



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

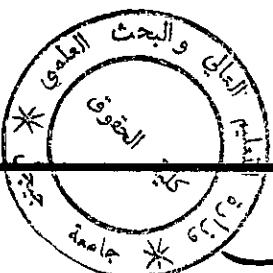
جامعة جيجل

كلية الحقوق

قسم الحقوق

مكانة القاضي الإداري في مجال البنوك في

القانون الجزائي



مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون

فرع قانون الإصلاحات الاقتصادية

إشراف الأستاذ:

الدكتور كاشير عبد القادر

إعداد الطالب :

عميور فرحات

لجنة المناقشة:

الدكتور: معاشو عمار رئيسا

الدكتور: كاشير عبد القادر مشرقا و مقررا

الدكتور: بودربوة عبد الكريم ممتحنا

الدكتور: عززي الزنزاوي ممتحنا

السنة الجامعية: 2006-2007

مَنْ يَعْلَمُ
أَنْ يَعْلَمُ
أَنْ يَعْلَمُ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

سَلَامٌ عَلَى الْمُرْسَلِينَ

الحمد لله الذي أهانني على إتمام هذا العمل فما كان

لشيء أن يجري في ملكه إلا بمشيئته.

لي الشرف أن أتقدم بخالص الشكر إلى أستاذتي

الحريري، الأستاذ الدكتور

"كاشير عبد القادر". اهتمانا وعرفانا له بكل

المبهودات التي بدلها من أجل مسامحتي لإنجاز هذا

العمل، والذي لو يفتر في تقادمه فناشهه وإرشاداته.

كما أتقدم بالشكر العزيل إلى الأستاذ

"قريمس عبد الحق" على ما قدمه لنا وصبره علينا.

جزاهما الله خيرا.

لم . فرحة

ذكريات

أهدي هذا العمل المتواضع إلى
هؤلاء الذين لم يقروا في تعليمي و ترببي و أنا روا لي طريقتي ...
و كانوا لي شمعة الدرب

وبهم ابتسست لي الحياة. إلى عائلتي الكريمة وأخص بالذكر:
- أمي الغالية التي كانت أقرب الناس إلى، أطال الله في عمرها.
- أبي العزيز الذي حرس حياته لنا من أجل تعليمنا، جزاءه الله خير
و أطال في عمره.

دون أن أنسى إخوتي
لهم أهديه أيضاً.

لكل أساتذتي وزملائي من الطور الابتدائية إلى ما بعد التدرج.
وأخيراً أهديه إلى كل طالب علم تنشد فيه روح التفاؤل، وكل من
ساعدني على إنجازه.

مقدمة:

يحتل القطاع البنكي منذ فترات طويلة أهمية بالغة في مختلف المنظومات الاقتصادية وتزداد أهميته من يوم لآخر في ضل عالم يتميز بتحرير الأسواق المالية وتطور تكنولوجيا الاتصال وعولمة الاقتصاد . إذ تحفظ في البنوك ادخارات الأفراد والمؤسسات وعبرها يتم التسليف والائتمان لمختلف قطاعات الاقتصاد ذلك أنها تحتكر تلقى الودائع من الجمهور وفي المقابل تشكل الجهاز المتخصص في منح الائتمان، فيدونا لا يمكن الارتقاء بالاقتصاد الوطني.

لهذا فمن أجل استيعاب هذه التطورات والاندماج فيها، اهتمت العديد من الدول والحكومات بهذا القطاع الحيوى من بينها الدولة الجزائرية التي لم تكن بمنأى عن ذلك، حيث كان لزاماً عليها أن تعيد النظر في نظامها البنكي الخاضع لقواعد التنظيم وآليات الأداء المماثلة لنظام الاقتصاد الاشتراكي من أجل تكييفه بما يستجيب وقواعد اقتصاد السوق.

وفي سبيل تحقيق تلك الأهداف، عملت الحكومة الجزائرية على إدخال تعديلات جوهرية على النظام القانوني المطبق على البنوك، فما إن حصلت على استقلالها السياسي عام 1962، حتى سعت جاهدة لتعزيزه بالاستقلال الاقتصادي والمالي عن طريق انتهاجها سياسة تأميم المصارف الموروثة عن الاستعمار الفرنسي، وبحلول عام 1966 أصبح للجزائر جهازاً مصرفياً مستقلاً تماماً عن التبعية الاستعمارية، إذ هيكل في بادئ الأمر إلى بنك مركزي وبنوك ائتمان أخرى¹.

ولم تستقر المنظومة البنكية على حالها، بل لحقتها العديد من التحولات على المستوى الوطني ولا تزال مستمرة إلى يومنا هذا . إلا أن هذه الهيكلة أو الإصلاحات الأولية إن صح التعبير، لم تمنع من بروز جملة من السلبيات الناجمة عن إخضاع البنك المركزي لسلطة وزارة المالية، حيث أصبح منفذًا للقرارات وبرز دور الخزينة في عملية التخطيط المركزي، مما جعل البنوك التجارية تقوم بتمويل الاستغلال للمؤسسات تلقائيا دون اعتبار لعاملربحية أو الماتحة. وما صاحب ذلك من ارتفاع في الكتلة النقدية والتضخم الشيء الذي أدى إلى الإسراع في اتخاذ مجموعة من الإصلاحات مع مطلع عشرية الثمانينات.

¹ - بوهزة محمد الإصلاحات البنكية في الجزائر ودورها في تمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، ملتقى حول النظام المصري بين البنوك التقليدية وبنوك المشاركة، جامعة سطيف، كلية الاقتصاد، أيام 13، 12أبريل 2004، دون نشر.

بدون شك أثرت التغيرات الاقتصادية الطارئة على الساحة الوطنية على السياسة النقدية المتبعه، مما أدى إلى تغير في هيكل الجهاز المالي بشكل يتناسب وإعادة هيكلة واضحة وإصلاح المؤسسات الاقتصادية الأخرى، وفي هذا الصدد صدرت العديد من القوانين المتالية تقدمها قانون 86-12¹ الذي كان يهدف أساسا إلى مطابقة الموارد المالية مع أهداف مخطط التنمية وإلى ضرورة تحويل البنوك مسؤولياتها في اتخاذ قرار منح الائتمان وتبعاته في حالة عدم الإيفاء.

غير أن هذا القانون لم يصمد كثيرا أمام المستجدات الطارئة على المستوى التنظيم الجديد لل الاقتصاد الوطني، حتى تم تعديله بموجب القانون 88-06² المورخ في 12 جانفي 1988، حيث يعبر امتداد للقانون السابق، وقد تضمن تحرير البنوك أكثر وأضفى عليها مبدأ الاستقلالية والمتاجرة.

وعلى ضوء الإصلاحات التي شهدتها الاقتصاد الجزائري نهاية الثمانينات في مختلف مجالاته، صدر قانون النقد والقرض رقم 90-10 المورخ في 14 أبريل 1990 المعدل بالأمر رقم 01-01 الملغى بالأمر رقم 03-11³، يحمل أهم محطة وقفت عندها المنظومة البنكية معبرا عن الإرادة التشريعية القوية للمضي قدما نحو اقتصاد السوق، كما يعبر عن أهمية المكانة التي ينبغي أن يحتلها القطاع البشكي في المجال الاقتصادي.

إن ما يلفت الانتباه في هذا القانون، والذي تم إدراجه في الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، أنه كان أكثر ليبرالية، حتى من بعض التشريعات السابقة إلى اقتصاد السوق أو التي قطعت أشواطا كبيرة في رحابه⁴، وإليه يعود الفضل في تحرير القطاع المالي من هاجس الاحتكار وفتحه أمام المبادرة الفردية، هكذا بات من الممكن ميلاد البنوك والمؤسسات المالية ذات الرأس المال الخاص، تساهم إلى جانب مؤسسات القرض التابعة للقطاع العام في فعاليات التنمية المستدامة.

¹- قانون رقم 86-12 المورخ في 19 أوت 1986، يتعلق بنظام البنك والقرض، الجريدة الرسمية، العدد 34، المورعة في 20 أوت 1986.

²- قانون رقم 88-06 المورخ في 12 يناير 1988 المعدل والمتسم للقانون 86-12 المورخ في 19 أوت 1986، المتعلقة بنظام البنك والقرض، الجريدة الرسمية، العدد 02، المورعة في 13 يناير 1988.

³- قانون رقم 90-10 المورخ في 14 أبريل 1990، المتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية، العدد 16، المورعة في 18 أبريل 1990 المعدل والمتم بالأمر 01-01 المورخ في 17 فبراير 2001 ج.ر. العدد 14، المورعة 28-02-2001 الملغى بالأمر رقم 03-11 المورخ في 26-08-2003 للتعلق بالبنك والقرض، الجريدة الرسمية، العدد 51، المورعة في 27 أوت 2003 الموافق عليه بالقانون رقم 03-15 المورخ في 25 أكتوبر 2003، الجريدة الرسمية العدد 64، لسنة 2003.

⁴- En France le conseil national de crédit est présidé par le ministre de l'économie, par contre en Algérie, ce dernier est présidé par le gouverneur de la banque d'Algérie.

ومن البديهي أنه لا سبيل للخروج من حالة الركود الاقتصادي على وجه العموم والبنكي على وجه الخصوص، إذا لم نعتمد على أنفسنا ونطلق من واقعنا الاقتصادي، ثم بعد ذلك نضع التنظيم المحكم له وفي هذا الإطار، جاءت الإصلاحات البنكية بموجب قانون النقد والقرض رقم 90-10 الذي قرر صراحة آليات لتنظيم ورقابة القطاع البنكي، خاصة وأن المشرع قد أدرك جسامته المخاطر التي قد تتجزئ عن البنوك والمؤسسات المالية حيال القيام بالعمليات المصرفية لاسيما بعد تحرير التجارة الخارجية وتمكن القطاع الخاص من إنشاء البنوك والمؤسسات المصرفية.

وإذا كان من مقتضيات اقتصاد السوق، انسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي والتقليل من تدخلها المباشر، فإنه ينبغي استبدالها بأجهزة تتمتع بعرونة واستقلالية أكثر مزودة بأحدث الوسائل والتقنيات التي تمكنها من مباشرة اختصاصها التنظيمي والرقابي وقد عبر عنها الفقه بالسلطات الإدارية المستقلة.¹

إن اللجوء إلى هذا النمط من التسيير - السلطات الإدارية المستقلة² - تفسره أسباب ذات طابع فكري وسياسي (الخذل أو عدم الثقة اتجاه الدولة في الكثير من القطاعات منها على سبيل المثال القطاع السمعي البصري، القطاع الاقتصادي)، وكذلك دفعها لتسيير أوسع وتفتح أكثر على مقتضيات الديمقراطية، وعلى غرار ذلك، توجد أسباب ذات طابع تقني وخاصة عدم تكيف الوسائل التقليدية للتعبير عن القدرة السياسية قرار نافذ وسلطة قمعية مع متطلبات تلك القطاعات³، وهكذا ظهرت السلطات الإدارية المستقلة إلى الوجود كدليل للدولة الحديثة في التسيير.

لقد أثبتت التجارب التي مرت بها غالبية الدول في القطاع المالي، أن لها تأثير كبير على المستوى الاقتصادي، وخاصة من خلال النتائج التي تكون أحياناً وخيمة لانطواهه على عنصر الخطير،

¹- انظر في هذا الإطار:

- Taib Essaid, *Les autorités administratives indépendantes en Algérie*, Article non édité, p. 01.
- ناصر لباد، السلطات الإدارية، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، العدد 21، ص 10.
- Zouaimia Rachid, *Les autorités de régulation indépendantes dans le secteur financier en Algérie*, éd Houma, Alger, 2005, p.10.

²- لقد استعملت صيغة السلطات الإدارية المستقلة في فرنسا سنة 1978 من قبل المشرع، فيما يخص الجنة الوطنية للإعلام الآلي والمحريات، كما ظهرت في اليوم. بأصيغة الوكالات، في حين لم تظهر في الجزائر إلا مع مطلع التسعينيات، حيث اعتمدها المشرع في العديد من القطاعات: قطاع الإعلام، قطاع المترو، والقطاع البنكي، انظر في هذا الشأن: لباد ناصر، السلطات الإدارية المستقلة، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، العدد 21، 2001، ص 48.

³- أوليفيه دوهاميل - إيف مين ، المعجم الدستوري، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان 1996، ص 703.

وهو ما أثار مسؤولية الدولة للتدخل في ذلك القطاع لوضع قواعد التنظيم والحماية التي توجهه في المسار الصحيح، وهو الشيء الذي جعل النشاط البنكي يدرج ضمن الأنشطة المنظمة. Les activités réglementées

حول هذا المبدأ اتفقت معظم التشريعات الحديثة وإن كانت تختلف بعض الشيء في طريقة وكيفية التنظيم بـأبعاد طبيعة كل نظام على حدا¹. ففي التشريع الجزائري استحدث الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض آليات قانونية للإشراف على تنظيم ورقابة القطاع البنكي يتقدمها مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية. Le Conseil de la Monnaie et du Crédit et la Commission Bancaire، وهكذا عهدت إلى المجلس صلاحيات التنظيم كسلطة نقدية تصدر الأنظمة وتراعي تنفيذها وهي على نوعين:

- قرارات يصدرها المجلس وفقا لأحكام نص المادة 62²، وهي تخص أساسا منح التراخيص والاعتماد لإنشاء البنوك والمؤسسات المالية والعدل عنها، وكذا تفويض بعض الصلاحيات في مجال تطبيق نظام الصرف إضافة إلى القرارات المتعلقة بتطبيق الأنظمة التي يصدرها، يدعى هذا الصنف من القرارات بالقرارات الفردية.
- قرارات تمس الجانب التنظيمي، وذلك تطبيقا لنص المادة أعلاه، وهي تخص أساسا إصدار الأنظمة المختلفة مرورا بإصدار النقد إلى تسخير احتياطات الصرف، مع الإشارة إلى أن الأنظمة التي تهمنا في هذه الدراسة هي المتعلقة بتنظيم البنوك ونشاطها، في حين تضطلع اللجنة المصرفية بمراقبة حسن تطبيق القوانين والأنظمة التي تخضع لها البنوك والمؤسسات المالية وبالمعاقبة على النقائص والمخالفات التي تم ملاحظتها³.

وعلى ضوء ما تقدم، أنشئت هاتين السلطاتين من أجل السهر على تطبيق قواعد تحرير القطاع البنكي وإخضاعه لآليات اقتصاد السوق.

¹- شامي ليندة، المصارف والأعمال المصرفية في الجزائر، رسالة لليل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون الأعمال، جامعة الجزائر، معهد العلوم القانونية والإدارية، 2001-2002، ص31.

²- من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض.

³- انظر المادة 105 من أمر 03-11، مرجع سابق ذكره.

لكن قد تعسف إحدى السلطات أو كلاهما في استعمال صلاحياتها، وذلك باختراق النصوص القانونية أو التنظيمية، فيكون هذا على حساب حرية الدخول للمهنة البنكية أو على حساب حرية ممارستها.

ولستفادي أي شكل من أشكال التعسف، وتقرير الضمان الأساسي للحرفيات والحقوق المكرسة قانوناً في المجال البنكي، حول المشرع القاضي الإداري، الحق في الرقابة على الأعمال التي تصدرها تلك السلطات، تطبيقاً لمبدأ المشروعية¹.

وببناء على ما تقدم، يحتل القضاء في دولة القانون مكانة واسعة، إذ يعتبر الملاذ الأخير الضامن للحقوق والحرفيات الدستورية المقررة في مختلف المجالات، وعلى هذا الأساس فإن الغاية المرجوة من وجود القاضي الإداري في المجال المصرفي، تكمن أساساً في ضمان مبدأ حرية التجارة في هذا المجال، وذلك من خلال الرقابة على مدى احترام الأجهزة المكلفة بتنفيذ النصوص القانونية والتنظيمية المتعلقة بتنظيم ورقابة القطاع البنكي لاسيما أحكام قانون النقد والقرض وأنظمة مجلس النقد والقرض.

وإذا حاولنا تبرير شرعية تواجد القاضي الإداري في الحقل المصرفي، يقتضي الأمر الوقوف على الطبيعة القانونية لقانون النقد والقرض.

في الواقع لا يمكن حصر القاعدة القانونية التي تشكل منها القانون المصري في فرع قانوني واحد، إذ هو مزيج بين قواعد القانون العام المتعلقة بتنظيم ورقابة القطاع البنكي وقواعد القانون الخاص التي يخضع لها نشاط هذا القطاع².

غير أنه لا جدوى من تسليط ضوء القضاء الإداري على القطاع البنكي في الدول التي لا تقيم وزناً لمبدأ الفصل بين السلطات، لأن سلطة القاضي تستمد من استقلاليته، في حين يستمد فعاليته من درجة التأثير والتكون المتخصص الذي تلقاه، وعلى هذا الأساس فغياب أحد المقومين السالف ذكره يعني انفلات اعوجاج الإدارة من سلطة التقويم، مما ينبع عن ذلك المساس بحقوق وحرفيات الأشخاص الطبيعية والمعنية من تفزيذ قرارها.

¹- انظر المادتين: 65، 107/2 المرجع نفسه.

²- لعشب محفوظ، الوجيز في القانون المصري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2001، ص 21، 22.

وعلاوة على ما تقدم، يكتسي موضوع مكانة القضاء الإداري في مجال البنوك في التشريع الجزائري أكثر من أهمية، إذ تهدف الدراسة في هذا الموضوع إلى الوقوف على النصوص القانونية والتنظيمية التي تحدد العلاقة الموجودة بين جهازين مستقلين القضاء الإداري وقطاع البنوك (تنظيم النشاط البنكي وقواعد رقابة هذا النشاط).

فمن خلال هذه النصوص يتسعى لنا معرفة دور القضاء الإداري في رقابة قواعد تنظيم القطاع البنكي وفي هذا الصدد تتجلى في هذه الدراسة أهمية عملية بالغة تكمن في إبراز السلطات التي منحها المشرع للقاضي الإداري في المجال البنكي.

لقد جاء قانون النقد والقرض بتفصيل مبدأ حرية التجارة المقرر صراحة في تعديل الدستور سنة 1996 في مادته 37 التي نصت على ما يلي¹: "مبدأ حرية التجارة والصناعة مضمونة وتمارس في إطار القانون". وفي هذا الإطار تم تحرير القطاع البنكي من الاحتياط، كما أوكلت سلطات تنظيمه ورقابته لأجهزة تتمتع بقدر كبير من الاستقلالية (مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية). وقد اقتضت الحكمة التشريعية إخضاعه لرقابة القاضي الإداري كضمان لمبدأ حرية التجارة فيه.

يعد موضوع مكانة القضاء الإداري في المجال البنكي واحد من المواضيع المستحدثة في حقل قانون الإصلاحات الاقتصادية وتتجلى هذه المكانة من خلال الرقابة التي يمارسها على الهيئات المكلفة بتنظيم ورقابة البنوك والمؤسسات المالية، فهل بقدور القضاء الإداري الجزائري كقضاء مستقل حديث الشأة ضمان حرية التجارة في المجال البنكي؟

لإجابة عن الإشكالية المطروحة أعلاه في موضوع الدراسة الحال، استوجب تقسيم الموضوع إلى فصلين، تناول في الأول دور القاضي الإداري في ضمان حرية الدخول للمهنة البنكية، وفي الثاني نتطرق إلى دور القاضي الإداري في ضمان حرية ممارسة النشاط المالي.

1- مرسوم رئاسي رقم 96-483 المؤرخ في 07-02-1996، يعلن نشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، الجريدة الرسمية، عدد 09، المؤرخة في 28 ديسمبر 1996.

الفصل الأول

دور القاضي الإداري في ضمان حرية الدخول للمهنة البنكية

في أواخر الثمانينات من القرن الماضي، بدأت الدولة الجزائرية تنسحب تدريجياً من الحق الاقتصادي، ذلك استجابةً لمقتضيات اقتصاد السوق، كذلك هي نتيجة حتمية لعدم ملائمة نمط التسيير الإداري المخطط للتسمية الاقتصادية وما أفرزه من ترسبات زادت من حدة البطالة وانخفاض قيمة العملة الوطنية، فضلاً عن ذلك ازدياد حجم المديونية الخارجية.

أمام هذا الوضع المتأزم وهشاشة الواقع الاقتصادي، هنا من جهة. وضغوطات المؤسسات المالية الدولية، من جهة أخرى. تدخل المصلح الاقتصادي ووضع خططاً استعجالياً فيغاية من الأهمية، يهدف أساساً إلى بناء اقتصاد قوي لا يعتمد على الريع النفطي والتوزيع غير الحقيقي للثروات. وقد مسَّت هذه الإصلاحات العديد من القطاعات الاقتصادية، لاسيما القطاع المصرفي الذي يعتبر أهمها، وقد عبر عنه المشرع بالقانون 90-10 المتعلق بالنقد والقرض وما جاء بعده.

وتبرز أهمية هذا القانون في تحرير القطاع المصرفي و السير به نحو اقتصاد السوق، إذ يعدّ من أولى النصوص التي اعترفت صراحة بمبدأ المبادرة الفردية في هذا القطاع قبل أن يكرسها التعديل الدستوري لسنة 1996¹.

إن الجديد الذي أتى به هذا القانون المستبدل بوجوب الأمر 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، هو فتح القطاع المصرفي أمام الاستثمار الخاص الوطني والأجنبي ورفع الاحتكار القانوني الذي كانت تمارسه البنوك العامة قبل صدوره. فأصبح من الممكن مساهمة القطاع الخاص إلى جانب القطاع العام في المجال البنكي.

ونظراً لحساسية هذه المهنة وخطورة آثارها على الاقتصاد الوطني، جعل المشرع الدخول إليها مقرضاً بتوفر مجموعة من الشروط والإجراءات، بعضها غير مألف، تقوم السلطة النقدية (مجلس النقد

¹ انظر المادة 49 من المرسوم الرئاسي رقم 89-18 المؤرخ في 28 فبراير 1989، يتعلق بشر نص تعديل الدستور المافق عليه في استفتاء 23 نوفمبر 1989، التي تنص على أن: "المملكة الخاصة مضمونة".

الفصل الأول

دور القاضي الإداري في ضمان حرية الدخول للمهنة البنكية والقسر (بفحصها والتأكيد منها)، قبل السماح بعمارة المهنية المصرفية، الأمر الذي يدفعنا بالنظر في حرية الدخول للمهنة البنكية (بحث أول).

غير أن تحرير القطاع البنكي على مستوى النصوص القانونية، مفهوم غير كافي، الأمر الذي أدى بالشرع إلى ضمان هذه الحرية عن طريق إقحام القضاء الإداري في هذا القطاع وذلك للفصل في المنازعات المتعلقة بشأن قرارات مجلس النقد والقرض المتضمنة رفض تأسيس البنوك والمؤسسات المالية.

يلجأ القاضي الإداري في هذا الإطار، إلى فحص مشروعية هذه القرارات، وإذا ثبتت له أن السلطة النقدية قد تجاوزت حدودها القانونية يقضي بإبطالها. وهذا تكون الرقابة القضائية على مشروعية قرارات رفض الالتحاق بالمهنة البنكية، الضمان الوحيد لحماية حرية التجارة في المجال البنكي (بحث ثان).

المبحث الأول

مدى حرية الدخول للمهنة البنكية

لقد جاءت عدة نصوص قانونية من بينها الأمر 01-03¹ المتعلق بتطوير الاستثمار، من أجل تعميق الإصلاحات الاقتصادية والسير بها قدما نحو اقتصاد السوق، وقد تضمن هذا القانون المبادئ والقواعد العامة التي تحكم الاستثمار. في هذا الصدد نصت المادة الثالثة منه على ما يلي: "تجز الاستثمارات بكل حرية مع مراعاة التشريع والتنظيم المتعلقين بالأنشطة المقتنة..."

إن هذه المادة تدل على إحدى المبادئ الأساسية والرئيسية التي تبين البعد العميق للإصلاحات الاقتصادية، حيث وضعت المبدأ الأساسي وهو حرية الاستثمار، وفي المقابل جاءت بعض القيود ذات طابع شرعي وتنظيمي، تحد من تطبيق الحرية المطلقة وخاصة بالنسبة للأنشطة المنظمة، التي أوجب القانون توفير الشروط والإجراءات المطلوبة لمارستها.

¹ - أمر رقم 03-01 المؤرخ في 20 أوت 1993، يتعلق بتطوير الاستثمار، الجريدة الرسمية، العدد 47 الصادرة في 22 فبراير 2001.

وإذا كان النشاط البنكي يخضع من حيث التنظيم إلى قواعد ذات طبيعة مزدوجة بعضها عادية تخضع لها جميع الأنشطة التجارية والبعض الآخر قواعد خاصة نظمها قانون النقد والقرض وأنظمة مجلس النقد والقرض، فإنه يدرج ضمن الأنشطة المنظمة¹.

وحتى يتسمى لنا تقييم نسبة تطبيق مبدأ حرية التجارة عند الدخول للمهنة البنكية، يتبع علينا تقسيم هذا المبحث إلى مطابقين: تعرف في (أولهما) على أشخاص المهنة البنكية وتناول في (ثانيهما) شروط الالتحاق بهذه المهنة.

المطلب الأول

أشخاص المهنة البنكية

لقد استحدث المشرع بمقتضى قانون النقد والقرض، فقة قانونية تدعى المؤسسة المالية، تمارس النشاط المصرفي إلى جانب فئة البنوك، وهي تخضع لنفس الأحكام والقواعد القانونية والتنظيمية التي تخضع لها هذه الأخيرة².

وفقاً لأحكام هذا القانون، تحكر البنوك والمؤسسات المالية ممارسة النشاط المصرفي المنصوص عليه في المواد 72 إلى 74، وهو ما أكدته المادة 76، حيث نصت على أنه: "يمنع على كل شخص طبيعي أو معنوي، من غير البنوك والمؤسسات، حسب الحالة القيام بالعمليات التي تجريها تلك البنوك والمؤسسات المالية بشكل اعتيادي ..."

وعلى هذا الأساس، لا يمكن من دون البنوك والمؤسسات خرق هذا الاحتكار من أي كان سواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً³.

¹- تم تصريف النشاط المنظم في مجال التجارة حسب ما جاء في قانون رقم 90-22 المؤرخ في 18 / 08 / 1990، المتضمن السجل التجاري، الجريدة الرسمية، العدد 36، المؤرخة في 22 أوت 1990 المعدل بموجب القانون 04-08 المؤرخ في 14 أوت 2004 يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، الجريدة الرسمية، العدد 52 المؤرخة في 18 أوت 2004، بحيث استعمل عبارة مهنة ولم يستعمل عبارة النشاط ولقد جاء في المادة الخامسة منه: "تحكم المهن المنظمة لقوانين خاصة تحدد زيادة على ذلك الشروط المختلطة لتطبيق هذا القانون أو بعضه عليها".
وتصيف الفقرة الثانية من نفس المادة أنه: "يقصد بالمهن المنظمة في مفهوم الفقرة السابقة، جميع المهن التي يتوقف ممارستها على امتلاك شهادات أو مؤهلات تسلمها مؤسسات يخوضها القانون".

²- انظر على سبيل المثال : الأحكام المتعلقة بالترخيص ولاعتماد، المواد 82 إلى 93 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض.

³- يرد على هذه القاعدة العامة استثناء، يتضمن الترخيص لبعض المؤسسات أو المصالح القيام ببعض العمليات المصرفية بصفة عرضية ووفق شروط محددة، وهو ما أشارت إليه المواد 77 إلى 79 من قانون النقد والقرض.

وتبرز أهمية دراسة عنوان هذا المطلب في الوقوف على سبب إقحام المشرع فئة المؤسسات المالية في الميدان المصرفي، غير أنه لا يتأتى لنا ذلك، إلا بعد توزيعه في فروع ثلاث، تتعرض في (فرع أول) للتعريف التشريعي لكلا من البنوك والمؤسسات المالية ونميز في (فرع ثانٍ) بين هاتين الفتتين، ثم أخيراً تناول تصنيف البنوك في القانون الجزائري في (فرع ثالث).

الفرع الأول

التعريف التشريعي للبنوك والمؤسسات المالية

إن القراءة الأولية لقانون النقد والقرض الصادر بتاريخ 26 أوت 2003 توحّي بأن المشرع لم يتول إعطاء تعريف تشريعي للبنوك والمؤسسات المالية، عكس القانون 90-10 الملغى.

وقد أعطت المادة 114 وما بعدها من هذا القانون التعريف التشريعي لكل من البنوك (أولاً) والمؤسسات المالية (ثانياً) وهذا ما ستتناوله في هذا الفرع.

أولاً: التعريف التشريعي للبنوك

تختلف التعريفات التشريعية الخاصة بالبنوك باختلاف القوانين والأنظمة التي تحكم أعمالها وشكلها القانوني، لذا فمن الصعوبة يمكن إيجاد تعريف موحد وشامل لها، وفي هذا الصدد سنقتصر على بعض التعريفات التشريعية في الأنظمة المقارنة.

لقد عرف المشرع الأردني البنك المرخص على أنه:¹ "الشركة التي رخص لها تعاطي لأعمال المصرفية وفق أحكام هذا القانون".

وفي الولايات المتحدة الأمريكية، يعرف القانون المصرفي البنك بأنه:² "منشأة حصلت على تصريح للقيام بأعمال المصارف، سواء حصلت على هذا التصريح من الحكومة المركزية الاتحادية أو الفدرالية أو من حكومة الولايات التي تباشر فيها نشاطها".

وعلى غرار هذه التعريفات لم يتول المشرع الجزائري في الأمر 11-03 المتعلق بالنقد والقرض تعريف البنوك، على خلاف قانون النقد والقرض 90-10، حيث قضت المادة 114 منه بما يلي: "البنوك

¹- خالد أمين عبد الله، العمليات المصرفية: الطرق الحاسوبية الجديدة، دار وائل للنشر، عمان-الأردن، 2000، ص 15.

²- خالد أمين عبد الله، مرجع سبق ذكره، ص 15.

الفصل الأول دور القاضي الإداري في ضمان حرية الدخول للمهنة البنكية

أشخاص معنوية مهمتها العادلة والرئيسية إجراء العمليات الموصوفة في المواد 110 إلى 113 من هذا القانون¹، في حين نجد القانون الجديد قد اكتفى فقط بـتعداد العمليات المصرفية التي يمكن للبنوك مباشرتها، وهو نفس المحتوى الذي صبت فيه التعريف السالف الذكر².

ثانياً: التعريف التشريعي للمؤسسات المالية

حسب نص المادة 115 من قانون و القرض رقم 90-10 فإن: "المؤسسات المالية أشخاص معنوية مهمتها العادلة والرئيسية القيام بالأعمال المصرفية ماعدا تلقي الأموال من الجمهور...".

ما يلاحظ على قانون النقد والقرض الجديد، أنه منع المؤسسة المالية من ممارسة إحدى العمليات المصرفية العادلةتمثلة في عملية وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارة هذه الوسائل³.

وببناء على ما تقدم بيانه، تعتبر البنوك والمؤسسات المالية الأشخاص الأساسية التي نظم قانون النقد والقرض نشاطها، فهي تمارس العمليات المصرفية بشكل عادي، وقد عرفها المشرع بمعايير موضوعي، تبعاً للعمليات التي تمارسها.

الفرع الثاني

التمييز بين البنك والمؤسسات المالية

لقد أتاح قانون النقد والقرض إنشاء مؤسسات مالية إلى جانب البنك التقليدية للقيام بالعمليات المصرفية، تخضع لنفس المقاييس والشروط الخاصة التي تخضع لها البنوك عند تأسيسها أو عند ممارسة نشاطها، وفضلاً عن ذلك تقارب فيما بينها في كثير من أوجه نشاطها الخاصة بالاتّمام وتوفير مصادر تمويل المشروعات الاستثمارية³.

وبالرغم من التقارب الذي قرره قانون النقد والقرض بين البنك والمؤسسة المالية، من حيث ما منحه من حقوق أو أوجبه من الالتزامات سواء عند الالتحاق بالمهنة البنكية أو بعدها، إلا أن هناك خصوصيات نص عليها هذا القانون فصلت بين هذين الفقتيين القانونيتين.

¹- راجع المواد : 66 ، 67 ، 68 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض.

²- انظر المادة 71 المرجع نفسه..

³- انظر المواد : 72 إلى 74 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض.

تحلى هذه الخصوصيات من خلال الموازنة بين الحقوق والالتزامات التي تخضع لها كل فئة على حدا، وهو ما سيتم تناوله في هذا الإطار، حيث نتطرق (أولاً) إلى أساس التمييز بينهما ثم نيرز النتائج المترتبة على هذا التمييز (ثانياً).

أولاً: أساس التمييز بين البنوك والمؤسسات المالية

يتحلى التمييز بين البنك والمؤسسة المالية، حسب ما جاء في قانون النقد والقرض، في الحضر الواقع على المؤسسة المالية على ممارسة بعض العمليات المصرفية الرئيسية، والتي تمثل أساساً في عملية تلقي الأموال من الجمهور لاسيما في شكل ودائع وكذلك في إدارة وسائل الدفع أو وضعها تحت تصرف الزبائن. وهكذا يتحلى الفرق بين البنك والمؤسسة المالية، في أن البنك وحده له صلاحية استقبال الأموال من الجمهور وكذا وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارة هذه الوسائل.

ومن زاوية أخرى يتحلى التمييز بينهما من حيث مصادر الاستخدام أو التوظيف فالبنك يعتمد في مصادر تمويله بشكل أساسي على الأموال التي يحصل عليها من الغير في شكل ودائع، في حين تعتمد المؤسسة المالية على رؤوس أموالها الخاصة التي تمثل أهمية كبيرة في التمويل، ومن جهة أخرى، يقوم البنك في العادة بعمليات الائتمان قصير الأجل على خلاف المؤسسة المالية التي تمول مشاريع الاستثمار.

ثانياً: آثار التمييز بين البنوك والمؤسسات المالية

يترتب على التمييز بين البنك والمؤسسة المالية أثراً تتعكس على كليهما، فيتمتع البنك دون المؤسسة المالية بإجراء عمليات تلقي الأموال من الجمهور لا سيما في شكل ودائع ووضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارة هذه الوسائل ويمكن تلخيص هذه الآثار فيما يلي:

- يمول البنك حاجيات الصناعة والتجارة عن طريق العملية الائتمانية، فتسهل بذلك إتمام الممارسات الاقتصادية، وتستطيع اغلب البنوك أن تستعين بالأموال التي تتلقاها من الغير في شكل ودائع أو حسابات دائنة وتكون مواردها الخاصة ضمناً لالتزاماتها قبل مودعين، في حين لا يمكن للمؤسسة المالية القيام ببعض النشاطات المصرفية العادية التي تمت الإشارة إليها، وعلى هذا الأساس ينحصر دورها بصفة اعتيادية على مباشرة عمليات القرض، كما تعتمد في تمويل المشاريع الاقتصادية على مواردها الخاصة.

إن مؤدى ما قيل في هذا الشأن أن مصادر استخدام البنك، هي في غالبية الأحيان أموالاً تستقيها من مصادر متعددة، على عكس المؤسسات المالية التي ترتكن إلى أموالها الخاصة في تمويل زبائنها، غير أنه

في المقابل تخضع نفس الالتزامات الصارمة أو الشروط الاستثنائية التي تطبق على البنوك، منها على سبيل المثال الالتزام بالحد في التسier وقواعد الملاعة والسيولة¹.

كما يحظر على المؤسسات المالية خلاف البنوك أن تفتح حسابات بنكية لزبائنها تحت أي شكل كان مادام هناك ارتباط بين الودائع المصرفية وحسابات البنكية، ويتجلى هذا الارتباط عند قراءتنا للمواد المتعلقة بالحساب البنكي الواردة في قانون النقد والقرض.

إذ لا تعتبر ودائع الأموال التي تتلقاها البنوك والمؤسسات المالية من الغير، سيما الأموال الموجهة للتوظيف في شكل مساهمات لدى مؤسسة ما، وفقاً لكل الكيفيات القانونية، كما في الأسهم وسندات الاستثمار وحصص الشركاء والموصين في شركة التوصية أو سواها.

وهكذا تمنع المؤسسة المالية دون البنك فتح أي حساب لديها للأموال التي تتلقاها من الزبائن وإنما هي بمحنة على وضعها في حساب مفتوح لدى بنك الجزائر².

وفضلاً عن الآثار السالفة الذكر المترتبة عن التمييز بين البنك والمؤسسة المالية، نجد اختلاف فيما بينهما على مستوى تحديد الحد الأدنى لرأسمالها عند التأسيس، بالإضافة إلى ذلك يقع على عاتق البنك دون المؤسسة المالية الالتزام بالانخراط في نظام ضمان الودائع المصرفية، إن اقتصار هذا الالتزام عليها دون غيرها، تفسره خطورة النشاط المصرفي، سيما عند صعوبة الإيفاء وقت استحقاق تلك الودائع³.

وقبل الانتقال من هذه المفاهيم (تعريف البنك والمؤسسات المالية والتمييز بينهما) سوف نحاول الإجابة على المسألة التي أثرناها في صدر هذا الموضوع، المتضمنة سبب إدراج المشرع للمؤسسة المالية كفئة قانونية جديدة في القطاع البنكي، تمارس إلى جانب البنك العديد من النشاطات المصرفية والمالية وفقاً لأحكام قانون النقد والقرض.

في الواقع يعود السبب في اعتماد فئة المؤسسات المالية إلى جانب فئة البنك إلى ما بعد صدور قانون 90-10 المتعلق بالنقد والقرض، الذي حاول من خلاله المشرع أقلمة القوانين الأساسية والأنظمة الداخلية لكلا من البنك الجزائري للتنمية والصندوق الوطني للتوفير والاحتياط، وللإشارة كان الإشكال

¹- المادة 103 من الأمر رقم 03-11 المتعلقة بالنقد والقرض.

²- المادة 73 من الأمر رقم 11-03 المتعلقة بالنقد والقرض.

³- نظام رقم 04-03 المورخ في 04/03/2004، الملغى لنظام رقم 97-04 المورخ في 31/12/1997، يعلن نظام ضمان الودائع المصرفية، بجريدة الرسمية، العدد 35، المورخة في 02 يونيو 2004.

الفصل الأول دور القاضي الإداري في ضمان حرية الدخول للمهنة البنكية

لا يطرح بالنسبة للصندوق الوطني للتوفير والاحتياط C.N.E.P على اعتبار أنه يمارس نفس النشاطات التي تمارسها البنوك، غير الإشكال بقي مطروحا بالنسبة للبنك الجزائري للتنمية، الذي أنيط بتبعية الادخار متوسط وطويل الأجل¹.

وت Tingiba على ما سبق، لاحظ المشرع أن البنك الجزائري للتنمية أسس خصيصا لتمويل الاستثمارات، وبالتالي فهو ليس بنكا ماداما لا يتلقى الأموال من الجمهور، لذا كان لزاما على المشرع أن يدخله في فئة قانونية أخرى، غير فئة البنك، وهكذا تم تكريس مفهوم المؤسسة المالية ضمن نطاق قانون النقد والقرض.

الفرع الثالث

تصنيف البنوك في التشريع الجزائري

لقد اختلف الفقه في تصنيف البنوك، ويعود هذا الاختلاف في الأساس إلى تباين الرؤى التي ينظر بها كل فقيه إلى هذا الموضوع، غير أن ما يحمنا في هذا الصدد هو التصنيف التشريعي المستوحى من قانون النقد والقرض، حيث صنفها هذا الأخير من حيث طبيعتها إلى بنك مركزي وبنوك تجارية، (أولا) وإلى بنوك عامة وبنوك خاصة، وإلى بنوك وطنية وبنوك أجنبية، (ثانيا) ويرتكز هذا التصنيف على أساس طبيعة المساهمين في هذا المجال.

أولا: تصنيف البنوك من حيث طبيعة النشاط

بالرجوع إلى قانون النقد والقرض، يمكن تصنيف البنوك من حيث طبيعة نشاطها إلى بنك مركزي وبنوك تجارية.

1- البنك المركزي

يعرف البنك المركزي على أنه مؤسسة نقدية حكومية، تهيمن على النظام النقدي والمصرفي في البلد²، وذلك عن طريق الإشراف والرقابة التي تمارسها على باقي البنوك والمؤسسات المالية، زيادة على ذلك تطلع بسلطة إصدار نقد الدولة من الذهب والعملات الأجنبية وتوجيه السياسة النقدية في الدولة.

¹- تدرست كرية، النظام القانوني للبنوك في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة تبزي وزو، 2003، ص 81.

²- رضا صاحب أبو احمد، إدارة المصارف، الطبعة الأولى، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، عمان -الأردن، 2002، ص 61.

الفصل الأول دور القاضي الإداري في ضمان حرية الدخول للمهنة البنكية

وعلى غرار تعريف الفقه للبنك المركزي، عرف المشرع الجزائري البنك المركزي على أنه مؤسسة وطنية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي ويعتبر تاجر مع الغير¹.

يتضح من خلال التعريف السابقة، أن الدور الرئيسي للبنك المركزي، يتمثل أساساً في تنظيم السياسة النقدية والائتمانية والإشراف على تفاصيلها وفق الخطة التي رسمتها الدولة، كما يقوم كذلك بالإطلاع في أي وقت على دفاتر وسجلات البنوك بما يكفل الحصول على جميع المعلومات التي تساعدها على تحقيق أغراضها.

2- البنوك التجارية

يمكن تعريف البنوك التجارية على أنها مؤسسات ائتمانية تعمل في سوق النقد وهي البنوك التي تعتمد على ودائع الأفراد والهيئات بمختلف أنواعها، سواء كانت ودائع تحت الطلب أو لأجل أو بإشعار، في المقابل يعاد استثمارها عن طريق منحها للمؤسسات أو الشركات ذات العجز المالي في شكل قروض قصيرة أو متوسطة الأجل، والأهم من ذلك تختل الدرجة الثانية في هرم القطاع البنكي بعد البنك المركزي.

