلك مجلس الدولة في حالة مستحيلة للقيام بمهامه في المراقبة .

و بالتالي أصبح القرار مشوب بعيب عدم التسبب وهذا يعني أن اللجنة المصرفية هي سلطة إدارية ، لا بد أن تسبب قراراتها وعند غياب التسبب فإن القرار يشوبه عيب عدم التسبب.

وفقا لنص المادة 233 من قانون الإجراءات المدنية تحدد هذا الاختصاص و تقول اللجنة المصرفية من عملها هي هيئة إدارية مختصة وقراراتها في المواد التأديبية تعدّ قرارات فردية .

الحنانة

يستخلص مما سبق أنه و بالنظر إلى الأهمية البالغة التي يكتسبها النشاط المصرفي بالنسبة للاقتصاد الوطني، لكونه العصب الحيوي له و الذي يزود مختلف أنشطته بالسيولة المالية اللازمة فقد سعى المشرع الجزائري منذ استقلال الجزائر إلى تنظيم هذا النشاط بشكل محكم عن طريق مجموعة من التشريعات والتنظيمات و التي كانت الدولة تسهر على تطبيقها بنفسها على البنوك والمؤسسات المالية المعتمدة في الجزائر، و التي كانت تمتاز بالطابع العمومي في ظل التنظيم الاشتراكي الذي ساد الجزائر منذ استقلالها.

و مع تخلي الجزائر عن توجهاتها القائمة على النظام الاشتراكي أواخر الثمانينات إلى نظام اقتصاد السوق، فقد تخلت معه عن الطابع العمومي للمؤسسات الفاعلة في النشاط الاقتصادي بما في ذلك النشاط المصرفي، فقد فتحت الباب أمام الخواص لاقتحام هذا النشاط إضافة إلى البنوك و المؤسسات المالية العمومية، وقد صاحب هذه التغييرات تغيير المنظومة القانونية التي توطر هذا النشاط، فصدرت في هذا الشأن مجموعة من التشريعات و التنظيمات المتماشية مع هذا النظام الاقتصادي الجديد .

وأنشأت الجزائر مجموعة من سلطات الضبط الاقتصادي و التي حلت محل التدخل المباشر للدولة للسهر على احترام الفاعلين في النشاط المصرفي من بنوك ومؤسسات مالية للتشريعات و التنظيمات المعمول بها ، سواء الخاصة منها أو العمومية ، فأصبحت الدولة بذلك ضابطة للنشاط المصرفي لا متدخلة فيه، فأنشأت اللجنة المصرفية كإحدى سلطات الضبط في المجال المصرفي بموجب قانون النقد و القرض رقم 90-10 السالف الذكر و نظمها بموجبه ، ليعيد تنظيمها بعد ذلك بموجب الأمر رقم 03-11 السالف الذكر و التعديلات التي أدخلت عليه .

و لم يعرف المشرع الجزائري بصفة صريحة اللجنة المصرفية وإنما اكتفى بتحديد تشكيلتها و كذلك المهام المنوطة إليه، فظهر بذلك مجموعة من التعريفات الفقهية لها و التي تتميز بدورها بأنها تعريفات وظيفية، أي أنها ركزت على الوظائف التي تقوم بها هذه اللجنة في إطار ضبطها للنشاط المصرفي ، ويستنتج من مختلف هذه التعاريف أن اللجنة المصرفية تمتاز بمجموعة من الخصائص تتمثل فيما يلي :

✓ أنها سلطة ضبط قطاعية ،

✓ أنها حديثة النشأة على غرار باقي سلطات الضبط ،

✓ أنها تتمتع بمجموعة من الصلاحيات للنشاط المصرفي .

وتتشكل اللجنة المصرفية من ثمانية أعضاء يتم تعيينهم من قبل رئيس الجمهورية عن طريق مرسوم رئاسي لمدة 5 سنوات يرأسهم محافظ بنك الجزائر وهم :

محافظ بنك الجزائر رئيسا للجنة ، ثلاثة خبراء في المجال المصرفي و المالي والمحاسبي، خاصيتان أحدهما من المحكمة العليا و الآخر من مجلس الدولة، إضافة إلى ممثلين أحدهما عن الوزير المكلف بالمالية و الآخر عن مجلس المحاسبة ، و ما يمكن ملاحظته عن تشكيلة اللجنة المصرفية هو طابعها الجماعي و المختلط .