من خلال ما تقدم بيانه، يتمثل الدور الرئيسي للبنوك التجارية أساساً في القيام بدور الوساطة بين المودعين المدخرين والمقرضين (أصحاب العجز المالي). وعلى الرغم من وجود وسطاء ماليين، تبقى البنوك التجارية أفضلها جميماً خاصة وأن خدماتها تقدم لصغار و كبار المودعين والمقرضين على السواء².

تعود أهمية المصادر التجارية إلى كونها المؤسسة المصرفية والمالية التي تحكر عملية الاحتفاظ بالودائع سواء كان السحب تحت الطلب أو مرفقاً بأجل، يضيف هذا السحب من الودائع الجارية إلى كمية وسائل الدفع، مما يعني أن المصادر التجارية بإمكانها أن تأثر في عرض النقود زيادة أو نقصاناً بحسب توسعها أو تقليلها لحجم الائتمان الذي تمنحه أو تقبله³.

¹- المادة 09 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض.

²- تدريست كريمة، المرجع السابق، الصفحة 69 .

³- نفس المرجع والموضع.

الفصل الأول دور القاضي الإداري في ضمان حرية الدخول للمهنة البنكية

وكمما تعمل البنوك التجارية في السوق النقدي - كما رأينا سابقاً - الذي يعد سوقاً قصيراً للأجل، لا يوجد كذلك مانعاً من دخولها إلى الأسواق المالية، ونقصد بهذه الأخيرة الأروقة التي يتم فيها تداول الأموال في شكل أسهم أو سندات مختلفة الأنواع، متوسطة أو طويلة الأجل.

ثانياً: تصنيف البنوك بالنظر إلى طبيعة المساهمين

كذلك تصنف البنوك بالنظر إلى طبيعة المساهمة فيها إلى: بنوك عامة وبنوك خاصة، وإلى بنوك وطنية وبنوك أجنبية.

1- البنوك العامة والبنوك الخاصة

تشمل البنوك العامة التابعة للقطاع العام، حيث تسيطر الدولة على أغلبية رأس المال الاجتماعي. وللإشارة، كانت البنوك العاملة في الجزائر قبل مجيء قانون النقد والقرض لسنة 1986 كانت تابعة للقطاع العام، حيث لم يضفي عليها المشرع طابع المؤسسة الاقتصادية إلا بوجوب القانون 86-12 المتعلق بنظام البنوك والقرض، والذي يعود إليه الفضل في إدخال تعديلات على الوظيفة البنكية. حيث فصل بين البنك المركزي وبين نشاطات البنوك التجارية التي أصبحت تتمتع بحرية أكثر في أداء نشاطها¹.

إن المتبع للتحولات التي مرت القطاع البنكي، يجد أن الإصلاحات الواردة بشأنه لن ترسو عند هذا القانون بل استمر الإصلاح التدريجي ضمن ما جاء في القانون 88-06 المؤرخ في 12 جانفي 1988 المعدل والمتمم للقانون 86-12 السالف الذكر.

هدف هذه القوانين إلى تعزيز الإصلاحات الاقتصادية في جميع القطاعات بما فيها القطاع البنكي الذي لم يرى النور إلا بعد مجيء هذه القوانين الناظمة له.

أما البنوك الخاصة، فلم تظهر إلا كنتائج ما أفرزته الإصلاحات البنكية في الجزائر، ومن المعلوم أنه لم يكن يسمح في الجزائر بإنشاء هذا النوع من البنوك.

2- البنوك الوطنية والأجنبية

يعد بنكاً وطنياً، كل بنك يكون رأس المال وطني سواء كان عاماً أو خاصاً، ويكون للبنك الأجنبي مفهوم واسع يتضمن خضوع رأس المال لسلطة الأجانب، فإذاً يكون البنك مملوكاً للأجانب في إقليم الدولة

¹ - لطوش الطاهر، تقنيات البنك، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص 194، 195.

الفصل الأول دور القاضي الإداري في ضمان حرية الدخول للمهنة البنكية

أو يكون تابعاً لمؤسسة متعددة الجنسيات أو لأجانب خارج إقليم الدولة، وإما مجرد مشاركة بأغلبية أجنبية أو مجرد فرع لبنك مرکزه الرئيسي خارج الإقليم.

ما يلفت الانتباه في أحكام قانون النقد والقرض، أن المشرع المصري قد ساوى بين المستثمر الوطني والأجنبي في الأعباء التي يفرضها القطاع المصرفي، وهذا يعكس صورة إيجابية على هذا القانون من خلال تحفيز الأجانب على الاستثمار في الجزائر.

وهكذا، يمكن للأجانب المساهمة في إنشاء البنوك الخاضعة للقانون الجزائري شريطة أن تضمن البلاد الأجنبية نفس المعاملة للرعايا الجزائريين أو الشركات الجزائرية، أما أن تعمل البنوك الأجنبية ذات الرأس المال الأجنبي 100%， فلا يتم ذلك إلا عن طريق فتح فروع لها يوجد مقرها الرئيسي بالخارج، وتخضع هذه الفروع لقواعد التي يصدرها قانون النقد والقرض من أجل العمل في الجزائر.

المطلب الثاني

الشروط المطلوبة لإنشاء مؤسسة بنكية

إذا كان النشاط البنكي قد أدرج ضمن الأنشطة المنظمة، فإن تأسيس بنك أو مؤسسة مالية يستدعي إلى جانب توافر الشروط العامة التي تخضع لها جميع المنشآت التجارية شروط خاصة استثنائية غير مألوفة، يجب احترامها من قبل الراغبين في الدخول للمهنة البنكية، ذلك من أجل ضمان حماية النظام العام في المجال البنكي.

وتفادياً للنتائج غير المرغوب فيها في هذا المجال، قرر المشرع رقابة أولية على الدخول للمهنة البنكية، تهدف إلى التأكد من توفر الشروط المحددة في قانون النقد والقرض وأنظمة مجلس النقد والقرض، وتم تفريعها إلى شروط موضوعية (فرع أول) وأخرى إجرائية (فرع ثان).

الفرع الأول

الشروط الموضوعية للالتحاق بالمهنة البنكية

نظراً للخطورة التي ينطوي عليها النشاط الذي تمارسه البنوك باعتبارها تضارب بأموال المودعين كان لزاماً على المشرع أن يكفل حمايتها، وبالتالي حماية المودعين.

لذلك، وخارجاً عن القواعد العامة، وضع المشرع شروطاً تم التطرق إليها في أحكام مختلفة من قانون النقد والقرض، أعيد إدراجها في الأنظمة الصادرة عن مجلس النقد والقرض وهي تتعلق أساساً بالشكل القانوني للمؤسسة البنكية (أولاً) وبالحد الأدنى لرأسمالها (ثانياً) بالإضافة إلى الشروط الواجب توافرها في المسيرين والقائمين عليها (ثالثاً) و(رابعاً) في برنامج نشاطها ونظامها الداخلي.

أولاً : الشكل القانوني للمؤسسة البنكية

ذهبَتُ أغلب التشريعات المقارنة إلى وجوب تأسيس البنوك والمؤسسات المالية في شكل شركة مساهمة¹، وفي هذا الاتجاه سار المشرع الجزائري، بموجب المادة 83 من قانون النقد والقرض، التي لم تترك أمام المستثمرين الحرية في اختيار نموذج المؤسسة البنكية التي يعتزمون تأسيسها، بل أوجبت أن تأسس جميع البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري في شكل شركة مساهمة. على خلاف ذلك سار المشرع الفرنسي في نص المادة 511 الفقرة الأولى من القانون النقدي والمالي، حيث مكن مؤسسات القرض من اختيار أحد نماذج الشركات التجارية المرخص إنشاؤها².

وعلى ضوء ما تقدم، يتضح أن المشرع قد قيد حرية المستثمر في اختيار النموذج القانوني للمؤسسة البنكية التي يرغب في تأسيسها، وهذا قد يؤدي إلى استبعاد المستثمرين الصغار من ممارسة النشاط المصرفي، وترك المجال لهيمنة ونفوذ أصحاب رؤوس الأموال الكبيرة، وبالتالي لذا يمكن القول، أن المشرع قد نقل الاحتكار من القطاع العام إلى القطاع الخاص، وهذا يتنافى مع مبادئ اقتصاد السوق التي تسمح لكل الأطراف الفاعلة ممارسة النشاط الاقتصادي.

¹ - من بينها التشريع اللبناني، المادة 126 من قانون النقد والتسليف، انظر : عبد الله مالك ، النظام القانوني للمصارف والمهن التابعة للمهن المصرفية، بيروت - لبنان، 2000، ص 86.

² - Thierry Bonneau, Droit bancaire, 4^e édition. Montchrestien, Paris, 2001, p. 91.

ثانياً: الحد الأدنى لرأسمال المؤسسة البنكية

يعتبر رأس المال الشركة البنكية الضمان العام الذي يوفر الثقة والاطمئنان في نفوس المتعاملين معها. ونظراً للخطورة التي تنتهي على ممارسة النشاط المصرفي، وتوخيها للفضائح التي عرفتها بعض البنوك الخاصة أمثال بنك الخليفة مع دائنيها، لم يستقر التنظيم المتعلق بتحديد الحد الأدنى من الرأسمال المفروض على البنوك والمؤسسات المالية عند التأسيس.

وفي هذا الشأن صدر أول نظام عن مجلس النقد والقرض، بتاريخ 04 جويلية 1990 قدر الحد الأدنى لرأسمال البنوك بخمسين مليون دينار جزائري، وعشرة مليون دينار جزائري بالنسبة للمؤسسات المالية¹، ثم تم تعديل الحد الأدنى للرأسمال المطلوب بموجب النظام 01-04 المؤرخ في 04 مارس 2004²، حيث أصبح الحد الأدنى الواجب على البنك هو ملياري وخمسين مليون دينار جزائري، ورفع بالنسبة للمؤسسة المالية إلى خمسين مليون دينار جزائري.

وانطلاقاً من هذا السياق الآخرين، يجب على البنوك والمؤسسات المالية أن تحرر الحد الأدنى لرأسمالها كلياً، كما يحرر الرأسمال الاجتماعي الأدنى عند إنشاء الشركة، حيث حرر في البداية بنسبة 75% على الأقل عند الإنشاء و كلياً في السنة الثانية وذلك بعد الحصول على رخصة الاعتماد كما سنراه لاحقاً³.

وفضلاً عن هذه الالتزامات، اشترط المشرع أن يثبت كل بنك كل حين أن أصوله تفوق خصومه، التي هو ملزمه بها اتجاه الغير بما يعادل على الأقل الرأسمال الأدنى، وهذا قد يشكل مساساً بعبد حرية التجارة في المجال البنكي ببلادنا⁴.

¹ - راجع المادة الأولى من نظام رقم 90-01 المؤرخ في 04 يونيو 1990، يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، الجريدة الرسمية، العدد 39، المورخة في 21/08/1991.

² - راجع المادة الثانية من نظام رقم 01-04 المؤرخ في 04/03/2004، يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، الجريدة الرسمية، العدد 27، المورخة في 28/04/2004، الملنلي للنظام السابق.

³ - شاكي عبد القادر التنظيم البحري الجزائري في ظل اقتصاد السوق، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون الأعمال، جامعة الجزائر، دون تاريخ، ص 49.

⁴ - راجع المادة 89 من الأمر 11-03-03 المتعلق بالنقد والقرض.

ثالثاً: الشروط المتعلقة بالمسيرين

إن ما يتحمّله المُسّيرين في البنوك والمؤسسات المالية من أعباء ومسؤولية وغيرها تعد من سلبيات المهنة البنكية التي تفرض مُسّيرين محترفين وعلى درجة عالية من الكفاءة المهنية والتخصص باعتبارهم العنصر الأول والأساسي في نجاح النشاط البنكي، إذ هم مطالبون بإٍسداء خدمات مصرفيّة رفيعة ومتّميزة لزبائنهما، وقد صنف قانون النقد والقرض الساري المفعول هذه الشروط إلى قسمين:

1- عدد المُسّيرين

لقد أوجّب قانون النقد والقرض على البنوك والمؤسسات المالية وكذلك فروع البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية، أن يتولى شيخصان على الأقل تحديد الاتجاهات الفعلية لنشاطها ويتحمّلان أعباء إدارتها.

وتطبّيقاً لذلك، فإذا كانت شركة المساهمة المراد تأسيسها في شكل بنك أو مؤسسة مالية يتكون جهازها الإداري من مجلس إدارة، فإنه لا بد أن يكون إلى جانب رئيس مجلس الإدارة شخصاً على الأقل برتبة مسّير عام يتولى زمام التسيير إلى جانبـه.

وتبدو الحكمة من وراء هذا الشرط في تعزيز التسيير الجماعي، بذلاً من التسيير الأحادي الذي لا يوفّر الضمانات الكافية لتسير شفاف ونزيف وفضلاً عن ذلك، يتعذر تحديد الاتجاهات الفعلية للمؤسسة بشكل دقيق.¹.

2- الخبرة والتراثة

يُستوقف نجاح البنك في بلوغ أهدافه بالدرجة الأولى، على درجة التأهيل التي يتمتع بها مسّيريه وكذلك على الثقة التي يولّيها له عملاؤه، على هذا الأساس ينبغي على مسّيري البنك والمؤسسات المالية أن يكونوا نموذجاً مشرفاً لسموّ الخلق وأهلاً للثقة، وأن يتأوّلوا بأنفسهم عن مواطن الشبهات.

وإنه لمن غير المستساغ، إنشاء قطاع مصرفي قوي ومستقر بالتعويم على مسّيرين غير أكفاء أو مؤهلين في هذا المجال، في إطار تغيب عنه روح المنافسة الحرة، لذلك أقرت المادة 80 من قانون النقد

¹- تدرّبست كبرى، المرجع السابق، ص 101.

الفصل الأول دور القاضي الإداري في ضمان حرية الدخول للمهنة البنكية

والقرص، أنه من غير الممكن تأسيس بنك أو مؤسسة مالية أو فرع بنك أو مؤسسة مالية أجنبية طبقا للقانون الجزائري من دون توفر شرط الأخلاق ونزاهة المسيرين.

وتطبيقا لنص المادة أعلاه: يجب على المسير ألا يكون قد حكم عليه بمحنaya أو جنحة كاختلاس الأموال العمومية أو الخاصة أو تعاطي الرشوة أو قام بجرائم الغدر والسرقة والنصب...، وألا يكون حكمه عليه بالإفلاس التقصيرى أو الاحتياطي أو مخالفة قوانين الصرف، فضلا عن ذلك ألا يكون حكم عليه في الخارج بحكم حاز قوة الشيء المقضى فيه على الأفعال الإجرامية التي تعد جنایات أو جنح طبقا للقانون الجزائري .

وحرصا من المشرع على ذلك، صدر عن السلطة النقدية الممثلة في مجلس النقد والقرض النظام 92-95 المؤرخ في 22 مارس 1992¹ والتعليمية المطبقة له 2000-05² الصادرة في 26 أبريل 2000 .

تحصر الشروط الواجب توافرها لدى المسيرين لممارسة المهنة المصرفية وفقا لمضمون المادة السابعة من التعليمية أعلاه فيما يلي:

أ- إظهار حسب الحالة أعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة.

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

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

د- المدير العام وعلى الأقل شخص من بين الأشخاص الذين سبقت لهم مسؤوليات عليا مهنيين من الجهاز المؤهل للمؤسسة الأم بالنسبة لفروع البنك الأجنبية .

وفي نفس التعليمية، عدلت المادة الرابعة منها الوثائق الواجب على المسيرين تقديمها سواء كانوا أعضاء في مجلس المديرين أو المراقبة أو في مجلس المراقبة أو في مجلس الإدارة هذه الوظائف فيها ما يبين الخبرة المهنية للمسير وفيها ما يبين مؤهلاته وخصائص المتعلقة:

¹ - نظام رقم 92-05 المؤرخ في 22/03/1992، يتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في موسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيرها وممثله، الجريدة الرسمية، العدد 08 المؤرخة في 1993/02/07.

² -Instruction n°2000-05 du 30 avril 2000, portant condition pour l'exercice des fonctions de dirigeant des banques et des établissements financiers ainsi que représentation et des succursales des banques et établissements financiers étrangers www.bank-of-Algeria.dz

أ- الحالة المهنية.

ب- التزاهة.

ج- الخبرة المهنية.

د- المؤهلات.

وبناء على الرقابة الصارمة التي يوليهها مجلس النقد والقرض على المسيرين في البنوك والمؤسسات المالية، فإن المشرع يبدو حريصاً على أن تكون هذه البنوك نزيهة وخاصة عندما ألزم المجلس بالتحقيق في صفة المساهمين فيها، تجنباً للأموال غير النظيفة التي يمكن أن تتسلل إليها كمساهمات¹.

رابعاً: برنامج النشاط والتنظيم الداخلي للمؤسسة

يعد هذا الشرط من المعايير الأساسية التي يبني عليها مجلس النقد والقرض قراره بالموافقة على بتأسيس المؤسسة البنكية أو برفض ذلك، فبرنامج العمل أو النشاط وكذلك الوسائل المالية والتقنية تكون موضوع دراسة مدققة، حتى يتم التأكد من أن المؤسسة قادرة على القيام بنشاطها وتحقيق الأهداف المنشودة في إطار القواعد والضوابط التي تضمن حسن سير النظام المالي والبنكي، خاصة ضمان الحماية الكافية لعملائها².

كما أن تقديم مشروع برنامج النشاط، لابد أن يتضمن نوع وطبيعة العمليات المراد القيام بها وكذلك الوسائل والإمكانيات التقنية والمالية المقدمة للاستغلال وصفة مقدمي رؤوس الأموال والمسيرين وتوزيع المهام³ ... فكل نقطة لها أهميتها وبعد تقديمها يقرر المجلس منح الترخيص أو يرفض ذلك، ونقس الشيء بالنسبة للتنظيم الداخلي للمؤسسة وذلك قصد معرفة مدى إمكانيتها على مواجهة المخاطر وتغطيتها والعمليات التي تحكم فيها.

¹- انظر في هذا الصدد المادة 91 الفقرة الأولى والثانية من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض.

²- وهو ما يمكن استخلاصه من نص المادة 91 من الأمر المتعلق بالنقد والقرض رقم 11-03.

³- كما تجدر الإشارة إلى أن تقديم مشروع البرنامج والتنظيم الداخلي للمؤسسة البنكية يعود إلى المؤسسين أو المسيرين، المادة الثالثة من نظام رقم 91-10 المورخ في 14 أوت 1991، يتضمن شرط فتح مكتب تمثيل البنك والمؤسسات المالية الأجنبية، الجريدة الرسمية، العدد 25، المورخة في 01 أبريل 1992.

الفرع الثاني

الشروط الإجرائية

من المؤكد أن المهنة البنكية لا تقتصر فقط على ممارسة نشاط يخضع للقانون الخاص وإنما هي وظيفة اقتصادية أساسية، لذلك لا يكفي أن تستجتمع المؤسسة البنكية الشروط السابقة الذكر، سواء المتعلقة بشكلها القانوني أو رأسها...، لهذا السبب تدخل مجلس النقد والقرض عن طريق الأنظمة الصادرة عنه لإضافة شروط شكلية إجرائية تكميلية للشروط السابقة التي تلزم المؤسسين مباشرتها، لأن تخلفها يؤدي حرمان المؤسسة البنكية من ممارسة النشاط المصرفي بصفة شرعية.

وعليه يتعين على المعنين بالأمر استكمال الإجراءات القانونية المتعلقة بإنشاء المؤسسة البنكية قصد القيام بالعمليات المصرفية، وذلك عن طريق مباشرة إجرائين (أولا) إجراء الحصول على الترخيص (ثانيا) وإجراء الحصول على الاعتماد من السلطة النقدية المختصة .

أولا: الترخيص بإنشاء البنك أو المؤسسة المالية

لا يتأتى لأي كان الالتحاق بالمهنة البنكية والقيام بالعمليات المصرفية الموزن بها طبقاً لقانون النقد والقرض، من دون حصول المعنى بالأمر على رخصتين كاملتين، هما الترخيص والاعتماد، ينحاج بناء على ملف يحتوي على جميع الوثائق والبيانات المنصوص عليها قانوناً، غير أن المثير للتساؤل في هذا الإطار، لماذا لم يكفي المشرع المغربي من فرض رخصة واحدة بدلاً من رخصتين؟ وهل في ذلك تأثير على حرية الدخول للمهنة البنكية؟

قبل الإجابة على هذين التساؤلين، يقتضي الأمر إثارة ثلات نقاط في هذه المسالة: تعريف الترخيص، الحالات التي تتطلب الحصول عليه، ثم إجراءات الحصول عليه.

1- تعريف الترخيص

قانون النقد والقرض لم يحدد المقصود بالترخيص في مجال البنوك غير أن ما يفهم من أحكامه، هو إجراء يقوم به المستثمر من أجل السماح له بتأسيس شركة بنكية (بنك أو مؤسسة مالية ،فرع ومكتب

لبنك أو مؤسسة مالية أجنبية) دون القيام بالعمليات المصرفية ، يقدم هذا الطلب أمام مجلس النقد والقرض باعتباره الجهة المختصة¹.

كما عرف رجال القانون الترخيص، بأنه إجراء يمكن الإدارة أو السلطات العامة من ممارسة رقابتها الصارمة على بعض الأنشطة الاقتصادية الحساسة أو التي تشكل ضرراً للأشخاص أو تشكل خطراً على البيئة، المسماة بالأنشطة المنظمة، الخاضعة لقواعد خاصة، يتقدمها النشاط البنكي².

ما هو جدير الذكر، أن مع صدور قانون النقد والقرض لم تعد سلطة منح الترخيص بإنشاء البنوك والمؤسسات المالية صلاحية خالصة لوزير المالية التي مارسها منذ الاستقلال، حيث نقلت هذه الصلاحية مجلس النقد والقرض باعتباره السلطة النقدية الموجهة لذلك.

2- الحالات التي تتطلب الحصول على الترخيص

تضمنت هذه الحالات، أحكام نصوص في قانون النقد والقرض، وكذلك بعض الأنظمة الصادرة عن مجلس النقد والقرض، وتعلق أساساً بـ:

أ- الترخيص بإنشاء من الأصل

يمكن للمجلس الترخيص بإنشاء بنك أو مؤسسة مالية وطنية أو أجنبية تخضع لأحكام قانون النقد والقرض الساري المفعول وذلك طبقاً لنصي المادتين 82 و 62 من هذا القانون ويتم تقديم طلب الترخيص بعد استفادة ملف المترشح كافة الوثائق المطلوبة قانوناً.

ب- الترخيص بالإقامة لبنك أو مؤسسة مالية أجنبية

يقضي نص المادة 85 من قانون النقد والقرض بالترخيص فيما يخص إقامة فروع لبنوك أو مؤسسات مالية أجنبية في الجزائر، وهو ما تم التأكيد عليه بموجب نص المادة الأولى من النظام رقم 93-01 المؤرخ في 03 يناير 1993³ الذي حدد شروط تأسيس هذه الفروع، بالإضافة إلى الأحكام والشروط التي تنطبق على الترخيص بإنشاء السالف الذكر.

¹- انظر المراد: 85، 84، 82 من قانون النقد والقرض رقم 11-03 التي تتعلق بالترخيص.

²- مغربي رضوان، مجلس النقد والقرض، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير، فرع: قانون الأعمال، جامعة الجزائر، 2004، ص 70، 71.

³- نظام رقم 93-01 المؤرخ في 03 يناير 1993 ، يحدد شروط تأسيس بنك أو مؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية، الجريدة الرسمية، العدد 17 ، الصادرة في 14 مارس 1993.

ج- الترخيص بفتح مكاتب تمثيل لبنوك أو مؤسسات مالية أجنبية

لقد اشترط نص المادة 62/ب والمادة 84 من قانون النقد والقرض على التوالي وجوب الترخيص بفتح مكاتب تمثيل ل البنوك أو المؤسسات المالية أجنبية في الجزائر، ولا يمنع هذا الترخيص إلا بعد استفادة هذه التمثيليات جميع الشروط المنصوص عليها ضمن أحكام النظام 91-10 المؤرخ في 14 أوت 1991 السالف الذكر.

خلافاً لصورتي الترخيص أعلاه، فإن الترخيص بالتمثيل له مدة صلاحياته تقدر بـ 03 سنوات قابلة للتجديد، كما يمكن لمكتب التمثيل مزاولة نشاطه دون الحصول على الاعتماد، لأنه لا يقوم بالعمليات المصرفية بل يقتصر دوره فقط على دعم العلاقات القائمة بالمؤسسة الأم.

د - الترخيص بالمساهمات الأجنبية في البنوك والمؤسسات المالية

إلى جانب الحالات التي تتطلب الحصول من مجلس النقد والقرض على الترخيص، وجوب الترخيص بمساهمات الأجانب، وفي هذا الإطار قضت المادة 83 في فقرتها الثانية من قانون النقد والقرض على أنه: "ويكون الترخيص بمساهمات الأجنبية في البنوك والمؤسسات المالية التي يحكمها القانون الجزائري ..".

و - الترخيص بتعديل القوانين الأساسية للبنوك والمؤسسات المالية

يسعى كل بنك أو مؤسسة مالية تسعى لتعديل قوانينها الأساسية بعد حصولها على رخصة التأسيس، إذا كان هذا التعديل يتعلق بموضوع المؤسسة أو رأسها أو المساهمين، إحالته إلى مجلس النقد والقرض¹، للحصول على الترخيص، حتى تكون في وضعية قانونية تجنبها المسؤولية المترتبة على عدم القيام بهذا الإجراء. في حين التعديل الذي لا يمس غرض المؤسسة أو رأسها أو المساهمين فيها، بالإضافة إلى ذلك التنازلات عن أسهم في بنك أو مؤسسة مالية، فإنها تخضع لترخيص المحفظ².

3- الإجراءات الواجب إتباعها للحصول على الترخيص

تبدأ إجراءات الحصول على الترخيص بإيداع طلب خططي يوجهه المسؤول أو الممثل القانوني للمؤسسة لدى المحفظ الذي يعود إليه الاختصاص بحكم وظيفته ومهامه في تنظيم أجهزة البنك المركزي،

¹ - المادة 62/02 من قانون النقد والقرض رقم 03-11.

² - المادة 94 من قانون النقد والقرض رقم 03-11.

توزيع المهام ومتابعة ودراسة الملفات بالإضافة إلى تنفيذ القرارات¹، وحسب أحكام قانون النقد والقرض أنظمة مجلس النقد والقرض تتلخص هذه الإجراءات فيما يلي:

- لابد أن يرفق الطلب للحصول على الرخصة ملف كامل يتضمن النماذج المحددة في أنظمة مجلس النقد والقرض المستخرجة من صالح البنك المركزي، ويرفق الطلب الخطي بـهوية المؤسسة المحدد نظامها وبرنامجه نشاطها بشكل دقيق².

- يرسل الملف بعد ذلك إلى المصلحة المختصة لدراسته مديرية التنظيم والاعتماد وبعد ذلك يعاد إلى مجلس النقد والقرض لمناقشته وطلب تقديم الإيضاحات إذا اقتضت الضرورة ذلك.

- وتطبقاً لنص المادة 05 من النظام رقم 01-93 المؤرخ في 03 يناير 1993 المعدلة بموجب المادة 05 من النظام رقم 2000-02³ المؤرخ في 02 أبريل 2000 فإنه يتعين على المجلس اتخاذ قراره بشأن طلب الترخيص مدة أقصاها شهرين ابتداء من تقديم الطلب والمعلومات الإضافية.

- بعد ذلك يتخذ القرار شكله النهائي ليدخل حيز النفاذ من تاريخ تبليغه، وهكذا فإنه بالحصول على الترخيص يمكن للمعنيين بالأمر تأسيس الشركة التابعة للقانون الجزائري⁴.

ثانياً: الاعتماد لممارسة النشاط البنكي

إن الحق في ممارسة النشاط المصرفي، لا يتوقف عند حد حصول المعنى بالأمر على الترخيص من مجلس النقد والقرض، لأن هذه الرخصة لا تسمح إلا بتأسيس الشركة الخاضعة للقانون الجزائري ولا يمكنها ممارسة النشاط المصرفي إلا بعد أن تطلب اعتمادها كبنك أو مؤسسة مالية لدى المحفظة.⁵

كان مصطلحا الترخيص والاعتماد قبل صدور قانون النقد والقرض، هما مفهوم واحد، وهو ترخيص يمنحه جهاز إداري تابع للدولة ألا وهو المجلس الوطني للقرض الذي مارس وزير المالية صلاحياته بعد الاستقلال، وعليه بعد صدور هذا القانون لم بعد مصطلح الترخيص هو نفسه الاعتماد.

¹ - مغربي رضوان، المرجع السابق، ص 76.

² - ارجع إلى نظام رقم 92-02 المؤرخ في 22 مارس 1992، يتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في موسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيرتها ومثيلتها.

³ - نظام رقم 2000-02 المؤرخ في 02 أبريل 2000، يعدل ويتمم النظام رقم 93-01 المؤرخ في 03 يناير 1993 الذي يحدد شروط تأسيس بنك أو مؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية، الجريدة الرسمية، العدد 27، المورخة في 10 مايو 2000.

⁴ - المادة 92 من الأمر رقم 03-11 المتعلقة بالنقد والقرض.

⁵ - وهذا ما أشارت إليه الفقرتين الأولى والرابعة من المادة 92 من قانون النقد والقرض رقم 03-11.

1- تعريف الاعتماد

الاعتماد هو عبارة عن قرار تصدره جهة إدارية مستقلة يتضمن تقرير بعض المزايا الجبائية والمالية أو يهدف إلى تحقيق أو تنفيذ بعض المشاريع. كما يمكن تعريفه، بأنه تصرف إداري منفرد، تسمح الإدارة من خلاله بوجود ومارسة نشاط معين أو بوجود هيئة معينة¹.

ويعتبر اعتماد بمفهوم قانون النقد والقرض، إجراء قانوني على المؤسسة التي حصلت على الترخيص لتمكينها من القيام بالعمليات المصرفية كبنك أو مؤسسة مالية أو كفرع بنك أو مؤسسة مالية أجنبية.

والغريب في الأمر أن المشرع أخلط بين مفهوم الترخيص والاعتماد وهذا ما عبرت عليه المادة 26 من قانون النقد والقرض رقم 90-10، حيث نصت: "يمنع على كل مؤسسة خلاف البنوك والمؤسسات المالية... أن تحمل إلى الاعتقاد أنه رخص لها أن تعمل كبنك أو مؤسسة مالية"

غير أن المشرع قد تدارك الأمر مع صدور الأمر رقم 11-03، حيث تقرر بموجب نص المادة 81 الفقرة الأولى والثانية ما يلي: "يمنع على كل مؤسسة من غير البنوك والمؤسسات المالية... أن تحمل للاعتقاد أنها معتمدة كبنك أو مؤسسة مالية".

2- الحالات التي تتطلب الحصول على الاعتماد

كما سبق الإشارة إليه، تتوقف ممارسة النشاط البنكي على حصول المؤسسة على الاعتماد بعد حصولها على رخصة التأسيس، لأن قرار الاعتماد هو الوحيد الذي يأهل المؤسسة البنكية القيام بالعمليات البنكية المحددة قانوناً.

وقد اشترط قانون النقد والقرض، ضرورة الحصول على الاعتماد، إضافة إلى هذه الحالة عندما تتوفر في المؤسسة كل الشروط التي تسمح لها بالحصول على الترخيص، وهذا ما يدفعنا للقول بأن الاعتماد L'agrément يمنح بصفة تلقائية بعد الحصول على الترخيص L'autorisation وتقدم طلب الاعتماد إلى المحفظ حلال المهلة القانونية المحددة، وهذا ما يفيد بأن السلطة أو الهيئة التي تمنح الاعتماد لا تتمتع بأي سلطة تقديرية.

¹ - مغربي رضوان، المرجع السابق، ص.71.

3- الإجراءات الواجب إتباعها للحصول على الاعتماد

إن اقتصار قانون النقد والقرض رقم 11-03 على ذكر بعض الحالات الواجب الحصول فيها على الاعتماد دون تحديد الإجراءات، اقتضى الأمر تدخل السلطة النقدية لتحديد她的 عن طريق الأنظمة والتعليمات.

وعملأ بأحكام المادة الثامنة من النظام رقم 93-01 المعدلة بنص المادة الثالثة من النظام رقم 2000-02، يجب على المعنى بالأمر إرفاق طلب الاعتماد بالمستندات والمعلومات المطلوبة، حسب القوانين والأنظمة إلى مخافض بنك الجزائر في أجل أقصاه اثنا عشر شهرا من تاريخ تبليغ الترخيص، وفي حالة تجاوز هذه المهلة، فإن المعنى يتعرض لسحب الترخيص وهو ما أشار إليه نص المادة السابعة من نفس النظام.

أما عن طبيعة الوثائق والمعلومات التي يجب أن ترفق بطلب الاعتماد، فقد تولى مخافض بنك الجزائر، تحديدها، بمقتضى التعليمية رقم 2000-04¹، وعملأ بأحكام المادة الثانية منها يتكون ملف الاعتماد المرفق بالطلب من سبع نسخ، كل نسخة تتضمن العناصر التي حددها هذه المادة، وهي كما يلي:

- رسالة تعهد مصادق عليها من قبل الجمعية العامة للمساهمين، موقع عليها من قبل رئيس مجلس إدارة البنك، يحدد نموذج هذه الرسالة بقرار من مخافض بنك الجزائر.
- النسخة الأصلية للقوانين الأساسية المحررة بموجب عقد توثيق أو نسخة طبق الأصل مصادق عليها للقوانين الأساسية للمؤسسة الأم.
- نسخة طبق الأصل مصادق عليها للسجل التجاري.
- نسخة مصادق عليها للتصریح بالوجود محررة لدى قباضة الضرائب في مكان تواجد المقر الاجتماعي.
- شهادة تحریر جزء من رأس المال أو التخصيص المكتب لدى موثق، وصورة مصادق عليها لإيصال المبالغ المدفوعة فعلا في حساب بنكي.
- شهادة تحويل العمولة الصعبة بالنسبة للمساهمين غير المقيمين.

¹ - Instruction N° 2000-04 du 30 avril 2000, Déterminant les éléments constitutifs du dossier de demande d'agrément de banque ou d'établissement financier, www.bank-of-Algeria.dz.

- وثيقة تأكيد تحرير جزء من رأس المال.
- محضر الجمعية العامة التأسيسية، يتضمن ولا سيما انتخاب الرئيس أو محضر مجلس الإدارة للبنك الأجنبي المتعلق بالسلطات المنوحة لمسيري الفرع.
- محضر الجمعية العامة العادية المتضمن تعين أعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة.
- محضر مجلس المراقبة للمؤسسة الأم المعين على الأقل لشخصين مكلفين بنشاط وإدارة الفرع.
- مصادقة محافظ بنك الجزائر على أعضاء مجلس الإدارة أو المدررين العامين أو الأشخاص المكلفين بالنشاط وإدارة الفرع حسب الحالة.
- محضر اجتماع مجلس الإدارة المتضمن انتخاب رئيس مجلس الإدارة وتعيين المدير العام أو المدررين العامين.
- نسخة مصادق عليها لسند الملكية أو عقد الإيجار للمقرات أين سيتوارد البنك مع العنوان ورقم الهاتف.

بالإضافة إلى هذه المستندات، توجب المادة الثالثة من نفس التعليمية على مؤسسي البنك الأجنبي أن يقدموا دراسة مفصلة للمشروع تتضمن ما يلي:

- الهيكل التنظيمي للمؤسسة؛
- هوية وظيفة إطاريات التسيير مع بيان مسارهم المهني؛
- مخطط تطور المؤسسة؛
- تفاصيل نظام الإجراءات الخاصة بالتسيير؛
- المخطط الإداري لوظيفة الرقابة لمجموع العمليات البنكية؛
- ضرورة الأخذ بعين الاعتبار المخطط المحاسبي؛
- وضع حيز التنفيذ الإعلام الآلي؛

وهكذا، تكتسب المؤسسة اسمها وصفتها كبنك أو مؤسسة مالية أو ك وسيط معتمد بعد الحصول على الاعتماد، Intermédiaire Agréé الأمر الذي يمكنها من البداية الفعلية في ممارسة العمليات

الفصل الأول دور القاضي الإداري في ضمان حرية الدخول للمهنة البنكية

البنكية باستثناء نوع واحد ألا وهو عمليات الصرف والتجارة الخارجية التي تحتاج إلى ترخيص تمنحه المديرية العامة للصرف¹.

كذلك، أن أي تعديل يلحق أحد العناصر المكونة للملف، لا بد أن يكون مسبباً مع وجوب إخطار الحافظ به وإلا تعرضت المؤسسة للجزاء المنصوص عليها في التشريع².

وبناء على ما تقدم بيانه في هذا المطلب، يعد النشاط البنكي من الأنشطة الجديرة بالمراقبة وحسن التنظيم، لذلك السبب أحاطه المشرع بجملة من القيود الإدارية التي لا تسمح لأي كان ممارسته، وعليه إذا نظرنا إلى طبيعة الأحكام المنظمة له وجدناها أحکاماً إدارية بحتة.

وهكذا تدخل القانون الإداري في صلب المسائل التجارية، مما ترتب على ذلك نشوء أحكام تجارية إدارية هي من صميم القانون التجاري³، لأن هذا الأخير طواع سهل الاندماج مع القانون الإداري؛ إذ سرعان ما يتفاهم نظامان نشا كل منهما دفاعاً عن الصالح العام، فهو يقبل أن تنظم التزامات التجار تبعاً إدارياً، وأن تقلب بعض مسائله إلى مسائل متعلقة بالقانون العام⁴.

وكما ثمنت الإشارة إليه، يعتبر القطاع البنكي من بين القطاعات الاقتصادية الاستراتيجية التي يكون الامتنان فيها مرهون بالاستجابة للعديد من القيود والإجراءات الإدارية، وضع جانب منها على كاهل البنوك انطلاقاً من فكرة أن هدفها الرئيسي هو تحقيق الربح، وأن الحكمة التشريعية تقتضي حماية هذا القطاع من ولوح الانتهازيين أو غير المؤهلين لممارسة النشاط البنكي، وأن نجاحه يتوقف أساساً على حسن انتقاء عماله مؤهلة ومسئولة اتجاه الدولة والتعاملين معها. ووضع الجانب الآخر على عاتق السلطة النقدية المكلفة بالتحقيق ومراقبة مدى توفر الشروط القانونية قبل منح الرخصة التي تسمح بإنجاز عملية الاستثمار أو الرخصة التي تسمح باستغلاله.

لذا، يستدعي الأمر لتأسيس بنك أو مؤسسة مالية طبقاً للقانون الجزائري، طلب المعنين بالأمر أمام السلطة النقدية لرخصتين، إذ لا تسمح الرخصة الأولى إلا بتأسيس البنك أو المؤسسة المالية بصفة

¹ - المادة 10 من النظام رقم 01-93 المعدلة والمادة 05 من النظام 2000-02 السالف الذكر.

² - أنظر المادة 13 من النظام 01-93 المعدل والمتم بالنظام 2000-02 السابق الذكر.

³ - حبيبتي كمال وصفي، *الصيغة الإدارية للمسائل التجارية*، مجلة مجلس الدولة، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 04 جانفي 1953، ص 273

⁴ - المرجع نفسه، ص 277.

الفصل الأول دور القاضي الإداري في ضمان حرية الدخول للمهنة البنكية

فعالية، في حين تسمح الثانية القيام بالنشاط البنكي، تمنحان بناء على تقديم ملفين يحتويان على جميع الوثائق والمستندات الثبوتية المحددة قانوناً.

وأخيراً يبدو واضحاً من خلال تناولنا لموضوع شروط الالتحاق بالمهنة البنكية، بأن مبدأ حرية التجارة في المجال المصرفي تخلله عوائق كثيرة تحد من حرية الاستثمار فيه، أهمها التدخل المزدوج للسلطة النقدية، من خلال فرضها لرخصتين بدلًا من رخصة واحدة على من يريد احتراف هذا النشاط وإن كان في الحقيقة مبرر توسيعه المخاوف المختللة والأخطار الناجمة عنه. غير أنه لا يمكن للمشرع تضيق حرية الدخول للمهنة البنكية بحججة حماية المودعين والمفترضين على حد سواء .

المبحث الثاني

الرقابة القضائية على مقررات رفض الدخول للمهنة البنكية

لم يعد دور القاضي الإداري ينحصر في حماية حقوق الأشخاص وحرriاتهم السياسية والاجتماعية، بل امتدت هذه الحماية لميادين عدّة، على رأسها الميدان الاقتصادي، لاسيما بعد تحريره، ففي المجال البنكي، قرر قانون النقد والقرض رقم 11-03 الملغى للقانون رقم 90-10 إفحام رقابة القاضي الإداري من أجل حماية حرية الراغبين في الالتحاق بالمهنة البنكية¹.

وكما أسلفنا سابقاً، لا يمكن للأشخاص امتهان النشاط المصرفي، دون الحصول من السلطة النقدية على رخصتين كاملتين، تسمح الأولى بإنشاء المؤسسة الخاضعة للقانون الجزائري وتسمح الثانية بمزاولة النشاط المدرج ضمن قانون النقد والقرض.

وما لاشك فيه، أنه لا تصدر في جميع الأحوال، قرارات السلطة النقدية إيجابية، مما يعني أنها قد تصدر سلبية، تتضمن إما رفض طلب الترخيص وإما رفض طلب الاعتماد فيترتب عنها نشوء الزراعي البنكي بين ذوي الشأن والسلطة النقدية، وبالتالي تكون أمام موضوع إمكانية الطعن في قرارات رفض الدخول للمهنة البنكية. (مطلب أول) .

وفقاً للأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، يكون القاضي الإداري هو المختص في ضمان حرية الالتحاق بالمهنة البنكية، وذلك عن طريق التحقق من مدى احترام السلطة النقدية للنصوص القانونية والتنظيمية، التي يتم على أساسها منح الترخيص واعتماد البنوك والمؤسسات المالية.

¹ - انظر المادتين: 87، 04/65 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض.

الفصل الأول دور القاضي الإداري في ضمان حرية الدخول للمهنة البنكية

من الناحية العملية، تم هذه الرقابة، من خلال فحص القاضي الإداري مشروعية هذه القرارات ومطابقتها مع الأحكام القانونية السارية المفعول، لذلك متى تبين له عدم مشروعيتها، قضى بإلغائها، وفي هذا الصدد، تجلّى بوضوح سلطات القاضي الإداري في إلغاء قرارات السلطة النقدية (مطلب ثانٍ).

إلا أن مسألة تنفيذ أحكام الإلغاء، تطرح أكثر من إشكالية أمام المحکوم له في حالة تفاسع السلطة النقدية في التنفيذ، الأمر الذي أدى بجانب من الفقه إلى التقليل من مكانة القضاء الإداري في حالة فقدانه السيادة على تنفيذ أحكامه.

يتأسف الفقه على عدم تنفيذ الإدارة العامة لأحكام القضاء¹ لأنّه بقيت الكثير من الأحكام القضائية لاسيما الصادر ضد الإدارة بدون تنفيذ، حتى في تلك الدول التي فرض القانون الإداري نفسه كفرنسا، فمن الأحكام التي أثبت مجلس الدولة الفرنسي الفصل بين الوظيفة الإدارية والقضائية قراره الصادر بتاريخ 29/01/1970 الذي جاء فيه²: "... حيث أنه ليس مجلس الدولة أن يوجه أوامر للإدارة...".

وفي موضوع هذه الدراسة، سوف نقف على ضمان تنفيذ الأحكام الإدارية في المجال المصرفي في التشريع الجزائري (مطلب ثالث).

المطلب الأول

إمكانية الطعن في قرارات رفض الدخول للمهنة البنكية

من مقتضيات دولة القانون، إخضاع الإدارة للنصوص القانونية والتنظيمية التي تضفي الشرعية القانونية على نشاطها، فعندما يثور الخلاف حول موضوع الشرعية، يتدخل القاضي الإداري من أجل إثباتها أو نفيها.

تبدو الحكمة من تقرير حق الطعن في قرارات رفض الالتحاق بالمهنة البنكية واضحة تمثل أساسا في ضمان القاضي الإداري حرية الأفراد، وحقهم في ممارسة النشاط البنكي وفقا للقانون.

ففي حالة عدم حصول طالب الترخيص أو طالب الاعتماد على الموافقة من قبل السلطة النقدية يمكنه الطعن في هذا الرفض أمام القاضي الإداري المختص.

¹ - أحمد محير، المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، 1982، ص 200.

² - سليمان السعيد، مرجع سابق ذكره، ص 149.

غير أنه للحديث عن موضوع الطعن في قرارات رفض الدخول للمهنة البنكية، ينبغي علينا معرفة مضمون هذه القرارات محل الطعن (فرع أول) ثم الوقوف على شروط قبول الطعن فيها أمام الجهة المختصة (فرع ثان).

الفرع الأول

مضمون قرارات رفض الدخول للمهنة البنكية

تتيح القرارات الصادرة عن السلطة النقدية المتعلقة برفض الدخول للمهنة البنكية صورتين: قرارات تتعلق برفض منح الترخيص (أولاً) والأخرى تتعلق برفض منح الاعتماد أو سحبه (ثانياً).

أولاً: القرارات المتعلقة برفض منح الترخيص

بالرجوع إلى قانون النقد والقرض، يمكننا حصر القرارات الصادرة عن مجلس النقد والقرض، التي تتضمن رفض الترخيص بإنشاء مؤسسة بنكية. وهي تلك القرارات التي تكون قابلة للطعن بالإلغاء أمام القاضي الإداري، وهي كما يلي:¹

- 1 - قرارات رفض منح الترخيص لإنشاء بنك أو مؤسسة مالية تخضع لقانون الجزائري.
- 2 - قرارات رفض منح الترخيص بفتح فروع البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية.

ثانياً: القرارات المتعلقة برفض منح الاعتماد أو سحبه

يكون هذا النوع من القرارات موضوع التزاع، في حالتين: الحالة الأولى وتمثل في رفض محافظ بنك الجزائر اعتماد بنك أو مؤسسة مالية، بينما تكمن الحالة الثانية في سحب اعتمادها بعد الحصول عليه.

1 - مقررات رفض الاعتماد

تتيح مقررات رفض اعتماد بنك أو مؤسسة مالية، القابلة للطعن أمام القاضي الإداري إحدى

الصور التالية:²

- أ - مقررات رفض اعتماد بنك أو مؤسسة مالية خاضعة لقانون الجزائري.

¹ - انظر المزاد التالية: 82، 84، 85، 94 من الأمر المتعلقة بالنقد والقرض رقم 03-11.

² - انظر المادتين: 62/ج، 3/92 من الأمر يتعلق بالبنك والقرض رقم 03-11.

بـ- مقررات رفض اعتماد بنك أو مؤسسة أجنبية، مقيمة بالجزائر.

2- مقررات سحب الاعتماد

بالإضافة إلى ما سبق، يمكن للبنوك والمؤسسات المالية، التي تقرر سحب اعتمادها من طرف مجلس النقد والقرض، اللجوء إلى القاضي الإداري، بمقتضى دعوى الإلغاء، من أجل حماية مراكزها القانونية.

إلا أن مسألة سحب الاعتماد من طرف المجلس، تثير إشكالية تطبيق قاعدة توازي الأشكال بحكم أن صلاحية منح الاعتماد، تدخل ضمن اختصاص محافظ بنك الجزائر، وليس من اختصاص المجلس¹.

إن عدم احترام هذه القاعدة في هذا المجال، تبرره خصوصية القطاع البنكي وما تتطوي عليه من انحصار.

إلا أن ما تحدى الإشارة إليه، أن مقرر سحب الاعتماد قد يصدر في شكل عقوبة يدخل في إطار العقوبات التي تسلطها اللجنة المصرفية على البنوك والمؤسسات المالية، التي ثبت في حقها، مخالفة القواعد والأحكام التي تخضع لها المهنة البنكية، أو قد يصدر من مجلس النقد والقرض في بعض الحالات التي حددها المشرع.

وقد وردت هذه الحالات في قانون النقد والقرض، بمقتضى نص المادة 95 منه كما يلي: "دون الإخلال بالعقوبات التي قد تقررها اللجنة المصرفية... يقرر المجلس سحب الاعتماد:

أـ- بناء على طلب من البنك أو المؤسسة المالية.

بـ- تلقائيا.

1ـ إن لم تصبح الشروط التي تخضع لها الاعتماد متوفرة.

2ـ إن لم يتم استغلال الاعتماد لمدة أثني عشر (12) شهرا.

3ـ إذا توقف النشاط موضوع الاعتماد لمدة (06) أشهر."

¹ - مغربي رضوان، المرجع السابق، ص 83.

الفصل الأول دور القاضي الإداري في ضمان حرية الدخول للمهنة البنكية

ما يلاحظ على هذا النص، أنه إذا كانت الحالات الأخيرتان من السحب التلقائي لا تثير أية إشكالية، فإن الحالة الأولى، تثير جدلاً في تفسيرها.

من الناحية العملية، لا تكون المؤسسة البنكية، غير قادرة على توفير الشروط التي منح لها على أساسها الاعتماد، إلا إذا قامت بإدخال التعديلات التي من شأنها المساس بنظامها الأساسي وأثرت على حسن سيرها¹، وفضلاً عن ذلك، يتم سحب اعتماد المؤسسة البنكية في تلك الحالة، عندما لا توفر أو لم تتمكن من الاحتفاظ بنسبة 08% من الأموال الخاصة عند تقليل حساباتها لبنك الجزائر.²

الفرع الثاني

شروط قبول الطعن في مقررات رفض الدخول للمهنة البنكية

إذا كان المشرع الجزائري قد فتح القطاع البنكي للاستثمار الخاص³، فإنه من الضروري بمكان إيجاد السبل الكفيلة لتمكين الأعوان الاقتصاديين من الدخول إليه بأقل الشروط وأبسط الإجراءات الممكنة، وكذلك لابد من ضمان حقوقهم وحرriاتهم، لاسيما إذا أستوفى الطلب المتضمن الدخول للمهنة البنكية كافة الشروط المنصوص عليها قانوناً.

ومن أجل تحقيق العدالة وحماية حقوق الأفراد، تتطلب الدعاوى البنكية لقبولها إجراءات ذات طبيعة خاصة تنسجم مع هذه الدعاوى. لأن تعقيد إجراءات التقاضي وبطء الفصل فيها يؤدي في الحقيقة إلى غياب دور القاضي الإداري في الرقابة على قرارات السلطة النقدية، وبالتالي عدم تمكين ذوي الشأن من الحماية القضائية.

إن المطلوب في هذه المسألة، هو الوقوف على ما إذا كان المشرع قد أفرد لهذه الدعاوى قواعد إجرائية خاصة، تتضمن شروط وإجراءات قبول الطعن فيها، أم أنه أحضتها لنفس القواعد العامة التي تشتهر فيها جميع الدعاوى الإدارية.

إن إعطاء إجابة واضحة على هذا التساؤل، يتعين علينا الإطلاع على شروط وإجراءات الطعن المطلوبة في هذه الدعاوى وفقاً للقواعد القانونية السارية المفعول، وذلك بتحديد الجهة المعنية بالطعن (أولاً) ثم الجهة

¹ - شاكري عبد القادر، المرجع السابق، ص 73.

² - بلعيد جليلة، الرقابة على البنوك والمؤسسات المالية، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة تيزني وزو، 2002، ص 73.

³ - مقرر رقم 01-04 المؤرخ في 29 يناير 2004، يتضمن نشر قائمة البنك وقائمة المؤسسات المالية المعتمدين في الجزائر إلى غاية 31 ديسمبر 2003، الجريدة الرسمية، العدد 12، الصادرة في 29 فبراير 2004.

الفصل الأول دور القاضي الإداري في ضمان حرية الدخول للمهنة البنكية

المختصة بالطعن (ثانيا) ثم وجوب حصول المعنى بالأمر على قرارين بالرفض من السلطة النقدية (ثالثا) و(رابعا) شرط ميعاد الطعن وأخيراً تعيين محام (خامسا).

أولاً: الجهة المعنية بالطعن

لم يترك المشرع المصري مجالاً واسعاً بشأن الأشخاص أصحاب الحق في الطعن ضد القرارات التي لا تسمح بالدخول للمهنة البنكية وممارسة النشاط المصرفي (رفض الترخيص أو الاعتماد). وهو ما تم التأكيد عليه صراحة بموجب القانون المتعلق بالنقد والقرض.¹

إن ما يمكن استخلاصه من سياق هذا النص، أنه لا يمكن لأي كان التمسك بدعوى الإلغاء ضد قرارات السلطة النقدية، بل قصر المشرع هذا الحق على الأشخاص، الذين انتهك حرفاً هم من جراء قرار الرفض.

ما يلاحظ في هذه المسألة، أن المشرع لم يتول تحديد الأشخاص ذوي الصفة والمصلحة الذين يجوز لهم، طلب المراجعة القضائية ضد هذه القرارات، غير أن ذلك يستفاد بصورة ضمنية مما جاء في قانون النقد والقرض²، المشار إليهم كما يلي:

- 1 - كل شخص مؤسس لبنك أو مؤسسة مالية.
 - 2 - كل شخص له دور تسييري في بنك أو مؤسسة مالية كمدير عام أو مدير أو إطار مسؤول.
 - 3 - كل الأشخاص الذين لهم صفة تمثيلية على مستوى البنك أو المؤسسة المالية.
- وبناءً على ذلك، فإذا رفع الطعن بالإلغاء في هذه القرارات من دون أصحاب الصفة أو المصلحة رفضت الدعوى شكلاً.

ثانياً: الجهة المختصة في الطعن

لا يكفي لقبول دعوى الإلغاء، مباشرةً الطعن من ذوي الصفة والمصلحة، بل اشترط القانون أن يتم مخاصمة القرار الإداري أمام الجهة القضائية المختصة، وإلا حكم بعدم قبوليها على أساس عدم حوار مخالفة قواعد الاختصاص لأنها من النظام العام.

¹ المادة 65/05 من قانون النقد والقرض رقم 03-11، نصت على أنه : "لا يسمح بإجراء هذا الطعن إلا للأشخاص الطبيعيين أو المعنوين المستهدفين من القرار مباشرة".

² المادة 80 من الأمر 11-03 المتعلق بالنقد والقرض.

الفصل الأول دور القاضي الإداري في ضمان حرية الدخول للمهنة البنكية

كان الاختصاص في الطعن ضد قرارات السلطة النقدية قبل التعديل الدستوري لسنة 1996، ينحول للغرفة الإدارية بالمحكمة العليا دون سواها، غير أن هذا الاختصاص قد نقل إلى مجلس الدولة بعد إنشائه¹.

إن مجلس الدولة هو المختص بالفصل كقاضي أول وآخر درجة بالطعون ضد القرارات الفردية الصادرة عن السلطة النقدية، وقد تقررت هذه القاعدة في الأمر المتعلقة بالنقد والقرض رقم 11-03.

انطلاقاً من هذا القانون، يتضح أن المشرع قد أدرج هذه القرارات ضمن الإطار القانوني الذي يحدد مجال اختصاص مجلس الدولة كقاضي أول وآخر درجة².

وبحسب نص المادة 09 من القانون العضوي السالف الذكر: يختص مجلس الدولة كقاضي أول وآخر درجة في الصيغة التالية: "يفصل مجلس الدولة ابتدائياً ونهائياً في:

1 - الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية..."

إذا كان المشرع قد سكت عن تحديد الطبيعة القانونية لمجلس النقد والقرض من جهة. كما أقر إمكانية الطعن في قراراته أمام مجلس الدولة من جهة أخرى. يمكن إدراجها تأسيساً على الفقرة الأولى أعلاه ضمن الهيئات العمومية الوطنية.

ثالثاً صدور قرارين بالرفض عن السلطة النقدية

وفقاً للمادتين 231 و 274 من ق.إ.م والمادة 09 من القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 مايو 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله يشترط في قبول دعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة، أن يكون الطعن بقصد قرار إداري، وعلى ذلك يكون القرار السابق في دعوى الإلغاء هو القرار

¹ - المادة 50 من قانون رقم 90-10 المؤرخ في 14 أبريل 1990 الملغى، التي تقابل المادة 47 من الأمر 11-03 المتعلق بالنقد والقرض.

² - حيث نصت المادة 09 من القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 مايو 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، الجريدة الرسمية، العدد 37، المؤرخة في 01 يونيو 1998، ونصوص المواد 07 و 274 و 276 من ق.إ.م هذا يحكم الحالة النصوص عليها في المادة 40 من القانون العضوي المشار إليه أعلاه.

الفصل الأول دور القاضي الإداري في ضمان حرية الدخول للمهنة البنكية

الأصلي يعني أن الطعن بالإبطال يكون ضد القرار الأصلي وليس ضد الرد الصريح أو الضمني للإدارة على التظلم الإداري المسبق¹.

وخرجا عن هذه القاعدة العامة، فإن المادة 87 من قانون النقد والقرض قد اشترطت لقبول الطعن ضد مقررات رفض الدخول للمهنة البنكية (رفض منح الترخيص) حصول المعينين بالأمر من الجهة المختصة على قرارين بالرفض²، وهذا على خلاف باقي الدعاوى التي تشرط قرارا واحدا.

ومن زاوية أخرى، فإذا كان المشرع قد أعفى المتراضين من الطعن التدريجي في هذه الدعاوى، نجده في المقابل وضع شرطا قاسيا، يتضمن الحصول على قرارين بالرفض وإلا رفضت دعواهم من قبل مجلس الدولة.

ويضيف نص المادة 87 السالفة الذكر، بأنه يتعين على أصحاب المصلحة انتظار مهلة 10 أشهر من رفض طلبهما الأول، لتقديم الطلب الثاني.

إن المنطق القانوني، يقضي بأن رفض منح الترخيص أو الاعتماد من طرف السلطة النقدية، يكون ناتحا عن نقص في الوثائق أو عدم أهلية المؤسسة للقيام بالعمليات المحددة في الطلب، فعلى سبيل المثال يصدر مجلس النقد والقرض قراره برفض رخصة التأسيس في حالة مخالفة المؤسسة الشكل القانوني المحدد أو إذا لم يتتوفر الحد الأدنى من رأسها المطلوب ...

وبالتالي لذلك، فإن الغاية المرجوة من تقرير هذه المهلة، تمثل أساسا في تمكين أصحاب الشأن من تدارك الأخطاء والنقائص التي تسبيت في رفض طلبهما الأول، وفي حالة صدور قرار ثان بالرفض، يكون هذا الأخير محلا للإلغاء أمام مجلس الدولة. وعلى الرغم من ذلك، تبقى هذه المهلة طويلة جدا تتنافى مع حرية الدخول للمهنة البنكية.

¹ - يكاد يجمع الفقه، على أن القرار الإداري السابق هو: "عمل قانوني يصدر عن سلطة إدارية بإرادتها المنفردة، له طابع تنفيذي ويلحق أدي بناته". سلامي عمور، الرجيز في قانون المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص 55.

² - يصطلح جانب من الفقه على تسمية القرار الثاني الذي لا يجدد أثرا قانونيا، والذي يقتصر دوره على توكييد الأحكام التي تضمنها تسمية القرار السابق، بالقرار التوكيدى، أنظر على حاطر شنطاوى، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الأول، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2004، ص 412.

رابعا: ميعاد الطعن

أوجب المشرع إلى جانب الشروط السالفة الذكر، التي يتوقف عليها قبول دعوى مخاصمة القرارات السلبية الصادرة عن السلطة النقدية أمام مجلس الدولة، شرط احترام ميعاد الطعن، وذلك قصد تكين المعنين بالأمرتأكد من مدى مشروعية هذه القرارات التي ينون مخاصمتها، وكذا معرفة الإجراءات الضرورية للدفاع عن حقوقهم.

إن العلم بالقرار الإداري يتمخض عنه أهمية عملية بالغة، من خلال تكين المخاطب به معرفة انطلاق ميعاد الطعن التدريجي فيما يخص القرارات التي يشترط فيها هذا الإجراء حتى لا يفوته ميعاد الطعن بالإلغاء أمام الجهة المختصة.

وفي نطاق نصوص قانون النقد والقرض وأنظمة مجلس النقد والقرض، تطرح إشكالية العلم بالقرارات الفردية الصادرة عن السلطة النقدية. فإذا كان المشرع قد ألزم مجلس النقد والقرض تبليغ القرارات الإيجابية وهو ما تضمنته العبارة التالية:¹ "يمنع صاحب الطلب الترخيص... في أجل أقصاه شهرين" فإنه في المقابل لا يفهم من هذه العبارة أن المجلس ملزם بتبليغ القرارات القاضية بالرفض، وبالتالي فهل يفسر السكتون بعد انتصاف شهرين رفضا؟ ونفس المشكلة تطرح بالنسبة للقرارات الصادرة عن محافظ بنك الجزائر بشأن الاعتماد.

إن المادة 04/92 من قانون النقد والقرض رقم 11-03 تفرض على المحافظ نشر قرارات منع الاعتماد، لكن على خلاف قرارات منع الترخيص التي أوجب المشرع تبليغها خلال شهرين من تاريخ تقديم الطلب أمام المجلس، لا يجد ما يحمل المحافظ على دراسة طلبات الاعتماد وتبلغ قرارات الرفض في أجل معين للمعنين بها.

ونشير هنا على سبيل المثال، إلى بنك الريان الجزائري، الذي حصل على الترخيص بتاريخ 28 نوفمبر 1998 ولم يعتمد كبنك إلا بموجب المقرر رقم 2000-03 المؤرخ في 08 أكتوبر 2000.²

¹ - راجع المادة الثالثة من النظام رقم 2000-02 المعدل والشتم للنظام رقم 93-01، المتضمن تحديد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية.

² - مقرر رقم 200-03 المؤرخ في 08 أكتوبر 2000، يتضمن اعتماد بنك الريان الجزائري، الجريدة الرسمية، العدد 63، المورحة في 25 أكتوبر 2000.

الفصل الأول دور القاضي الإداري في ضمان حرية الدخول للمهنة البنكية

لكن ماذا لو صدر قرار المحافظ بالرفض بعد انقضاء سنتين من الحصول على الترخيص؟ في هذا الإطار يسجل فراغاً قانونياً، يجب على المشرع تداركه، وذلك بتقييد السلطة النقدية وإجبارها على التدخل في الوقت المناسب للرد على طلبات الترخيص والاعتماد وتلبيتها خلال أجل معين تقادياً للعراقل التي قد تعيق إجراءات الطعن ضد هذه القرارات أو تصادر دور القاضي الإداري على فحص شروط مشروعيتها.

وفي الأخير ترفض الدعوى شكلاً ضد أي مقرر يتضمن الرفض، إذا باشرها المعنى بالأمر خارج ميعاد الطعن المحدد بـ 60 يوماً ابتداءً من تاريخ تلبيتها.¹

خامساً: تعين محام

طبقاً لنص المادة 40 من القانون العضوي رقم 98 - 01 المتعلق بمجلس الدولة تخضع الإجراءات ذات الطابع القضائي أمام مجلس الدولة لأحكام قانون الإجراءات المدنية. كما جاء في نص المادة 239 من قانون الإجراءات المدنية ما يلي: "الأصل في إجراءات التداعي أمام المحكمة العليا ...، والناءة عن الخصوم لا تكون إلى بواسطة محامين مقبولين أمام تلك المحكمة ونيابة المحامي وجوبه وإلا كان الطعن غير مقبول، غير أن الدولة معفاة من وجوب تمثيلها بمحامي".

فأحكام هذه المادة اشترطت لقبول الدعوى أو الطعن أمام مجلس الدولة ضد القرارات الفردية الصادرة عن السلطة النقدية في مجال النشاطات المصرفية، أن تكون الأشخاص المعنية بهذه القرارات سواء كانت مدعية أو مدعى عليها، ممثلة من قبل محام معتمد لدى المحكمة العليا وإلا رفضت الدعوى.

المطلب الثاني

أوجه الإلغاء بشأن القرارات الفردية للسلطة النقدية

قد يستجمع ملف طالب الترخيص أو الاعتماد جميع الوثائق والمستندات التي يفرضها الدخول للمهنة البنكية، غير أنه لا يحصل على قرار الموافقة من السلطة النقدية، لهذا السبب منح المشرع لصاحب المصلحة الحق في مخالفة القرار القاضي بالرفض أمام القاضي الإداري باعتباره حامي الحريات.

¹ - راجع المادة 65 الفقرة الأخيرة من الأمر 03-11-11 المتعلق بالنقض والقرض.

الفصل الأول دور القاضي الإداري في ضمان حرية الدخول للمهنة البنكية

وعليه، فبموجب دعوى الإلغاء، تقتصر سلطة القاضي الإداري على البحث في مشروعية هذا القرار والحكم بإبطاله في حالة تحقق وجه من أوجه إلغائه، ويقصد بأوجه الإلغاء كافة العيوب التي تتعري القرارات الفردية الصادرة عن السلطة النقدية، فتجعلها غير مشروعة وتدوي وبالتالي إلى الحكم بإبطالها.

من الواضح أن فعالية رقابة القاضي الإداري، تزداد بشكل أوسع في نطاق السلطة الإدارية المقيدة مقارنة برقابته في نطاق السلطة التقديرية للإدارة، لأن القاضي الإداري في ظل السلطة الإدارية المقيدة، يمكنه مراقبة كل القيود التي وضعتها النصوص القانونية والتنظيمية للإدارة¹. وهذا ما يجعلنا نتساءل عما إذا كانت السلطة النقدية تتمتع بالسلطة التقديرية أو بالسلطة المقيدة.

إن الوصول إلى المهنة البنكية، مرهون بتوافر الشروط التي حددها النصوص القانونية والتنظيمية المعمول بها، وبالتالي فإننا لا نرى ملائمة تمنع السلطة النقدية بالسلطة التقديرية حيال منح أو رفض منح الترخيص والاعتماد، لأن مضمون القرار يتحدد أساساً على استيفاء ملف المرشح للشروط المقررة قانوناً.

ومن البديهي القول بأنه متى استوفى ملف طالب الترخيص أو الاعتماد كافة الوثائق والبيانات المطلوبة، تعين على السلطة النقدية قبول الطلب، وفي حالة صدور القرار بالامتناع يلجأ صاحب المصلحة إلى الطعن في قرار رفض الترخيص أو رفض الاعتماد أمام القاضي الإداري، وبموجب قضاء الإلغاء يتمتع القاضي الإداري بسلطة فحص مدى مشروعية العناصر الخارجية للقرار، (فرع أول) كما تمتد رقابته إلى فحص مشروعية عناصره الداخلية (فرع ثانٍ).

الفرع الأول

رقابة القاضي الإداري للم مشروعية الخارجية للقرار

تمثل مهام القاضي الإداري في دعوى الإلغاء بشأن قرارات السلطة النقدية محل الطعن في تقويم مشروعيتها الخارجية قبل الانتقال إلى فحص مشروعيتها الداخلية، ويقصد بالمشروعية الخارجية للقرار أن تصرف السلطة النقدية وفق قواعد الاختصاص والقواعد الإجرائية المحددة في النصوص القانونية والتنظيمية السارية المفعول.

¹ - انظر مصطفى أبو زير فهمي، القضاء الإداري و مجلس الدولة، الجزء الأول، قضاة الإلغاء، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999، ص 643.

إن سلطة القاضي الإداري في هذا الإطار، تتجه حول التأكيد من مدى احترام السلطة النقدية لقواعد الاختصاص والشكل عند اتخاذ قرارات رفض الترخيص أو الاعتماد وهذا يكون قاضي الموضوع أمام فحص احترام شرط الاختصاص (أولاً) وأمام فحص احترام قواعد الشكل والإجراءات (ثانياً) وهذا ما يسمى بالرقابة الخارجية على القرار الإداري.

أولاً: فحص احترام شرط الاختصاص

لا يقتصر مبدأ الفصل بين السلطات الذي تقتضيه دولة القانون، على عدم خضوع أي من هذه السلطات لأخرى أو تحديد اختصاص كل سلطة على حدا، وإنما يستتبع بتحديد الاختصاصات بدقة في السلطة الواحدة.¹

وبشكل عام، يعتبر عدم الاختصاص أول عيب استهل به مجلس الدولة الفرنسي رقابته على مشروعية القرارات الإدارية، ويقصد بهذا العيب، عدم إمكانية مباشرة تصرف قانوني معين لأن هذا التصرف قد جعله المشرع من صلاحيات سلطة أو هيئة أخرى.²

وتطبيقاً لقواعد الاختصاص، فإنه لا يجوز مجلس إدارة بنك الجزائر أو للجنة المصرفية أو للوزير المكلف بالمالية أو هيئة أخرى منح أو رفض الترخيص أو منح أو رفض الاعتماد لإنشاء بنك أو إقامة فرع بنك أجنبي، لأن هذا الاختصاص ينبع بصفة حصرية للسلطة النقدية دون سواها (مجلس النقد والقرض، محافظ بنك الجزائر).

وبالتالي لذلك، فإذا تبين للقاضي الإداري أن قرار رفض منح الترخيص أو رفض منح الاعتماد لإنشاء البنوك والمؤسسات المالية محل الطعن، صدر من غير السلطة المذكورة أعلاه، قضى بإبطاله على أساس عدم احترام شرط الاختصاص.

¹ - انظر في هذا الشأن:

- سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول: قضايا الإلغاء ، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة السابعة، 1996، ص 590.

Goumel Max, Introduction au droit public, 2^{ème} édition, Montchrertien, Paris, 1989, p.144.

² - سليمان السعيد، دور القاضي الإداري في حماية حقوق والحرمات العامة، مذكرة ماجستير في القانون، فرع القانون الدولي لحقوق الإنسان، جامعة تيزى وزو، 2003-2004، ص 86، 89.

ثانياً: فحص احترام قواعد الشكل والإجراءات

لا يكفي أن يصدر عن السلطة النقدية صاحبة الاختصاص، القرار القاضي برفض تسجيل بنك أو مؤسسة مالية، بل أوجب المشرع إلى جانب ذلك، أن يتخد هذا القرار وفقاً للشكل المحدد قانوناً.

يعد عيب الشكل الوجه الثاني الذي استند إليه القاضي الإداري الفرنسي لإبطال القرارات الإدارية غير المشروعة¹، ويقصد بالشكل في هذه الدراسة، المظاهر الخارجية الذي تسبغه السلطة النقدية على القرار للافصاح عن إرادتها وللإجراءات التي تتبعها عند إصداره.

بالرجوع إلى النصوص القانونية لاسيما قانون النقد والقرض وأنظمة بنك الجزائر نجد أن المشرع قد فرض على السلطة النقدية القيام بالإجراءات اللاحزة قبل وبعد إصدار قراراً لها، فعلى سبيل المثال اشترطت المادة 60 من هذا القانون أن يعقد مجلس النقد والقرض دوراته في آجالها المحددة وأن تتخذ قراراته بالأغلبية البسيطة.

وعلى غرار مجلس الدولة الفرنسي، فإن مجلس الدولة الجزائري، قد أوجب على الإدارة بناء قراراً لها على سند قانوني، لأن تسبب قرارات السلطة النقدية تسمح للقاضي الإداري الحكم على مشروعيتها أو عدم مشروعيتها، وفي هذا الاتجاه سار المشرع الفرنسي الذي أصدر قانوناً في 11 جويلية 1879، أوجب بمقتضاه، تسبب جميع القرارات الفردية التي تلحق ضرراً بالأفراد².

على ضوء ما تقدم، يحكم القاضي الإداري بإبطال القرارات الفردية الصادرة عن السلطة النقدية التي شابها عيب في الشكل أو الإجراءات (خلو القرار من توقيع الجهة المصدرة له أو تاريخ الصدور أو التسبب ...).

تبقى في جميع الأحوال رقابة القاضي الإداري على المشروعية الخارجية لقرارات رفض الالتحاق بالمهنة البنكية رقابة محدودة الفعالية، إذ يمكن للسلطة النقدية إصدار نفس القرار المحكوم بعدم مشروعية تحت مظهر خارجي مشروع، لذلك نجد القاضي المختص لا يتوقف عند هذا الحد، بل يتسع في رقابته لتشمل العناصر الداخلية للقرار.

¹ - سليمان السعيد، المرجع السابق، ص 89.

² - سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 650.

الفرع الثاني

رقابة القاضي الإداري للمشروعية الداخلية للقرار

لا توقف سلامة القرارات الفردية الصادرة عن السلطة النقدية على مشروعية أركانها المخariجية، بل تمتد إلى مشروعية أركانها الداخلية أو كما يسميه بعض الفقه شرط مطابقة القانون أو القواعد القانونية¹، كما يعتبر هذا العيب أهم العيوب السالفة الذكر، بل أنه أهم أوجه الإلغاء على الإطلاق وأكثرها تطبيقاً في العمل².

وكما أسلفنا، تعتبر رقابة القاضي الإداري على شرط الاختصاص وقواعد الشكل رقابة خارجية بعيدة عن فحوى القرار المطعون فيه، في حين تعد الرقابة الداخلية رقابة موضوعية تستهدف مطابقة القرار للأحكام القانونية المعمول بها لاسيما أحكام قانون النقد والقرض وأنظمة مجلس النقد والقرض.

يجري القاضي الإداري في هذا الإطار، الرقابة على المشروعية الداخلية لمقررات المتضمنة رفض تسجيل بنك أو مؤسسة مالية بشكل أساسي على العناصر التالية: عيب موضوع القرار، (أولاً) عيب السبب (ثانياً) وأخيراً عيب الغاية (ثالثاً).

أولاً: عيب موضوع القرار

يمكننا القول، أن محل القرار الإداري، هو الأثر المباشر الناتج عن القرار، فمحل قرار تعين الموظف، هو إشغاله في وظيفته ومحل قرار فصله، هو إنهاء رابطه الوظيفية، في حين يجد أن محل قرار رفض الترخيص، هو حرمان ذوي الشأن من تأسيس المؤسسة الخاضعة للقانون الجزائري، بينما يكون محل القرار المتضمن رفض اعتماد بنك أو مؤسسة مالية، هو عدم السماح لذوي الشأن ممارسة النشاط المصرفي.

¹ - إلا أن هذه العبارة، هي الأخرى غير دقيقة، كونها تحمل مدلولاً واسعاً يشمل جميع أوجه الإلغاء.

² - لمزيد من التفصيل، انظر:

- سلامي عمور، المرجع السابق، ص 102.

- سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 691.

- محمود علフ الجبورى، القضاء الإداري دراسة مقارنة، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان وسط البلد، 1998، ص 106.

يكاد الفقه الحديث في هذا الإطار يجمع على أن عيب محل القرار الم sisive لإبطاله ترد في ثلاثة

صور وهي¹:

— مخالفة موضوع القرار لنصوص القانون.

— الخطأ في تطبيق القانون.

— الخطأ في تفسير القانون.

وعلى هذا الأساس، فإذا ثبت للقاضي الإداري أن فحوى قرار السلطة النقدية في مجال الترخيص والاعتماد لإنشاء البنوك والمؤسسات المالية، صدر مخالفًا للقانون لاسيما أحكام الأمر 03 - 11 المتعلق بالسند والقرض وأنظمة بنك الجزائر أو ثبت خطأ السلطة النقدية في تطبيق القانون أو تفسيره، قضى بإلغاء هذا القرار لعدم مشروعية محله، حماية لحرية الأشخاص المستهدفين منه.

ثانياً: عيب السبب

يقصد بعيوب التسبب، انعدام الواقع المادية أو القانونية أو وقوع خطأ في تقديرها أو تكيفها أو تفسيرها خلال صدور قرار إداري معين من قبل سلطة إدارية مختصة، ويفترض أن كل قرار إداري يستند إلى سبب صحيح دون أن تلزم الإدارة بذكره في القرار، إلا أنه في بعض الأحيان قد يتشرط المشرع وجوب ذكر السبب في بعض القرارات الإدارية، لاسيما في قرارات تأديب الموظفين وكذلك في القرارات التي تصدر منح أو عدم منح تراخيص أو إجازات².

ومن هذا المنطلق، يتعين على السلطة النقدية توضيح الأسباب التي استندت إليها في قرارها القاضي رفض منح الترخيص أو الاعتماد الذي من شأنه تمكين المعن بالامر الاتحاق بالمهنة البنكية، وممارسة النشاط المصرفي، وإلا كان مشوباً بعدم المشروعية.

¹ - انظر في هذا الإطار:

- سليمان محمد الطاوي، المرجع السابق، ص 718، 726.

- عوايدى عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائى الجزائري، الجزء الثاني : نظرية الدعوى الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص 522، 530.

² - محمد خلف الجبوري، المرجع السابق، ص 102.

الفصل الأول ————— دور القاضي الإداري في ضمان حرية الدخول للمهنة البنكية

إن ذكر السبب في متن القرار، يسبيغه أهمية عملية تسمح للقاضي الإداري بتقديم مشروعه، وبالتالي ت تعرض مقررات السلطة النقدية للإلغاء في حالة عدم ذكر سبب رفض منح الترخيص أو الاعتماد.

غير أن التزام السلطة النقدية بتوضيح سبب الرفض، لا يضفي على القرار حصانة تعفيه من الإلغاء إذا كان سبب هذا القرار غير مشروع، وبالتالي يكون قرار السلطة النقدية غير مشروع في حالة عدم ذكر سبب رفض منح الترخيص أو الاعتماد، وكذلك في حالة عدم وجاهة السبب المذكور في متن القرار.

وعليه توقف حدود السلطة النقدية في مجال منح الترخيص والاعتماد - كما تمت الإشارة إليه - عند فحص دراسة ملف المعنى بالأمر من حيث توفر الشروط المقررة قانوناً وبالتالي لا يجوز للسلطة النقدية أن تصدر قرارها بالرفض استناداً إلى سبب خارج عن هذه الشروط، وإلا كان قرارها مشوباً بعدم المشروعية، فيكون مصيره الإبطال.

ثالثاً: عيب الغاية

لا تتوقف سلطة القاضي الإداري على فحص مشروعية محل أو سبب قرار السلطة النقدية، إذ يمكنه الحكم بإبطال القرارات التي تهدف إلى غاية غير مشروعة، إن غاية القرار الإداري هو الهدف المتوخى من إصداره، وكقاعدة عامة تهدف الإدارة من إصدار قرارها إلى تحقيق المصلحة العامة.

وإذا كان من المسلم به أن السلطة النقدية مقيدة بوجوب القانون بتحقيق أهداف معينة تكمن في تحسين حرية التجارة في المجال البنكي و في حماية النظام العام فيه ، ومن ثم فإذا صدر قرار فردي عن مجلس النقد والقرض يتضمن رفض الترخيص بإنشاء مؤسسة بنكية وكان الهدف منه هو ليس حماية المهنة البنكية وتطهيرها من الأشخاص غير المؤهلين أو ذوي النوايا السيئة أو حماية مصلحة المودعين والمقترضين كان هدف ذلك القرار غير مشروع وجب إبطاله.

وعلى ضوء ما تقدم، فإذا كان المشرع قد منع السلطة النقدية صلاحية اتخاذ القرارات المتعلقة بالترخيص والاعتماد لإنشاء البنوك والمؤسسات المالية في حدود الشروط السابقة الذكر، فإنه في المقابل فرض عليها التصرف في حدود هذه الشروط، وبالتالي فإن دور السلطة النقدية في هذه الحالة، يتمثل في

التحقق والثبت من توافر تلك الشروط لبناء قرارها، وإلا عد تصرفها باطلًا وغير مشروع، عرضة للإلغاء.

وفي هذا السياق الأخير، نستنتج أن اختصاص السلطة النقدية في مجال منح الترخيص والاعتماد هو اختصاص مقييد بصفة كافية، إذ يكفي لدوي الشأن الإثبات أمام القاضي الإداري استفاء طلباهem كافة الشروط التي يتطلبها القانون، لقبوها.

في الأخير، تبقى الإشارة إلى أن المشرع لم يشير إلى إمكانية الطعن في قرارات رفض الاعتماد التي يصدرها محافظ بنك الجزائر على خلاف قرارات رفض الترخيص التي يمنحها مجلس النقد والقرض المتعلقة بإنشاء البنك أو المؤسسة المالية، كذلك لم يشير المشرع إلى حالة سكوت المجلس أو المحافظ بشأن طلبات الترخيص أو الاعتماد، فهل يمكن اعتبار هذا السكوت قبولاً؟ وهل يمكن الطعن في ذلك؟

يقتصر الطعن في مقررات السلطة النقدية وفقاً لقانون النقد والقرض فقط على مقررات رفض الترخيص¹.

ما يلاحظ على نص المادة 65 الفقرة الرابعة من قانون النقد والقرض، أنها قد أحالتنا على نص المادة 62 من نفس القانون التي نصت على أنه : "يأخذ المجلس القرارات الفردية الآتية :

أ- الترخيص بفتح البنوك والمؤسسات المالية ... وسحب الاعتماد .

ب- الترخيص بفتح مكاتب تمثيل البنك الأجنبية ..."

استناداً إلى القواعد العامة، لا تطرح الإشكالية على مستوى إمكانية الطعن في مقررات رفض الاعتماد التي يصدرها المحافظ، فهي قرارات إدارية يمكن الطعن فيها أمام مجلس الدولة ولكن يبقى الإشكال مطروح في المهلة التي يدرس فيها المحافظ طلب الاعتماد طالما المشرع لم يتول تحديدها. وفي هذا الإطار يسجل فراغاً قانونياً يتعين على المشرع تداركه لأنَّه قد يؤثر على حرية الاتصال بالمهنة البنكية.

ومن جهة أخرى يعد سكوت المجلس بعد انقضاء شهرين من تاريخ تقديم طلبات الترخيص رفضاً، لأنَّه لا يمكن بأي حال من الأحوال تفسير السكوت بأنه قبولاً.

¹ - وهذا ما جاء في نص المادة 65/04 من الأمر 11-03 المتعلق بالنقد والقرض التي نصت على ما يلي: "يسمح تقديم طعن واحد بالإبطال في القرارات المتخذة بموجب المادة 62 أعلاه بخصوص الشاطئ المصرفي".

المطلب الثالث

ضمان تنفيذ المقررات القضائية في المجال المصرفي

لا يتوقف ضمان حرية الالتحاق بالمهنة البنكية عند حد حكم القاضي الإداري بإلغاء القرارات الفردية الصادرة عن السلطة النقدية، بل يتعدى ذلك إلى مدى إمكانية تنفيذ حكم الإلغاء. لذا يجب على السلطة النقدية التي صدر ضدها قرار إداري على مستوى مجلس الدولة أن تتحترم هذا القرار، فليس لها أن تقوم بنشاط معاكس لهذا القرار، لأن حجية الشيء المضري فيه تلزمها أن تتخذ كل الإجراءات المادية والقانونية التي يتطلبهما الإلغاء.

ومن البديهي أن نقول، بأن تنفيذ الأحكام القضائية هو بمثابة الضمان الأساسي لحماية حقوق وحرمات الأفراد، إذ لا جدوى من حصول طالب الترخيص أو الاعتماد لإنشاء المؤسسة البنكية على حكم الإلغاء ولكنه لا يستطيع تنفيذه.

لهذا السبب سعت أغلب دساتير الدول المعاصرة على حمل السلطة العامة على الالتزام بتنفيذ أحكام القضاء، وهذا ما كرسه التعديل الدستوري الجزائري لسنة 1996¹.

غير أن سلطة القاضي الإداري في دعوى الإلغاء، لا تتعذر تقدير مشروعية القرار الإداري المطعون فيه والحكم بإبطاله أو تأييده؛ أي أنه لا يجوز للقاضي أن يعدل في القرار أو يقرر تعويضات مالية معينة²، وفضلاً عن ذلك، لا يستطيع أن يحمل الإدارة على التراجع عن قرارها، وأن التنفيذ متوقف على حسن إرادتها؛ بمعنى هي التي تنصاع طواعية لحكم الإلغاء³.