فهي تجمع بين عدة أعضاء تختلف مراكزهم القانونية و مؤهلاتهم الوظيفية ومجالات تخصصهم وهو ما يعد مؤشرا إيجابيا لهذه التشكيلة .

و في إطار ممارسة اللجنة المصرفية للصلاحيات المنوطة بها قانونا، فإن علاقة تكامل وظيفي تربطها سلطات الضبط الأخرى ذات العلاقة بالنشاط المصرفي، وهي مجلس المنافسة و مجلس النقد و القرض دون أن يكون هناك تنازع في اختصاص كل منها لكون المشرع الجزائري رسم حدود الاختصاص وصلاحيات كل سلطة، كما تربطها علاقة بالأجهزة المالية ذات الطابع الرقابي كبنك الجزائر و

الذي يرأسها محافظه و يقوم أعوانه بالرقابة لصالحه و كذا بمجلس المحاسبة و وزير المالية بوصفه السلطة الوصية على القطاع المالي الدولة و الذي يمثله أحد أعضاء تشكيلة اللجنة المصرفية .

و تتمتع اللجنة المصرفية بالطابع السلطوي و الذي مفاده صلاحيتها بإصدار قرارات واجبة التنفيذ، و ذلك على الرغم من عدم إضفاء المشرع لهذا الطابع صراحة عليها، كذلك الأمر بالنسبة للطابع الإداري لها و الذي انقسم الفقه بشأنه إلى اتجاهين: أولهما يمنح اللجنة طابعا ازدواجيا يجمع بين الطبيعة الإدارية والقضائية لها، في حين يضيف عليها البعض الآخر طابعا إداريا منفردا نافيا عنها الصفة القضائية، و تتمتع اللجنة المصرفية باستقلالية نسبية في شقها العضوي و الوظيفي، و قد أناط المشرع الجزائر باللجنة المصرفية مجموعة من الصلاحيات و التي تمارسها قصد تحقيق الرقابة المصرفية الفعالة للنشاط المصرفي للبنوك و المؤسسات المالية المعتمدة في الجزائر و ذلك من حيث التزام هذه الأخيرة بالشروط و الضوابط القانونية المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما، و ذلك خدمة لهدف أسمى وهو ضبط النشاط الاقتصادي على غرار صلاحية إصدار عقوبات على المخالفين قد تصل إلى حد سحب الاعتماد.

و قد مكن المشرع الجزائري للجنة المصرفية من مجموعة من الوسائل قصد قيامها بمهامها الرقابية على أكمل وجه من بينها إمكانية الحصول على أية وثيقة أو مستند تراه ضروريا لممارسة الرقابة على النشاط المصرفي دون الاحتجاج تجاهها بالسر المهني، وهو ما يعرف بالرقابة المستندية، كما يحق لها ممارسة رقابة ميدانية على مراكز ومقرات البنوك و المؤسسات المالية عن طريق أعوان بنك الجزائر وهي ما تسمى بالرقابة الميدانية .

و قد وضع المشرع الجزائري القرارات الصادرة عن اللجنة المصرفية تحت رقابة القضاء الإداري متمثلا في مجلس الدولة عن طريق الطعن بالإلغاء أمامه الآجال

ووفقا للإجراءات المنصوص عليها قانونا ضمانا لعدم تجاوز هذه اللجنة للصلاحيات المنوطة لها واختصاصها النوعي.

و بالتالي فقد نظم المشرع الجزائري اللجنة المصرفية بموجب قانوني النقد والقرض 10-90 و 11-03 سالف الذكر، و التعديلات التي مست كل منهما من حيث تشكيلتها و المهام المنوطة بها و كذا المهام والصلاحيات المنوطة بها، و الرقابة التي يفرضها القضاء على أعمالها .