وبالتالي ما تحدى الإشارة إليه، أنه لا يمكن الحكم على فعالية القضاء الإداري وأهميته في المجال البنكي ب مجرد حكمه بإلغاء قرارات السلطة النقدية المتضمنة رفض الدخول للمهنة البنكية إلا بالنظر إلى طبيعة وسائل الإكراه التي يمتلكها حال تنفيذ أحكامه، ومن أهم هذه الوسائل إثارة المسؤولية للأمورى تنفيذ الحكم، (فرع أول) الحكم عليها بالغرامة التهديدية، (فرع ثانٍ) وفضلاً عن ذلك تحديد القاضي الإداري الإجراءات والمدة الالزمة لتنفيذ حكمه (فرع ثالث).

¹- حيث نصت المادة 145 منه على ما يلي: "على كل أجهزة الدولة المختصة أن تقوم في كل مكان وفي كل الضروف بتنفيذ أحكام القضاء".

²- جورج سعد، دولة القانون، منشورات الحلبي المغربية، بيروت- لبنان، 2000، ص 47.

³- شهوب سعoud، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثاني: المخالفات والإجراءات أمامها، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، طبعة 1990، ص 315.

الفرع الأول

إثارة المسؤولية الشخصية للأمورى تنفيذ الحكم

إن الهدف من جلوء طالب الترخيص أو الاعتماد لإنشاء بنك أو مؤسسة مالية إلى القاضي الإداري، هو من أجل حماية حقه وحربيته في الدخول للمهنة البنكية، غير أن ذلك لا يتحقق إلا إذا انصاعت السلطة النقدية كرها أو طواعية لتنفيذ حكم القضاء وبالتالي فالعبرة ليست في صدور حكم الإلغاء وإنما في القدرة على تنفيذه.

وفي هذا الصدد، ومن أجل ضمان تنفيذ أحكام الإلغاء، يلحأ القاضي الإداري إلى إثارة المسؤولية الشخصية للمكلف بالتنفيذ. وقد نادى بهذه الفكرة العميد هورييو، حيث اعتبر امتياز الإدارة عن تنفيذ أحكام القضاء سلوكاً يشكل خطأ شخصياً قابلاً للانفصال عن ممارسة الوظيفة، يستوجب إقحام المسؤولية الشخصية للمسؤول الذي ينسب إليه رفض تنفيذ الحكم، وذلك بتعويض الضرر الذي أصاب صاحب الشأن¹.

غير أن القاضي الإداري الجزائري لا يمتلك سلطة إثارة المسؤولية الشخصية ضد الموظف الإداري الذي رفض تنفيذ حكم الإلغاء بشأن قرارات رفض الدخول للمهنة البنكية أو القرارات الإدارية الأخرى، مع العلم أن مسؤولية عدم التنفيذ لا تزال تحملها الخزينة العامة وليس الذمة المالية للموظف الإداري، وهذا قد يؤدي إلى التهاون في التنفيذ، خاصة عندما يعلم المكلف بالتنفيذ أن عدم تنفيذ الأحكام الإدارية في إطار مسؤوليته، يتنهى بتعويض مالي تحمله خزينة الشخص المعنوي².

على خلاف ذلك، جاء كل من مجلس الدولة الفرنسي والمصري في العديد من الأحكام التي أكدت على أن عدم تنفيذ الأحكام القضائية يشكل خطأ شخصياً، يثير مسؤولية الموظف الخاصة³.

وعلى ضوء ما تقدم، تعد وسيلة إثارة المسؤولية الشخصية من أنجح وسائل الإكراه التي تجبر السلطات الإدارية بصفة عامة والسلطة النقدية بصفة خاصة على الإسراع في اتخاذ الإجراءات الازمة

¹ - جورج قودال بيارد لقولقيه، القانون الإداري، الجزء الثاني، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، 2001، ص 277.

² - شبيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثالث: نظرية الاعتراض، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990، ص 343، 343.

³ - سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 899، 900.

الفصل الأول دور القاضي الإداري في ضمان حرية الدخول للمهنة البنكية

لتنفيذ قرارات الإلغاء. وبالأخرى تعتبر أكثر ضماناً لحقوق وحرمات الأفراد في الالتحاق بالمهنة البنكية، إلا أن القاضي الإداري الجزائري لا يزال يفتقر لهذه الوسيلة بالرغم من أهميتها.

الفرع الثاني

الحكم بالغرامة التهديدية على السلطة النقدية

إذا كان المشرع الفرنسي قد تدخل من أجل تعزيز سلطات القاضي الإداري في مواجهة السلطات الإدارية على تنفيذ أحكامه¹، فإن المشرع الجزائري لا يزال مستقراً على المبدأ التقليدي الذي مفاده عدم جواز توجيه الأوامر للإدارة². وقد صرَّح مجلس الدولة بهذا المبدأ في العديد من القرارات الصادرة عنه.

نأخذ منها على سبيل المثال، قراره الصادر بتاريخ 08/03/1999 في قضية بورطل رشيد ضد والي ولاية ميلة ومن معه، جاء في حишياته³: "حيث أن الدعوى الحالة ترمي إلى أمر والي ولاية ميلة ومدير الإصلاح الفلاحي بإعادة إدماج المدعو بورطل رشيد في الوظيف العمومي أو منحه مستمرة على سبيل الاستفادة الفردية، حيث لا يمكن للقاضي الإداري أن يأمر الإدارة، وبالتالي فإن قضاة الدرجة الأولى كانوا على صواب عندما رفضوا الطلب ..."

بالإضافة إلى ذلك، لا يمكن للقاضي الإداري الجزائري الحكم ضد الإدارة بالغرامة التهديدية⁴، هذا ما تبناه المجلس في قراره الصادر بتاريخ 19 أفريل 1999⁵ والذي جاء في حيشياته "... حيث أنه فيما يخص الغرامة التهديدية التي حكم مجلس قضاء تيري وزو، فإنها لا تستند إلى أي نص قانوني ولا يمكن التصرُّف بها ضد الإدارة، مما يتعمَّن تأييد القرار المستأنف مبدئياً، مع تعديله بالتصريح إضافة بأنه لا مجال للحكم بالغرامة التهديدية. "

¹- حيث صدر قانون في 16 جويلية 1980 الذي أعطى للقاضي الإداري الفرنسي دفعاً جديداً لتنفيذ أحكامه، يتضمن إمكانية الحكم بالغرامة التهديدية ضد الأشخاص المعنوية العامة، أنظر: حورج فر دال بيار دلو قبه، المراجع السابق، ص 284، 286.

²- يوسف بن ناصر، عدم تنفيذ الإدارة العامة لأحكام القضاء الإداري الجزائري، المجلة الجزائرية، العدد 04، جامعة الجزائر، 1991، ص 916.

³- قرار مجلس الدولة الفرقة الثالثة المؤرخ في 08 مارس 1999، قضية بورطل رشيد ضد والي ولاية ميلة ومن معه، أنظر: سليمان السعيد، المراجع السابق، ص 156.

⁴- الغرامة التهديدية هي عقوبة مالية تبعية تحدد بصفة عامة عن كل يوم تأخير، ويصدرها القاضي بقصد ضمان حسن تنفيذ حكمه. أنظر: منصور محمد أحمد، الغرامة التهديدية ، كجزء من عدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري الصادرة ضد الإدارة، دار الجامعة الجديدة للنشر الأزاريطة - الإسكندرية، 2002، ص 15.

⁵- قرار مجلس الدولة المؤرخ في 19 أفريل 1999، قضية بلدية تيري رشيد ضد آيت أكلي، أنظر: سليمان السعيد المراجع السابق، ص 157.

يتضح من خلال مضمون القرارين السالف ذكرهما، أن مجلس الدولة الجزائري لم يساير اجتهاد قضاء مجلس الدولة الفرنسي الذي تجاوز عقبة تنفيذ أحكامه، بل ظل متمسكاً بعدم جواز توجيه الأوامر للإدارات، أو تسليط الغرامة التهديدية عليها، بمحجة انعدام الأساس القانوني على الرغم من أن المادة 340 من ق.إ.م، لم يميز بين جهات القضاء العادي والقضاء الإداري في اللجوء إلى الغرامة التهديدية كوسيلة لتنفيذ أحكامها، فالنص جاء عاماً يشمل كل الأحكام أو القرارات القضائية بغض النظر عن الجهة المصدرة لها.

الفرع الثالث

تحديد الإجراءات والمدة الازمة لتنفيذ الحكم

إذا كان حسن النية يقتضي من السلطة النقدية اتخاذ الإجراءات الازمة لتنفيذ أحكام مجلس الدولة المتضمنة إلغاء مقررات رفض الدخول للمهنة البنكية، (رفض منح الترخيص أو منح الاعتماد) فإنها من ناحية أخرى ملزمة بتنفيذ هذه الأحكام فور صدورها وإلا اعتبر البطل في اتخاذ هذه الإجراءات معارضة للتنفيذ أو حالة من حالات خرق حجية الشيء المضني فيه وتعدي على حرية الالتحاق بالمهنة البنكية.

وإذا كان المشرع الفرنسي قد تدارك هذا الفراغ من خلال تنويع القاضي الإداري سلطة تحديد الإجراءات التي يجب أن تقوم بها الإدارات والمدة الازمة لتنفيذ أحكامه¹، فإن القاضي الإداري الجزائري لا يزال تغيب عنه هذه الآلية القانونية، مما يشجع السلطة النقدية على التقاوم في تنفيذ أحكام الإلغاء، سيمما المتعلقة بفتح الترخيص والاعتماد لإنشاء البنك أو المؤسسة المالية وهذا بدوره يشكل انتهاكاً صارحاً لسيادة القضاء واعتداء على حرية الدخول للمهنة البنكية.

على العموم، تبقى مشكلة تنفيذ أحكام القاضي الإداري مشكلة مطروحة، سواء تعلق الأمر بتنفيذ الأحكام الصادرة عن مجلس الدولة المتعلقة بإلغاء قرارات رفض الترخيص أو الاعتماد لتأسيس البنوك والمؤسسات المالية أو الأحكام الإدارية الأخرى.

لأنه بدون حصول دوي الشأن على تلك الرخصتين، يتذرع عليهم الدخول للمهنة البنكية وممارسة النشاط المصرفي. إلا أنه لا جدوى من حصول دوي الشأن على قرار الإلغاء إذا كان ليس

¹ - سليمان السعيد، المرجع السابق، ص 153.

الفصل الأول ————— دور القاضي الإداري في ضمان حرية الدخول للمهنة البنكية

يعقدور مجلس الدولة حمل السلطة النقدية على منح الترخيص أو الاعتماد استنادا إلى المبدأ القاضي بعدم توجيه الأوامر للإدارة أو الحكم عليها بالغرامة التهديدية.

أمام هذا الوضع، يمكن للمحكوم لهم أن يطلبوا من السلطة النقدية اتخاذ التدابير اللازمة لتوضيح رفضها بشكل صريح أو ضمني، حتى يتمكنوا من الطعن في القرار المتضمن رفض الامتناع عن التنفيذ، وعليه إذا تم إلغاء القرار الجديد، أدى ذلك إلى سلسلة من الأحكام شبهها الفقيه هوريو¹ (بالبارزة بين الإدارة والمجلس) .

وأمام هذه الإشكالية، يبقى الحل الوحيد أمام دوي الشأن، هو رفع دعوى المسؤولية ضد الإدارة للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي تسبب فيها الامتناع عن التنفيذ، مؤسسين دعواهم على صدور قرار سليبي خاطئ ينطوي على مخالفة حكم إداري حائز لقوة الشيء المقصى فيه². إلا أن الركون إلى دعوى التعويض كحل آخر، لا يحقق هدف دعوى الإلغاء.

في الواقع أن المشرع قد كرس حرية الالتحاق بالمهنة البنكية ورسم الحدود التي لا يمكن للسلطة النقدية أن تستخطها، إلا أنه لم يعطى الضمانات الكافية لضمان وصيانته هذه الحرية، ويتجلى ذلك بوضوح من خلال افتقار القاضي الإداري للوسائل والإجراءات التي تحمل السلطة النقدية على تنفيذ أحكامه في حالة الرفض.

إن الفصل بين السلطات الذي تبناه المؤسس الجزائري في دستور 89 وكرسه في التعديل الدستوري لسنة 96، يفترض التوازن بين السلطتين التنفيذية والقضائية، إلا أنها نرى من خلال عرضنا لهذا أن التوازن بين السلطتين التنفيذية والقضائية مختل ويفتضح من خلال عدم تنفيذ الإدارة لأحكام القاضي الإداري وأن ليس هناك أي سلطة تستطيع إجبارها على التنفيذ، ويفتضح من ناحية أخرى من خلال السلطات التافهة التي يمتلكها القاضي الإداري لفرض احترام أحكامه وتنفيذها.

¹ سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 903.

² شيبة مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثالث: نظرية الاختصاص، المرجع السابق، ص 344.

الفصل الثاني

دور القضاء الإداري في ضمان حرية ممارسة النشاط المصرفى

ملا شك فيه، أن مبدأ حرية التجارة في المجال البنكي يأخذ منحى، حرية التأسيس وحرية ممارسة النشاط، وقد عرفنا في الفصل الأول أن القضاء الإداري هو الضامن لحرية التأسيس في حالة رفض السلطة النقدية أو عدم تمكين الشخص القانوني من تأسيس البنك أو المؤسسة المالية التي يرغب في إنشائها متى باشر جميع الإجراءات القانونية واستوفى ملفه كافة الشروط وبيانات المطلوبة لذلك.

إلا أنه قد تسمح السلطة النقدية بالدخول للمهنة البنكية و ذلك بإنشاء البنك أو المؤسسة المالية و البداية في ممارسة النشاط المرخص به في إطار أحكام قانون النقد و القرض و الأنظمة التي يصدرها مجلس النقد والقرض، لكن عند ممارسة النشاط المصرفى قد يتعرض صاحب البنك أو المؤسسة المالية لبعض المشاكل التي تحد من حرية ممارسته لهذا النشاط.

والجدير بالذكر، أنه تم إسناد مهمة تنظيم القطاع المصرفي لمجلس النقد و القرض لكن بالرجوع إلى نص المادة 122 من دستور 1989 نلاحظ بأن مسألة التشريع البنكي تدخل ضمن صلاحيات الجهاز التشريعي، أما مسألة السلطة التنظيمية فهي تعود للجهاز التنفيذي مما أدى بنا إلى الخيرة في هذه الصلاحية الممنوحة للمجلس.

تعد السلطة التشريعية هي صاحبة التشريع من خلال القوانين أما المجلس فهو السلطة النقدية الجديدة للقيام بمهام التنظيم والمطر الوحدى للقطاع المصرفي، تم تفويضه بموجب قانون النقد والقرض¹.

وإذا كانت القواعد والأنظمة المحددة لشروط الالتحاق بالمهنة البنكية هي ضرورية فقط لمنع الترخيص و الاعتماد لإنشاء البنك أو المؤسسة المالية - والتي تستبعدها من دراستنا - فإن السلطة النقدية مختصة كذلك في وضع وتعديل القواعد والضوابط التي يجب أن تمارس في إطارها المؤسسة البنكية نشاطها حفاظا على سيرتها وملاءتها.

¹- انظر المادة 62 الفقرة الثالثة من الأمر 11-03-03 المتعلقة بالنقد والقرض .

إلا أن هذه القواعد أو الضوابط إذا لم تصاغ في حدود القانون أو في حدود تتطلبها المصلحة العامة أصبحت بمثابة قيود أو تحديداً لحرية ممارسة النشاط البنكي، وهذا ما يدفعنا للحديث عن مدى قابلية أنظمة مجلس النقد والقرض لرقابة المشروعية (مبحث أول).

ومن جهة أخرى. قد يقييد مبدأ حرية التجارة في ممارسة النشاط البنكي من قبل اللجنة المصرفية باعتبارها أهم الأجهزة المكلفة بمراقبة النشاط المالي للبنوك والمؤسسات المالية من أجل ضمان استقرار النظام البنكي والمالي، وعلى هذا النحو فاللجنة مكلفة بمراقبة أشخاص المهنة البنكية من حيث مدى احترامها للقواعد القانونية التي تخضع لها، كما تقوم بتوقيع العقوبات التأديبية كسلطة قمعية في حالة ارتكاب المخالفات من قبل مسيري البنوك أو الأشخاص غير المرخص لهم ممارسة النشاط البنكي.

ومن أجل تعزيز دور اللجنة الرقابي والتأديبي في المجال البنكي من جهة. وضمان حرية أشخاص المهنة البنكية في ممارسة النشاط المالي من جهة أخرى. أقر المشرع إخضاع مقرراها لرقابة المشروعية (مبحث ثانٍ).

المبحث الأول

مدى قابلية أنظمة مجلس النقد والقرض لرقابة القضاء الإداري

بالإضافة إلى الأعمال المادية، تقوم السلطات الإدارية بالتصريفات القانونية وتكون هذه التصرفات إما غير تنظيمية (فردية أو جماعية) أو تنظيمية تنشأ قواعد قانونية عامة التطبيق تسرى أحکامها بالنسبة للأفراد بوجه عام دون تحديد، غير أن الذي همنا في هذا البحث هو موضوع الأنظمة أو القرارات التنظيمية الصادرة عن مجلس النقد والقرض المتعلقة بمارسة النشاط المالي.

يصطلط مجلس النقد والقرض بعهدة تنظيم النشاط البنكي بوجه عام، وذلك عن طريق الأنظمة التي يصدرها، الشبيهة بالقوانين التي لها صفة العمومية والتجريد، تتضمن القواعد التفصيلية الالزامية لتطبيق قانون النقد والقرض، إذ كثيراً ما وردت فيه العبارات التالية: "يجدد مجلس النقد والقرض...، يحدد النظام الصادر عن مجلس النقد والقرض...".¹

وطالما أن المشرع لا يمكنه الإحاطة بجميع الأمور التفصيلية والجزئية للمهنة البنكية وما تقتضيه من السرعة والمرنة، أنيط أمر معالجتها ب مجلس النقد والقرض الذي هو أقدر - بما لديه من الإمكانيات - على

¹ - انظر على سبيل المثال المزاد: 40، 2/41...، من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض.

الإحاطة بالتفاصيل والجزئيات ولأن وضع الأنظمة من قبله لا يتطلب إجراءات مطولة على خلاف أعمال البرلمان التي تسمى بالبطء¹.

وتطبيقاً لمبدأ المشروعية، لا يجوز مجلس النقد والقرض أن يصدر نظاماً مخالفًا لأحكام الدستور أو أن يستحدث قواعد جديدة لم يأت بها قانون النقد والقرض أو مخالفًا لأحكامه احتراماً لمبدأ المشروعية، وحق لا ينجر عن ذلك تقييد أو انتهاك حريات وحقوق أشخاص المهنة البنكية في ممارسة النشاط البنكي أو المساس بمبراذهم القانونية، لذا فمن الضروري إخضاع مثل هذه الأنظمة للرقابة القضائية.

إن ما يميز العمل الإداري أو القرار التنظيمي عن العمل التشريعي، هو قابليته للتعرض عن طريق دعوى تحاوز السلطة، على خلاف العمل التشريعي أو القانوني فهو غير قابل لذلك² وما كان المشرع لم يحدد الطبيعة القانونية لمجلس النقد والقرض، فإن ذلك يؤدي إلى طرح عدة مسائل أهمها مسألة التكيف القانوني لأنظمة المجلس، (مطلوب أول) وكذلك مسألة إمكانية الطعن فيها أمام القضاء (مطلوب ثانٍ) وهذا ما تناوله في المطلين المتاليين.

المطلب الأول

الطبيعة القانونية لأنظمة المجلس

إن وضع مجلس النقد والقرض باعتباره سلطة نقدية، ليس من شأنه أن يطرح إشكالاً في هذا المجال ولا شك في عدم خصوصه لأية رقابة وصائية أو سلمية في حين يطرح الإشكال حول المنازعات التي تسببها الأنظمة التي يصدرها مادام المشرع لم يتول تحديد الطبيعة القانونية للمجلس.

ولمعالجة الإشكالية المشار إليها أعلاه، سوف نسترشد بعض الاتجاهات الفقهية التي تناولت هذا الموضوع، وذلك نظراً للأهمية التي تحملها أنظمة المجلس، (فرع أول) إذ يعود إليها الفضل في وضع قانون النقد والقرض موضع التنفيذ، من خلال تفصيله ووضع حدود تطبيقه، إلا أن فعالية هذه الأنظمة في تنظيم المهنة البنكية، تقترب أساساً بحدى استقلالية السلطة التي تصدرها (فرع ثانٍ).

¹ - الأنظمة كما عرفها الفقه الإداري هو: "وضع التفصيلات والجزئيات لمواضيع لها نواة في القانون، فإذا حاوز النظام مضمون القانون أو وضع قاعدة لم تكن لها نواة في صلب القانون كان هذا النظام مخالفًا للقانون". انظر : فهد عبد الكريم أبو العزم، القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق، دار الشفاعة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2003، ص 79.

² - انظر: عيسى أحمد، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة محمد عبد صاحب صاملاً، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990، ص 301

الفرع الأول

اتجاهات الفقه في هذا الموضوع

المشرع وكعادته لم يتول تعريف التزاع الإداري¹، وإنما حد حذو رأي أستاذة القانون العام، حيث اعتمد المعيار العضوي كأصل عام للتمييز بين الأعمال الإدارية وغير الإدارية وهو ما تقرر بموجب المادة 07 من ق.إ.م والقانون العضوي رقم 98-01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله.

وفي هذا الصدد، تتجلى أهمية الحديث عن المعيار الذي يمكن تطبيقه على أنظمة المجلس، حتى تتبين طبيعتها القانونية، وفي هذا الشأن انقسم الفقه إلى فريقين²: أنصار المعيار الموضوعي (أولاً) وأنصار الاتجاه الشكلي (ثانياً).

أولاً: أنصار المعيار الموضوعي

فحسب نظر القائلين بتطبيق المعيار الموضوعي أو المادي على أنظمة مجلس النقد والقرض يستندون في ذلك إلى إمكانية إضفاء الصفة التشريعية عليها، باعتبار أن مضمون هذه الأنظمة يشتمل على قواعد عامة وبجريدة، تشبه القوانين الصادرة عن البرلمان، وزيادة على ذلك لا تكون مجرد صدورها قابلة للتنفيذ في ذاتها، إذ لا يكون لها هذا الأثر إلا من وقت صدور القرارات التطبيقية لها.³.

ثانياً: أنصار المعيار الشكلي

غير أن الفقه السائد قد استقر على المعيار الشكلي أو العضوي، إن أنصار هذا المعيار لا ينظر إلى طبيعة نشاط مجلس النقد والقرض وإنما للمجلس ذاته باعتباره سلطة إدارية مستقلة، ومن ثمة أعماله لا تنفلت من نطاق رقابة القضاء الإداري، ولا يمكن تصنيفها ضمن أعمال السيادة.

¹ - سلامي عمور، مرجع سبق ذكره، ص 36.

² - فريديس عبد الحق، مراقبة القضاء الإداري، عمل السلطات الإدارية المستقلة، حالة مجلس النقد والقرض، مطبوعة غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة حيحل، ص 05.

³ - تنص المادة 02/62 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض على ما يلي: " يتخذ المجلس القرارات الفردية الآتية:
أ - الترخيص بفتح البنوك والمؤسسات المالية، وتعديل قوانينها الأساسية، وسحب الاعتماد.
ب - الترخيص بفتح مكتب تمثيل للبنوك الأجنبية.
ج - تمويل الصالحيات في مجال تطبيق التنظيم الخاص بالصرف.
د - القرارات المتعلقة بتطبيقات الأنظمة التي يسنها المجلس."

ولقد حسم المشرع الأمر في هذه المسألة بتأييده الاتجاه الفقهي الثاني، حيث جاء نص المادة 65 من قانون النقد والقرض مطابقا تماماً لذلك، حيث منحت للقاضي الإداري سلطة مراقبة الأنظمة الصادرة عن المجلس والتصريح بعدم مشروعيتها¹، بغية حماية وصيانة حقوق الأفراد وحررائهم في ممارسة النشاط البنكي، لاسيما البنوك والمؤسسات المالية من الأنظمة التي قد تصدر خالفة للقانون.

الفرع الثاني

مضمون أنظمة المجلس ومدى استقلاليته

وفقاً للمادة 62 من الأمر رقم 11-03 المتضمن النقد والقرض، نلاحظ أن مجلس النقد والقرض سلطة نقدية واسعة تسمح له بإصدار الأنظمة، (أولاً) وهي عبارة عن مقررات تهدف إلى تنظيم النشاط البنكي وهو ما يسمح بسد الفراغ التنظيمي الحالي وإدخال تنظيم مرن ومتطور.²

وإذا كانت الدولة أصبحت تمنح صلاحية التشريع في المجال البنكي للمجلس، فيعني ذلك أنها أصبحت تكرس استقلالية هذه الهيئات في اتخاذ القرارات؛ لأن ذلك يعد شرطاً مهماً لفعاليتها (ثانياً) وشرطًا أساسياً لتكريس اقتصاد السوق والعدول عن وظيفة الدولة المتدخلة، خاصةً أن العمليات المصرفية تعرف تطورات كبيرة يستحسن وضع قواعد عن طريق الأنظمة لا التشريع الذي يمتاز بالبطء.

أولاً: تحديد مضمون أنظمة المجلس

هدف أنظمة مجلس النقد والقرض بصفته سلطة نقدية أساساً إلى تنظيم القطاع البنكي وترقيته، بما يتماشى مع التطورات الاقتصادية الوطنية والدولية، ومارس صلاحياته في مجال إصدار الأنظمة³ في الحالات التي تم تحديدها بموجب المادة 62 الفقرة الثانية على سبيل المحصر وذلك حسب العبارة التالية: "يخول المجلس صلاحيات بصفته سلطة نقد في الميادين المتعلقة بما يأتي...".⁴

وانطلاقاً من الفقرة أعلاه، تنقسم أنظمة المجلس حسب الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض إلى قسمين: القسم الأول يتضمن قواعد المهنة المصرفية، والقسم الثاني يتعلق بتنظيم حركة رؤوس

¹ - تنص المادة 01/65 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض على ما يلي: " يكون النظام .. ، موضوع طعن بالإبطال...، أمام مجلس الدولة..."

² - راجع: شاكى عبد القادر، المرجع السابق، ص 42.

³ - وفقاً للمادة 03/62 من الأمر رقم 11-03 المتعلقة بالنقد والقرض: " يمارس المجلس سلطته في إطار هذا الأمر عن طريق الأنظمة ".⁴

⁴ - راجع المادة 62 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض.

الأموال وسوق الصرف، غير أنها سوف نقتصر في دراستنا على الأنظمة التي تنظم عمليات البنوك المؤسسات المالية، دون التي تنظم عمليات بنك الجزائر.

1- تنظيم المهن المصرفية

لقد خول قانون النقد والقرض مجلس النقد والقرض سلطة إصدار الأنظمة التي يراها مناسبة لمارسة النشاط المصرفى، فمن اختصاصه تحديد مخطط الحسابات المصرفي والقواعد الحاسبية المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية، وهي كما تناولها النظام رقم 92-08 المؤرخ في 17 نوفمبر 1992¹.

وكذلك من صلاحيات المجلس، تحديد القواعد العامة المتعلقة بشروط البنوك المطبقة على العمليات المصرفية، وذلك بموجب النظام رقم 94-13 المؤرخ في 02 يونيو 1994².

وبنص المادة 103 من قانون النقد والقرض، يصدر المجلس أيضاً أنظمة، يحدد فيها الحد الأقصى لمساهمات البنوك³، كما ينظم كيفية مسح حسابات البنوك والمؤسسات المالية ونشرها لذا فإن لمجلس سلطة تحديد شروط فتح الحسابات، وفضلاً عن ذلك يكلف اللجنة المصرفية بعملية متابعتها وتصحيحها، وقد صدر في هذا الصدد النظام رقم 92-09⁴.

بالإضافة إلى ما سبق ذكره، يحدد المجلس مبلغ الضمان الأقصى لتمويل صندوق الودائع المصرفية، حسب النظام رقم 04-03 المشار إليه أعلاه، وذلك تطبيقاً لنص المادة 118 من قانون النقد والقرض رقم 11-03.

وفيما يتعلق بعمليات إعادة الخصم والقروض المنوحة للبنوك والمؤسسات المالية فإن مهمة تنظيمها أوكلت كذلك للمجلس، وقد صدر في هذا الشأن النظام رقم 2000-01 المؤرخ في 13 فبراير 2000⁵.

¹ — نظام رقم 92-08 المؤرخ في 17 نوفمبر 1992، يتضمن مخطط الحسابات المصرفي والقواعد الحاسبية المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية، الجريدة الرسمية، العدد 13، الصادرة في 28 فبراير 1993.

² — نظام رقم 94-13 المؤرخ في 02 يونيو 1994، يحدد القواعد العامة المتعلقة بشروط البنوك المطبقة على العمليات المصرفية 1994 ، الجريدة الرسمية، العدد 72، الصادرة في 06 نوفمبر 1994.

³ — المادة 74 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض.

⁴ — نظام رقم 92-09 المؤرخ في 17/11/92، يتعلق بإعداد الحسابات الفردية السنوية للبنوك والمؤسسات المالية ونشرها، الجريدة الرسمية، العدد 15، لسنة 1993.

⁵ — نظام 2000-01 المؤرخ في 13 فبراير، يتعلق بعمليات إعادة الخصم والقروض المنوحة للبنوك والمؤسسات المالية، الجريدة الرسمية، العدد 12، الصادرة في 12 مارس 2000.

2- تنظيم حركة رؤوس الأموال وسوق الصرف

تعتبر عمليات تنظيم حركة رؤوس الأموال من الداخل إلى الخارج، وتنظيم سوق الصرف من العمليات الحساسة والمعقدة وخاصة ونحن على أبواب العولمة والافتتاح الاقتصادي، ولهذا أتاح قانون النقد والقرض مجلس النقد والقرض بعض الوسائل لتنظيم هذه الوظيفة من أجل تسهيل عملية الاندماج.

أ- تنظيم حركة رؤوس الأموال

إن التنظيم الجيد لحركة رؤوس الأموال من الداخل إلى الخارج، والعملية العكسية من المطالب الملحة للمستثمرين الأجانب الراغبين في الاستثمار، فحرية انتقال رؤوس الأموال تعتبر كضمان لهم، لهذا السبب تدخل مجلس النقد والقرض بإصدار أنظمة تتماشى مع المستجدات الوطنية والدولية وهذا ما أقره قانون النقد والقرض¹.

هذا وقد كان مجلس النقد والقرض قبل 1993 يقدم رأيه في مدى مطابقة الاستثمار إلا أنه بعد هذا التاريخ، أصبح هذا الشرط غير مشروط لإقامة الاستثمار² الأمر الذي كرسه التعديل الدستوري لسنة 1996.

ب- تنظيم سوق الصرف

يقصد بعملية الصرف، عملية شراء وبيع الوسائل التي يمكن بموجبها تسوية المدفوعات من بلد لأخر، كالنقد الأجنبية والأوراق التي تعطي حقا في الحصول على تلك النقود (كالحوالات، السنادات...) ويتم التعامل على الصرف على أساس سعر معين هو سعر الصرف، الذي يتحدد بقانون العرض والطلب على هذه الوسائل، فالصرف هو النسبة التي يحصل على أساسها مبادلة النقد الأجنبي بالنقد الوطني³.

1- تنص المادة 01/126 منه على أنه: "يرخص للمقيمين في الجزائر بتحويل رؤوس الأموال إلى الخارج لضمان تمويل نشاطات في الخارج مكملة لنشاطاتهم المتعلقة بإنتاج السلع والخدمات في الجزائر".

2- تنص المادة 02/183 من قانون النقد والقرض رقم 90-10 على ما يلي: "يحدد مجلس النقد والقرض بموجب نظام يصدره كيفية إجراء هذه التحويلات مع مراعاة حاجات الاقتصاد الوطني ... وتنص المادة 185 من ذات القانون على أنه: " يجب على المجلس أن يديري في مدى تطابق كل تحويل يسري طبقا للأحكام التنظيمية المتخذة عقليا قبل القيام بأي نشاط استثمار".

3- لطرش الطاهر، المرجع السابق، ص 95.

كذلك من العمليات التي ينظمها مجلس النقد والقرض شراء وبيع سندات الدفع بالعملات الأجنبية، خصم السندات، إدارة احتياطيات الصرف، فتح الحسابات بالعملة الأجنبية للشركات الخاضعة للقانون التجاري¹.

وهدف هذه المبادرات إلى التحكم في حركة رؤوس الأموال طبقاً لمعايير جد دقة وفي هذا الإطار، صدرت عدة أنظمة عن المجلس منها: النظام رقم 07-95 المؤرخ في 23 ديسمبر 1995 المعدل والمتمم للنظام رقم 04-92 المؤرخ في 04 مارس 1992، المتعلق بمراقبة الصرف، وكذلك النظام رقم 08-91 الذي يتضمن السوق النقدية².

كما تهدف هذه الأنظمة إلى وضع ضوابط وآليات فاعلة، تستطيع التحكم في جميع التدفقات المالية في الداخل والخارج، ولذلك تختص السلطة النقدية (مجلس النقد والقرض) بتنظيم عمليات الصرف من التدفقات المالية بين الجزر والخارج.

ثانياً : مدى استقلالية المجلس

ما لا شك فيه، أن فعالية أعمال مجلس النقد والقرض، لاسيما الأنظمة التي يصدرها تقتربن أساساً بمدى استقلالية المجلس عن السلطة التنفيذية، ولمعرفة درجة استقلاليته يتبعنا الاطلاع على تركيبته أو تشكيله أو ما يسمى بالاستقلالية العضوية للمجلس.

وفضلاً عن ذلك، لا يكفي الحكم على استقلالية المجلس بالنظر إلى بنية العضوية وإنما يستدعي الأمر الوقوف أيضاً على مدى استقلاليته الوظيفية، وذلك من خلال تقييم مدى الحرية التي يتمتع بها أثناء أداء المهام المنوطة به.

1 - مدى الاستقلالية العضوية

لقد اختلفت تركيبة مجلس النقد والقرض³، في قانون النقد والقرض رقم 90-10 الملغى عنها في الأمر 03-11 وذلك في عدة جوانب. في البداية تشكل المجلس من سبعة (07) أعضاء وهو ما نصت

¹ - انظر المادة 130 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض.

² - نظام رقم 91-08 المؤرخ في 14 أوت 1991 يتضمن تنظيم السوق النقدية، الجريدة الرسمية، العدد 24، الصادرة في 25 مارس 199.

³ - حسب نص المادة 58 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، يتكون مجلس النقد والقرض من:

-أعضاء مجلس إدارة بنك الجزر

-شخصيتين منتخبان يحكم كفائهما في المسائل الاقتصادية والنقدية.

عليه المادة 32 من القانون رقم 90-10، ليرتفع أعضاء المجلس فيما بعد إلى تسعه (09) أعضاء، حيث أضاف الأمر الجديد 11-03 شخصيتين تم اختيارهما بحكم كفاءتهما في المسائل الاقتصادية والنقدية¹ وهذا ينبع بالتمثيل والمشاركة الواسعة نسبياً في رسم السياسة النقدية داخل المجلس².

كما يتولى رئيس الجمهورية، تعيين جميع الأعضاء بموجب مرسوم رئاسي، الأمر الذي يدفعنا للقول، بأن بسط هذا الأخير سلطته على المجالين الاقتصادي والنقدي، يعني إنفاص من نوعية أعضاء المجلس وزيادة تعبيتهم وولائهم للرئيس الذي عينهم وهذا على خلاف قانون رقم 90-10 الذي نص في مادته 32 على أن تعيين الموظفين الثلاثة يتم بموجب مرسوم حكومي.

وفي هذا الإطار بالذات قلل جانب من الفقه من أهمية هذه الطريقة في اختيار أعضاء مجلس النقد والقرض. ويرى في المقابل أن آلية الانتخاب هي الطريقة المثلثة في التعيين³.

أما فيما يخص عهدة الأعضاء أو الممثلين، فإن النصوص القانونية لن تشير إلى المهلة التي يباشر خلالها الأعضاء مهامهم، وهذا من شأنه التقليل من استقلالية المجلس، وبالتالي قد يكونوا هؤلاء الأعضاء تحت وطأة الضغط من طرف سلطة التعيين⁴.

إن قانون النقد والقرض رقم 90-10 قد نص في مادته 22، أن عهدة ولاية محافظ على رأس المجلس محددة بستة (06) سنوات ولا يمكن إقالته إلا في حالة العجز الصحي المثبت قانوناً أو الخطأ الفادح، لذلك تمنع هذه العهدة المقررة قانوناً للمحافظ ونوابه، ضماناً لممارسة صلاحياتهم، بعيداً عن أي شكل من أشكال الضغوطات التي قد تمارسها السلطة التنفيذية عليهم، ومن ثم فبموجب هذه الحماية لا يمكن إقالتهم أو عزلهم خارج نطاق الأسباب المحددة أعلاه.

إلا أن المشرع تراجع عن هذه الحماية في كلا الأمرتين رقم 01-03 ورقم 11-01 المتعلقتين بالنقد والقرض، حيث أصبحت عهدة المحافظ بدون تحديد، مما يعني إمكانية تعرض المحافظ ونوابه للإقالة والعزل بشكل تعسفي في أية لحظة.

¹ - المادة 58 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض.

² - في فرنسا يتكون المجلس الوطني للقرض من الوزير المكلف بالاقتصاد والمالية رئيساً بنوبه محافظ بنك فرنسا ومن 47 عضواً يمثلون العديد من الجهات، لعشب معفوظ، المرجع السابق، ص 50.

³ - Taïb Essaid, Les autorités Administratives indépendantes en Algérie, article non édité, p. 02.

⁴ - Ibid, p 03.

2 - مدى الاستقلالية الوظيفية

لقد كان مجلس النقد والقرض في ظل القانون رقم 90-10 يتمتع بسلطات واسعة فهو من جهة يتصرف كسلطة إدارية على بنك الجزائر، ومن جهة أخرى يتصرف كسلطة نقدية من خلال إصداره للأنظمة ومراعاة تنفيذها¹. لكن بعد صدور الأمر رقم 03-11 لم يبق للمجلس سوى الوظيفة النقدية، بعد استحداث مجلس إدارة لبنك الجزائر.

ما لا شك فيه، أن الجانب التنظيمي –الذي ذكرناه سابقاً- له تأثير مباشر على الجانب الوظيفي لمجلس النقد والقرض، فبوجه عام فيما يتعلق الأمر بسير الاجتماعات ومداولات السلطات الإدارية المستقلة مبدئياً لها سيادتها، غير أن البعض من هذه السلطات يخضع نشاطها للرقابة الإدارية، وتدللاً على ذلك يمكن للوزير المكلف المالية استدعاء أعضاء مجلس النقد والقرض للاجتماع وتحديد جدول الأعمال².

وفضلاً عما تقدم، لا يمكن للمجلس القيام بنشر الأنظمة والاحتياج بها إلا بعد عرضها على وزير المالية في شكل مشاريع لإبداء رأيه فيها وهو ما نصت عليه صراحة المادة 63 من الأمر رقم 03-11 المتعلقة بالنقد والقرض.

وعلاوة على ذلك، تعتبر التبعية المالية عائقاً كبيراً على استقلالية المجلس باعتباره سلطة إدارية مستقلة، فالذمة المالية للمجلس تقييد من ميزانية الدولة على خلاف الذمة المالية للجنة التنظيم والرقابة لعمليات البورصة ومجلس المنافسة، فيتم تمويلهما من مصدرهما³.

ونستخلص مما سلف، أن مجلس النقد والقرض، كان يتمتع بصلاحيات جد واسعة في ظل قانون النقد والقرض رقم 90-10 الملغى وبأقل تبعية للسلطة التنفيذية مقارنة بصلاحياته واستقلاليته في ظل الأمر رقم 03-11 المتعلقة بالنقد والقرض.

¹ - جاء الأمر رقم 01-01 المورخ في 27/02/2001 المعدل لقانون 90-11 الملغى بالأمر 03-10 المتعلق بالنقد والقرض بثلاث تعديلات فيما يخص الجانب التنظيمي : التخلٰ عن عهدة المحافظ ونوابه، الفصل بين مجلس إدارة بنك الجزائر ومجلس النقد والقرض، وأخيراً إضافة ثلاث شخصيات تختار لكتابتها في المجال الاقتصادي والمالي.

² - انظر المادة 62 الفقرة الأخيرة من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض.

³ - Taib Essaid. Op., cit. p. 04.

في الأخير يمكننا القول أن أي سلطة إدارية مستقلة تنشأ وتأسس بمحض الدستور أو القانون أو عن طريق التنظيم، وكلما كان النص القانوني المؤسس لها أكبر درجة، كلما كانت هذه السلطات تتمتع بالاستقرار وباستقلالية أكبر على أساس أنه لا يمكن للحكومة تعديل أو إلغاء هذه النصوص بسهولة.

المطلب الثاني

طرق مخالصة أنظمة المجلس

أقر الأمر رقم 111-03¹، الرقابة القضائية على المقررات التنظيمية التي يصدرها مجلس النقد والقرض في مجال تنظيم القطاع البنكي، وهدف هذه الرقابة إلى تقويم هذه الأنظمة وفحص مدى مشروعيتها، حتى تكون أكثر موضوعية وفعالية في المجال الذي تنظمه وأكثر انسجاماً وواقعية مع قانون النقد والقرض والسياسة النقدية والمالية. فضلاً عن ذلك حتى تكون أكثر تحسيناً لمبدأ حرية ممارسة النشاط البنكي.

وبالرجوع إلى نص المادة 01/65 من القانون المشار إليه أعلاه نلاحظ، بأنها أقرت طرific واحداً لمخالصة أو مراجعة الأنظمة الصادرة عن المجلس، وهو طريق الطعن المباشر الذي يستأثر به الوزير المكلف بالمالية، أمام القضاء الإداري المختص، في الميعاد القانوني المحدد، (فرع أول). إلى ذلك يسمح مجلس الدولة لكل ذي مصلحة طلب مراجعة هذه الأنظمة عن طريق الطعن غير المباشر وذلك في حالة التطبيق الفردي لها (فرع ثان).