أما الرقابة المصرفية التي تفرضها هذه اللجنة فمضمونها السهر على احترام الشروط و الضوابط المنصوص عليها في التشريع و التنظيم المعمول بهما لتفادي أي إخلالات قد تصيب النشاط المصرفي بسبب عدم احترام البنوك والمؤسسات المالية لهذه الشروط، خاصة المتعلقة منها بمركزها المالي عند قيامها بالعمليات المصرفية، مع إمكانية توقيع عقوبات ردية عليها و تحسنا للأداء الوظيفي للجنة المصرفية تقترح ما يلي:

1. ضرورة منح الاستقلالية الكاملة من الناحية الوظيفية و العضوية لسلطات الضبط عموما و اللجنة المصرفية على وجه الخصوص، قصد تمكينها من أداء وظائفها بكل حرية و على أحسن ما يرام،
2. تحسين المنظومة القانونية التي تحكم النشاط المصرفي لتتماشى مع التطور،
3. تخفيض مدة الإجراءات المتعلقة بالقضايا التي تنظر فيها اللجنة المصرفية و عدم إخضاعها للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، و التي تعد بطيئة نسبيا بما فيها تلك المتعلقة بإجراءات الطعن بالإلغاء أمام القضاء في قرارات اللجنة ،
4. ضرورة تحديد العقوبات التي تخص كل مخالفة على حدى للحد من السلطة التقديرية الواسعة للجنة المصرفية في ذلك ،
5. زيادة الضمانات القانونية الممنوحة للطرف الذي يمثل أمام اللجنة

المصرفية،

6. تكوين إطارات متمكنة وذات كفاءة في مجال الرقابة المصرفية ،

7. وجوب التزام المشرع بتحديد الطبيعة القانونية للجنة المصرفية صراحة في

قانون النقد و القرض لتفعيل الرقابة على عملها ضمانا لاستقلاليتها لأخذ

قرارات ذات مصداقية ،

8. تكريس اللجنة المصرفية كهيئة ضبط مستقلة دستوريا لارتباطها بالمجال

النقدي و المالي و الاقتصادي وهو مجال حيوي و سيادي .

حيث يمكن القول في الأخير بأن هذه الاقتراحات تحسب في مجملها في هدف

تفصيل الدور الرقابي لهذه اللجنة و الذي يؤدي بدوره إلى هدف أكبر وهو تجسيد

إصلاح الدولة الضابطة على أرض الواقع .

قائمة المصادر والمراجع

أولاً : المصادر

أ – النصوص التشريعية :

القوانين العضوية :

1. القانون العضوي رقم 01-98 المؤرخ في 4 صفر عام 1419 الموافق لـ 30 مايو سنة 1998 يتعلق باختصاصات المجلس وتنظيمه وعمله، ج.ر.ج.ج، العدد 37 الصادر بتاريخ 06 صفر عام 1419 الموافق لـ 01 يونيو سنة 1998.

2. القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في 21 رجب عام 1425 الموافق لـ 6 سبتمبر سنة 2004 يتضمن القانون الأساسي للقضاء ، ج.ر.ج.ج، العدد 57 الصادر بتاريخ 23 رجب عام 1425 الموافق لـ 8 سبتمبر سنة 2004 .

• القوانين :

1. القانون رقم 62- 144 المؤرخ في 13 ديسمبر 1962 يتضمن إنشاء وتحديد مركز البنك المركزي الجزائري، ج.ر.ج.ج، العدد 10 المؤرخ في 28 ديسمبر 1962.

2. القانون رقم 90-10 المؤرخ في 19 رمضان عام 1410 الموافق لـ 14 أبريل سنة 1990 يتعلق بالنقد و القرض ، ج.ر.ج.ج ، العدد 16 الصادر بتاريخ 23 رمضان عام 1410 الموافق لـ 18 أبريل 1990.

3. القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق لـ 25 فبراير سنة 2008 ، يتضمن الإجراءات المدنية و الإدارية ، ج.ر.ج.ج، العدد 21 ، الصادر بتاريخ 17 ربيع الثاني عام 1429 ، الموافق لـ 23 أبريل سنة 2008.

4. القانون رقم 16-01 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق لـ 06 مارس سنة 2016 ، يتضمن التعديل الدستوري .

5. القانون رقم 23-09 مؤرخ في 03 ذي الحجة عام 1444 الموافق 21 يونيو سنة 2023 يتضمن القانون النقدي و المصرفي.

• الأوامر :

1. الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون التجاري ، معدل و متمم بالمرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أبريل 1993 و الأمر رقم 96-27 المؤرخ في 09 ديسمبر 1996 والقانون رقم 05-02 المؤرخ في 06 فبراير سنة 2005.

2. الأمر رقم 76-97 المؤرخ في 30 ذي القعدة عام 1396 الموافق لـ 22 نوفمبر سنة 1976 ، يتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، ج.ر.ج.ج، العدد 94 الصادر بتاريخ 24 نوفمبر سنة 1976 .

3. الأمر رقم 01-01 المؤرخ في 04 ذي الحجة عام 1421 الموافق لـ 27 فبراير سنة 2001 يتعلق بالنقد والقرض، ج.ر.ج.ج، العدد 14 الصادر بتاريخ 05 ذي الحجة عام 1421 الموافق لـ 28 فبراير سنة 2001.

4. الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق لـ 19 يوليو سنة 2003، يتعلق بالمنافسة، ج.ر.ج.ج، العدد 43 الصادر بتاريخ 20 جمادى الأولى عام 1424 الموافق لـ 20 يوليو سنة 2003؛ المعدل و المتمم بالقانون رقم 08-12 المؤرخ في 21 جمادى الثانية عام 1429 الموافق لـ 25 يونيو سنة 2008، خ.ر.ج.ج، العدد 36، الصادر بتاريخ 28 جمادى الثانية عام 1429 الموافق لـ 02 يوليو سنة 2008.

5. الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1424 الموافق لـ 26 غشت 2003 ، يتعلق بالنقد والقرض، ج.ر.ج.ج، العدد 52، الصادر بتاريخ 28 جمادى الثانية عام 1424 الموافق لـ 27 غشت سنة 2003.

6. الأمر رقم 10-04 المؤرخ في 26 أوت 2010 المتعلق بالنقد والقرض،
الموافق لـ 26 غشت 2010 ج.ر.ج.ج ، العدد 50، الصادر بتاريخ 01
سبتمبر 2010.

ب. النصوص التنظيمية :

• المراسيم الرئاسية:

1. المرسوم الرئاسي رقم 89-18 المؤرخ في 22 رجب عام 1409 الموافق
لـ 28 فبراير سنة 1989 يتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه
في استفتاء 23 فبراير سنة 1989، ج.ر.ج.ج، العدد 9 الصادر بتاريخ 23
رجب عام 1409 الموافق لـ 01 مارس 1989.

2. المرسوم الرئاسي رقم 96-438، المؤرخ في 26 رجب عام 1417
الموافق لـ 07 ديسمبر 1996 يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور
المصادق عليه للاستفتاء 28 نوفمبر 1996، ج.ر.ج.ج، العدد 76،
الصادر بتاريخ 27 رجب عام 1417 لـ الموافق لـ 08 ديسمبر 1996.

* الأنظمة :

1. النظام رقم 92-02 المؤرخ في 17 رمضان عام 1412 الموافق لـ 22
مارس سنة 1992، يتضمن تنظيم مركزية المبالغ غير المدفوعة وعملها،
ج.ر.ج.ج، العدد 8، الصادر بتاريخ 15 شعبان عام 1413 الموافق لـ 07
فبراير سنة 1993.

2. النظام رقم 04-01 المؤرخ في 04 مارس 2004، يتعلق بالحد الأدنى
لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، ج.ر.ج.ج، العدد 27،
الصادر بتاريخ 08 ربيع الأول عام 1425 الموافق لـ 28 أبريل سنة 2004.

3. النظام رقم 08-01 المؤرخ في 20 يناير سنة 2008، يتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار الشيكات دون رصيد ومكافحتها، ج.ج.ج، العدد 33، الصادر بتاريخ 18 جمادى الثانية عام 1429 الموافق لـ 22 يونيو سنة 2008، المعدل و المتمم بالنظام رقم 11-07 المؤرخ في 21 ذي القعدة عام 1432 الموافق لـ 19 أكتوبر سنة 2001، ج.ج.ج، العدد 08 الصادر بتاريخ 22 ربيع الأول عام 1433 الموافق لـ 15 فبراير سنة 2012.

4. النظام رقم 11-08 المؤرخ في 03 محرم عام 1433 الموافق لـ 28 نوفمبر سنة 2011 يتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك و المؤسسات المالية، ج.ج.ج، العدد 47، الصادر بتاريخ 11 شوال عام 1433 الموافق لـ 29 غشت سنة 2012.

5. النظام رقم 12-01 المؤرخ في 27 ربيع الأول عام 1433، يتضمن تنظيم مركزية مخاطر المؤسسات و الأسر وعملها، ج.ج.ج، العدد 36، الصادر بتاريخ 23 رجب عام 1433 الموافق لـ 13 يونيو سنة 2012.