الفرع الأول

الطعن المباشر في الأنظمة وقيمه

لقد وضعت أنظمة مجلس النقد والقرض أساساً لتنفيذ أحكام قانون النقد والقرض وتفصيل الحمل منها وبيان حدود تطبيقها.

وتحسباً لتجاوز المجلس سلطته في وضع هذه الأنظمة أو إعدادها، مكن المشرع وزير المالية دون سواه حق الطعن بإبطالها أمام القضاء الإداري، وفي سبيل تحقيق مراجعة أنظمة المجلس، فإن ممارسة هذا

¹ - انظر نص المادة 65 الفقرة الأولى من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض.

الحق، يستوجب على صاحب الصفة والمصلحة استيفاء جميع الشروط والإجراءات القانونية السارية المفعول (أولاً).

وإذا كانت الغاية المرجوة من وراء تقرير هذا الطعن، تهدف إلى التوفيق بين السياسة النقدية لمجلس النقد والقرض من جهة. وحماية حرية الأشخاص في ممارسة المهنة البنكية بما يضمن مراكزهم القانونية من جهة أخرى. فإن قيمة الطعن ضد تلك الأنظمة تكون قد تحققت (ثانياً).

أولاً: شروط قبول الطعن المباشر

يتوقف قبول الطعن بشأن أنظمة المجلس، على مجموعة من الشروط والإجراءات التي حددها قانون النقد والقرض، وإلا كانت دعوى صاحب المصلحة محلاً للرفض من قبل مجلس الدولة، وفي هذا السياق سوف نورد هذه الشروط والإجراءات على النحو التي جاءت به في هذا القانون.

1 - الجهة المعنية بطلب إبطال الأنظمة

يقضي نص المادة 01/65 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض بما يلي: " يكون النظام الصادر والنشر...، موضوع الطعن بالإبطال يقدمه الوزير المكلف بالمالية أمام مجلس الدولة..." .

إن القضاء الإداري قد وسع في مفهوم المصلحة كشرط أساسي لقبول مختلف الدعاوى وسمح حتى لذوي المصلحة الاحتمالية في رفع دعوى قضائية أمام مجلس الدولة لإلغاء القرارات الإدارية التي تضر بالغير¹.

غير أن في مجال المنازعات المصرفية، نجد أن المشرع قد استثنى هذا الامتياز، وخصص حق مراجعة أنظمة مجلس النقد والقرض لوزير المالية دون غيره.

وتطبيقاً للنص القانوني أعلاه، نعود إلى الرد الصريح لمجلس الدولة في قراره رقم 2138 الصادر بتاريخ 08/05/2000 في قضية يونيون بنك ومحافظ بنك الجزائر²، حيث كان من بين دفوع يونيون بنك

¹ - بورابي أعمى، المرجع السابق، ص 53.

² - www.conseil-d'etat.dz

الفصل الثاني ————— دور القضاء الإداري في ضمان حرية ممارسة النشاط المصرفي

— جراء سحب صفة الوسيط المعتمد من طرف مديرية الصرف - الدفع بعدم شرعية المادة 15 من النظام 95-07 المتعلق بمراقبة الصرف¹.

وقد فصل مجلس الدولة في هذا الدفع استناداً للمادة 48/02، أنه ليس لدفع يونيون بنك الصفة في إثارة هذا الدفع، مادام الأمر يتعلق بمقرر تنظيمي.

وأمام هذا الوضع لا يمكن توجيه الطعن بإلغاء ضد هذا النوع من القرارات إلا من قبل وزير المالية وفقاً للأشكال المقررة في القانون، وعلى هذا الأساس، فهو اختصاص منح له بصفة حصرية دون غيره، وهكذا يثور التساؤل عن سبب تمكين وزير المالية دون غيره ممارسة حق الطعن ضد هذه الأنظمة على الرغم أنها قد تمس بالมากر القانونية للأشخاص المحاطين بها لاسمها البنوك والمؤسسات المالية؟

إن الحقيقة التي لا يمكن أن تغيب في هذا الموضوع، هو أنه لا يمكن فصل وزارة المالية بصفة مطلقة عن السلطة النقدية الممثلة في مجلس النقد والقرض، نظراً لوجود داعي التكامل بينهما. لذا كان الهدف من وراء إقحام وزارة المالية في هذا المجال، هو بلوغ سياسة نقدية متكاملة، وهذا يمارس الوزير صلاحياته عن طريق الرقابة على الأنظمة وله حق في اقتراح تعديلها والطعن فيها بالإبطال أمام مجلس الدولة.

لكن السؤال الذي يبقى مطروحاً، هل تلك الامتيازات الإدارية والقضائية التي تقررت لمصلحة الوزير المكلف بالمالية دون غيره تهدف إلى تحقيق التوازن بين العديد من المصالح المتضاربة؟ (مصلحة البنوك، المعاملين معها، المصلحة الاقتصادية).

إن الفرض الذي يمكن ترجيحه هو الاحتمال الذي ينصب على التقليل من حماية حقوق وحرمات البنوك والمؤسسات المالية والمعاملين معها، فدور وزير المالية هو تمثيل السلطة التنفيذية والসهر على تنفيذ سياستها.

وبهذا لا يمكن مجلس النقد والقرض مخالفه الأوامر التي يمليها عليه الوزير مادام الجميع مدين بمحamil التعين لدى رئيس الجمهورية في هذه الوظائف السامية.

¹ — نظام رقم 95-07 المورخ في 23/12/1995 المعدل والتمم للنظام رقم 92-04 المورخ في 04/03/1992 المتعلق بمراقبة الصرف، الجريدة الرسمية، العدد 07، لسنة 1996.

وأمام هذه التأثيرات، يبقى مجلس النقد والقرض كسلطة نقدية لا يتمتع سوى باستقلالية شكلية، قد تفرغ العديد من أنظمته مشروعاتها القانونية، مرتبة وراءها أثراً سلبية، تلحق أشخاص المهنة المخاطبين بها، وذلك بسبب انفلات الكثير منها من سلطان الرقابة القضائية.

هذا ما يدعوه تدخل المشرع من أجل إعادة النظر في صياغة نص المادة 65 من قانون النقد والقرض، وذلك بتوسيع دائرة حق الطعن ضد اللوائح الصادرة عن المجلس للجهات المعنية بما أي التي تمس مراكيزها القانونية عند تطبيقها لاسيما مصالح المؤسسات البنكية.

2 - شرط طلب تعديل مشاريع الأنظمة

لقد كان وزير المالية منذ الاستقلال بمنصب الجهة الوصية على القطاع المالي والمصرفي في الجزائر وحتى في غيرها من الدول، حيث نجد أن معظم الدول لازالت تحافظ على صفتة كجهة وصية على هذا القطاع¹.

إلا أن بصدور قانون النقد والقرض رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض لم تعد هذه الوصاية لوزير المالية ولا نفس الدور الذي كان يلعبه سابقا، لاسيما بعد نقل الكثير من صلاحياته إلى السلطة النقدية الجديدة المعروفة بمجلس النقد والقرض وخاصة تلك الصلاحيات النقدية التي راعى المشرع أن تصدر عن أفراد متخصصين في الشؤون النقدية والاقتصادية وهو ما يلاحظ على تركيبة المجلس إذ يحتوي من بين جموع أعضائه التسعة (9) على خمسة (5) أعضاء متخصصين في تلك المجالات.

وما لا شك فيه، أنه لا يمكن استساغه قيام سياسة مصرافية رشيدة بمعزل عن تضافر عدة جهود، وعلى هذا الأساس لا يمكن فصل وزارة المالية بصفة مطلقة عن القطاع المالي وإنما يجب عليها أن تساهم في إعداد القرارات التنظيمية التي يصدرها مجلس النقد والقرض، وذلك من خلال اقتراح المواضيع والتشاور المتبادل قبل اتخاذ بعض التدابير بغية تفادى أي احتجاج أو تعارض بين ما تصدره الوزارة من التعليمات والقرارات التنظيمية للمجلس.

وفي هذا الإطار تساهم وزارة المالية بطريقة غير مباشرة إلى جانب السلطة النقدية في إعداد القرارات التنظيمية وهذا ما كرسه المشرع في مضمون المادة 63 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض التي نصت على ما يلي: " يبلغ المحافظ مشاريع الأنظمة إلى الوزير المكلف بالمالية الذي يباح له

¹ - انظر على سبيل المثال: فرنسا، مصر، بلجيكا، تونس، والجزائر إلى غاية صدور قانون النقد والقرض رقم 90-10.

عشرة (10) أيام لطلب تعديلها قبل إصدارها خلال اليومين اللذين يليان موافقة المجلس عليها ويجب على المحافظ أن يستدعي...، المجلس للاجتماع في أجل خمسة (05) أيام ويعرض عليه التعديل المقترح...".

كما نص نفس القانون على أنه¹: " يكون النظام الصادر والمنشور.... موضوع طعنا بالإبطال يقدمه وزير المالية...".

انطلاقاً من هذين النصين، لا يقبل الطعن ضد أي نظام اتخذ شكله النهائي بعد نشره في الجريدة الرسمية إذا لم يكن وزير المالية قد طلب من المجلس تعديله خلال المدة القانونية المحددة أعلاه، أو إذا وافق هذا الأخير على التعديلات المقترحة من طرف الوزير، وفي حالة عدم استجابة مجلس النقد والقرض لمقترن التعديل يمكن للوزير الطعن في النظام محل الخلاف بعد نشره مباشرة أمام الجهة المختصة. وهذا وبالرجوع إلى نص المادة 63 أعلاه ، يمكننا الوقوف على ملاحظتين هامتين :

الملاحظة الأولى: وتحتاج إلى اهتماماً كبيراً لصياغة أفضل لأنظمة مجلس النقد والقرض، وتحلى بذلك من خلال تجديد المدة التي يسمح فيها لوزير المالية طلب تعديلها عندما تقدم له كمشاريع قبل إصدارها، وذلك برفعها من ثلاثة² (03) أيام إلى عشرة (10) أيام وهو ما يسمح للوزير مراجعتها بدقة واقتراح التعديل الملائم.

أما الملاحظة الثانية: فتنصب حول تمديد مهلة استدعاء المحافظ المجلس للانعقاد بشأن مناقشة مشروع التعديلات المقترحة من قبل الوزير على مشاريع الأنظمة، حيث رفعها المشرع من يومين³ إلى خمسة (05) أيام، وهذا من شأنه تمكين المحافظ من استدعاء أعضاء المجلس للجتماع؛ لأن حضورهم جيلاً قد يعني مناقشة مشروع التعديل بموضوعية وجدية.

وعلوة على ما تمت الإشارة إليه، يشترط المشرع المصري خضوع أنظمة مجلس النقد والقرض للرقابة الإدارية من طرف وزير المالية قبل اتخاذ القرار التنظيمي شكله النهائي وحيازته القوة التنفيذية، فهو ما زال في مرحلته الأولى كمشروع ابتدائي فقط.

وما تحدى الإشارة إليه، لا تخضع مشاريع أنظمة مجلس النقد والقرض لرقابة البرلمان وإنما تعود هذه الرقابة لوزارة المالية إلى أن يتم المصادقة عليها واتخاذها شكلها النهائي. غير أن الحكم من تسلیط

¹ - المادة 65 الفقرة الأولى من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض .

² - انظر نص المادة 46 الفقرة الأولى من القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض، الملغى.

³ - انظر نص المادة 46 الفقرة الثالثة ، المرجع نفسه.

الضوء على هذه النقطة محل الدراسة، تقتضي الجواب على السؤال التالي: ما هي الحالات التي بموجبها يمكن لوزير المالية طلب تعديل مشاريع أنظمة مجلس النقد والقرض؟ وبعبارة أخرى على أي أساس يتم طلب تعديلها؟

قانون النقد والقرض، لم يتطرق للحالات التي تدفع وزير المالية طلب تعديل مشاريع الأنظمة، مما يفهم أن لوزير المالية سلطة تقديرية واسعة في هذا المجال، وبالتالي فإن مضمون التعديل الذي يقترحه الوزير على مشروع النظام يتم تبريره على أساس أن أحكام هذا النظام تعارض مع الأحكام القانونية الأعلى منها درجة لاسيما أحكام قانون النقد والقرض أو لا تنسجم مع أهداف وسياسة وزارة المالية.

في الحقيقة، إذا كان وزير المالية يهدف من وراء مشروع التعديل الذي يقترحه إلى تكميله القصور الذي اعتبرى مشروع النظام بما يخدم الاقتصاد الوطني أو تقويمه وفق تصور قانون النقد والقرض، فإن المحكمة من وراء تسلیط تلك الرقابة قد تحققت، أما إذا كان هدفه خلاف ذلك، فإن طلب التعديل يعتبر تعدى واضح على اختصاص مجلس النقد والقرض في تنظيم المسائل البنكية.

ويستفاد من ظاهر نص المادة 03/63 أن مشروع التعديل الذي يقترحه الوزير الكلف المالية غير ملزم للمجلس، وبالتالي يكون القرار الجديد الذي يتخذه المجلس نافذاً مهماً كان مضمونه.

3- شرط ميعاد الطعن

على غرار الإجراءات والشروط التي ثمت الإشارة إليها، يرفض مجلس الدولة الدعوى شكلاً بشأن الطعن في أنظمة مجلس النقد والقرض إذا باشرها وزير المالية خارج ميعاد الطعن المقرر في قانون النقد والقرض، حيث نص على أنه¹: " يجب أن يقدم الطعن خلال أجل ستين (60) يوماً ابتداء من تاريخ نشره تحت طائلة رفضه شكلاً".

لقد أجمع كل من الفقه والتشريع والقضاء بعدم الاحتياج على أعمال السلطات العمومية إلا بعد وصوها إلى علم المخاطبين بها. وقد اعتمدت وسيلة النشر بالنسبة للنصوص القانونية والتنظيمية، ووسيلة التبليغ بالنسبة للقرارات الفردية. وإذا كانت الأنظمة الصادرة عن المجلس تتمتع بخاصية العمومية والتجريدة، فإنه لا يمكن الاحتياج بها اتجاه الغير إلا بعد نشرها في الجريدة الرسمية².

¹- انظر المادة 65 الفقرة الثانية من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض.

²- انظر المادة 64 الفقرة الأولى من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض.

وخلالاً للقواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني التي تقضي بأن نفاذ القوانين يكون بعد مضي يوم كامل من تاريخ نشرها¹، في حين يتم الاحتياج بالأنظمة الصادرة عن مجلس النقد والقرض من تاريخ نشرها، ويمكن حتى في حالة العجلة القصوى نشرها في جريدين يوميين تصدران في مدينة الجزائر ويحتاجها على الغير بعد تمام هذا الإجراء.

ونظراً لخصوصية الدعاوى المصرفية بصفة عامة ودعوى إبطال أنظمة مجلس النقد والقرض بصفة خاصة، وبحكم أن القطاع البنكي يدير نشاط تجاري، وأن معظم أنظمة المجلس موجهة لتنظيم المهنة البنكية، فإن المشرع قد أعفى لقبول هذه الدعاوى من بعض الإجراءات والشروط الواردة ضمن القواعد العامة، نظراً لعدم انسجامها مع طبيعتها.

وفي هذا الصدد، فإن وزير المالية غير ملزم بإجراء الطعن التدريجي، وإنما يمكنه الطعن في أنظمة المجلس بمفرد نشرها في الجريدة الرسمية، وفضلاً عن ذلك يمكنه مباشرة دعواه دون وجوب تعين محام².

ثانياً : قيمة الطعن المباشر ضد الأنظمة

بالرجوع إلى المواد 07، 231/2 والمادة 09 من ق.إ.م، والمادة 234 من القانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة، نجد أن المشرع وظف عدة مصطلحات مختلفة لطعن واحد³ فتارة يستعمل الطعون بالبطلان وأخرى طلبات الإلغاء، وفي موضوع آخر يستعمل الطعون بالإلغاء. فالمقصود في هذه المواد يعني دعاوى تجاوز السلطة الموجهة ضد القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية، سواء كانت مركبة أو لا مرکزية.

غير أن السؤال الذي يطرح نفسه في هذا الصدد، هو فاي من الدعاوى يمكن تصنيف الطعن ضد أنظمة مجلس النقد والقرض؟

¹ - تنص المادة الرابعة في فقرتها الثانية على ما يلي: " تكون نافذة المفعول بالجزائر العاصمة بعد مضي يوم كامل من تاريخ نشرها. وفي النواحي الأخرى في نطاق كل دائرة بعد مضي يوم كامل من تاريخ وصول الجريدة الرسمية إلى الدائرة...". من الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، العدد 78، الصادرة في 30 سبتمبر 1975 المعدل والتمم.

² - وهو ما جاء في سياق المادة 239 من ق.إ.م التي نصت على أن : الأصل في إجراءات الشكوى ... ، أن تكون كتابية والنيابة على المخصوص لا تكون إلا بواسطة محامين مقبولين...، غير أن الدولة معفاة من وجوب تمثيلها.

³ - راجع سلامي عمور، المرجع السابق، ص ص 31، 32.

الفصل الثاني ————— دور القضاء الإداري في ضمان حرية ممارسة النشاط المصري

مجلس النقد والقرض يحتفظ في ممارسته لصلاحياته باعتباره سلة نقدية، بطابعه الإداري ، استنادا إلى المعيار المادي أو طبيعة النشاط، لأنه يقوم —بفضل ما يسنه من أنظمة— بوضع نصوص قانون النقد والقرض موضع التطبيق، مثل رئيس الحكومة في ممارسته لصلاحياته في مجال تطبيق القانون.

وفي ضل وجود نص خاص في القانون المتعلّق بالنقد والقرض حول أمكانية الطعن بإلغاء في أنظمة مجلس النقد والقرض أمام مجلس الدولة من قبل الوزير المكلف بالمالية، فإن أحكام المادة 1/9 من القانون العضوي المتعلّق باختصاصات مجلس الدولة ، تنظيمه وعمله ، تحدّى سبيلها في التطبيق، حيث:

"يفصل مجلس الدولة ابتدائياً ونهائياً..."

1- الطعون بإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو القرارات الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية..."

وهو الاختصاص الذي رأينا بأن القانون يصرح به في دعوى الإبطال التي يرفعها الوزير المكلف بالمالية، تأسسا على أن مجلس النقد والقرض يدرج ضمن الهيئات العمومية الوطنية، أو كما أدرجه الفقه ضمن السلطات الإدارية المستقلة.

وكما أسلفنا، يضطلع وزير المالية بالدور الاستشاري في إعداد الأنظمة، بحيث تكون استشارته المسقبة إلزامية عن أي إصدار لنص تنظيمي من طرف المجلس، وإن كان يبقى دوره في هذه المسألة استشاري غير إلزامي، كون أن رفض المجلس لاقتراحاته يفتح له باب اللجوء إلى القضاء.

وتتجلى أهمية الرقابة القضائية في هذا الصدد في حماية الحقوق والحرفيات المقررة في المجال البنكي، عن طريق تفادي عيوب عدم المشروعية التي قد تلحق أي نظام، كأن يصدر من غير مختص أو بغير الإجراءات المقررة لإصداره أو غير مطابق لقانون لا سيما أحكام قانون النقد والقرض، وبالتالي فكلما تحقق عيب من هذه العيوب قضى مجلس الدولة بإلغاء النظام المطعون فيه .

ويرى جانب من الفقه¹ ، أن طريق الطعن المباشر في الأنظمة يكون أكثر فعالية من طريق الطعن غير المباشر أو الدفع بعدم المشروعية على أساس أن سلطة القاضي في الدفع بعدم مشروعية النظام لا تتجاوز استبعاد تطبيقه على التزاع المعروض عليه. بينما حالة الرقابة عن طريق الطعن المباشر فتنتهي إما

¹ - شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الأول: الأنظمة القضائية المقارنة والمنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة 1999، ص 44، 45.

بتركيبة النظام محل الطعن، أي التصريح بمشروعيته وبالتالي رفض الدعوى وإما بإصدار أمر الإلغاء من قبل القاضي الإداري عندما يتبيّن له عدم مشروعية النظام.

وببناء على ما تقدّم، فإذا كان المشرع قد خول وزير المالية سلطة الرقابة الإدارية على مشاريع الأنظمة قبل نشرها في الجريدة الرسمية كما خوله حق الطعن فيها بالإبطال في حالة رفض المجلس مقترنات التعديل، فإنه من جهة أخرى، من المفروض أن يحرص مجلس النقد والقرض على إصدار الأنظمة وتعديلها في الوقت المناسب، لأن تأخّره في ذلك قد يحد أو يعرقل ممارسة النشاط البنكي؛ لأنه من الناحية العلمية يبقى النظام عديم الجدوى عندما يرجى إصداره أو تعديله في غير حينه.

وبالتالي لذلـك، فإن المجلس يتمتع بسلطة تقديرية في مجال تدخله في إصدار الأنظمة أو تعديلها، وهذا لا يتماشى مع حرکة المهنة البنكية وما تقتضيه من المرونة والتطور.

وكمـا يتضح جليـا من نص المادة 65 من قانون النقد والقرض أن مقررات مجلس النقد والقرض قيمة قانونية، إذ تعد كالقرارات الصادرة عن الهيئات المركزية التي ينظر فيها مجلس الدولة بصفته مثل الهيئة القضائية الإدارية الأعلى درجة لإبطالها.

وفي هذه النقطة بالذات يقلـل تيار فقهي¹ من أهمية الطعن المباشر في أنظمة المجلس على أساس أن هذه الأنظمة تتميز بالأسلوب التقني المالي البحث، وبالتالي عندما يتم الطعن فيها أمام مجلس الدولة، فإن هذا الأخير يعد محكمة قانون ولا يستطيع الفصل في مدى ملائمة تلك الأنظمة في صدورها مع الوضع الاقتصادي والسياسي الراهن.

فعلى سبيل المثال، قد يصدر عن المجلس نظام معين يتضمن الرفع من نسبة إعادة خصم الأوراق المالية لمواجهة السياسة النقدية حسبـما هو ضروري، في حين لا يرى الوزير ملائمة هذا التعديل في الوقت الراهن فـما هو الحل؟

إذا كان مجلس الدولة في هذه الحالة يستطيع الفصل في الجانب الشكلي للتراث المطروح (مدى مراعاة المجلس للإجراءات والنصوص التشريعية التي سن على إثرها النظام) فـهل يعجز عن الفصل في المسألة التقنية؟

¹ - مغربي رضوان، المرجع السابق، ص 44.

في حقيقة الأمر، إذا كان هذا الطرح صحيحاً من الناحية النظرية، فيجب القول أن مجلس الدولة مؤهل لفصل في كافة المسائل المعروضة عليه، فبإمكانه في هذه المسألة الاستعانة بالخبراء والتقنيين، حتى يتمكن من استخلاص كل العناصر التي تساعده في اتخاذ قراره¹ لذلك لا يمكن بأي حال من الأحوال إبعاد دور القضاء بحجة المسائل التقنية².

وبالإضافة إلى الإشكاليات التي يطرحها موضوع الطعن المباشر ضد الأنظمة الصادرة عن المجلس، هناك إشكالية استوحيناها من نص المادة 65 الفقرة الأولى من قانون النقد والقرض، التي نصت على ما يلي: " يكون النظام الصادر والمنشور...، موضوع طعن بالإبطال...، ولا يكون لهذا الطعن أثر موقف ".
وعليه، فإذا كان الطعن في النظام لا يوقف التنفيذ، والحصول على حكم قضائي يقضي بإبطاله قد يطول، مما قيمة دعوى الإبطال التي يمارسها وزير المالية ضد النظام الذي يكون قد مس بالمراكز القانونية للأشخاص المخاطبين به مرتبًا ورائعًا آثاراً قانونية ؟

الفرع الثاني

الطعن غير المباشر في الأنظمة

هل يجوز للأفراد طلب إلغاء الأنظمة ؟ كان مجلس الدولة الفرنسي قبل عام 1930 يرفض طلب الأفراد إلغاء اللافحة، إلا أن المجلس أصدر قراراً بتاريخ 10/01/1930 يعطي للأفراد الحق في ذلك، ثم صدر قراراً آخر بتاريخ 10/01/1964 أيد به الحكم الأول³.

في غياب نص خاص في الأمر المتعلقة بالنقد والقرض حول إمكانية الطعن في عدم شرعية قرارات مجلس النقد والقرض ، فإن القواعد العامة تحد سبيلاً للتطبيق بصورة طبيعية استناداً لأحكام المادة 2/9 من القانون العضوي المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله ، حيث:
"يفصل مجلس الدولة ابتدائياً ونهائياً..."

2- الطعون الخاصة بالتفسير ومدى شرعية القرارات التي تكون نزاعاً منها من اختصاص مجلس الدولة ".

¹ نفس المرجع، ص 45.

² - الغريب في الأمر، وحسب قرارات مجلس الدولة المشورة المتعلقة بالمال البنكي، أنه لم يحدث وأن قام نزاع بين وزير المالية ومجلس النقد والقرض، أدى إلى طعن قضائي بشأن الأنظمة منذ نشأة المجلس إلى يومنا هذا .

³ عبد العزيز السيد الجوهري، القانون والقرار الإداري (دراسة مقارنة)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995، ص 308.

وكما تأسست الإشارة إليه، تتميز أنظمة مجلس النقد والقرض بخاصية العمومية والتجريد فهي تناطح أساساً البنوك والمؤسسات المالية، إلا أن المشرع لم يقرر حق الطعن بالإبطال فيها إلا لوزير المالية، ومن ثم، لا يمكن لنزي الشأن استعمال الدعوى المباشرة ضد هذه الأنظمة، ولكن يجوز لهم سلوك الطريق غير المباشر للدفع بعدم مشروعيتها.

وبالتالي لذلك، يجوز للبنك أو المؤسسة المالية التي تضررت من القرار الفردي أو التي قيد حريتها في ممارسة النشاط البنكي، الطعن فيه أمام مجلس الدولة طالما أنه اتخد تطبيقاً للنظام الصادر عن مجلس النقد والقرض بتأسيس الدعوى على عدم مشروعيتها، وهو طريق آخر للاحتجاج على أنظمة مجلس إلى جانب الطعن المباشر السالف الذكر.

لتوضيح هذه المسألة، سوف نستعرض مثلاً عملياً بشأن الدفع الذي أثارته قضية يونيون بنك في مواجهة محافظ بنك الجزائر، حول نص المادة 15 من النظام رقم 95-07 المتعلق بالصرف (أولاً) ثم نقف على الحل المعتمد من قبل مجلس الدولة (ثانياً).

أولاً: الدفع بعدم مشروعية المادة 15 من النظام 95-07 كمثال

إن الطعن في أنظمة مجلس هي صلاحية خالصة لوزير المالية، مما قد يؤدي إلى انفلات العديد من الأنظمة المخالفة لقانون من سلطان رقابة القضاء الإداري وخير مثلاً على ذلك الدفع الذي أثارته قضية يونيون بنك بشأن عدم مشروعية المادة 15 من النظام رقم 95-07 المتعلق بمراقبة الصرف، جاء هذا الدفع رداً على قرار مديرية مراقبة الصرف، القاضي بسحب اعتماد يونيون بنك بشأن القيام بعمليات الصرف.

لقد كان الأساس الذي اعتمدته بنك الجزائر لتبرير سحب اعتماد يونيون بنك ل مباشرة عمليات الصرف هو نص المادة 15 من النظام 95-07 التي أقرت ما يلي: "يمكن بنك الجزائر سحب صفة الوسيط المعتمد في أي وقت من أي مستفيد جزء أو كل العمليات المرخص بها في حالة عدم تطبيق النصوص السارية المفعول".

ومثلاً هو واضح، فإن بنك الجزائر قد منح لنفسه حق غير شرعي للعقاب تحت غطاء هذه المادة، وهو ما يشكل - حسب دفاع يونيون بنك - مساساً بالفصل بين السلطات المنظم بمقتضى قانون

مؤسس للحرية البنكية. مع الإشارة هنا أن سوء الصياغة¹ في هذه المادة قد يكون سبباً وراء هذا العيب لأن عبارة "بنك الجزائر" لا تؤدي معنى دقيق ومحدد، ويمكن أن تحمل على جهات الإدارة فيه (مجلس الإدارة ورئيسه المخالفة) أو على الجهات المخولة بهذه الصلاحية قانوناً (مجلس النقد والقرض، اللجنة المصرفية).

وأن سحب صفة الوسيط المعتمد لا يمكن أن يتم، حسب أحكام الأمر المتعلقة بالنقد والقرض، إلا من قبل مجلس النقد والقرض، في إطار اتخاذه للقرارات الفردية²، ما دام أنه مؤهل قانوناً لمنحه أو من طرف اللجنة المصرفية باعتباره أقصى حد للعقوبات التأديبية التي تُنطق بها³. وبالتالي ليس بجهة أخرى، مباشرة هذه الصلاحية.

ولذلك، فإن مقتضى هذه المادة من النظام الصادر عن مجلس النقد والقرض قد جاء مخالفًا لأحكام قانون النقد والقرض، المتعلقة بسلطة العقاب في المجال البنكي، والدفع الذي تقدم به محامي يونيون بنك ورد في محله.

ثانياً : الحل المعتمد من طرف مجلس الدولة

إن الحل الذي اعتمدته مجلس الدولة بشأن الدفع بعدم مشروعية المادة 15 من النظام رقم 07-95 المتعلق بمراقبة الصرف، ورد ضمن حيثيات القرار رقم 2138 الصادر بتاريخ 08/05/2000 كما يلي:

" حيث أنه إذا كان من صلاحيات مجلس النقد والقرض إعداد الأنظمة المتعددة تطبيقاً للقانون رقم 90-10، فإنه لا يستطيع أن يضيف إلى النص، حيث أنه عندما نص مجلس النقد والقرض... على أنه يمكن لبنك الجزائر (دون تحديد آخر) سحب صفة الوسيط المعتمد لعمليات الصرف، فإنه قد تجاهل مقتضيات القانون، ولا سيما مقتضيات المادة 156 التي تؤكد هذا الاختصاص لللجنة المصرفية، حيث أنه في هذه الحالة يتبع التصرير بأن مقتضيات المادة 15 من النظام المذكور أعلاه باطلة وعديبة الأثر فيما يخص الدعوى الحالية فقط،

إن مجلس الدولة.... يقضي ...

¹ - قریم عبد الحق، المرجع السابق، ص 09.

² - راجع المادة 95 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض.

³ - راجع المادة 114 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض.

بالتصريح بعدم قابلية المادة 15 من النظام 95-07 المؤرخ في 23/12/1995 للتطبيق على هذه القضية
..."

وهذا يكون مجلس الدولة بقراره هذا، قد لخص ما هو مستقر عليه فقها بشأن الدفع بعدم المشروعية¹، بحيث يمكن إثارة مثل هذا الدفع ضد أي قرار تنظيمي صادر عن سلطة إدارية تقليدية كانت أو مستقلة تمارس وضع قواعد عامة وبجريدة تأخذ في تطبيقها نفس أبعاد ومظاهر النصوص المشرعة، إذا كانت لا تحوز وصف أعمال السيادة.

إن الدفع بعدم المشروعية، مثل الدفع بعدم الدستورية لا تم إثارته إلا إذا كان مسألة أولية وضرورية يتوقف الفصل في موضوع الخصومة على الفصل فيها، وهو ما تم في قضية الحال حيث استدعي إبطال القرار الصادر عن مديرية الصرف في 01/02/1999 التطرق لمسألة مدى مشروعية الإجراء المتخد من طرف بنك الجزائر استناداً لنص المادة 15 من النظام 95-07 التي اعتمدت كأساس لtermination الإجراء الذي قامت به المديرية.

إن أثر ثبوت عدم مشروعية نص تنظيمي يتوقف عند حد التصريح بعدم قابليته للتطبيق على الحالة المعروضة على القضاء، استجابة للدفع المشار بشأنها من قبل المتقاضين، ولا يمكن للقضاء أن يتجاوز في رقابته لعيب عدم المشروعية إلى حد التصريح بإلغاء أو تعديل النص المشوب بهذا العيب، وهذا ما قرره مجلس الدولة المصري أيضاً حيث يقول²: " ومن حيث أن إلغائهما بمخاوزة السلطة في المواعيد المقررة قانوناً، والطريق غير المباشر وذلك في أي وقت عند تطبيقها...، يطلب عدم الأخذ بها دون التصدي لإلغاء اللاحقة".

إن هذه الصلاحية ممنوعة في نظامنا السياسي للمجلس الدستوري، طبقاً لمادة 169 من الدستور الحالي 28 نوفمبر 1996 فإنه: "إذا أرتأى المجلس الدستوري أن نصاً تشريعياً أو تنظيمياً غير دستوري يفقد هذا النص أثره ابتداءً من يوم قرار المجلس".

وذلك دون اللوائح الفرعية، بما فيها تلك الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة التي تبقى خاضعة لمراقبة عيب عدم مشروعيتها من خلال الدفع بذلك من قبل ذوي المصلحة بمناسبة الدعاوى

¹ - قریس عبد الحق، المرجع السابق، ص 09 ، 10 .

² - سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 568 .

المعرفة أمام القضاء المختص، ولذلك كان منطوق قرار التصریح بعدم قابلیة المادة 15 السالفة الذکر للتطبيق على الدعوى الحالية فقط.

هذا وقد كشف مضمون القرار عدة نقاط تضمنها قانون النقد والقرض، تحد من دور القاضي الإداري في رقابة مشروعية الأنظمة التطبيقية لهذا القانون والتي تأثر بشكل كبير على حرية ممارسة النشاط المصرفى.

إن إعطاء حق الرقابة والطعن المباشر ضد الأنظمة الصادرة عن مجلس النقد والقرض لوزير المالية دون غيره، قد يؤدي إلى إفلات العديد من الأنظمة من رقابة المشروعية، طالما أن الوزير وأعضاء مجلس النقد والقرض معينين من جهة واحدة وأن أشخاص المهنة البنوك والمؤسسات المالية لا يجد لها تمثيل على مستوى هذا المجلس.

إن جدوى طريق الطعن غير المباشر (الدفع بعدم المشروعية) هو طريق نسي أي مقصور على مقدم الدفع، مع بقاء النظام نافذ، وهو ما أكدته منطوق القرار الأنف الذكر والذي أقر صراحة ببقاء سريان المادة 15 من النظام 95-07 المخالفة لأحكام قانون النقد والقرض.

وفي ضل غياب نص خاص يحمل الدولة مسؤولية التعويض الناتجة عن إبطال الأنظمة المخالفه لمقتضيات القانون، تبقى الحماية المقررة في القواعد العامة غير كافية لتعويض الأضرار التي تلحق البنوك والمؤسسات المالية.

إن ما يمكننا قوله، لو كان مجلس النقد والقرض يحظى بالاستقلالية الازمة¹ سوف تكون معظم أنظمته ، حائزة للشرعية والموضوعية ولكن ذوي الصفة والمصلحة تقريبا في غنى عن عناء الطعن بعدم مشروعيتها أمام القاضي الإداري. كما أنها لا تستهين بأهمية الرقابة على أنظمة مجلس النقد والقرض لو تصدى لها قضاء محترف ومستقل.².

وأخيرا، إذا كان بعض الفقه يرى في رقابة القضاء الإداري على الأنظمة، بأنه إجراء يحد من استقلالية مجلس النقد والقرض، فإن هذا الاعتقاد غير صحيح إلى حد ما؛ لأن الرقابة على مدى

¹- في سنة 1992 تم عزل محافظ بنك الجزائر الذي يمارس في نفس الوقت وظائف رئيس مجلس النقد والقرض دون أن ينفي مهامه المحددة بستة سنوات، فهل هنا العزل طبقت عليه الفقرة الثالثة من المادة 22 من القانون 90-10 المتعلقة بالنقض والقرض التي تحدد حالات العزل في : حالة العجز الصحي المثبت قانونا أو الخطأ الفادح؟ انظر في هذا الشأن: لياد ناصر، مرجع سابق ذكره، ص 11.

²- انظر في موضوع مدى استقلالية القضاء: سليمان السعيد، مرجع سابق ذكره، ص ص 70،81

مشروعية الأنظمة ومطابقتها مع النصوص القانونية الأعلى درجة منها وتقرير إبطال ما هو مخالف لذلك من مقتضيات دولة القانون التي تشرط خضوع جميع مؤسساتها لسلطان القانون عن طريق رقابة القضاء.

المبحث الثاني

رقابة القاضي الإداري على قرارات اللجنة المصرفية

كما سبق وان أشرنا إليه، يعتبر النشاط البنكي من الأنشطة المنظمة، نظراً للأهمية والخصوصية التي يمتاز بها، لذلك وضع المشرع الأطر القانونية المنظمة له والشروط التي يجب على البنوك والمؤسسات المالية الالتزام بها أثناء ممارسته. ولضمان احترام هذه الأطر، منح المشرع اللجنة المصرفية، سلطة الرقابة على مدى احترام البنوك والمؤسسات المالية، للقواعد المنظمة لهذا النشاط وتوقيع العقوبات التأديبية على المخالفات المثبتة¹.

وهكذا، تتولى اللجنة المصرفية، مهمة تطهير المهنة البنكية من الأشخاص دوبي التوابيا السيئة أو غير المؤهلين لممارسة هذه المهنة، حفاظاً على النظام العام البنكي وعليه، لا يمكن الاستغناء عن الرقابة في هذا المجال.

لكن، قد تتعسف اللجنة المصرفية في استعمال السلطة المنوحة لها، وذلك بالخروج عن الإطار القانوني المحدد لها، ف تكون أمام اعتداء واضح على الحريات المقررة في النشاط البنكي، وهذا يعكس سلباً على مصالح البنوك والمؤسسات المالية بالدرجة الأولى.

فمن أجل رعاية تلك المصالح وتجنب النتائج السلبية، نص المشرع على إخضاع أعمال اللجنة المصرفية لرقابة المشروعية من قبل القاضي الإداري²، وهذا لا يقتصر دوره فقط على رقابة القواعد المنظمة للنشاط البنكي، الصادرة عن مجلس النقد والقرض، - كما رأينا سالفا - وإنما يمتد إلى رقابة أعمال اللجنة المصرفية.

وهكذا، يمكن لكل من له الصفة أو المصلحة طلب الحماية القانونية عن طريق الطعن المباشر في مقررات اللجنة المصرفية، وفي الصدد يتحلى دور القاضي الإداري من خلال النظر في طلبات وقف التنفيذ أو الدعوى الاستعجالية، (المطلب الأول) أو بالنظر في موضوع الزراع القائم (مطلب ثان).

¹- انظر المواد: 105، 108، 110، 114 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض.

²- انظرا المادة 107، المرجع نفسه.

المطلب الأول

بشأن طلب وقف تنفيذ أعمال اللجنة

حسب نص المادة 107 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، تكون الطعون ضد مقررات اللجنة المصرفية غير موقعة التنفيذ.

إن تطبيق قاعدة الأثر غير الواقف للطعن في قرارات اللجنة من جهة. وبطء القضاء الإداري في الفصل في الدعوى المرفوعة أمامه من جهة أخرى. قد يصيب أشخاص المهنة البنكية (البنوك والمؤسسات المالية) أضرارا لا يمكن تداركها أو جبرها بالتعويض المادي.

لهذه الأسباب أدرجت الكثير من الدول من بينها الجزائر نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية ضمن منظوماتها التشريعية، كاستثناء هام على قاعدة النفاذ الفوري للقرارات الإدارية. ويهدف هذا النظام إلى تحقيق أهداف معينة، تمثل أساسا بوقف نتائج لا يمكن تدارك أضرارها إذا تم تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه.

وبالتالي لذلك، فإنه لا جدوى من وراء حصول البنك الذي تمت تصفيته على حكم يقضي بإلغاء قرار اللجنة المصرفية غير المشروع. فالضمان الوحيد الذي يحجب البنك من التصفية هو حصول المعينين بالأمر على حكم يقضي بوقف تنفيذ قرار سحب الاعتماد¹.

وعلى الرغم من خطورة القرارات الصادرة عن اللجنة المصرفية على حرية ممارسة النشاط البشكي، فإن المشرع لم ينشأ تفاصيل خاصة تناول تمكن ذوي الشأن طلب وقف تنفيذه، وبالتالي فإن القواعد العامة تجد سلبيتها في التطبيق².

وعلى ضوء ما تقدم، يكتسي إعمال نظام وقف التنفيذ في مواجهة مقررات اللجنة المصرفية درجة بالغة من الأهمية، لذا يستوجب علينا دراسة هذا الموضوع بداية بال الوقوف على الطبيعة القانونية لقرارات اللجنة المصرفية (فرع أول) ثم نعرج على القرارات القابلة لوقف التنفيذ (فرع ثان) وبعد

¹ - Zouaimia Rachid, Les autorités de régulation indépendantes dans le secteur financier, Op.cit., p89.

² - نقصد بالقواعد العامة الأحكام المتعلقة بالاستعجال في المجال الإداري التي تضمنها قانون الإجراءات المدنية.

ذلك تقوم بسرد شروط قبول وقف التنفيذ (فرع ثالث) وأخيراً نحاول تقدير نظام وقف التنفيذ في المجال البنكي (فرع رابع).

الفرع الأول

الطبيعة القانونية لقرارات اللجنة المصرفية

لقد أعطى قانون النقد والقرض اللجنة المصرفية مهام متعددة، أهمها مراقبة مدى احترام المؤسسات المالية والبنوك تطبيق القوانين والأنظمة المتعلقة بالنشاط البنكي ومعاقبة المخالفات المثبتة، غير أنه لم يصرح بطبيعتها القانونية.

انطلاقاً مما ورد أعلاه، نلاحظ وجود خصائص في مهام اللجنة المصرفية، وهي تتعلق بالمراقبة من جهة. ومن جهة أخرى. بتطبيق العقوبات، هاتان الخصائصان تتطويان على طبيعتين قانونيتين مختلفتين، أما الأولى فتتعلق بمحال المراقبة وهو تصرف إداري (أولاً) في حين تتعلق الثانية بتطبيق العقوبات التأديبية وهو عمل قضائي، (ثانياً) تقوم به عادة اللجان والمحاكم التأديبية.

أولاً: باعتبارها أعمال إدارية

تكتسي أعمال اللجنة المصرفية الصبغة الإدارية عندما تضع البنوك والمؤسسات المالية تحت الرقابة أو عندما توجه لها أوامر أو تنبيهات¹. هذا وقد منحها المشرع بصفة استثنائية سلطة تنظيمية تمثل أساساً في تحديد صياغة الوثائق الحسابية أو التي يجب إرسالها.²

1- صلاحيات الرقابة

تنصب رقابة اللجنة المصرفية في المجال المالي حسب نص المادة 105 من قانون النقد والقرض رقم 11-03 على أشخاص محددين وأعمال معينة.

أ- مجال رقابة اللجنة من حيث الأشخاص

إن تعديل دور اللجنة المصرفية في مراقبة النشاط البنكي، يستدعي الأمر أن يتم بتنظيم مختلف مؤسسات القرض مع بيان النظام القانوني الخاص بكل نوع حتى تشمل عملية الرقابة.

¹- انظر المادتان 111 و 112 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض.

²- انظر المادة 109 / 1 ، المرجع نفسه.

وإذا كان من الطبيعي أن تنصب رقابة اللجنة على أشخاص المهنة البنكية (البنوك والمؤسسات المالية) فإن قانون النقد والقرض تكريساً لضروريات فعالية الرقابة قد مد المجال الرقابي من حيث الأشخاص لللجنة المصرفية إلى غير المؤسسات التي تمارسه عادة (الغير).

- البنوك والمؤسسات المالية

تعد المؤسسات البنكية الأساسية التي نظم قانون النقد والقرض نشاطها، فهي المؤسسات التي تمارس عملية القرض بشكل عادي وقد عرفها القانون بمعيار موضوعي تبعاً للعمليات التي تقوم بها، غير أنه لا تتمتع بصفة البنك أو المؤسسة المالية إلا المؤسسات التي تحوز هذه الصفة بعد خضوعها للإجراءات التي يفرضها قانون النقد والقرض¹.

في هذا الإطار، تراقب اللجنة المصرفية الجزائرية بشكل طبيعي مدى تطبيق القوانين والأنظمة من طرف مؤسسات القرض الخاضعة للقانون الجزائري، وبالإضافة إلى ذلك يطبق النظام الرقابي على فروع مؤسسات القرض المقيمة في الجزائر والتابعة لمؤسسات أجنبية.

- الغير

إن ضمان فعالية رقابة اللجنة المصرفية لمراقبة النشاط البنكي، يقتضي تحديد مجال أداء هذه الرقابة على مؤسسات مخولة قانوناً لمارسته.

بعيد أنه، يمكن أداء النشاط البنكي، بخلاف ما جاء في قانون النقد والقرض، تحت غطاء البنوك والمؤسسات المالية أو ممارسته من طرف أشخاص ليست لهم هذه الصفة²، الأمر الذي أدى بالشرع تمديد مجال الرقابة من حيث الأشخاص إلى خارج نطاق البنوك والمؤسسات المالية، وبالتالي يمكن لللجنة أن تراقب مساهمات الأشخاص الذين يسيطرون بصفة مباشرة أو غير مباشرة على بنك أو مؤسسة مالية وإلى الفروع التابعة لها، وزيادة على ذلك تتسع رقابة اللجنة في إطار اتفاقيات دولية إلى فروع الشركات الجزائرية المقيمة في الخارج³.

¹ - المادة 66 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض.

² - المادة 110 الفقرة الثانية من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض.

³ - المادة 105 الفقرة الأخيرة من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض.

ب - مجال رقابة اللجنة المصرفية من حيث الموضوع

لقد نصت المادة 105 من الأمر رقم 03-11 المتعلّق بالنقد والقرض على إنشاء لجنة مصرفية، تتكلّف بمراقبة مدى احترام البنوك والمؤسسات المالية الأحكام التشريعية والتنظيمية التي تخضع لها، المتعلقة بالنشاط البنكي وهو المحور الأول للرقابة، بينما يمثل المحور الثاني في فحص اللجنة شروط استغلال البنوك والمؤسسات المالية والسهير على نوعية وضعيتها المالية وعلاوة على هذين المحورين، تسهر اللجنة على احترام قواعد حسن سير المهنة البنكية.

- رقابة تطابق العمليات المصرفية مع القوانين والأنظمة

في هذا المجال تقوم اللجنة المصرفية بمراقبة مدى التزام مؤسسات القرض بتطبيق الأحكام التشريعية والتنظيمية بصفة سليمة باعتبارها أشخاص معنوية تقوم بصفة انتيادية وأساسية بعمليات البنك، والتأكّد من تطابقها مع العمليات الواردة في المواد من 66 إلى 68 من قانون النقد والقرض.

بالإضافة إلى ذلك، تقوم اللجنة بالبحث والتحري عن الأشخاص الذين يمارسون النشاطات المصرفية دون أن يعتمدو كبنك أو مؤسسة مالية، وفي حالة ثبوت أيهـ مخالفـة تطبق عليهم العقوبات السارية المفعول دون المساس باللاحـقات الجزـائية والمـدنـية الأخرى.¹

- فحص اللجنة لشروط استغلال البنوك ووضعياتها المالية

تضطلع اللجنة بإطار هذا المحور بالدور الحاسـي من خلال الرقابة على الالتزامـات المفروضة على البنوك والمؤسسات المالية المتعلقة أساساً بطبيعة النشـاط والوسائل التقنية والمـالية المـوضوعـة (صفـة حـامـلي رأسـ المال وأـهلـيـة إـنجـازـ الأـهدـافـ والـتطـورـ..) أي رقابة قواعد السيولة والملاعة التي تمتـعـ بها المؤسـسةـ البنكـيةـ².

وتعتمـدـ اللجنةـ فيـ الرـقـابةـ عـلـىـ هـذـاـ المـسـتـوىـ،ـ عـلـىـ الـوـثـائـقـ المـصـوـصـ عـلـيـهاـ فيـ القـانـونـ التجـارـيـ وـ قـانـونـ النـقـدـ وـالـقـرـضـ،ـ مـثـلـ تـقـرـيرـ مجلـسـ الإـادـارـةـ،ـ حـسـابـاتـ الـخـسـائـرـ وـالـأـربـاحـ الـمـعـلـومـاتـ خـارـجـ المـيزـانـيـةـ،ـ تـقـارـيرـ مـحـافـظـيـ الـحـسـابـاتـ أوـ تـقـارـيرـ الرـقـابـةـ،ـ حـسـبـ الـوـثـائـقـ وـفـيـ مـرـاكـزـ الـبـنـوـكـ الـتـيـ تـشـكـلـ أـسـاسـ شـرـوطـ الـاستـغـالـلـ.

¹ - www.conseil-d'etat.dz.

² - Mabrouk Hocine, Code monétaire et financier algérien, 1^{ère} éd. Houma, p 113.

- السهر على احترام قواعد حسن سير المهنة البنكية

ترتسب عن ممارسة المهنة البنكية عدة مسؤوليات تجاه الغير، وبالتالي فالمشرع مطالب بتحديد وضبط قواعد أخلاقية المهنة البنكية، كما فعل في قانون أخلاقيات المحاماة¹ وغيره.

حاليا لا يوجد في قانون النقد والقرض قواعد أخلاق المهنة البنكية على الرغم من أهميتها، ما هو وارد في نص المادة 80 من هذا القانون يحدد فقط الشروط الأخلاقية الواجب توافرها في المؤسسين أو المسيرين أو الممثلين للبنوك والمؤسسات المالية، في حين تضمنت المادة 117 من ذات القانون ضرورة الالتزام بالسر المهني.

في الحقيقة مجال قواعد حسن السيرة واسع جدا، وللحنة المصرفية سلطة واسعة في التقييم والقضاء على الممارسات التي تسيء للمهنة البنكية، ونأخذ على سبيل المثال إلزام البنك زبونه تحويل كل حساباته البنكية إلى شبابيكه.

2 - صلاحية التنظيم كاستثناء

علاوة على صلاحية الرقابة التي تمارسها اللجنة المصرفية على البنوك والمؤسسات المالية، تقوم بالدور التنظيمي في مجالات صيغة ومحدودة، على الرغم من أن قانون النقد والقرض كرس مبدأ الفصل بين السلطات التنظيمية والرقابية، حيث استأثر مجلس النقد والقرض بالدور التنظيمي – كما أسلفنا – في حين تستأثر اللجنة المصرفية بالدورين الرقابي والعقابي على السواء، غير أن قانون النقد والقرض بموجب نص المادة 109 الفقرة الثانية قد منح اللجنة المصرفية صلاحية التنظيم كاستثناء، هذه الصلاحية تمكّنها من تحديد صيغة الوثائق الواجبة التقدّم وآجالها من طرف البنوك والمؤسسات المالية.

ثانيا: باعتبارها أعمال قضائية

إذا كان المشرع المصري لم يؤكد الطابع القضائي لأعمال اللجنة المصرفية، فإن مجلس الدولة قد أنكر عليها الصفة القضائية بموجب القرار² المؤرخ في 08 مايو 2000، حيث اعتبر اللجنة المصرفية سلطة إدارية مستقلة.

¹ - انظر المادة 76 من القانون رقم 91-04 المؤرخ في 08 يناير، 1991 يتضمن تنظيم مهنة المحاماة، الجريدة الرسمية، العدد 02، الصادرة في 09 يناير 1991.

² - [www.conseil d'etat.dz](http://www.conseil-d-etat.dz).

الفصل الثاني ————— دور القضاء الإداري في ضمان حرية ممارسة الشاطئ المصرفي

غير أن جانب من الفقه،¹ قد سلك خلاف ذلك المسلك، حيث اعتبر اللجنة قضاء إداري متخصص، لاسيما عندما تظهر كسلطة قمعية، معتمداً في ذلك على المعيارين التاليين.

— المعيار العضوي

بتوجيه النظر إلى تركيبة أعضاء اللجنة المصرفية،² نلاحظ أنه من بين أعضائها قاضيين ينتدبان من المحكمة العليا وفضلاً عن ذلك، فإن اللجنة تعد كهيئة دائمة يجتمع أعضاؤها بصورة منتظمة ولها مقرها الخاص، حتى أن القاعة التي تدير فيها جلساتها توحى إلى شكل محكمة بهذا الشكل تظهر اللجنة البنكية إذن كهيئة قضائية إدارية.³

— المعيار الوظيفي

يأخذ هذا المعيار بموضع عمل اللجنة المصرفية ذاته بصرف النظر عن صفة من أصدره، فما دام أن اللجنة تفصل في منازعة أساسها واقعة مادية ووفقاً لقاعدة قانونية (تطبيق الإجراءات الشكلية، الالتزام عبداً عليه الجلسات، تبلغ الأحكام والنطق بالأحكام) عدا عملها قضائي.

وفي هذا الإطار، تصدر اللجنة أحكاماً مختلفة بعضها يتعلق بتعيين القائم بالإدارة مؤقتاً أو المصفى للمؤسسة البنكية المعنية، وببعضها الآخر تتخذ شكل العقوبات التأديبية ناهيك عن الحالات التي تضبطها في حالة انتهاك القانون الجنائي وتبلغها فوراً للنيابة العامة.⁴

¹- Mabrouk Hocine, Code monétaire et financier Algérien, Op.cit., p.113.

² - حسب نص المادة 106 من الأمر 11-03، تكون اللجنة المصرفية من:

- المحافظ رئيساً.

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

- قاضيين ينتدبان من المحكمة العليا.

³ - إذا كان الاستناد إلى المعيار العضوي أو الشكلي يصلح لتمييز الأعمال الصادرة عن سلطات مختلفة، كالسلطتين التشريعية والتنفيذية، فإنه لا يصلح عند البحث عن التمييز بين أعمال سلطة واحدة، أنظر في هذا الإطار: محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، بدون تاريخ، ص 716.

³ - المادة 105 الفقرة الأخيرة من الأمر رقم 11-03 المتعلقة بالقند والقرض.

الفرع الثاني

القرارات القابلة لوقف التنفيذ

إذا كانت القاعدة العامة - كما أسلفنا - هي نفاذ القرارات على وجه العموم والقرارات الصادرة عن اللجنة المصرفية على وجه الخصوص وإنما تأثيرها للآثار القانونية منذ صدورها وأن الطعن فيها عن طريق أوجه الطعن المقررة قانونا لا يوقف تنفيذها، فإنه استثناء وارد على هذه القاعدة من خلال الأخذ بنظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية.

أما بشأن قرارات اللجنة التي يجوز لأصحاب المصلحة طلب وقف تنفيذها فهي القرارات التي يمكن الطعن فيها، سواء المتعلقة بتعيين قائم بالإدارة مؤقتا أو المصفى (أولا) أو القرارات التي تتضمن العقوبات التأديبية (ثانيا).

أولا: القرارات المتعلقة بتعيين قائم بالإدارة مؤقتا أو المصفى

في إطار دورها الرقابي للبنوك والمؤسسات المالية، يجوز للجنة المصرفية أن تقوم بتعيين قائم بالإدارة مؤقتا للبنك الذي لا يستطيع تسيير نفسه أو تعين له مصفى إذا كان من غير الجدي بقائه في ممارسة النشاط البنكي. وعليه تكون قرارات اللجنة المتخذة في هذا الإطار قابلة للطعن القضائي حسب نص المادة 107 الفقرة الثانية من قانون النقد والقرض .

ثانيا: القرارات التأديبية

بالرجوع إلى قانون النقد والقرض، يمكن الطعن في القرارات التأديبية التي تتخذها اللجنة المصرفية في إطار دورها القمعي للبنوك التي تخالف الأحكام التشريعية والتنظيمية¹.

وفي هذا السياق، حددت المادة 114 من القانون أعلاه التي جاءت تطبيقا لنص المادة 2/107 من نفس القانون بشكل حصري طبيعة العقوبات التي يمكن للجنة توقيعها على البنوك والمؤسسات المالية وحسب نص هذه المادة : " إذا أخل بنك أو مؤسسة مالية بإحدى الأحكام التشريعية أو التنظيمية المتعلقة بنشاطه أو لم يدعن لأمر أو لم يأخذ في الحسبان التحذير يمكن أن تقضي اللجنة بإحدى العقوبات التالية:

¹ - المادة 107/02 من الأمر 11-03 المتعلق بالنقد والقرض .

- 1 - الإنذار.
- 2 - التوبيخ.
- 3 - المنع من ممارسة بعض العمليات وغيرها من أنواع الحد من ممارسة النشاط.
- 4 - التوفيق المؤقت لمسير أو أكثر مع تعين قائم بالإدارة مؤقتاً أو عدم تعينه.
- 5 - إهاء مهام شخص أو أكثر من هؤلاء الأشخاص أنفسهم مع تعين قائم بالإدارة مؤقتاً أو عدم تعينه.
- 6 - سحب الاعتماد.

ويزيد على ذلك، يمكن اللجنة، أن تقضي إما بدلًا عن هذه العقوبات المذكورة أعلاه، وإما إضافة إليها بعقوبة مالية تكون متساوية على الأكثر للرأسمال الأدنى الذي يلزم البنك أو المؤسسة المالية بتوفيره وتقوم الخزينة بتحصيل المبالغ الموافقة ".

انطلاقاً من النصين أعلاه، نستنتج أن القرارات التي يجوز لنادي الشأن طلب وقف تنفيذها هي نفسها القرارات التي يجوز الطعن فيها، وهي القرارات المتعلقة بتعيين قائم بالإدارة أو المصفى وكذلك القرارات التي تتخذ صوراً إحدى العقوبات الواردة أعلاه.

ويفهمون المخالفة، تخرج عن نطاق الرقابة القضائية التدابير التحفظية التي تأتيها اللجنة المصرفية حيال المؤسسات المالية والبنوك، ولعل تفسير ذلك يعود إلى كون الاعتراض على جميع أعمالها قد يؤدي إلى الحد من فعالية الرقابة التي تمارسها في المجال البنكي.

الفرع الثالث

شروط قبول طلب وقف التنفيذ

إن المشرع المصري - كما سلف - قد أهان عليه أن يتخلى عن مصالح مؤسسات القرض وذلك من خلال الاستخفاف بوضع قواعد إجرائية خاصة، وبين كيفية رفع الدعوى الاستعجالية بشأن وقف قرارات اللجنة المصرفية، وتحديد شروط قبولها أمام الجهة القضائية المختصة، هكذا يكون قد ساوي بين وقف قرارات اللجنة والقرارات الإدارية الصادرة عن الجهات الإدارية الأخرى، من حيث إخضاعها لقواعد إجرائية مماثلة، تضمنتها المادتان 271 و 283 من قانون الإجراءات المدنية.

وفي هذا الإطار، يجب أن تتوافر ثلاثة شروط أساسية لقبول طلبات ذوي الشأن المتضمن وقف تنفيذ قرارات اللجنة المصرفية المطعون فيها، وتنقسم هذه الشروط إلى نوعين رئисيين:

شرط شكلي (أولاً) وشرطان موضوعيان (ثانياً).

أولاً: شرط الإجراء الشكلي

يجب أن يكون طلب الحكم بوقف تنفيذ قرار اللجنة المصرفية أمام القاضي الإداري مقدماً بشكل صريح¹، وهو ما تقرره بمقتضى المادة 283 من قانون الإجراءات المدنية، التي نصت على ما يلي: "... ويسوغ لرئيس الغرفة أن يأمر بصفة استثنائية وبناء على طلب صريح من المدعي بإيقاف تنفيذ القرار المطعون فيه بحضور الأطراف أو من أبلغ قانوناً بالحضور".

كما يشترط في طلبات وقف التنفيذ، أن تكون دعوى الإلغاء منشورة أمام قضاء الموضوع وأن تكون هذه الطلبات داخلة في نطاق الدعاوى الأصلية، لأن أصحاب الشأن لا يستطيعون تقديم طلبات وقف التنفيذ بصفة منفصلة، أي بدون أن تكون مرتبطة بدعوى إلغاء أصلية.

ثانياً: الشروط الموضوعية

هناك شرطان موضوعيان لقبول الدعوى الاستعجالية، شرط الاستعجال وشرط الموضوعية أو الجدية.

1 - شرط الاستعجال

هذا الشرط قد ذكرته المادة 171 مكرر من قانون الإجراءات المدنية، حيث نصت على الأمر بصفة مستعجلة باتخاذ كافة الإجراءات الالزمة وذلك باستثناء ما تعلق بأوجه الراء الذي يمس النظام العام أو الأمن العام.

وبهذا، يعتبر شرط الاستعجال القاسم المشترك بين الاستعجال الإداري والاستعجال المدني وفي هذا السياق، فهو يمثل أحد الشرطين، الموضوعيين لقبول طلبات وقف تنفيذ القرارات الصادرة عن اللجنة المصرفية الموجهة ضد البنوك والمؤسسات المالية.

¹ - في هذا الشأن، تتطابق النصوص الجزائرية مع نظيرتها الفرنسية مع فارق بسيط مهم، فعندما تحدث النصوص الجزائرية عن عريضة صريحة تحدث النصوص الفرنسية عن عريضة متميزة نقلاً عن: شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية الجزء الثالث: نظرية الاختصاص، المرجع السابق، ص 515.

وقد أوضحت المحكمة الإدارية المصرية معنى شرط الاستعجال بقولها:¹ "يتعين على القضاء الإداري ألا يوقف تنفيذ قرار إداري إلا عند قيام ركن الاستعجال، معنى أن يترتب على تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه بالإلغاء نتائج يتذرع تداركه...".

وفي هذا الموضوع، حاول بعض الفقه في فرنسا، تعريف حالة الاستعجال، فقد أوضح الأستاذ دراغو في تعريف حالة الاستعجال، بأنها تكون بقصد حالة الاستعجال سبب البطء في الإجراءات التي تخلق حالة غير قابلة للجبر، ويضيف الأستاذ فالين بأن حالة الاستعجال هي الحالة التي إذا لم يتخذ الإجراء فإنه يصبح لاحقاً مستحيلاً.

وعلى ضوء التعريف السابقة، تتوفر حالة الاستعجال في القرارات والعقوبات التي تقررها اللجنة ضد أي بنك قائمة، إذا ترتب على تنفيذها أضراراً يتذرع إصلاحها عيناً² وذلك بإعادة ما كان إلى ما كان عليه، كما هو الحال مثلاً في حالة صدور عقوبة تتضمن وضع بنك قيد التصفية، هذه العقوبة إذا لم يوقف تنفيذها، سيتعرض دوي الشأن لخطر حرمانهم من ممارسة النشاط المصرفى إذا ما تقرر في دعوى الموضوع إلغاء العقوبة، فضلاً عن هذه القيود، قد يفقد جميع مسيري وممثلي البنك المصنفى السمعة والثقة التجارية.

كما لا يفوتنا، التأكيد على أن معظم القرارات التي تتخذها اللجنة المصرفية، تتوفر على عنصر الاستعجال، لاسيما المتعلقة بتعيين القائم بالإدارة مؤقتاً والمصفي أو المتخذة في شكل عقوبات تأدبية خاصة منها المتعلقة بالمنع أو الحد من مزاولة بعض العمليات المصرفية أو الموقفة أو المنهية لمهام مسير أو أكثر من إدارة بنك أو مؤسسة مالية...

لذلك، فإنه من الضروري يمكن أن يحكم القاضي الإداري بوقف التنفيذ لهذه القرارات، تفادياً للتنتائج الوخيمة التي تلحق المؤسسة التي تتعرض لها.

¹ - عبد الغني بيروني عبد الله وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، الطبعة الثانية، منشورات المجلس الخوفية، بيروت، لبنان، 2005، ص 163.

² - قد اعتمد مجلس الدولة الفرنسي ركن الضرر كriterion لوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه، وقد تطور مفهوم الضرر في رحابه عبر محطات، عرفت عنها عدة أحكام صدرت في هذا المجال، ففي البداية كان عنصر الاستعجال يقتصر على مجرد التحقق من وجود ضرر بسيط لكنه يقضي بوقف التنفيذ، وبعد ذلك برز وصف الضرر المثير لوقف التنفيذ الذي لا يمكن إصلاحه، كما استخدم المجلس عدة أوصاف للضرر، كالضرر الحقيقي والمجسم، وفي أحكام أخرى وصفه بالضرر البليغ، ومع ذلك، قد ظلل اصطلاح الضرر الذي يتذرع إصلاحه هو الأكثر ترددًا في أحكام مجلس الدولة الفرنسي، نفس المرجع، ص 151، 157.

— ١ — شرط المشروعية أو الجدية

ذكرنا من قبل أن توفر حالة الاستعجال هي أحد العناصر الجوهرية التي يتوقف عليها حكم قاضي الأمور المستعجلة بشأن وقف تنفيذ قرارات اللجنـة المصرفـية، غير أن توفر هذا الركـن وحـده يكون غير كاف للاستفادة من أحـكام وقف التنفيـذ.

وعليـه يضاف شـرط الجـدية أو المـشروعـية كـشرط مـوضـوعـي ثـان إـلـى جـانـب شـرـط الـاستـعـجال للـحـصـول عـلـى الحـكـم بـوقف التـنـفيـذ.^١

وـهـكـذا، يـعـد شـرـط المـشـروعـية أو الجـديـة الشـرـط الثـالـث من شـروـط الحـكـم بـوقف التـنـفيـذ ضد مـقـرـرات اللـجـنة المـصـرـفـية المـطـعـونـون فـيـها أـمـام القـضـاء الإـادـارـيـ، بـعـد الشـرـط الشـكـلـيـ والـشـرـط الـاستـعـجالـيـ.

إـن المـقصـود بـشـرـط المـشـروعـية أو الجـديـةـ، هو رـجـحـان اـحـتمـالـ الحـكـم بـإـلغـاءـ القرـارـ الإـادـارـيـ، بـنـاءـ عـلـى الأـسـبـابـ الجـديـةـ الـتـي أـسـسـ الطـاعـونـ دـعـواـهــ، بـحـيثـ إـذـا رـأـىـ القـاضـيـ الـاستـعـجالـيـ من فـحـصـهـ الـظـاهـريـ لـلـدـعـوىـ، أـنـ الأـسـبـابـ الـتـي اـسـتـنـدـ إـلـيـهـ أـصـحـابـ الـمـصـلـحةـ لـإـبطـالـ القرـارـ المـطـعـونـ فـيـهـ مـشـروعـةـ، فـإـنـهـ يـقـضـيـ بـوقفـ تنـفيـذـهـ إـذـا ما تـوـافـرـ الشـرـوطـ الـأـخـرىـ.

لـذـاـ يـتـعـينـ عـلـىـ أـصـحـابـ الـمـصـلـحةـ أـنـ يـقـدـمـواـ دـفـوعـاـ جـديـةـ وـمـؤـسـسـةـ فـيـ الـمـوـضـوعـ، حـتـىـ لاـ يـقـعـ قـاضـيـ الـأـمـورـ الـمـسـتـعـجـلـةـ فـيـ تـنـاقـضـ، فـيـأـمـرـ بـوقفـ تنـفيـذـ قـرـارـ لـنـ يـلـغـيـهـ قـاضـيـ الـمـوـضـوعـ.^٢

وـقـدـ أـوـضـعـ بـمـحـلـسـ الدـوـلـةـ الـجـزاـئـيـ هـذـهـ الـمـسـأـلـةـ بـمـوجـبـ القرـارـ الصـادـرـ بـتـارـيخـ 30/12/2003ـ، حـيـثـ نـصـتـ إـحـدـيـ حـيـثـيـاتـهـ عـلـىـ مـاـ يـلـيـ:^٣ حـيـثـ أـنـ الـمـخـالـفـاتـ الـمـعـاـيـنـةـ مـنـ طـرفـ الـلـجـنـةـ الـمـصـرـفـيـةـ لـلـشـرـوعـ فـيـ إـجـرـاءـ تـأـديـيـ ضـدـ الـبـنـكـ التـجـارـيـ الصـنـاعـيـ الـجـزاـئـيـ تـبـدوـ جـديـةـ فـإـنـهـ لـيـسـ مـنـ شـأنـ الـأـوـجـهـ الـمـاثـرـةـ عـلـىـ ضـوءـ مـاـ وـصـلـ إـلـيـهـ التـحـقـيقـ الـحـالـيـ فـيـ الـمـلـفـ تـبـرـيرـ وـقـفـ تنـفيـذـ القرـارـ المـطـعـونـ فـيـهــ.

^١ — بـالـنـسـبةـ بـمـحـلـسـ الدـوـلـةـ الـفـرـنـسـيـ، قـدـ عـرـتـ بـعـضـ الـأـحـكـامـ الـتـيـ صـدـرـتـ أـوـاـخـرـ الـقـرنـ التـاسـعـ عـشـرـ، عـلـىـ وـجـوبـ تـوـاحـدـ الـأـسـبـابـ الـجـديـةـ فـيـ الشـقـ الـمـوـضـوعـيـ لـلـدـعـوىـ، لـكـيـ يـسـتـجـيبـ الـمـحـلـسـ إـلـىـ طـلـبـ وـقـفـ تنـفيـذـ القرـارـ المـطـعـونـ فـيـ الشـقـ الـمـسـتـعـجـلـ مـنـهــ، وـبـالـرجـوعـ إـلـىـ الـأـحـكـامـ الـتـيـ رـفـضـتـ فـيـهــ وـقـفـ التـنـفيـذـ، فـإـنـهـ كـانـ يـوـضـعـ أـنـ الدـعـاوـيـ لمـ يـجـمـعـ فـيـهـ جـديـةـ الـأـسـبـابــ، أـنـظـرـ فـيـ هـذـاـ الإـطـارـ: عبدـ الغـنـيـ بـسيـرـيـ عبدـ اللهـ، الـمـرـجـعـ السـابـقـ، صـ 178ـ، 180ـ.

² — شـيـهـوبـ مـسـعـودـ، الـمـبـادـيـ الـعـامـةـ لـلـمـنـازـعـاتـ الـإـادـارـيـةـ، الـجـزـءـ الـثـالـثـ: نـظـرـيـةـ الـاـخـتـصـاصـ، الـمـرـجـعـ السـابـقـ، صـ 513ـ.

³ — www.conseil-d'etat.dz.

ويبقى في النهاية ضرورة توافر الشرطين الأساسيين في قبول طلبات وقف تنفيذ قرارات اللجنة المصرفية المطعون فيها أمام الجهة المختصة، وهم شرط الاستعجال في حدوث ضرر وشرط المشروعية بالاستناد إلى أسباب جدية

الفرع الرابع

سلطات القاضي الإداري في الأمر بوقف تنفيذ قرارات اللجنة

كما ثمت الإشارة إليه، يهدف الطعن عن طريق طلبات وقف التنفيذ، ضد قرارات اللجنة المصرفية، إلى حماية المراكز القانونية للبنوك و المؤسسات المالية عندما تصدر ضدها تلك القرارات، التي إذا تم تنفيذها رتبت أثارا لا يمكن تداركها في المستقبل.

وإذا كان مجلس الدولة الفرنسي ونظيره المصري وكذلك اللبناني¹، حققوا التوازن المطلوب بين مصلحة الأفراد المتخاصمين والمصلحة العامة ومتطلبات العمل الإداري بدرجة كبيرة، وذلك بما لا يوقع الضرار الذي لا يمكن إصلاحه، فما هو حال مجلس الدولة الجزائري بشأن طلبات وقف التنفيذ ضد قرارات اللجنة المصرفية؟ وهل وفق المجلس بين متطلبات النظام العام البنكي، الذي تسهر اللجنة المصرفية على ضمانه وصيانته وبين ضرورات حماية الحريات العامة المقررة والمضمونة لمارسة النشاط البنكي؟

إن الشروط المطلوبة لوقف تنفيذ القرارات الإدارية بصفة عامة والقرارات الصادرة عن اللجنة المصرفية بصفة خاصة²، تمتاز بالتعقيد والصرامة، وأن الحكم بوقف التنفيذ يخضع للسلطة التقديرية للقاضي الإداري، لذا فهو يفحص خاصة مدى توافر سبب جدي في مشروعية الطلب وكل ذلك من شأنه أن يستغرق وقتا طويلا لا يتماشى مع طبيعة الأمر بوقف التنفيذ باعتباره إجراء استثنائي.

إن استغراق المنازعة الإدارية بين اللجنة المصرفية وأشخاص المهنة البنكية وقت طويلا للفصل في مدى مشروعية قراراتها، يؤدي إلى ضياع مصالح البنوك و المؤسسات المالية، فلو أخذنا على سبيل المثال، أنه بتاريخ 03/01/2002 تم تعيين مدير مؤقت لدى المؤسسة المالية البنك الدولي الجزائري (AIB)

¹ - عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص 257، 258.

² - المرجع نفسه، ص 258.

موجب مقرر صدر عن اللجنة المصرفية، ولم يتم الفصل في الموضوع إلا بعد مرور حوالي ثلاثة عشرة 13 شهرًا من صدور قرار اللجنة.¹

إن ما يمكن استنتاجه أن معظم قرارات اللجنة المصرفية، سواء المتعلقة بتعيين قائم بالإدارة مؤقتاً أو المصفى أو التي تتخذ في شكل عقوبات تأديبية لاسيما المتعلقة بالمنع من ممارسة بعض العمليات المصرفية أو إنهاء مهام أو أكثر من التسيير والإدارة أو المتعلقة بسحب الاعتماد والتصفية، توفر على عنصر الاستعجال وبالتالي، فإنه من الصعوبة يمكن تدارك نتائجها لو تم تنفيذها.

وعلاوة على ذلك، يبدو أن وجوب توفر شرط الجدية أو المشروعية لقبول طلبات وقف التنفيذ إلى جانب شرط الاستعجال، شرط غير ملائم مثل هذا النوع من الدعاوى الاستعجالية، أمام استغراق المنازعة البنكية وقتاً طويلاً للفصل في مدى مشروعية قرارات اللجنة، وبالتالي فلا جدوى من حصول المعنى بالأمر على قرار الإبطال إذا لم يكن القاضي قد حكم في الشق الاستعجالي بوقف التنفيذ.

نرى في الأخير أن نظام وقف التنفيذ في المجال البنكى لا يمكن أن يحقق أهدافه طالما أنه يخضع للقواعد العامة التي تمتاز بشروط وإجراءات معقدة لا تنسجم مع طبيعة المنازعات البنكية التي تتطلب سرعة الفصل فيها.

المطلب الثاني

نظر القاضي الإداري في موضوع الدعوى

بعد أن درسنا في صفحات هذا البحث دور قاضي الأمور المستعجلة من خلال النظر في الشق المستعجل والحكم بوقف تنفيذ قرارات اللجنة المصرفية إذا ما توافت الدعوى على الشروط الشكلية والموضوعية السالفة الذكر. ورأينا أيضاً، أن الحكم بوقف التنفيذ هو الضمان الجوهري لحماية مصالح البنوك والمؤسسات المالية، بتحنيتها من المخاطر التي قد يتعدى تدارك نتائجها لاحقاً نتيجة إسراع اللجنة المصرفية لتنفيذ قرارها.

لذا كان هذا السبب، هو الدافع الأساسي من وراء الأخذ بنظام وقف التنفيذ أو كما يسميه البعض الإلغاء المؤقت للقرار الإداري¹.

هذا، وإذا كان الحكم بوقف التنفيذ لا يضمن سوى الحماية المؤقتة للمصالح البنوك وهو حكم لا يمس بأصل الحق المتنازع فيه، فإن مرحلة الفصل في الشق الموضوعي، هي المرحلة الخامسة بالنسبة لحكم وقف التنفيذ، فإما يتقرر استمرار نفاذة إذا صدر الحكم بالإلغاء أو بوضع حد له إذا أيد قرار اللجنـة.

هذا ما سنتناوله في هذا المطلب الذي نستهلـه بتحديد القرارات التي يجوز الطعن فيها (فرع أول) ثم نبين كيف يتم هذا الطعن، من خلال تحديد طبيعته القانونية وشروط قوله (فرع ثانـي) كما نستعرض سلطات القاضي في موضوع التزاع (فرع ثالـث) وفي (فرع رابـع) ننطـرـق لأعمال اللجنـة المصرفـية عن إطار الرقابة القضـائية.

الفرع الأول

قرارات اللجنـة التي يجوز الطعن فيها

إذا كان المـشـرـعـ المـصـرـيـ قدـ خـوـلـ اللـجـنـةـ المـصـرـفـيـ صـلـاحـيـاتـ جـدـ وـاسـعـةـ وـغـيرـ دـقـيقـةـ سـوـاءـ فيـ إـطـارـ دـورـهـاـ الرـقـابـيـ أوـ التـأـديـيـ للـبـنـوـكـ وـالـمـؤـسـسـاتـ الـمـالـيـةـ،ـ فـإـنـهـ فـيـ الـمـقـاـبـلـ جـعـلـ جـزـءـاـ كـبـيرـاـ مـنـ أـعـمـالـهـ خـاصـصـاـ لـرـقـابـةـ الـقـضـاءـ الإـادـارـيـ،ـ وـذـلـكـ مـنـ أـجـلـ تـفـعـيلـ دـورـهـ فـيـ الـمـجـالـ الـبـنـكـيـ.ـ مـنـ هـذـاـ السـيـاقـ الـأـخـيـرـ نـفـهـمـ،ـ أـنـهـ لـيـسـ كـلـ الـقـرـارـاتـ الصـادـرـةـ عـنـ اللـجـنـةـ المـصـرـفـيـةـ تـخـضـعـ لـرـقـابـةـ الـمـشـرـعـيـةـ²ـ،ـ الـأـمـرـ الـذـيـ قـدـ يـؤـدـيـ إـلـىـ النـيـلـ مـنـ حـرـيـةـ الـبـنـوـكـ وـالـمـؤـسـسـاتـ الـمـالـيـةـ فـيـ أـدـاءـ النـشـاطـ المـصـرـيـ.

وقد وردت القرارات القابلة للطعن على سبيل الحصر بموجب نص المادة 107/2 من قانون النقد والقرض، وهي القرارات المتعلقة بتعيين قائم الإدارة مؤقتاً أو المصفى (أولاً) وكذلك القرارات التي تتخذ في شكل عقوبات تأديبية، توقعها اللجنـة على مخالفات البنـوـكـ وـالـمـؤـسـسـاتـ الـمـالـيـةـ لأـحـكـامـ الـمـهـنـةـ الـبـنـكـيـةـ (ثانياً).

أولاً: القرارات المتعلقة بتعيين قائم بالإدارة مؤقتاً أو المصفى

تمارـسـ اللـجـنـةـ المـصـرـفـيـةـ الـوـقـائـيـةـ فـيـ كـلـ حـالـةـ تـكـونـ وـضـعـيـةـ بـنـكـ صـعـبـةـ وـخـطـيـرـةـ.³ـ سـوـاءـ كـانـ قدـ خـالـفـ حـكـمـاـ تـشـريـعـياـ أوـ تـنظـيمـياـ أوـ لمـ يـخـالـفـ ،ـ وـذـلـكـ عـنـ طـرـيـقـ اـخـاـذـهـ قـرـارـ تـعـيـنـ قـائـمـ

¹ - انظر : عبد الغـيـبـ سـيـونـ عبدـ اللهـ،ـ المرـجـعـ السـابـقـ،ـ صـ 250ـ.

² - تنصـ المـادـةـ 107/02ـ مـنـ الـأـمـرـ رقمـ 11ـ 03ـ المـتـعلـقـ بـالـنـقـدـ وـالـقـرـضـ عـلـىـ مـاـ يـليـ:ـ "ـ تـكـونـ قـرـارـاتـ اللـجـنـةـ المـتـعلـقـ بـتـعـيـنـ قـائـمـ بـالـإـادـارـةـ مـؤـقـتاـ،ـ اوـ المـصـفـىـ،ـ وـالـعـقـوبـاتـ التـأـديـيـةـ وـحـدـهـاـ قـابـلـةـ لـلـطـعـنـ الـقـضـائـيـ".ـ

³ - بلـيـدـ جـمـيـلـةـ،ـ المرـجـعـ السـابـقـ،ـ صـ 125ـ.

بالإدارة مؤقتا لصلاح وضعية وضمان استمرار نشاطه كما قد تصدر اللجنة قرار تعين مصفي إذا رأت أنه لا جدوى من بقاء هذا البنك، وأنه من الصعوبة يمكن الاستمرار في نشاطه، وأن بقاؤه يشكل خطرا على الوسط البنكي.

1- تعين قائم بالإدارة مؤقتا

حسب نص المادة 107/02 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، من صلاحيات اللجنة المصرفية في إطارها الرقابي، أن تتخذ إتجاه بنك أو مؤسسة إجراء تعين قائم بالإدارة مؤقتا. وقد جاءت المادة 2/113 من نفس القانون بأحكام تفصيلية، ووضعت المادة السابقة موضع التطبيق، حيث بينت كيفية تعين القائم بالإدارة مؤقتا والأسباب المؤدية إلى اتخاذ مثل هذا الإجراء.

- **الحالة الأولى:** يتم هذا التعين، بناء على مبادرة من مسيري المؤسسة المعنية إذا أصبح من غير الممكن ممارسة مهامهم بشكل عادي داخل المؤسسة.

- **الحالة الثانية:** في هذه الحالة تكون مبادرة التعين من قبل اللجنة المصرفية، إذا رأت أنه لم يعد بإمكان تسيير المؤسسة المعنية في ظروف عادية، أو عندما توقع إحدى العقوبات التأديبية عليها. لذلك وبصفتها جهة رقابة للبنوك والمؤسسات المالية، يمكن للجنة المصرفية أن تعين مديرا مؤقتا عند ملاحظتها سوء في تسيير المؤسسة أو لمعاناتها من ظروف اقتصادية معينة وذلك خارج إطار أية عقوبة تأديبية، فمؤسسات القرض قد تعاني من أوضاع مالية صعبة دون أن ترتكب أية مخالفة للقوانين والأنظمة المتعلقة بها، الشيء الذي يمنع اللجنة من معاقبتها¹.

2- تعين مصفي

يمكن للجنة المصرفية أن تضع قيد التصفية أو تعين مصفيا للبنوك والمؤسسات المالية التي تقرر سحب اعتمادها، أو للمؤسسات التي تمارس بطريقة غير قانونية العمليات المصرفية المحولة للبنوك والمؤسسات المالية أو التي تخالف أحكام المادة 81 التي نصت على انه: "يمنع على كل مؤسسة خلاف البنوك والمؤسسات المالية أن تستعمل اسمها أو تسمية تجارية أو وسيلة إعلان وبشكل عام أية عبارات من شأنها أن تحمل إلى الاعتقاد أنها معتمدة كبنك أو مؤسسة مالية"².

¹ - بن لطوش من، السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي، وجه جديد للدور الدولة، مجلة الإدارة، العدد 24، 2002، ص 77.

² - راجع المواد : 81، 115، 2، 3 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض.

ثانياً: العقوبات التأديبية

على غرار السلطة الرقابية التي تمارسها على البنوك والمؤسسات المالية، تتمتع اللجنة المصرفية بسلطة قمعية تمثل في توقيع العقوبات التأديبية المقررة قانوناً، وذلك جراء إخلال إحدى البنوك أو المؤسسات المالية بالأحكام التشريعية أو التنظيمية المتعلقة بنشاطها المالي أو إذا لم تدع عن الأوامر والتحذيرات الموجهة لها من قبل اللجنة¹.

وللتفصيل في هذا الموضوع محل الدراسة، لا نستهله بتعريف العقوبة التأديبية وخصائصها، وبعدها نتطرق لمحنتي العقوبات التأديبية التي توقعها اللجنة المصرفية على البنوك والمؤسسات المالية المخالفة لأحكام المهنة البنكية، وفي الأخير سوف تقف على مقومات المحاكمة التأديبية أمام اللجنة.

1- تعريف العقوبة التأديبية وخصائصها

يقرب القانون التأديبي المطبق على المهنيين في القطاع المالي عن القانون التأديبي في مجال الوظيفة العامة، وتظهر درجة القرابة من حيث طبيعة العقوبات، تدرجها وهدفها، ومن ثم تأخذ العقوبة التأديبية في كلا القانونين تقريراً نفس التعريف وكذلك نفس الخصائص.