• القرارات :

1. قرار المحكمة العليا رقم 649601 الصادر بتاريخ 2010/03/04 مجلة المحكمة العليا العدد 01، 2011.

ثانيا : المراجع

أ - الكتب

1. بن عبد الرحمن أيمن، تطور النظام المصرفي الجزائري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2015.

2. خليفة عبد العزيز عبد المنعم، الأسس العامة للقرارات الإدارية، دار الكتب و الوثائق القومية، القاهرة مصر، 2012.

3. لعراف فائزة، مدى تكييف النظام المصرفي الجزائري مع معايير لجنة بازل وأهم انعكاسات العولمة، الدار الجامعية الجديدة، الجزائر، 2013.

ب - المقالات :

1. لعماري وليد و بولحيس سامية ، " دور اللجنة المصرفية في الرقابة على العمليات المصرفية " ، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية ، العدد 03، جامعة الحاج لخضر باتنة ، الجزائر ، 2018.
2. نسيغة فيصل ، " اللجنة المصرفية و دورها في الرقابة على التعاملات المالية في ظل قانون النقد و القرض 03-11 " ، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 03، جامعة الحاج لخضر باتنة ، الجزائر ، 2018.

ج - الرسائل العلمية :

• أطروحات الدكتوراه :

1. بلعيد جميلة ، الرقابة على البنوك و المؤسسات المالية ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه ، تحت إشراف الأستاذ معاشو عمار، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، 19 ديسمبر 2017 .
2. شويطر إيمان رتبية ، النظام القانوني للرقابة المصرفية في الجزائر ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، تحت إشراف الأستاذ قموح عبد المجيد، كلية الحقوق ، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، 2016 - 2017.
3. شيبوتي راضية ، الهيئات الإدارية المستقلة في الجزائر ، - دراسة مقارنة - أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه ، تحت إشراف الأستاذة زهية موسى ، كلية الحقوق و العلوم الإدارية ، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة ، 2014 - 2015.
4. نشادي عائشة، السلطة التنظيمية في النظام الاقتصادي الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه ، تحت إشراف الأستاذة غوتي سعاد، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 ، 2016 - 2017.

مذكرات الماجستير :

1. بوستة زهر الدين ، الرقابة على البنوك الخاصة ، مذكرة مقدمة لنيل

- شهادة الماجستير، فرع قانون أعمال، جامعة الجزائر ، 2007 - 2008.
2. حنية منار، المعايير الدولية للرقابة المصرفية و تطبيقاتها في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير ، تحت إشراف الأستاذ زعموش، قسم القانون العام ، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة ، 2013 - 2014.
3. شيخ عبد الحق ، الرقابة على البنوك التجارية ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، تحت إشراف الأستاذ زوايمية رشيد ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، 2015.
4. عجروود وفاء ، دور اللجنة المصرفية في ضبط النشاط البنكي في الجزائر ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير ، تحت إشراف الأستاذ منتري مسعود ، كلية الحقوق ، جامعة منتوري قسنطينة ، 2008 - 2009.
5. مجدوب قوراري، سلطات الضبط في المجال الاقتصادي لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة و سلطة ضبط البريد والمواصلات ، أنموذجين ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير ، تحت إشراف الأستاذ غراوي عبد الرحمن، كلية الحقوق ، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان ، 2009 - 2010.
6. هاشمي إلهام ، استقلالية سلطات الضبط الإدارية في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير ، تحت إشراف الأستاذ مختار بوعبد الله ، كلية الحقوق ، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي ، 2014 - 2015.
7. مجلة المجلس الدستوري، دراسة نقدية في سلطات الضبط المستقلة: في شرعية سلطات الضبط المستقلة . تطبيقات الحكومة الإلكترونية ودورها في تعزيز المشاركة السياسية في الجزائر ، مجلة نصف سنوية متخصصة العدد 11-2018 .