أ - تعريفها

يعرف الأستاذ محمد ماجد ياقوت العقوبة التأديبية بأنها²: "إيلام مقصود بسبب ارتكاب مخالفة تأديبية يقرر المشرع على نحو مجرد وتوقعه السلطة التأديبية بقرار إداري أو حكم قضائي، ويترب على توقيعه الحرمان من بعض أو كل حقوق الموظف العام أو العامل الخاص أو المهني".

من خلال التعريف السابق، يتبيّن بأن العقوبات التأديبية التي نص عليها قانون النقد والقرض، هي وسيلة تستخدّمها اللجنة لردع المؤسسات البنكية، عندما ترتكب المخالفات التأديبية، داخل الميدان المالي، وأن هذه العقوبات تهدف أساساً إلى حماية النظام البنكي.

1 - راجع المادة 1/114 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض.

2 - محمد ماجد ياقوت، شرح الإجراءات التأديبية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 58.

ب - خصائصها

تمييز العقوبة التأديبية بالخصوصيات التالية:¹

- شرعية العقوبة التأديبية

تخضع العقوبة التأديبية لمبدأ الشرعية شأنها في ذلك شأن العقوبات المقررة للجرائم بهذا إذا تفحصنا النظام التأديبي في المجال البنكي نجد أنه يتضمن عقوبات معينة ومحضة، بحيث لم يترك المشرع مجالاً للجنة المصرفية المختصة بالتأديب توقيع عقوبة غير منصوص عليها في المادة 114 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، وبالتالي فلا عقوبة بدون نص.

- شخصية العقوبة التأديبية

ويقصد بشخصية العقوبة التأديبية أن العقوبة لا توقع إلا على البنك أو المؤسسة المخالفة للقواعد التشريعية أو التنظيمية أو في حالة عدم الإذعان للأوامر أو التحذيرات المتخذة من قبل اللجنة المصرفية.

- المساواة

على غرار الخصائص السابقة الذكر، توقع العقوبة التأديبية على قدم المساواة بين المؤسسات البنكية، أي على نحو بحد ذاته، بغض النظر عن اعتبارات ما إذا كان البنك يتمتع إلى القطاع العام أو القطاع الخاص، أو ما إذا كان بنك وطنياً أو أجنبياً، وذلك حفاظاً على تحقيق النظام التأديبي لأهدافه في المجال البنكي.

2- أنواع العقوبات التأديبية

تحتفل العقوبات التأديبية التي توقعها اللجنة المصرفية بحسب ما إذا كان الشخص المخالف لأحكام المهنة المصرفية مؤسسة بنكية أو شخص آخر. لكن مما كان الحال ومهما تنوّعت العقوبات التي تقضي بها اللجنة، فإنه توجد شروط مشتركة لتقديرها، حددها الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض في إطار المادة 114 وذلك على النحو الآتي:

- أن يكون الشخص المخالف مؤسسة معتمدة كبنك أو مؤسسة مالية.

¹ - محمد ماجد ياقوت، المرجع السابق، ص 60.

- أن يخالف البنك أو المؤسسة المالية قواعد ممارسة النشاط أو لا تدعن لأوامر اللجنة المصرفية أو تحذيرها.

أ - العقوبات المسلطة على البنوك والمؤسسات المالية

إن ارتكاب المخالفة من طرف أي بنك أو مؤسسة مالية، سواء عند الإخلال بالقواعد التشريعية أو التنظيمية المتعلقة بالنشاط البنكي أو في حالة عدم الأخذ في الحسبان الأمر أو التحذير الموجه له من طرف اللجنة المصرفية، يتعرض لإحدى العقوبات التالية:¹

الإنذار أو التوبيخ

وهما أخف العقوبات التأديبية المقررة التي يمكن أن تُنطق بها اللجنة المصرفية ضد المؤسسة المخالفة لأحكام القانون البنكي أثناء المحاكمة التأديبية، ويتم تنفيذ كل من العقوبتين من خلال استدعاء مدير المؤسسة أو ممثلها القانوني ومثوله أمام اللجنة المصرفية وتحذيره سواء من الاستمرار أو العودة إلى المخالفة مرة أخرى.²

ولا ننسى بالتذكير أن توقيع عقوبة الإنذار أو عقوبة التوبيخ، لا يتعين عندهما أي أثر مادي ضار يصيب المركز القانوني للمؤسسة المعنية، غير أن استمرار هذه الأخيرة على المخالفة، يؤدي باللجنة إلى تقرير عقوبة أشد من ذلك، تلحق للمؤسسة أو للمسيرين.

- المنع من ممارسة بعض العمليات المصرفية

تعد هذه العقوبة، أكثر ردعًا من العقوبتين السابقتين (الإنذار والتوبيخ)، تلجمًا إليها اللجنة المصرفية في حالة مخالفة بنك أو مؤسسة مالية لقواعد قانونية أو تنظيمية في مجال أنشطتها الرئيسية أو العمليات ذات العلاقة مع تلك الأنشطة.

وكمًا أسلفنا، تميز عقوبة الحد من ممارسة النشاط المصرفى، بشدة خطورتها؛ لأن توقيعها قد يؤدي بالبنك أو المؤسسة المالية للتصفية، فعلى سبيل المثال، نفترض أن اللجنة المصرفية قضت بحرمان البنك المخالف من إجراء عملية تلقى الودائع من الجمهور أو من إجراء عملية القرض لفترة زمنية غير محدودة، فكيف تتصور مصير هذا البنك؟

¹ - انظر المادة 114 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالتقدّم والقرض.

² - انظر بن لطوش مني، المرجع السابق، ص 75.

إن مقتضيات توقيع اللجنـة المصرفـية عقوبة الحـد أو المنـع من ممارـسة النـشـاط البنـكي، تستوجـب تدخلـ المـشـرـع لـ تحـديـدـ الشـروـطـ وـالـحالـاتـ الـتيـ يـجـبـ توـقـيعـهاـ وـالـعـمـلـيـاتـ المـصـرـفـيـةـ الـتـيـ تـشـمـلـهـاـ وـالـمـدةـ الـتـيـ تـسـتـغـرـقـهـاـ؛ـ لأنـ ذـلـكـ يـعـدـ مـضـمـنـاتـ الـجـوـهـرـيـةـ لـحـمـاـيـةـ الـحـقـوقـ وـالـحـرـيـاتـ فـيـ الـمـجـالـ الـبـنـكـيـ.

- التـوقـيفـ المؤـقـتـ أوـ إـهـاءـ مـهـامـ مـسـيرـ أوـ أـكـثـرـ

لـقدـ قـرـرـ المـشـرـعـ فـيـ المـادـةـ 114ـ إـلـىـ جـانـبـ العـقـوبـاتـ السـالـفـةـ الـذـكـرـ،ـ عـقـوبـاتـ تـأـديـبـةـ خـطـيرـةـ عـلـىـ وـضـعـ الـبـنـوكـ وـالـمـؤـسـسـاتـ الـمـالـيـةـ إـذـاـ تـمـ الـلـجوـءـ إـلـيـهـاـ.

فـإـذـاـ تـمـ تـوقـيفـ وـاحـدـ أوـ أـكـثـرـ مـنـ الـمـسـيرـينـ عـلـىـ الـمـؤـسـسـةـ الـمـعـنـيـةـ بـالـعـقـوبـةـ مـنـ مـارـسـةـ صـلـاحـيـاتـ التـسـيـرـ بـصـفـةـ مـؤـقـتـةـ أوـ بـشـكـلـ هـائـيـ معـ تـعـيـنـ قـائـمـ بـالـإـدـارـةـ مـؤـقـتاـ أوـ عـدـمـ تـعـيـنـهـ إـلـاـهـاـ تـكـوـنـ مـعـرـضـةـ لـلـتـصـفـيـةـ وـخـاصـيـةـ إـذـاـ تـمـ تـوقـيفـ هـاـ أـكـثـرـ مـنـ مـسـيرـ مـعـ عـدـمـ تـعـيـنـ اللـجـنـةـ الـمـصـرـفـيـةـ قـائـمـ بـالـإـدـارـةـ مـؤـقـتاـ.

إـذـاـ كـانـ المـشـرـعـ قـدـ خـوـلـ اللـجـنـةـ الـمـصـرـفـيـةـ الـحـقـ فـيـ توـقـيعـ تـلـكـ الـعـقـوبـةـ ضـدـ الشـخـصـ الـمـعـنـيـ سـوـاءـ كـانـ بـنـكاـ أوـ مـؤـسـسـةـ مـالـيـةـ،ـ فـإـنـ إـرـفـاقـ هـذـهـ الـعـقـوبـةـ بـإـجـراـءـ تـعـيـنـ قـائـمـ بـالـإـدـارـةـ مـؤـقـتاـ أوـ عـدـمـ تـعـيـنـهـ يـخـضـعـ لـلـسـلـطـةـ الـتـقـدـيرـيـةـ لـلـجـنـةـ.ـ غـيرـ أـنـهـ فـيـ بـعـضـ الـحـالـاتـ يـكـوـنـ مـنـ مـصـلـحةـ الـبـنـكـ أـنـ يـعـنـ لـهـ إـدـارـيـ مـؤـقـتـ لـأـسـيـماـ إـذـاـ تـوـقـيفـ لـهـ أـكـثـرـ مـنـ مـسـيرـ.

- سـحـبـ الـاعـتمـادـ

هـوـ أـخـطـرـ عـقـوبـةـ يـكـنـ أـنـ تـصـيبـ بـنـكاـ أوـ مـؤـسـسـةـ مـالـيـةـ وـسـجـبـهـ يـعـنيـ وـضـعـ حـداـ لـلـبـنـكـ أـوـ الـمـؤـسـسـةـ الـمـالـيـةـ،ـ الـأـمـرـ الـذـيـ سـيـتـبـعـهـ طـبـعاـ تـصـفـيـةـ الـمـؤـسـسـةـ.ـ وـفـوـقـ جـمـيعـ الـعـقـوبـاتـ الـتـيـ أـشـرـنـاـ إـلـيـهـاـ،ـ يـحـقـ لـلـجـنـةـ الـمـصـرـفـيـةـ أـنـ تـقـضـيـ إـمـاـ بـدـلاـ عـنـ هـذـهـ الـعـقـوبـاتـ إـمـاـ إـضـافـةـ إـلـيـهـاـ بـعـقـوبـةـ مـالـيـةـ تـكـوـنـ مـساـوـيـةـ عـلـىـ أـكـثـرـ لـلـرـأـسـالـمـ الـأـدـنـ الـذـيـ يـلـزـمـ الـبـنـكـ أـوـ الـمـؤـسـسـةـ الـمـالـيـةـ بـتـوفـيرـهـ.¹

بـ - الـعـقـوبـاتـ الـمـشـترـكـةـ بـيـنـ الـغـيرـ وـالـمـؤـسـسـاتـ الـبـنـكـيـةـ

مـنـ الطـبـيـعـيـ أـنـ يـقـرـرـ قـانـونـ الـنـقـدـ وـالـقـرـضـ عـقـوبـةـ يـكـنـ لـلـجـنـةـ الـمـصـرـفـيـةـ تـوـجـيهـهاـ إـلـىـ غـيرـ الـبـنـوكـ وـالـمـؤـسـسـاتـ الـمـالـيـةـ،ـ طـالـمـاـ أـنـاـ تـدـخـلـ حـيـزـ مـرـاقـبـتهاـ،ـ هـذـهـ الـعـقـوبـةـ هـيـ الـوـضـعـ قـيدـ التـصـفـيـةـ.²

¹ - المـادـةـ 03/91ـ مـنـ الـأـمـرـ رقمـ 11-03ـ المـتـعـلـقـ بـالـنـقـدـ وـالـقـرـضـ.ـ مـنـ أـحـلـ الـحـصـولـ عـلـىـ التـرـخيصـ مـنـ مـجـلسـ الـنـقـدـ وـالـقـرـضـ،ـ يـجـبـ أـنـ يـقـدـمـ الـمـوسـسـونـ عـدـةـ وـثـائقـ،ـ كـمـاـ يـسـلـمـونـ لـهـ قـائـمـ الـمـسـيرـينـ.

² - المـادـةـ 115/03ـ مـنـ الـأـمـرـ رقمـ 11-03ـ المـتـعـلـقـ بـالـنـقـدـ وـالـقـرـضـ.

وتعزى التصفية بكونها العملية الموالية لانحلال المؤسسة، وتتمثل أساساً في دفع ديونها، ثم إرجاع الحصص للشركاء، أو ما يقوم مقامها.¹

إلا أن هذه العقوبة ليست خاصة بالبنوك والمؤسسات المالية، بل إنها تطال أيضاً المؤسسات التي تخلق لبس في دهن المعاملين معها حول الفئة التي تنتمي إليها بفعل تسميتها التي لا تتناسب مع طبيعتها، فعلاً فقد قررت الفقرة الثانية من المادة 81 من قانون النقد والقرض، منع كل بنك أو مؤسسة مالية أن تتحمل إلى الاعتقاد بأنها تنتمي إلى فئة غير الفئة التي رخص لها أن تمثل ضمنها أو أن تخلق الشك حول هذا الأمر.

أما عن وضع الأشخاص غير البنوك والمؤسسات المالية حسب المادة 3/115، فإنها تخضع إلى عقوبة الوضع قيد التصفية من قبل اللجنة المصرفية، تكون في حالة ما إذا خالفوا المقتضيات القانونية المنصوص عليها في المادتين 3/115 و81 من قانون النقد والقرض؛ أي في حالة ممارستهم لأعمال مصرفية، أو حملهم إلى الاعتقاد بأنهم مؤسسات قرض.

3 - مقومات المحاكمة التأديبية أمام اللجنة

إن ما تمليه مقتضيات العدالة، أن تحترم السلطات التأديبية القواعد الإجرائية عند توقيع العقوبات التأديبية. وإذا كانت بعض التشريعات قد تضمنت كثيراً من الجوانب الإجرائية للتأديب ضمن القوانين والعديد من اللوائح²، فهل نحي المشرع الجزائري منحي هذه التشريعات في المجال البنكي؟ .

في مقابل الصالحيات الواسعة التي منحت للجنة المصرفية سواء المتعلقة بدورها الرقابي أو العقابي للبنوك والمؤسسات المالية³، فإنه لابد من منح هذه الأخيرة الضمانات الكافية للدفاع عن الحقوق والحرمات المقررة لها في المجال البنكي.

أ - الإجراءات التأديبية أمام اللجنة

لقد حدد القانون الفرنسي اختصاصات اللجنة البنكية بشكل دقيق، كما حدد أيضاً مضمون الإجراءات التأديبية المتبعة أمامها، بموجب المرسوم المؤرخ في 24 جانفي 1984 المتعلق بالنقد والقرض.

¹ - Yves Guyon, Droit des affaires, 6^e éd, Economica, Tome 1.1990, p. 206.

² - سليمان محمد الطساوي، المرجع السابق، ص 495.

³ - أنظر المواد 3/103، 105، 109، 3/109، 110، 111، 112، 113، 114، 113، من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض.

على خلاف ذلك لم يشاً المشرع الجزائري تحديد اختصاصات اللجنة المصرفية على ذلك النحو، في حين نجد القواعد الإجرائية المطبقة في التأديب تضمنها النظام الداخلي للجنة.¹

وهكذا، تكون اللجنة المصرفية قد تداركت الأمر بإصدار القرار رقم 01-93 المؤرخ في 06 ديسمبر 1993 المتعلق بتنظيم عمل اللجنة المصرفية، حتى وإن كان هذا القرار غير مشروع، فإن قواعده في غاية من الأهمية إذ تتعلق بكيفية ضمان حقوق الدفاع، تحديد مواعيد اجتماعات أعضاء اللجنة وكيفية تبلغ قراراها².

ب - الضمانات الممنوحة للبنوك والمؤسسات المالية

لعل من أهم الضمانات الممنوحة للبنوك والمؤسسات المالية جراء المتابعات التأدية أمام اللجنة المصرفية، الحق في الدفاع، وهو مبدأ مقدس كفله دستور 89 بموجب المادة 151 واعترفت به معظم النصوص التشريعية (الجنائية، التجارية، الإدارية ...). وينقسم هذا الحق إلى قسمين: الحق في الإطلاع على الملف، والحق في الاستعانة بمحام للدفاع.

- الحق في الإطلاع على الملف

من مبادئ المرافعة، الحق في الإطلاع على الملف، فبمجرد وضع شخص طبيعي أو معنوي في حالة اهتمام أو يصبح مدعى عليه، فإنه من حقه الإطلاع على الملف، حتى يتمكن من إعداد دفاعه،³ إلا أن المشرع المغربي لم يشير إلى هذا المبدأ في قانون النقد والقرض.

وعلى خلاف المشرع الجزائري، كفل المشرع اللبناني حقوق الدفاع في الحال التأديبي أمام الهيئة المصرفية العليا بموجب المرسوم رقم 1977/08/16 المؤرخ في 1967، حيث حدد بدقة الإجراءات المتّبعة أمام الهيئة، وعليه فعندما تنظر في إحدى القضايا المعروضة عليها، يقوم حاكم مصرف لبنان باستدعاء رئيس المصرف أو المدير المسؤول في حالة غياب الرئيس يسلمه نسخة من تقرير لجنة الرقابة المعروض على الهيئة ويحدد له موعدا للحضور أمامها.⁴

¹ - Zouaimia Rachid, Les autorités de régulation indépendantes dans le secteur financier en Algérie, Op. cit., p. 86.

² - بن لطوش مني، المراجع السابق، ص 81.

³ - Zouaimia Rachid, les autorités de régulation indépendantes dans le secteur financier en Algérie, Op. cit., pp.84, 85.

⁴ - إلياس ناصيف، المراجع السابق، ص ص 55, 56.

إن المشرع الجزائري، قد كرس مبدأ المواجهة في عدة ميادين، ففي ميدان المنافسة نجد أنه قد ألزم مجلس المنافسة فور إيداع المقرر التقرير الأولي، تبليغه للأطراف المعنية التي يمكنها إبداء ملاحظات مكتوبة في أجل لا يتجاوز ثلاثة أشهر.¹

في الميدان البنكي لا نجد أي إشارة في قانون النقد والقرض لمبدأ المرافعة أو حق الإطلاع على الملف، ما ورد في هذا القانون، حسب نص المادة ، 111 أنه عندما يكون بنك أو مؤسسة مالية في حالة إخلال بقواعد حسن سير المهنة البنكية، فإن اللجنة المصرفية تمنع لسيري هذه المؤسسة تقديم تفسيراتهم حول الادعاءات المنسوبة إليهم وهذا لا يعني أنها تسمح لهم بحق الإطلاع على الملف.

- الحق في الاستعانة بمحامي للدفاع

في هذا الإطار كذلك لا نجد في قانون النقد والقرض ما يخول لأشخاص المهنة البنكية الحق في الاستعانة بمحامي للدفاع أمام اللجنة المصرفية. وهذا على خلاف العديد من الميادين الأخرى، فعلى سبيل المثال نجد هذا الحق مكرساً بوجوب قانون المنافسة، وبمقتضى ذلك يمكن للأطراف المعنية أن تعين مثلاً عنها أو تحضر مع محاميها أو مع أي شخص آخر تختاره للرد على الادعاءات أو الاتهامات الموجهة ضدها أمام مجلس المنافسة².

كذلك نفس الشيء في مجال البورصة وإن كانت الإجراءات المتّبعة أمام الغرفة التأديبية والتحكمية غير محددة بدقة ولكنها تخضع من حيث حقوق الدفاع والاستماع للمتهم إلى نفس القواعد العامة، وهو ما نلمسه من نص المادة 56 من قانون بورصة القيم المنقولة والتي تنص على أنه³: "لا تصدر أي عقوبة ما لم يستمع قبل ذلك للممثل المؤهل للمتهم أو ما لم يدع قانوناً للاستماع إليه".

¹ - انظر المادة 52 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق .

² - انظر المادة 01/30 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة.

³ - مرسوم تشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23 مايو 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، الجريدة الرسمية، العدد، 34، الصادرة في 23 مايو 1993 العدل والتنمية بالأمر رقم 96-10 المؤرخ في 10 جانفي 1996، الجريدة الرسمية، العدد 03، الصادرة في 14 جانفي 1996 العدل والتنمية بالقانون رقم 03-04 المؤرخ في 17 فيفري 2003، الجريدة الرسمية، العدد 11، الصادرة في 19 فيفري 2003 .

الفرع الثاني

طبيعة الطعن القضائي وشروط قبوله

خول نص المادة 107 الفقرة الثانية من قانون النقد والقرض، لكل ذي صفة أو مصلحة الحق في مخاصمة القرارات التي تصدرها اللجنة المصرفية تجاه البنوك والمؤسسات المالية أمام القضاء المختص وفضلاً عن ذلك حددت القرارات التي يجوز الطعن فيها.

كما هو واضح من عنوان هذا الفرع، سوف نقسمه إلى شقين، حيث تتناول في شقه (الأول) طبيعة الطعن في قرارات اللجنة المصرفية نظراً لأهميته العملية، وتعرض في شقه (الثاني) لشروط قبوله؛ لأن تخلف أحد الشروط القانونية يترب على ذلك رفض قبوله.

أولاً: طبيعة الطعن القضائي

من المعروف أن الرقابة القضائية على السلطات التأديبية، تختلف بحسب الصورة التي تفرغ فيها العقوبة التأديبية، فإذا صدرت في شكل قرار إداري من رئيس إداري فإن الرقابة القضائية تمثل في صورة دعوى الإلغاء أو دعوى التعويض، أما إذا وقعت العقوبة التأديبية في صورة حكم قضائي، فإن صورة الرقابة القضائية تختلف وتتنوع بحسب الطعون القضائية الموجهة إلى هذا الحكم.

إن صمت المشرع عن تحديد الطبيعة القانونية لللجنة المصرفية، قد أثار الغموض بشأن طبيعة الطعن ضد قراراًها، سواء المتعلقة بتعيين قائم بالإدارة مؤقت أو المصفى أو المتعلقة بالعقوبات التأديبية، فحينما أقر طريقة الطعن فيها أمام القضاء الإداري لم يوضح طبيعة هذا الطعن ولم يذكر له اسماء طرق الطعن المعروفة¹.

إذا كان مجلس الدولة هو الجهة المختصة بالفصل في المنازعات التي تقوم بين اللجنة المصرفية والمؤسسات المالية والبنوك،² فإن قانون النقد والقرض يكون قد أحالنا على القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 مايو 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله.

¹ - تعتبر اللجنة المصرفية في فرنسا هيئة قضائية تمارس سلطتها القسمية وهو ما أقرته المادة 21/613 في قانون النقد والقرض. انظر:

- Zouimia Rachid, *Les autorités de régulation indépendantes dans le secteur financier en Algérie*, Op. cit., p 48.

² - يسمح مجلس الدولة إلى جانب الاختصاصات القضائية باختصاصات ذات طابع استشاري.

فحسب المواد 09، 10، 11 المتعلقة بالاختصاصات ذات الطابع القضائي لمجلس الدولة، فإن طبيعة الطعن في قرارات اللجنة المصرفية قد تأخذ إحدى الصور الثلاث، التي قد تكون إما طعنا بالإلغاء أو بالاستئناف أو بالنقض.

لقد اختلف الفقه حول هذا الموضوع تبعاً لاختلافهم في التكيف القانوني لللجنة المصرفية، فقد أضاف إليها الأستاذ ديب السعيد¹ الطابع القضائي، عندما تصرف كسلطة قمعية (قرارات تعين قائم بالإدارة مؤقاً أو المصفى، والعقوبات التأديبية) ميررا ذلك على تشكيلة اللجنة التي تحتوي على قاضيين إلى جانب الأعضاء الآخرين وكذلك على أن توقيع العقوبات التأديبية هو اختصاص خالص للهيئات القضائية، وفضلاً عن ذلك استقلالية اللجنة عن آلية رقابة سلمية أو وصائية، ...

وعلى هذا الأساس، فإن طبيعة الطعن في قرارات اللجنة أمام مجلس الدولة حسب هذا الاتجاه هو طعن بالنقض، استناداً لنص المادة 11 من القانون العضوي السالف الذكر.

و حول هذا الموضوع انتقد الأستاذ زواياه الأستاذ ديب السعيد² عندما اعتبر اللجنة المصرفية هيئة قضائية، إذ يرى أنها سلطة إدارية مستقلة، ومن بين تعقيباته على الأدلة السابقة بقوله: إن معيار التشكيلة لا يضفي الطابع القضائي على اللجنة المصرفية، وحجته في ذلك تشكيلة كل من لجنة مراقبة عمليات البورصة ومجلس المنافسة، فعلى الرغم من وجود قضاة بين أعضائها، إلا أن المشرع أضاف إليها الطابع الإداري. ومن جهة أخرى. لم يعد توقيع العقوبات التأديبية يقتصر فقط على الهيئات القضائية، بل منع مثل هذا الاختصاص إلى السلطات الإدارية المستقلة...

في هذا الإطار، يبدو أن مجلس الدولة قد أيد ما ذهب إليه الاتجاه الثاني، الذي اعتبر اللجنة المصرفية سلطة إدارية مستقلة، وذلك بموجب القرار 21119 الصادر في 08 مايو 2000 الذي سبق ذكره.

وتأسساً على ما سبق، يبدو لنا بأن طبيعة الطعن القضائي ضد قرارات اللجنة التي يجوز الطعن فيها هو طعن بالإلغاء وليس طعن بالاستئناف أو بالنقض، وأنه من المنطقي إدراج اللجنة ضمن الهيئات العمومية الوطنية، استناداً لما نصت عليه المادة 09 من القانون العضوي السالف الذكر.

¹ - Mabouk Hocine, Op, cit, pp. 113, 117.

² - Zouimia Rachid, Les autorités de régulation indépendantes dans le secteur financier en Algérie, Op. cit, pp51,55.

ثانياً: شروط قبول الطعن

إذا كان المشرع المغربي قد فتح الباب أمام كل ذي صفة أو مصلحة للطعن بعدم المشروعية في مقررات اللجنة المصرفية القابلة للطعن القضائي، فإن قبول هذا الطعن مقرون باتباع ذوي شأن كافة الإجراءات والشروط المنصوص عليها قانونا.

والملاحظ على نص المادة 107 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، أنها خرجمت عمما هو مقرر في قانون الإجراءات المدنية، فيما يخص الإجراءات والأجال بحيث لا تنص على طعن مسبق، وإنما تشترط فقط أن يرفع الطعن من له صفة أو مصلحة وأن يقدم أمام الجهة المختصة وأن يرفع في الميعاد المحدد.

1 - الجهة المعنية بتقديم الطعن

بصفة عامة، ترفض الدعاوى شكلا أمام القضاء، إذا تم تقديمها من قبل من لا صفة له أو مصلحة في ذلك. وبدهاهة لا يمكن للمؤسسة المصرفية أن ترفع الطعن ضد قرار اللجنة المصرفية إلا عن طريق ممثلها القانوني الذي هو مديرها العام أو المساهمين في هذه المؤسسة الذين تضرروا من القرار¹.

2 - الجهة المختصة بالطعن

يمقتضى نص المادة 107 من قانون النقد والقرض رقم 03-11، فإن الطعن في مقررات اللجنة المصرفية المتعلقة بتعيين قائم بالإدارة مؤقتا أو المصفى والعقوبات التأديبية، يكون من اختصاص مجلس الدولة.

والجدير بالذكر أنه كان الاختصاص في هذا النوع من الطعون قبل إنشاء مجلس الدولة، يؤول للغرفة الإدارية بالمحكمة العليا².

3 - ميعاد تقديم الطعن

على غرار الشروط المقررة سلفا لقبول الدعوى، توجب المادة 107 / 03 من قانون النقد والقرض، أن يقدم الطعن أمام مجلس الدولة خلال ستين (60) يوما من تاريخ التبليغ وإلا تم رفضه شكلا³.

¹ - مجلة مجلس الدولة، قضية تعيين متصرف إداري مؤقت، العدد 03، لسنة 2003.

² - المادة 146/04 من القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض، الملغى بموجب الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض.

³ - تنص المادة 107/4 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض على ما يلي: " يتم تبليغ القرارات بواسطة عقد غير قضائي أو طبقا لقانون الإجراءات المدنية".

أما في فرنسا¹، يكون الطعن في قرارات اللجنة البنكية المتعلقة برفض التسجيل في قائمة البنوك والمؤسسات المالية أو الخاصة بشطب لمسير من مؤسسة بنكية أو شطب بنك أو مؤسسة مالية خلال 08 أيام من تاريخ صدور القرار.

الفرع الثالث

سلطات القاضي الإداري في نظر الطعون

ما سبق، يتضح لنا أن المشرع قد منح اللجنة أنواعاً مختلفة من العقوبات تستطيع بموجتها مواجهة كل من يمس بأحكام المهنة البنكية. كما أنه منحها سلطة تقديرية واسعة في تقدير الأخطاء التأديبية وتوقيع العقوبات التي تراها مناسبة، وبذلك يحد اللجنة غير مقيدة كما هو الحال بالنسبة للمحاكم الجزائية، التي تتلزم بتوقيع العقوبات المناسبة للجرائم المرتكبة.

وفي مقابل السلطات التي تتمتع بها اللجنة المصرفية، أقر المشرع لأشخاص المهنة ضماناً أساسياً وجوهرياً للحماية والدفاع عن حقوقهم وحرياتهم، وبعد انتهاء المحاكمة أمام اللجنة وصدر قرار بالإدانة، يحق للبنك المعنى إذا ما تبين له أن القرار الذي صدر ضده أو العقوبة التي وقعت عليه فيها ظلم واعتداء، أن يقدم طعناً في ذلك أمام القاضي الإداري، باعتباره الملاجأ الأخير الذي يستتجد به في حالة انتهاك اللجنة المصرفية للحقوق والحريات المعرف بها في المجال البنكي.

ومن هذا المنطلق، يؤدي القاضي الإداري دوراً هاماً في المجال البنكي، يتحلى هذا الدور أساساً في الرقابة على مدى مباشرة اللجنة المصرفية سلطتها الرقابية أو التأديبية في الإطار المحدد لها قانوناً؛ لأنه إذا أساءت استعمال هذه السلطات سوف يؤدي لا محالة إلى تقييد الحريات المقررة قانوناً في القطاع البنكي، وهذا بدوره يؤدي إلى نتائج غير مرغوب فيها لا من قبل أشخاص المهنة البنكية ولا مما تقتضيه حرية المنافسة والاستثمار في هذا القطاع الحيوي.

وإذا كان المشرع قد أجاز للقاضي الإداري بسط سلطته على رقابة أعمال اللجنة المصرفية والحكم بإلغاء قراراتها غير المشروعة، أي مراقبة المشروعية (أولاً) فهل يمكنه إلى جانب ذلك النظر في مدى ملائمة الجزاء التأديبي الذي تقرر اللجنة مع حجم المخالفة التي ارتكبها البنك المعنى؟ (ثانياً)

¹ - بلعيد جميلة، المرجع السابق، ص 131.

أولاً: مراقبة المشروعية

تنصب رقابة القاضي الإداري في هذا الإطار على التأكيد من الوجود المادي للواقع التي تدعي بها اللجنة المصرفية، ضمن قرارها الإداري الموجه ضد بنك أو مؤسسة مالية، كما تتناول الرقابة القضائية أيضاً مدى صحة الإجراءات التأديبية المنظمة للخصوصية التأديبية أمام اللجنة. وعلى هذا الأساس تهدف هذه الرقابة إلى تحقيق الضمان وتوفير الامانة لأصحاب المهن البنكية أساساً.

1 - الرقابة القضائية على الواقع

إذا كان لابد أن يستند القرار الإداري (تعيين القائم بالإدارة مؤقتاً أو المصفى) أو القرار التأديبي (الإنذار، التوبيخ...، سحب الاعتماد) الصادر عن اللجنة المصرفية إلى وقائع صحيحة فإنما يشترط لصحة الواقع المادي أن تكون محققة الوجود ومحددة، وهكذا تسلط الرقابة القضائية على البحث في الوجود المادي للواقع، كما تتدبر إلى النظر في صحة التكيف القانوني لهذه الواقع التي تشكل ركن السبب في الجزاء التأديبي، ما إذا كانت تشكل مخالفة تأديبية توسيع توقيع الجزاء أم لا¹.

إذا كان المشرع قد ترك للجنة المصرفية كسلطة تأديبية تكييف التصرف الذي قام به البنك، فإن هذا التكيف بطبيعة الحال ينبع لرقابة القاضي الإداري. وعليه فإن عدم صحة الواقع المادي أو تكييفها القانوني ينطوي على مخالفة اللجنة المصرفية للقانون، الأمر الذي يؤدي بالقاضي الإداري إلى إبطال الجزاءات المترتبة على هذه الواقع.

2 - الرقابة على صحة الإجراءات

إذا كان المشرع المغربي قد تناهى تحديد قواعد إجرائية خاصة تنظم سير الدعوى التأديبية أمام اللجنة المصرفية، فإن هذا الأمر تقطعت إليه اللجنة، ووضعت قواعد إجرائية بمقتضى القرار 01 - 03 الصادر في 06 ديسمبر 1993 المتعلق بتنظيم عمل اللجنة المصرفية لسوء الحظ أنه قرار غير مشروع لا من الناحية الموضوعية بسبب عدم اختصاص اللجنة المصرفية بإصدار هذه القواعد، ولا من الناحية الشكلية لأنها قواعد غير منشورة.² فهل يمكن للقاضي الإداري مراقبة مدى صحة الإجراءات التي تباشر قبل وأثناء المحاكمة أمام اللجنة على الرغم من أنها تخضع لرقابة المشروعية؟

¹ - محمد ماجد ياقوت، المرجع السابق، ص 925، 928.

² - بن لطوش من، المرجع السابق، ص 81.

بساطة تامة، لا يمكن للقاضي الإداري مراقبة مدى مشروعية الإجراءات والشكليات المتخذة من قبل اللجنة المصرفية، طالما أن قانون النقد والقرض لم يتناولها، ولم يشير إلى تطبيق القواعد العامة لا بصورة صريحة ولا بصورة ضمنية وزيادة على ذلك أن القواعد التي سنتها اللجنة غير منشورة.

وعلى جحاف ذلك، نجد المشرع الفرنسي قد مكن القاضي الإداري من الرقابة على صحة الإجراءات التي تمارسها اللجنة البنكية، ففي قضية¹ *Banque des comptes et worms frères Reunis* اتضح أنه سجلت أقوال اللجنة المصرفية في غياب ممثلي البنك وهذا يعتبر خرقا صارخا لإجراءات من الإجراءات القانونية. فقد طلب الإخوة إلغاء القرار وتعويضهم بـ 3000 أورو تطبيقا للقانون الإداري. وفعلا صدر الحكم بإلزام الدولة بدفع تعويض الإخوة بالمبلغ المذكور وتم إحالة القضية من جديد على اللجنة المصرفية.

وعلى ضوء ما تقدم، لا يفوتنا التنويه إلى ضرورة تدخل المشرع لوضع القواعد الإجرائية التي تنظم كيفية السير في الخصومة التأديبية أمام اللجنة بصورة واضحة والضمادات المقررة لذلك، لأن تكريس تلك القواعد يعد ضمانا قانونيا للمستثمرين في المجال البنكي من جهة. كما يجسّد ذلك مبدأ من مبادئ دولة القانون من جهة أخرى.

ثانيا: الرقابة على ملائمة العقوبة

ينحصر دور القاضي الإداري – كما تمت الإشارة إليه – في التدقيق في مدى توافق عمل اللجنة المصرفية مع القانون والمبادئ العامة للحقوق، وذلك عن طريق التأكيد من صحة الواقع النسوبية للبنك ووصفها القانوني. غير أن السؤال الذي ينبغي طرحه في هذا الصدد: هل يمكن للقاضي الإداري إجراء الرقابة على مدى صحة العقوبات التأديبية من حيث تناسب خطورة مخالفات البنوك والمؤسسات المالية مع العقوبات التأديبية المقررة ضدها؟

إنّه من المستساغ القول، أنه من الضروري عسكان أن يتاسب الجزاء التأديبي المقرر من طرف اللجنة المصرفية مع حجم المخالفة التأديبية المرتكبة من قبل المؤسسة البنكية، لذا يجب أن يكون الجزاء التأديبي عادلا حاليا من الإسراف والغلو، لأن وجود مفارقة بين المخالفة التأديبية والجزاء الواقع يجعله متسمّا بعدم المشروعية مستحقا للإلغاء².

1- Zouaimia Rachid, Les autorités de régulation indépendantes dans le secteur financier en Algérie, Op. cit., p 48.

2 - محمد ماجد باقوت، المرجع السابق، ص 60.

في الواقع إن انتفلات موضوع الملائمة من الرقابة القضائية، يعد انتهاكاً صارخاً لحرية ممارسة المهنة البنكية، طالما أن اختيار العقوبة التأديبية المنصوص عليها قانوناً يخضع للسلطة التقديرية لللجنة وحدها، وطالما أن المشرع لم يحدد المخالفات التي تقابلها كل عقوبة.

في البداية اتجه قضاء مجلس الدولة المصري¹، إلى أن تقدر الجزاء، هو حق خالص للسلطة التقديرية للإدارة أو السلطات التأديبية، وأنه ليس للمحكمة أن تعقب على مقدار الجزاء التأديبي الموقع مادام أنه يدخل في الحدود القانونية المحددة.

وفي وقت لاحق تراجع عن موقفه السابق، وأخذ بتطبيق ما عرف بقضاء الغلو، وفي هذا الشأن، قضت محكمة العدل العليا في أحد أحكامها بما يلي²: "... وحيث أنه وأن كانت للسلطة المختصة تقرير خطورة الذنب...، وما يترتب عنه من جزاء، إلا أن مشروعية هذه السلطة التي هي سلطة تقديرية تمثل في أن لا يشوب استعمال هذه السلطة غلو في إيقاع العقوبة إذ يجب أن يكون هناك ملائمة بين خطورة الذنب...، وبين نوع الجزاء ومقداره، وحيث أن حكمتنا الحق في أن تراقب مقدار العقوبة...".

ما يلاحظ على المادة 114 من الأمر رقم 03 - 11، أنها أطلقت العنوان لاختيار اللجنة المصرفية توقيع إحدى العقوبات التأديبية المدرجة ضمن المادة أعلاه، المرتبة حسب جسامتها.

وعليه، إذا افترضنا أن اللجنة المصرفية بدلاً من توقيع العقوبة المناسبة على المؤسسة المعنية قررت عقوبة أشد من المخالفة المرتكبة، فهل يمكن للقاضي الإداري إبطال هذه العقوبة؟

انطلاقاً مما نصت عليه المادة السالفة الذكر، لا يجوز للقاضي الإداري التعقيب على مقدار العقوبة التي تحكم بها اللجنة المصرفية، وإنما دوره المحتشم لا يتعدى التأكد من مبدأ شرعية العقوبة أي: النظر فيما إذا كان هناك سبب تسدّد إليه اللجنة لتمرير عقوبتها التأديبية.

إن الحقيقة التي لا يمكن إنكارها أن القاضي الإداري الجزائري لا يزال ينظر إلى الرقابة على الملائمة أنه بمثابة تدخل و تعدى على اختصاص اللجنة المصرفية.

وبهذا يقى تعسف اللجنة المصرفية في اختيار العقوبة المناسبة، خارجاً عن إطار الرقابة القضائية وأن حقوق ممتهني النشاط البنكي تبقى بدون حماية، مادام المشرع لم ينشأ أن يحدد المخالفات التأديبية التي

¹ - محمدي ياسين عكاشه، المرجع السابق، ص 1596.

² - علي خطاب شطناوي، مرجع سبق ذكره، ص 65.

تقابلها كل عقوبة، بالإضافة إلى ذلك، أنه لم يمنع ولم ينح القاضي الإداري سلطة الرقابة على النظر في مدى ملائمة العقوبات مع حجم المخالفات المرتكبة.

الفرع الرابع

أعمال اللجنة المصرفية الخارجة عن إطار الرقابة القضائية

في إطار سلطة الرقابة التي تمارسها اللجنة المصرفية في المجال البنكي المحفوف بالمخاطر فإنه من المعلوم أن توقف بنك عن الوفاء ستتبعه سلسلة من التوقفات واضطرابات لا حد لها في الوسط التجاري في المجال البنكي.

وتفادياً لذلك، حول للجنة المصرفية، اتخاذ إجراءات تظهر من خلالها كشرطية إدارية، لاسيما عندما تقرر وضع بنك أو مؤسسة مالية تحت المراقبة (أولاً) أو عندما توجه له أمر بالأداء (ثانياً).¹

أولاً: الوضع تحت المراقبة

هو إجراء تقرره اللجنة المصرفية، ضد البنك المخالف لقواعد حسن سير المهنة البنكية تضمه موضع المراقبة لمدة زمنية بعد إتاحة الفرصة لمسيريه تقليل تفسيراتهم.

ثانياً: توجيه الأمر بالأداء

إن توجيه الأمر بالأداء إلى البنك المخالف، هو إجراء تحفظي أيضاً ولكنه مختلف عن إجراء الوضع تحت المراقبة، حيث يمكن للجنة المصرفية أن تدعي أي بنك أو مؤسسة مالية اختل توازنه المالي ضمن مهلة معينة لاتخاذ جميع التدابير التي من شأنها أن تعيد أو تدعم توازنه المالي أو تصحيح الأساليب الإدارية عندما يقرر وضعه ذلك.

ويتبين من هذه الإجراءات أعلاه، أنها تحمل في طياتها بعدها وقائياً، فهي هدف أساساً إلى بعث المؤسسة المعنية على إصلاح وضعها وضمان الاستمرار في نشاطها دون خطورة على الاقتصاد الوطني أو المتعاملين معها.².

¹ - Mabrouk Hocine, Op, cit, p. 110.

² - بن لطوش مني، المرجع السابق، ص ص 74، 73.