الفهرس

	الإهداء المقدمة
	الفصل الأول : الإطار التنظيمي للجنة المصرفية في إطار قانون النقد و القرض الجزائري
08	المبحث الأول : التكييف القانوني للجنة المصرفية
08	المطلب الأول : مفهوم اللجنة المصرفية و تشكيلها
08	الفرع الأول : مفهوم اللجنة المصرفية .
12	الفرع الثاني: تشكيلة اللجنة المصرفية
19	المطلب الثاني: علاقة اللجنة المصرفية بالسلطات الأخرى
19	الفرع الأول: علاقة اللجنة المصرفية لسلطات الضبط الأخرى
23	الفرع الثاني: علاقة اللجنة المصرفية بالأجهزة المالية الرقابية الأخرى
30	المبحث الثاني: اللجنة المصرفية طبيعتها القانونية وصلاحياتها
30	المطلب الأول : الطبيعة القانونية للجنة المصرفية
30	الفرع الأول : الطابع السلطاوي
32	الفرع الثاني: الطابع الإداري
34	الفرع الثالث: طابع الاستقلالية
40	المطلب الثاني: صلاحيات اللجنة المصرفية
40	الفرع الأول : الصلاحيات الوقائية للجنة المصرفية .
47	الفرع الثاني: الصلاحيات التأديبية (العقابية) للجنة المصرفية .
55	خلاصة الفصل الأول

	الفصل الثاني: سيرورة رقابة اللجنة المصرفية على النشاط البنكي ورقابة القضاء على أعمالها
57	المبحث الأول: وسائل ممارسة اللجنة المصافية لرقابتها على البنوك
57	المطلب الأول : كيفية إطلاع اللجنة المصرفية على سير العمل البنكي .
57	الفرع الأول: الرقابة المستتدية
58	الفرع الثاني: الرقابة في عين المكان
59	المطلب الثاني: التدابير الوقائية
60	الفرع الأول : التحذير
60	الفرع الثاني: الأمر
61	الفرع الثالث : تعيين متصرف إداري مؤقت
64	المطلب الثالث: العقوبات التأديبية
64	الفرع الأول : العقوبات التأديبية المقررة لمسير البنوك
65	الفرع الثاني : العقوبات التأديبية المقررة للمؤسسات البنكية .
70	المبحث الثاني: الضمانات المقررة للبنوك محل متابعة تأديبية
70	المطلب الأول: الضمانات الموضوعية المقررة للبنوك محل متابعة تأديبية .
70	الفرع الأول : مبدأ عدم التحيز
72	الفرع الثاني: مبدأ التناسب
73	المطلب الثاني: الضمانات الإجرائية المقررة للبنوك محل المتابعة التأديبية
73	الفرع الأول : مبدأ المواجهة
76	الفرع الثاني: تسبب قرار العقوبة
78	المبحث الثالث: رقابة القضاء على أعمال اللجنة المصرفية
78	المطلب الأول : الطعن في قرارات اللجنة المصرفية أمام القضاء

78	الفرع الأول : طبيعة ونطاق الطعن في قرارات اللجنة المصرفية أمام القضاء
80	الفرع الثاني: الجهة القضائية المختصة بالنظر في دعوى الإلغاء .
82	الفرع الثالث: وقف تنفيذ قرارات اللجنة المصرفية
84	المطلب الثاني: مسؤولية الدولة على أعمال اللجنة المصرفية
85	الفرع الأول : التخلي التدريجي عن الخطأ الجسيم كشرط لإقامة المسؤولية الإدارية .
86	الفرع الثاني: اشتراط الخطأ الجسيم بالنسبة للجنة المصرفية
90	خلاصة الفصل
92	الخاتمة
97	المراجع

ملخص

لقد أدى التحول الاقتصادي الذي شهدته الجزائر أواخر الثمانينات من القرن الماضي بالتحول من النظام الاشتراكي الذي سادها منذ الاستقلال إلى نظام اقتصاد السوق ، إلى انسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي ، حيث أصبحت لا تتدخل فيه بصفة مباشرة ، و حلت محلها سلطات الضبط الاقتصادي بوصفها إحدى الآليات المصاحبة لنظام اقتصاد السوق .

استحدثت الجزائر مجموعة من هذه السلطات من بينها تلك المتعلقة بضبط النشاط المصرفي و التي من بينها اللجنة المصرفية .

و لم يقدم المشرع الجزائري تعريفا صريحا للجنة المصرفية وإنما اكتفى بالنص على المهام المنوطة بها و كذا تشكيلتها مما أتاح الفرصة للفقهاء للاجتهاد في هذه المسألة فظهرت بذلك عديد التعريفات لها في معظمها في خانة الدور الرقابي والمهام الضبطية لهذه اللجنة (تعريفات وظيفية) .

و تشكل اللجنة المصرفية من ثمانية أعضاء يعيدون بموجب مرسوم رئاسي من قبل رئيس الجمهورية لمدة خمس سنوات، حيث يلاحظ على تشكيلة هذه اللجنة الطابع الجماعي و المختلط لها .

وتربط اللجنة المصرفية علاقة تكامل وظيفي مع سلطات الضبط الأخرى و كذا مع أجهزة الرقابة المالية و كذا مع السلطات الوصية و التي تسعى جميعها إلى الضبط الفعال للنشاط المصرفي في الجزائر .

ولم يحدد المشرع الجزائري صراحة الطبيعة القانونية لهذه اللجنة، مما ترك المجال مفتوحا أمام فقهاء القانون للاجتهاد في هذه المسألة وذلك فيما يخص الطابع السلطوي لهذه اللجنة، و كذا الطابع الإداري لها ومدى تمتعها بالاستقلالية العضوية و الوظيفية.

و تتولى اللجنة المصرفية مجموعة من الوظائف و الصلاحيات المنوطة بها قانونا ذات الطابع الرقابي و الضبط و التي تهدف من خلالها إلى السهر على احترام التشريع و التنظيم المعمول بهما و معاقبة كل مخالف لهما في المجال المصرفي، قصد تمكينها من ممارسة هذه المهام بشكل فعال، حيث منح المشرع الجزائري لهذه اللجنة مجموعة من الوسائل و الآليات القانونية و هي الرقابة المستتديّة و الرقابة الميدانية المفروضة على البنوك و المؤسسات المالية المعتمدة في الجزائر ، وأخضع المشرع الجزائري القرارات الصادرة عن اللجنة المصرفية إلى رقابة القضاء الإداري - وذلك في الحدود المرسومة قانونا - عن طريق دعوى الإلغاء وفقا للإجراءات المنصوص عليها قانونا .

الكلمات المفتاحية :

اللجنة المصرفية - النشاط المصرفي - السلطات الوصية - أجهزة الرقابة

Résumé :

La transformation économique survenue en Algérie à la fin des années quatre-vingt du siècle dernier a provoqué le retrait de l'état du domaine économique ou il n'est pas intervenue directement⁴ cette intervention directe a été remplacée par les autorités de contrôle économique comme l'un des mécanismes du système économie du marché.

L'Algérie a créé un certain nombre de ces pouvoirs, comme aux liés à la réglementation de l'activité bancaire et tels que la commission bancaire.[^]

Le législateur algérien n'a pas donné une définition claire à la commission bancaire, et il a donné seulement les tâches confiées à la commission et sa Composition, donc il a laissé l'occasion aux juristes pour donner plusieurs définition qui relève du rôle et des tâches de contrôle de cette commission (des définitions fonctionnelles).

La commission bancaire est composée de huit membres désignés par le président de la république par décret présidentiel pendant cinq ans, cette composition se caractérise par un caractère collectif et mixte.

La commission entretient une relation d'intégration fonctionnelle avec les autres autorités de contrôle les organismes.

De contrôle financier et les autorités de tutelle qui recherchent tous un contrôle effectif de l'activité bancaire en Algérie.

Le législateur algérien n'a pas explicitement spécifié la nature juridique de cette commission, laissant le champ libre aux juristes pour la donner en ce qui concerne le caractère faisant autorité et administratif de cette commission et la mesure dans la quelle, elle jouit d'une indépendance organique et fonctionnelle.

La commission bancaire exerce un ensemble de fonction, et de pouvoirs juridiques de nature à assurer la surveillance et le contrôle, afin de garantir le respect de la législation et de la réglementation applicables, et punir tous ceux qui les violent dans le domaine bancaire, afin de leur permettre de s'acquitter efficacement de ces tâches, le législateur algérien a doté la commission bancaire d'un ensemble de moyens et de mécanismes juridique tels que le contrôle documentaire et le contrôle de terrain imposé aux banques et établissements financiers accrédité en Algérie.

Le législateur algérien soumet les décisions de la commission bancaire au contrôle du pouvoir judiciaire - dans les limites juridiques- par l'action en annulation conformément aux procédures prévue par la loi.

Mots clés :

Comité bancaire

Activité bancaire

Les autorités de la volonté

Dispositifs de contrôle financier