وما لا شك فيه، أن البنك الذي لا ينصاع للتدابير التحفظية خلال المدة المحددة، سوف يتعرض لإحدى العقوبات التأديبية المنصوص عليها في المادة 114 من قانون النقد والقرض. لكن السؤال الوجيه في هذا الإطار: ما مدى تأثير هذه التدابير على حرية أشخاص المهنة البنكية في ممارسة عمليات الوساطة، طالما أنها تخرج من نطاق رقابة القاضي الإداري ؟

كما يمكن أن تتحقق الإجراءات الأولية التي تتدخل بوجبها اللجنة المصرفية في إطار ممارسة صلاحية الرقابة على البنوك والمؤسسات المالية نتائج إيجابية، كذلك يمكنها أن تحد أو تقيد من حرية ممارسة المهنة البنكية، سيما إذا استخدمت بشكل تعسفي.

وفي هذا الصدد الأخير، يستدعي الأمر إخضاع هذه التدابير لرقابة المشروعية، وهو ما دعا إليه جانب من الفقه، وهو حق في ذلك، حيث اعتبر أن إجراء وضع بنك أو مؤسسة مالية تحت الرقابة أو توجيه له أمر هو بمثابة قرارات إدارية، تخضع لنظام المنازعات الإدارية، يتم الطعن فيها عن طريق تجاوز السلطة¹.

ومن بين الأعمال التي لا تزال خارج رقابة المشروعية التي تم تحت إشراف ورقابة اللجنة المصرفية، تصرفات القائم بالإدارة مؤقتا عند تعيينه داخل المؤسسة البنكية التي تعاني صعوبات في التسيير. في الواقع، يدخل إجراء تعيين قائم بالإدارة مؤقتا في إطار التدابير الإدارية التي تهدف إلى تأهيل المؤسسة على التسيير الذاتي ، وإنقاذهما من العواقب والتبعات إن أمكن ذلك.

لكن ما هو ظاهر في نص المادة 113 من قانون النقد والقرض، يخالف ذلك تماما ويدو أن القائم بالإدارة مؤقتا عين للمضي قدما بالمؤسسة نحو التصفية، وهذا في الحقيقة لا يتماشى مع مصالح البنك ولا مع متطلبات الاقتصاد الوطني.

والغريب في الأمر، أنه لا يمكن لنزي الشأن الاعتراض أو الطعن في التصرفات التي يقوم بها داخل المؤسسة البنكية رغم خطورة الوضع، فهو لا يخضع إلا لرقابة اللجنة المصرفية التي عينته، حيث تكون مدعى عليها في حالة مخالفة قراراها، لذا كيف يعقل أن تكون اللجنة في هذه الحالة خصما وحكمها في آن واحد ؟

¹ - Mabrouk Hocine, Op, cit, p 113.

في إطار سلطتها القمعية، يمكن للجنة المصرفية أن توقع عقوبة التوقيف المؤقت أو إهاء مهام مسير أو أكثر لبنك أو مؤسسة مالية، مع إمكانية تعين قائم بالإدارة مؤقتاً أو عدم تعينه، لكن لو افترضنا أن اللجنة قررت توقيف أو إهاء مهام أكثر من مسير، والقانون يجيز لها ذلك دون تعين قائم بالإدارة مؤقتاً، فما هو مصير البنك المعنى بالأمر؟

إن المنطق القانوني وصالح البنك في هذه الوضعية، يستدعيان قيام اللجنة بتعيين قائم بالإدارة مؤقتاً، وإلا كان مصيره التصفية، وبالتالي لا مجال للجنة في هذه الحالة استعمال سلطتها التقديرية؛ لأنها إذا تعسفت في ذلك سوف تكون أمام قرار سلي ليمكن لذوي الشأن الطعن فيه، خروجه عن نطاق قرارات اللجنة القابلة للطعن.

من ثم، سوف تكون الرقابة القضائية غائبة على هذا النوع من القرارات، وهذا لا يتماشى مع مقتضيات دولة القانون. ويقى من إحدى العوائق التي قد تقف حائلة أمام نمو وارتفاع النشاط البنكي.

ومن جهة أخرى، يسجل غموضاً اكتفى الفقرة الأخيرة من المادة 114 من قانون النقد والقرض، بدور حول ما إذا كانت العقوبة المالية التي تسلطها اللجنة المصرفية، إما بدلاً عن العقوبات المذكورة في إطار المادة أعلاه أو إضافة إليها، أنها عقوبة تأدبية أو ليست كذلك، لأنه إذا كانت عقوبة غير تأدبية فإنه لا يحق لذوي الشأن الطعن فيها، وهذا ما نصت عليه صراحة المادة 107 الفقرة الثانية من قانون النقد والقرض.

وقد زادت في هذا اللبس بعض القرائن القانونية، من بينها التكرار الذي سقط فيه المشرع إما سهواً أو مقصوداً، حول الأحكام المتعلقة بتعيين قائم بالإدارة مؤقتاً الوارددة في المادة 113 ضمن المادة المowالية لها، مع العلم أن ذلك الإجراء لا يعد عقوبة تأدبية. وكذلك إن اعتماد المشرع عباري إما "بدلاً وأما" إضافة "قد يفهم بأن العقوبة المالية ليست عقوبة تأدبية، خاصة وأن المشرع قد نص على ستة عقوبات تأدبية تتراوح بين الإنذار وسحب الاعتماد ولم يخصل بالترقيم العقوبة المالية كعقوبة سابعة.

لذا، فإن الوضع ينذر بالخطورة إذا اعتبرنا الغرامة كعقوبة غير تأدبية والتي تكون متساوية على الأكثر الرأسمال الأدنى الذي يلزم البنك أو المؤسسة المالية بتوفيره، لأنها تكون غير قابلة للطعن القضائي، لاسيما إذا قضت بها اللجنة المصرفية بدلاً عن العقوبات المذكورة في المادة 114 قانون النقد والقرض، وهذا يعد تدبيراً مسبقاً لمصادرة دور القضاء الإداري في رقابة مبدأ المشروعية.

لقد أعاد الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض الملغى للقانون رقم 90-10، تكريس حرية المبادرة الفردية في الحال البنكي لصالح القطاع الخاص، ولم يميز بين البنوك العامة والبنوك الخاصة، بحيث جعلها تخضع لنظام واحد.

وعليه، فإن مسألة إنشاء المؤسسات البنكية في الجزائر منظمة قانونا، ففتح أي بنك أو مؤسسة مالية، يخضع لرخصة مجلس النقد والقرض وهذه الرخصة تمنح وفق شروط وإجراءات تسمح للسلطة النقدية بستقدير جدية المشروع، كما تخضع للاعتماد الذي يسمح لهذه السلطة بمراقبة مدى احترام المستثمر الذي تحصل على رخصة فتح بنك أو مؤسسة مالية بمجموع القواعد التي يفرضها التشريع المعول به في مجال هذا النشاط.

غير أن المشرع لم يتوقف عند حد تقرير حرية الالتحاق بالمهنة البنكية وممارسة النشاط المصرفي، بل أنشأ أجهزة للإشراف والسيطرة على سيرها وحسن تأطيرها، فيجعل من صلاحية مجلس النقد والقرض تنظيم المهنة البنكية من خلال رقابة الدخول إليها وإصدار الأنظمة التي تبين كيفية وحدود ممارسة العمليات المصرفية. في حين وضع على عاتق اللجنة المصرفية، مهام رقابة مدى احترام المؤسسة البنكية في تطبيق قواعد النشاط البنكي ومساءلة هذه الأخيرة في حالة ثبوت المخالفات.

لكن قد تعسف هذه السلطات في ممارسة الاختصاصات المخولة لها قانونا، سواء من حيث التنظيم أو الرقابة، فينجو عن ذلك المساس بالحربيات المقررة في الحال البنكي سواء على مستوى الالتحاق بالمهنة المصرفية أو في إطار ممارسة النشاط ، لهذا السبب أخضع المشرع كل من القرارات المتخذة في مجال النشاطات المصرفية أو الأنظمة التي يصدرها مجلس النقد والقرض في مجال الأنشطة المصرفية وكذلك مقررات اللجنة المصرفية لرقابة القاضي الإداري، من أجل ضمان مبدأ حرية التجارة ضمن هذا القطاع الحساس.

غير أن دور القاضي الإداري الجزائري في ضمان حرية الدخول للمهنة البنكية قد صادره المشرع بطريقة غير مباشرة في صور مختلفة، منها عندما تناهى تحديد المدة الازمة التي تجبر محافظ بنك الجزائر على دراسة طلبات الاعتماد وبالتالي يبقى السؤال مطروحا بشأن المدة التي يتظر فيها طالب الاعتماد لممارسة النشاط البنكي والطعن في قرار محافظ بنك الجزائر إذا صدر بالرفض.

غير أن ضمان حرية الدخول للمهنة البنكية، يقتضي تنفيذ أحكام الإلغاء، في حين لا يزال القاضي الإداري الجزائري يفتقر إلى الوسائل والآليات التي تعطي لأحكامه الهيئة في التنفيذ، فلو صدر حكم الإلغاء بشان قرار رفض الترخيص لإنشاء بنك، فإن القاضي الإداري لا يستطيع أن يلزم المجلس على تنفيذه. وعلى هذا الأساس ليس بمقدور ضمان حرية الأشخاص في الدخول للمهنة البنكية في حالة امتلاع السلطة النقدية عن تنفيذ أحكامه.

هذا وفي ظل غياب تمثيل البنوك والمؤسسات المالية على مستوى مجلس النقد والقرض، لا نرى كفاية ضمان القاضي الإداري لحرية ممارسة النشاط المصرفي، طالما أن المشرع لم يوسع من دائرة الرقابة والطعن في أنظمة المجلس، حيث قصر هذا الحق على الوزير المكلف بالمالية دون غيره على الرغم من أن معظم هذه الأنظمة تتضمن التزامات على عاتق البنوك والمؤسسات المالية.

وعلى هذا الأساس، فإن الكثير من الأنظمة ستفلت من رقابة المشروعية، وخير مثال في هذا الشأن، الطعن غير المباشر الذي أثارته يونيون بنك أمام مجلس الدولة، بشان عدم مشروعية المادة 15 من النظام رقم 95-07 المتعلق بالصرف، حيث أقر مجلس الدولة صراحة بعدم مشروعيتها.

ومن زاوية أخرى، إذا كان من مقتضيات ترقية النشاط البنكي وحرية ممارسته أن يصدر مجلس النقد والقرض أنظمة تساير متطلبات هذا النشاط سواء من حيث إصدارها أو تعديلها كلما تطلب الضرورة، فإننا لا نجد ما يحمل مجلس النقد والقرض على القيام بذلك، وهذا بطبيعة الحال من شأنه تقيد حرية ممارسة النشاط لاسيما في غياب الرقابة القضائية في حالة رفض المجلس.

إن ما قيل بشأن الدور الرقابي للقاضي الإداري على أعمال مجلس النقد والقرض، ينطبق تماما على أعمال اللجنة المصرفية، فالمشرع قد أخرج من رقابة المشروعية التدابير التحفظية التي تتخذها اللجنة ضد أي بنك أو مؤسسة مالية أثناء الرقابة على الرغم من ضرورتها؛ لأن هذه الإجراءات قد تتخذ حتى ولم يخالف البنك حكما شرعيا أو تنظيميا، وأن عدم الإذعان إلى الإجراء التحفظي سوف تتبعه اللجنة بعقوبة تأديبية.

إن عدم حضور هذه التدابير لرقابة القاضي الإداري، قد يزيد من التدخل اللاحدود للجنة المصرفية في الشؤون الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية، وهذا يتنافى مع حرية ممارسة النشاط البنكي.

بالإضافة إلى ذلك، تقوم اللجنة المصرفية في إطار اختصاصها التأديبي بتوقيع العقوبات على البنوك والمؤسسات المالية التي تخالف قواعد النشاط البنكي، وإذا كان المشرع لم يتول تحديد القواعد الإجرائية التي تنظم المحاكمة التأديبية، ولم يحيل بشأنها حتى إلى القواعد العامة، فإن ذلك يؤدي إلى قطع الطريق أمام القاضي الإداري للرقابة على مشروعية الإجراءات التي تتخذها اللجنة أثناء المحاكمة التأديبية.

وفضلاً عن ذلك، تتمتع اللجنة المصرفية وفقاً لقانون النقد والقرض، بسلطة قمعية واسعة خصوصاً في اختيار العقوبة التأديبية التي توقعها على المؤسسة البنكية المخالفة، غير أنها قد توقع عقوبة غير ملائمة مع حجم المخالفه تكون غير مشروعة.

فعلى الرغم من ذلك، لا يخضع قرار العقوبة لرقابة الملائمة، لأن سلطة القاضي في الدعوى لا تستعدى التأكيد من وجود وصحة الواقع المنسوبة للبنك المعنى دون النظر فيما إذا كانت العقوبة متناسبة مع حجم المخالفه، وذلك على أساس أن تقدير العقوبة من اختصاص اللجنة المصرفية وليس من اختصاص القاضي الإداري.

وعلاوة عما سبق، يفترض فيمن يفصل في المنازعات البنكية أن يتلقى تكويناً متخصصاً يؤهله إلى إنهاز مهمته بنجاح واقتدار، ويكون مطلعاً بأبعاديات سير المهنة البنكية، حتى يستطيع أن يفهم الظروف التي تتخذ فيها القرارات الأجهزة المكلفة بتنظيم ورقابة هذه المهنة وحتى يتدع حلولاً ويتخذ مواقف حاسمة في مواجهة هذه الأجهزة. فالقاضي وهو بقصد البحث على حل المنازعات البنكية القائمة بين يديه لابد له من تسخير واستخدام قواعد وطرق وأساليب التحقق والتأكيد من عنصر المادي للواقع والأسباب القانونية والمادية للتراع بطريقة علمية وواقعية.

إن عدم تمكين القاضي الإداري في المجال البنكي، يبدو أنه مقصود، حتى لا يتمكن من فرض رقابته على مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية ويقي كذلك البنك المدعى بحقوقه محروماً منها، نتيجة تأثر صدور الحكم بغض النظر عن كونه لصالحه أو ضده. وفضلاً عن ذلك لم يتول المشرع وضع قواعد إجرائية تنظم المنازعات البنكية؛ لأن القواعد الإجرائية التي تنظم الدعاوى الإدارية لا تنسجم مع الدعاوى البنكية التي يجب أن تكون قواعدها بسيطة وغير معقدة.

وبهذا تتبئ هكذا هذه السلسلة المتسلسلة من النتائج المتولدة عن بعضها البعض، بأن القاضي الإداري الجزائري لا يزال عاجزاً عن حماية الحريات الاقتصادية، لا سيما ضمان مبدأ حرية التجارة في

المجال البنكي، وبالأخرى يبقى غريبا عن هذا المحيط الذى هو أشبه ببحر متلاطم لا يحسن الغوص فيه إلا من هو متعرس ومتمرن.

أخيرا، ليست العبرة في إقحام القاضي الإداري في المجال البنكي للرقابة على السلطات الإدارية المستقلة في المجال البنكي، (مجلس النقد والقرض، اللجنة المصرفية) وإنما العبرة بتتمكنه من إجراء هذه الرقابة حتى يكون دوره فعالا في ضمان حرية التجارة في هذا المجال أو في غيره، ولا يتحقق ذلك إلا إذا تلقى تكوينا متخصصا مع ضمان استقلاليته.

المراجع المعتمدة

أولاً: المراجع باللغة العربية

أ- الكتب

- 1- أولفيه دوهاميل- أيف مين، المعجم الدستوري، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت-لبنان، 1996.
- 2- جورج سعد، دولة القانون، منشورات الخلوي الحقوقية، بيروت- لبنان، 2001.
- 3- جورج قودال بيارد لقولقيه، القانون الإداري الجزء الثاني، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت-لبنان الطبعة الأولى 2001.
- 4- خالد أمين عبد الله، العمليات المصرفية والطرق المحاسبية الحديثة، دار وائل للنشر، عمان الأردن، 2000.
- 5- رضا صاحب أبو حمد، إدارة المصارف، الطبعة الأولى، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، عمان-الأردن، 2002.
- 6- سلامي عمور، الوجيز في المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.
- 7- سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول: قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة السابعة، 1996.
- 8- شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الأول: الأنظمة القضائية المقارنة والمنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة 1990.
- 9- شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثاني: الهيئات والإجراءات أمامها، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة 1990.
- 10- شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثالث: نظرية الاختصاص ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة 1990.
- 11- عبد السيد الجوهري، القانون والقرار الإداري دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1995.

- 12- عبد الغني بسيوني عبد الله، وقف تنفيذ القرار الإداري، في أحكام القضاء الإداري الطبعة الثانية، منشورات الخلية الحقوقية، بيروت، لبنان، 2005.
- 13- علي خاطر شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الأول، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان وسط البلد، الطبعة الأولى، 2004.
- 14- فهد عبد الكريم أبو العثم، القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن - عمان، 2003.
- 15- لطرش الطاهر، تقنيات البنوك، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.
- 16- لعشب محفوظ، الوجيز في القانون المصري الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2001.
- 17- محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، بدون تاريخ.
- 18- محمد ماجد ياقوت، شرح الإجراءات التأدية، منشات المعارف، الإسكندرية، 2004.
- 19- محمود خلف الجبورى، القضاء الإداري دراسة مقارنة، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع الطبعة الأولى، عمان وسط البلد، 1998.
- 20- حبيو أحمد، المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1982.
- 21- حبيو أحمد، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة محمد عرب صاميلا، الطبعة الخامسة ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990.
- 22- مصطفى أبو زير فهمي، القضاء الإداري و مجلس الدولة، الجزء الأول: قضايا الإلغاء، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999.
- 23- منصور محمد أحمد، الغرامة التهديدية، كجزء من عدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري الصادرة ضد الإدارية، دار الجامعة الجديدة للنشر الأزاريطة - الإسكندرية، 2002.

ب: الرسائل والمذكرات الجامعية

- 1- إقرشاح فاطمة، المراكز القانونية لمجلس النقد والقرض، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: قانون الأعمال، جامعة تيزى وزو، 2002، 2003.

- 2- بلعيد جميلة، الرقابة على البنوك والمؤسسات المالية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة تizi وزو، 2002.
- 3- بورايب أعمى، الرقابة العمومية على الهيئات والمؤسسات المالية في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق والعلوم الإدارية، فرع الإدارة والمالية، جامعة الجزائر، معهد الحقوق والعلوم الإدارية 2001/2000.
- 4- تدریست كريمة، النظام القانوني للبنوك في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة تizi وزو 2003.
- 5- سليماني السعيد، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحرمات العامة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: القانون الدولي لحقوق الإنسان، جامعة تizi وزو 2003/2004.
- 6- شاكى عبد القادر، التنظيم البنكي الجزائري في ظل اقتصاد السوق، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون الأعمال، جامعة الجزائر، د.س.
- 7- شامي ليندة، المصارف والأعمال المصرفية في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص فرع قانون الأعمال، جامعة الجزائر، معهد العلوم القانونية والإدارية 2001/2002.
- 8- مغربي رضوان، مجلس النقد والقرض، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: قانون الأعمال، جامعة الجزائر، 2003/2004.

ج- المقالات

- 1- بن ناصر يوسف، عدم تنفيذ الإدارة العامة لأحكام القضاء الإداري الجزائري، المجلة الجزائرية، العدد 04 ، جامعة الجزائر، 1991، ص ص 911، 920.
- 2- بن لطوش منى، السلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي: وجه جديد لدور الدولة مجلة الإدارة، العدد 24، لسنة 2002 ص ص 57 ، 82.
- 3- مصطفى كمال وصفى، الصيغة الإدارية للمسائل التجارية، مجلة مجلس الدولة، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، لسنة 1953 ص ص 268، 280.

4- ناصر لباد، السلطات الإدارية المستقلة، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، العدد 21، لسنة 2001 ص ص 07 ، 23.

5- مجلة مجلس الدولة، قضية تعيين متصرف إداري مؤقت، العدد 03، لسنة 2003، ص ص 133 ، 139.

ذ- المطبوعات

1- بوهزة محمد، الإصلاحات البنكية في الجزائر ودورها في تمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، ملتقى حول النظام المصرفي بين البنوك التقليدية وبنوك المشاركة، جامعة سطيف، كلية الاقتصاد، أيام 12 و13 أبريل 2004 (غير منشور).

2- فريمس عبد الحق، مراقبة القضاء الإداري لعمل السلطات الإدارية المستقلة، حالة مجلس النقد والقرض، جامعة حيحل، كلية الحقوق، 2005 (غير منشور).

و- النصوص القانونية

1- الدساتير

1- مرسوم رئاسي رقم 18-89 المؤرخ في 28 فيفري 1989، يتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 نوفمبر 1989.

2- مرسوم رئاسي رقم 483-96 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، الجريدة الرسمية، العدد 76، 1996.

2- النصوص التشريعية

1- قانون عضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 مايو 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، الجريدة الرسمية، العدد 37، الصادرة في 01 يونيو 1998.

2- أمر رقم 154-66 المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات المدنية الجريدة الرسمية، العدد 49، الصادرة في 11 جوان 1966، المعدل والمتمم.

3- أمر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية العدد 78، الصادرة في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.

- 4 أمر رقم 59-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية، العدد 101، الصادرة في 19 ديسمبر 1975، المعدل والتمم.
- 5 قانون رقم 12-86 المؤرخ في 19 أوت 1986، يتعلق بنظام البنوك والقرض، الملغى بالقانون رقم 90-10 المؤرخ في 14 أبريل 1990، الجريدة الرسمية، العدد 34 الصادرة في 20 أوت 1986.
- 6 قانون رقم 12-86 المؤرخ في 12 يناير 1988، يعدل ويتم القانون رقم 86-12 المؤرخ في 19 أوت 1986، المتعلقة بنظام البنوك والقرض، الجريدة الرسمية، العدد 02 الصادرة في 13 يناير 1988.
- 7 قانون 10-90 المؤرخ في 14 أفريل 1990، يتعلق بالنقد و القرض، الجريدة الرسمية، العدد 14 ، الصادرة في 1990.
- 8 القانون رقم 04-91 المؤرخ في 08 يناير، 1991 يتضمن تنظيم مهنة الحماماة، الجريدة الرسمية، العدد 02 الصادرة في 09 يناير 1991.
- 9 قانون رقم 22-90 المؤرخ في 18 أوت 1990، يتعلق بالسجل التجاري، الجريدة الرسمية العدد 36، الصادرة في 22 أوت 1990.
- 10 مرسوم تشريعي رقم 10-93 المؤرخ في 23 ماي 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة الجريدة الرسمية، العدد، 34، الصادرة في 23 ماي 1993، المعدل والتمم بالأمر رقم 96-10 المؤرخ في 10 جانفي 1996 الجريدة الرسمية، العدد 03، الصادرة في 14 جانفي 1996 المعدل والتمم بالقانون رقم 03-04 المؤرخ في 17 فيفري 2003 ،الجريدة الرسمية، العدد 11، الصادرة في 19 فيفري 2003.
- 11 أمر رقم 01-01 المؤرخ في 17 فيفري 2001، المعدل والتمم للقانون، رقم 90-10 المؤرخ في 14 أبريل 1990، المتعلقة بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية، العدد 14 ، الصادرة في 22 فيفري 2001.
- 12 أمر رقم 01-03 المؤرخ في 20 أوت 2001، الملغى للمرسوم التشريعي رقم 93-12 المؤرخ في 05 أكتوبر 1993، يتعلق بتطوير الاستثمار، الجريدة الرسمية، العدد 47 الصادرة في 22 فيفري 2001.
- 13-أمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 يوليول 2003 الملغى للأمر رقم 95-06 المؤرخ في 25 يناير 1995 يتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية، العدد 43، الصادرة في 20 يوليول 2003.

- 14- أمر رقم 11-03 المؤرخ في 26 سبتمبر 2003 المتعلّق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية العدد 51 المؤرخة في 27 أوت 2003
- 15- قانون رقم 15-03 المؤرخ في 25 أكتوبر 2003 يتعلّق بالموافقة على الأمر 11-03 يتعلّق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية، العدد 64، الصادرة في 2003.
- 16- قانون رقم 08-04 المؤرخ في 14 أوت 2004 المعدل للقانون رقم 90-22 المؤرخ في 18 أوت 1990، يتعلّق بشروط السجل التجاري، الجريدة الرسمية، العدد 52، الصادرة في 18 أوت 2004.

3- أنظمة بنك الجزائر

- 1-نظام رقم 01-90 المؤرخ في 04 يونيو 1990، يتعلّق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، الجريدة الرسمية، العدد 39، الصادرة في 21 أوت 1991.
- 2-نظام رقم 08-91 المؤرخ في 14 أوت 1991، يتضمّن تنظيم السوق النقدية، الجريدة الرسمية، العدد 24 الصادرة في 25 مارس 1992.
- 3-نظام رقم 10-91 المؤرخ في 14 أوت 1991، يتضمّن شروط فتح مكاتب تمثيل البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية، الجريدة الرسمية، العدد 25، الصادرة في 01 أبريل 1992.
- 4-نظام رقم 05-92 المؤرخ في 22 مارس 1992، يتعلّق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك ومسيرها وممثليها، الجريدة الرسمية، العدد 08، الصادرة في 07 فيفري 1993.
- 5-نظام رقم 08-92 المؤرخ في 17 نوفمبر 1992، يتضمّن مخطط الحسابات المصرفي والقواعد المحاسبية المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية، الجريدة الرسمية، العدد 13 الصادرة في 28 فبراير 1993.
- 6-نظام رقم 09-92 المؤرخ في 17 نوفمبر 1992، يتعلّق بإعداد الحسابات الفردية السنوية للبنوك والمؤسسات المالية ونشرها، الجريدة الرسمية، العدد 15، الصادرة في 07 مارس 1993.
- 7-نظام رقم 01-93 المؤرخ في 03 يناير 1993، يحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية، الجريدة الرسمية، العدد 17، الصادرة في 14 مارس 1993.
- 8- نظام رقم 13-94 المؤرخ في 02 يونيو 1994، يحدد القواعد العامة المتعلقة بشروط البنوك المطبقة على العمليات المصرفية 1994، الجريدة الرسمية، العدد 72، الصادرة في 06 نوفمبر 1994.

- 9-نظام رقم 07-95 المؤرخ في 23 ديسمبر 1995، المعدل والمتم للنظام رقم 04-92 المؤرخ في 04 مارس 1992، المتعلق بمراقبة الصرف، الجريدة الرسمية، العدد 07، الصادرة في 1996.
- 10- نظام 01-2000 المؤرخ في 13 فبراير، يتعلق بعمليات إعادة الخصم والقروض الممنوحة للبنوك والمؤسسات المالية، الجريدة الرسمية، العدد 12، الصادرة في 12 مارس 2000.
- 11-نظام رقم 02-2000 المؤرخ في 02 أبريل 2000، يعدل ويتمم النظام رقم 01-93 المؤرخ في 03 يناير 1993، الذي يحدد شروط تأسيس بنك أو مؤسسة مالية وشروط إقامة بنك ومؤسسة مالية أجنبية، الجريدة الرسمية، العدد 27، الصادرة في 10 ماي 2000.
- 12-نظام رقم 01-04 المؤرخ في 04 مارس 2004 الملغى للنظام رقم 01-90 المؤرخ في 04 يونيو 1990، يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر الجريدة الرسمية، العدد 27، الصادرة في 28 أبريل 2004.
- 13-نظام رقم 03-04 المؤرخ في 04 مارس 2004، يتعلق بنظام الودائع المصرفية، الجريدة الرسمية العدد 35، الصادرة في 02 يونيو 2004.
- 14-مقرر رقم 2000-03 المؤرخ في 08 أكتوبر 2000، يتضمن اعتماد بنك الريان الجزائري الجريدة الرسمية، العدد 63، الصادرة في 25 سبتمبر 2000.
- 15- مقرر رقم 01-04 المؤرخ في 29 يناير 2004، يتضمن نشر قائمة البنوك وقائمة المؤسسات المالية المعتمدتين في الجزائر إلى غاية 31 ديسمبر 2003، الجريدة الرسمية العدد 12، الصادرة في 29 فبراير 2004

ثانياً: باللغة الفرنسية

1- Ouvrages:

- 1-Goumel Max, Introduction au droit public, 2^{ème} édition, Montchrestien, Paris, 1989.
- 2-Therry Bonneau, Droit bancaire.4^{ème} édition, Montchrestien, Paris, 2001.
- 3-Mabrouk Hocine, Code monétaire et financier algérien, 1^{ère} édition, Houma, 2003.
- 4-Yves Guyon, Droit des affaires, 6^{ème} édition, Economica. Tome1 ,1990.

5-Zouaimia Rachid, Les autorités de régulation indépendantes dans le secteur financier en Algérie, édition Houma, Alger.2005.

2- Articles :

1- Essaid TAIB, Les autorités administratives indépendantes en Algérie, Article non édité.

3 - Instructions :

1 -Instruction n° 2000- 04 du 30 avril 2000, déterminant les éléments constitutifs du dossier de demande d'agrément de banque ou d'établissement financier.

2- Instruction n° 2000-05 du 30 avril 2000, portant conditions pour l'exercice des fonctions de dirigeant des banques et des établissements financiers ainsi que représentation et des succursales des banques et établissements financiers étrangers.

4 - Sites Web:

1- [www.conseil d'état.dz](http://www.conseil-d-etat.dz)

2-www.bank-of-Algeria.dz

3- www.bank-of-Algeria.dz

فهرس الموضوعات :

الصفحة	
01	مقدمة
07	الفصل الأول: دور القاضي الإداري في ضمان حرية الدخول للمهنة البنكية
08	المبحث الأول: مدى حرية الدخول للمهنة البنكية
09	المطلب الأول: أشخاص المهنة البنكية.
10	الفرع الأول: التعريف التشريعي للبنوك والمؤسسات المالية.
10	أولاً: التعريف التشريعي للبنوك.
11	ثانياً: التعريف التشريعي للمؤسسات المالية.
11	الفرع الثاني: التمييز بين البنوك والمؤسسات المالية.
12	أولاً: أساس التمييز بين البنوك والمؤسسات المالية.
12	ثانياً أثار التمييز بين البنوك والمؤسسات المالية.
14	الفرع الثالث: تصنيف البنوك في التشريع الجزائري.
14	أولاً: من حيث طبيعة النشاط.
14	أ- البنك المركزي.
15	ب- البنوك التجارية.
16	ثانياً: بالنظر إلى طبيعة المساهمين.
16	-1 البنوك العامة والبنوك الخاصة.
16	-2 البنوك الوطنية والأجنبية.
17	المطلب الثاني: الشروط المطلوبة لإنشاء مؤسسة بنكية.
18	الفرع الأول: الشروط الموضوعية للالتزاق بالمهنة البنكية.
18	أولاً: الشكل القانوني للمؤسسة البنكية.
19	ثانياً: الحد الأدنى لرأسمال المؤسسة البنكية.
20	ثالثاً: الشروط المتعلقة بالمسيرين.
20	-1 عدد المسيرين.
20	-2 الخبرة والتراث.
22	رابعاً: برنامج النشاط والتنظيم الداخلي للمؤسسة.
23	الفرع الثاني : الشروط الإجرائية.

23	أولاً: الترخيص بإنشاء البنك أو المؤسسة المالية.
23	- 1- تعريف الترخيص.
24	- 2- الحالات التي تتطلب الحصول على الترخيص.
24	أ- الترخيص بالإنشاء من الأصل.
24	ب- الترخيص بالإقامة لبنك أو مؤسسة أجنبية.
25	ج- الترخيص بفتح مكاتب تمثيل لبنوك أو مؤسسات مالية أجنبية.
25	د- الترخيص بالمساهمات الأجنبية في البنوك والمؤسسات المالية.
25	و- الترخيص بتعديل القوانين الأساسية للبنوك والمؤسسات المالية.
25	3- الإجراءات الواجب إتباعها للحصول على الترخيص.
26	ثانياً: الاعتماد لممارسة النشاط البنكي.
27	- 1- تعريف الاعتماد.
27	- 2- الحالات التي تتطلب الحصول على الاعتماد.
28	- 3- الإجراءات الواجبة للحصول على الاعتماد.
31	المبحث الثاني: الرقابة القضائية على مقررات رفض الدخول للمهنة البنكية.
32	المطلب الأول: إمكانية الطعن في قرارات رفض الدخول للمهنة البنكية.
33	الفرع الأول: مضمون قرارات رفض الدخول للمهنة البنكية.
33	أولاً: القرارات المتعلقة برفض منح الترخيص.
33	ثانياً: القرارات المتعلقة برفض منح الاعتماد أو سحبه.
33	1- مقررات رفض الاعتماد.
34	2- مقررات سحب الاعتماد.
35	الفرع الثاني: شروط قبول الطعن في مقررات رفض الدخول للمهنة البنكية.
36	أولاً: الجهة المعنية بالطعن.
36	ثانياً: الجهة المختصة في الطعن.
37	ثالثاً: صدور قرارين بالرفض عن السلطة النقدية.
39	رابعاً: ميعاد الطعن.
40	خامساً: تعين محام.
40	المطلب الثاني: أوجه الإلغاء بشأن القرارات الفردية للسلطة النقدية.

41	الفرع الأول: رقابة القاضي الإداري للمشروعية الخارجية للقرار.
42	أولا: فحص احترام شرط الاختصاص.....
43	ثانيا: فحص احترام قواعد الشكل والإجراءات.....
44	الفرع الثاني: رقابة القاضي الإداري للمشروعية الداخلية للقرار.
44	أولا: عيب موضوع القرار.....
45	ثانيا: عيب السبب.....
46	ثالثا: عيب الغاية.....
48	المطلب الثالث: ضمان تنفيذ المقررات القضائية في المجال المصرفي . ..
49	الفرع الأول: إثارة المسؤولية الشخصية لأموري تنفيذ الحكم.
50	الفرع الثاني : الحكم بالغرامة التهديدية على السلطة النقدية..
51	الفرع الثالث: تحديد الإجراءات والمدة الازمة لتنفيذ الحكم . ..
53	الفصل الثاني: دور القاضي الإداري في ضمان حرية ممارسة النشاط المصرفي.....
54	المبحث الأول: مدى قابلية أنظمة مجلس النقد والقرض لرقابة القضاء الإداري.....
55	المطلب الأول: الطبيعة القانونية لأنظمة المجلس.....
56	الفرع الأول: اتجاهات الفقه في هذا الموضوع.....
56	أولا: أنصار المعيار الموضوعي.....
56	ثانيا: أنصار المعيار الشكلي.....
57	الفرع الثاني: مضمون أنظمة المجلس ومدى استقلاليته.
57	أولا: تحديد مضمون أنظمة المجلس.....
58	1-تنظيم المهنة المصرفية.....
59	2-تنظيم حركة رؤوس الأموال وسوق الصرف.....
59	أ - تنظيم حركة رؤوس الأموال.....
59	ب - تنظيم سوق الصرف.....
60	ثانيا: مدى استقلالية المجلس.....
60	1 - مدى الاستقلالية العضوية.....
62	2 - مدى الاستقلالية الوظيفية.....
63	المطلب الثاني: طرق مخالفة أنظمة المجلس.....

63	الفرع الأول: الطعن المباشر في الأنظمة وقيمتها.
64	أولا: شروط قبول الطعن المباشر.
64	-1 الجهة المعنية بطلب إبطال الأنظمة.
66	-2 شرط طلب تعديل مشاريع الأنظمة.
68	-3 شرط ميعاد الطعن.
69	ثانيا: قيمة الطعن المباشر ضد الأنظمة.
72	الفرع الثاني: الطعن غير المباشر في الأنظمة.
73	أولا: الدفع بعدم مشروعية المادة 15 من النظام رقم 95-07 كمثال.
74	ثانيا: الحل المعتمد من طرف مجلس الدولة.
77	المبحث الثاني: رقابة القضاء الإداري على قرارات اللجنة المصرفية.
78	المطلب الأول: بشأن طلبات وقف تنفيذ أعمال اللجنة.
79	الفرع الأول: الطبيعة القانونية لقرارات اللجنة المصرفية.
79	أولا: باعتبارها أعمال إدارية.
79	-1 صلاحيات الرقابة.
79	أ- مجال رقابة اللجنة من حيث الأشخاص.
81	ب- مجال رقابة اللجنة من حيث الموضوع.
82	-2 صلاحية التنظيم كاستثناء.
82	ثانيا: باعتبارها أعمال قضائية.
84	الفرع الثاني: القرارات القابلة لوقف التنفيذ.
84	أولا: القرارات المتعلقة بتعيين قائم بالإدارة مؤقتا أو المصفى.
84	ثانيا: القرارات التأديبية.
85	الفرع الثالث: شروط قبول طلبات وقف التنفيذ.
86	أولا: شرط الإجراء الشكلي.
86	ثانيا: الشروط الموضوعية.
86	1- شرط الاستعجال.
88	2- شرط المشروعية أو الجدية.
89	الفرع الرابع: سلطات القاضي الإداري في الأمر بوقف تنفيذ قرارات اللجنة.

90	الطلب الثاني: نظر القاضي الإداري في موضوع الدعوى.
91	الفرع الأول: قرارات اللجنة التي يجوز الطعن فيها.
91	أولاً: القرارات المتعلقة بتعيين قائم بالإدارة مؤقتاً أو المصفى.
92	1- تعيين قائم بالإدارة مؤقتاً.
92	2- تعيين مصفى.
93	ثانياً- العقوبات التأديبية.
93	1- تعريف العقوبة التأديبية وخصائصها.
93	أ- تعريفها.
94	ب- خصائصها.
94	2- أنواع العقوبات التأديبية.
95	أ- العقوبات المسلطة على البنوك والمؤسسات المالية.
96	ب- العقوبات المشتركة بين الغير والمؤسسات البنكية.
97	3- مقومات المحاكمة التأديبية أمام اللجنة.
97	أ- الإجراءات التأديبية أمام اللجنة.
98	ب- الضمانات الممنوحة للبنوك والمؤسسات المالية.
100	الفرع الثاني: طبيعة الطعن القضائي وشروط قبوله.
100	أولاً: طبيعة الطعن القضائي.
102	ثانياً: شروط قبول الطعن.
102	1- الجهة المعنية ب تقديم الطعن.
102	2- الجهة المختصة بالطعن.
102	3- ميعاد تقديم الطعن.
103	الفرع الثالث: سلطات القاضي الإداري في نظر الطعون.
104	أولاً: مراقبة المشروعية.
104	1- الرقابة القضائية على الواقع.
104	2- الرقابة على صحة الإجراءات.
105	ثانياً: الرقابة على ملائمة العقوبة.
107	الفرع الرابع: أعمال اللجنة الخارجية عن إطار الرقابة القضائية.

107	أولاً: الوضع تحت المراقبة.
107	ثانياً: توجيه الأمر بالأداء.
110	خاتمة.
114	المراجع المعتمدة.
114	المراجع باللغة العربية.
120	المراجع باللغة الفرنسية.
122	فهرس الموضوعات.

ملخص:

يقتضي الأمر 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، الذي ألغى القانون رقم 90-10، أكد المشروع الجزايري مرة أخرى على تحرير القطاع البنكي، حيث أصبح من الممكن إنشاء بنوك أو مؤسسات مالية ذات الرأسمال الخاص تمارس النشاط المصرفي إلى جانب البنوك العامة.

أدرج المشروع النشاط المصرفي - نظراً لأنّيته وحساسيته - ضمن الأنشطة المنظمة، أوكلت مهمة تنظيمه ورقابته هيئات مستقلة (مجلس النقد والقرض، اللجنة المصرفية)، تسهر على تنفيذ أحكام قانون النقد والقرض. يختص مجلس النقد والقرض في الرقابة على الدخول للمهنة البنكية، في حين تختص اللجنة المصرفية في مراقبة قواعد ممارسة النشاط البنكي.

إن لتعسف هذه الهيئات، آثار وخيمة على مبدأ حرية التجارة في المجال البنكي، وعلى حقوق وحريات الأشخاص في الالتحاق بالنشاط المصرفي ومارسته.

حماية للحريات المقررة في المجال البنكي، أخضع المشروع كل من مجلس النقد والقرض، واللجنة المصرفية لرقابة القاضي الإداري.

تبزز مكانة القاضي الإداري في المجال البنكي من خلال التصدي للأعمال غير المشروعة المتخلدة من قبل هيئة التنظيم وهيئة الرقابة، وذلك ب تقوم قراراها وفق أحكام قانون النقد والقرض وأنظمة بنك الجزائر.

أخيرا نرى عدم كفاية ضمان القاضي الإداري الجزائري لحرية التجارة في المجال البنكي، وذلك للأسباب التالية:

- الفقاره لوسائل الإكراه - التي يوجهاها - يغير تلك الهيئات على تنفيذ أحكامه؛
- الفقاره للتخصص في المجال البنكي؛
- محدودية استقلاليته.

Résumé

Le législateur algérien, a encor une fois réaffirmé sa volonté de libérer le secteur bancaire par l'ordonnance n° 03-11 relative à la monnaie et le crédit qui a abrogé la loi n° 90-10, car il est devenu possible de créer des banques et des établissements financières à capital privé pour exercer l'activité bancaire au côtés des banques publiques.

Le législateur algérien a soumis l'activité bancaire au régime des activités réglementées, l'activité bancaire est réglementée et contrôler par des autorités indépendantes (Conseil de la Monnaie et du Crédit; Commission Bancaire). Le Conseil de la Monnaie et du Crédit contrôle l'accès à l'activité bancaire, la Commission Bancaire contrôle l'application des règles de l'activité bancaire.

Pour parer aux éventuels abus de ces autorités indépendantes, le législateur algérien, les a soumis au contrôle du juge administratif. Le rôle du juge administratif est perceptible via son contrôle de la légalité des décisions prises par les autorités indépendantes, néanmoins ce contrôle demeure inefficace pour plusieurs raisons :

- Le juge administratif ne dispose pas de moyens de contrainte pour obliger ces autorités indépendantes à exécuter ses jugements ;
- Le juge administratif n'est pas spécialisé dans le domaine bancaire ;
- Le juge administratif n'est pas vraiment autonome.