



جامعة آكلي محند أولحاج - البويرة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون الخاص

الدور الجديد للدولة في ضبط النشاط المصرفي

مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون

تخصص: قانون الأعمال

إشراف الدكتورة:

بلحارث ليندة

من إعداد الطالبين:

- مقداد عبد الحميد

- غربي سفيان

لجنة المناقشة

الاستاذ(ة): د. ربيع زهية جامعة البويرة رئيسا

الاستاذ(ة): د بلحارث ليندة جامعة البويرة مشرفا ومقررا

الاستاذ(ة): أ. نبي محمد جامعة البويرة ممتحنا

تاريخ المناقشة: 2019/03/03

الإهداء

إلى أعزّ وأغلى ما أملك في الوجود

إلى والديّ أطال الله في عمرهما

إلى جميع إخوتي وأخواتي

إلى جميع أساتذتي

إلى كلّ من قدّم لي يد العون في مشواري الدراسي

أهدي لهم جميعاً هذا العمل

عبد الحميد

الإهداء

إلى أعزّ وأغلى ما أملك في الوجود

إلى والديّ أطال الله في عمرهما

إلى جميع إخوتي وأخواتي

إلى جميع أساتذتي

إلى كلّ من قدّم لي يد العون في مشواري الدراسي

أهدي لهم جميعاً هذا العمل

سفيان

كلمة شكر:

الشكر والحمد لله أولا، بفضلته تتم الصالحات حمدا كثيرا مباركا
نتقدم بخالص الشكر وأسمى تقدير إلى كل أساتذتنا طوال مشوارنا الدراسي،

وجميع

أساتذة كلية الحقوق، كما نشكر أعضاء لجنة المناقشة على قبول المنافسة،

ونخص بالذكر

الأستاذة الفاضلة الدكتورة بلحارث ليندة

التي تقبلت رحب الإشراف على هذه المذكرة وتشجيعها لنا المتواصل

للاجتهاد والجد في البحث العلمي

كما نتوجه بالشكر أيضا إلى كل من ساعدنا في إنجاز هذا العمل

مقدمة

Interventionniste a أدى تحول الجزائر من الدولة المتدخلة إلى الدولة الضابطة régulateur de l'état l'État إلى إحداث هيئات جديدة، تدعى السلطات الإيدانية المستقلة، وخول لها مهمة ضبط النشاطات الاقتصادية والمالية، وهذا لغرض ضمان حياد الدولة، وكذا تحقيق الفعالية الاقتصادية عن طرق تحرير المجال الاقتصادي لصالح السوق.

ذلك أن هذه النشاطات تتغير وتتحوّل بسرعة فائقة وتتقلب أوضاع الاقتصاد والسوق، ممّا يفرض على قواعد ضبطها مساهمات هذه التحولات والتخلي بالمطاطية اللازمة لمراعاة تلك التغيرات والتقلبات، وذلك في إطار إزالة التنظيم De la réglementation a la déréglementation السابق واستبداله بتنظيم جديد يتمشى ومرحلة اقتصاد السوق كون الإدارة الكلاسيكية غير قادر على احتواء هذا التحول ومسايرته بسبب عدم ملائمة الوسائل التقليدية للتعبير عن السلطة، وكذا تلبية الحاجة الجديدة للضبط الاقتصادي وحماية الحريات⁽¹⁾.

وقد جاءت فكرة الضبط لمعالجة قصور آليات تقليدية للتنظيم التي وقعت بين المقتضيات لإيديولوجية والسياسية من جهة، والمستلزمات الإجرائية والشكلية المربطة بتحريك أجهزة الدولة وبنيات المجتمع من جهة أخرى، فالتنظيم الكلاسيكي لإدارة الدولة لا يتوافق مع طبيعة وظيفة الدولة، وكذا تحركات وتقلبات السوق، كون الإدارة التقليدية يغلب عليها الطابع السياسي والإيديولوجي ممّا يجعلها غير محايدة عند معالجتها للقضايا المطروحة في الحقلين الاجتماعي والاقتصادي، الشيء الذي أدى إلى إحداث هذه الهيئات الإيدانية الجديدة.

(1) وعلى حدّ تعبير الأستاذة COLLY(E-TEITGEN) فإن:

«... La Nouveauté des problèmes poses essentiel de création de nouvelles autorité», IN COULLIAR (C-A) ET TIMST (G), S/DIR, LES A.A.I, FUF. PARIS, 1988, PP 21-73, CFP 37 ; «... DU COTE DE LA PRODUCTION DES NORMES, TOUT EST PAR'1 DU CONST'AT QUE l'état n'est plus véritablement capable de réglementer un certain nombre d'activités, en raison de leur technicité, ou en raison de leur environnement qui se libéralisait et impliquait le développement d'une logique du marché...». Voir, DAIGR (j.j), «ombre et lumière, examen critique du fonctionnement des A.A.I, à caractère économique», ed economica 2002, PP 5-15.

يمكن اعتبار الهيئات الإدارية المستقلة على أنها أجهزة وطنية لا تخضع للرقابة الرئيسية وللرقابة الوصائية وهي عكس الإدارة التقليدية، إذ باستقلالية عضوية ووظيفية، سواء بالنسبة للسلطة التنفيذية أو للسلطة التشريعية، لكنها تخضع للرقابة القضائية.

هذه الهيئات لها سلطات واسعة تجعلها تختلف عن الأجهز الاستشارية، مهامها تتمثل في ضبط القطاع الاقتصادي، وبفضل استقلاليتها تضمن الحياد، طالما أن الدولة تتدخل في المجال الاقتصادي كعون، فلا يتصور أن تكون خصما وحكما في آن واحد، لذلك فهي تؤدي توازن بين مصالح متناقضة⁽¹⁾.

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

وعليه، تم إحداث أول هيئة في الجزائر سنة 1990 في مجال الإعلام وهي المجلس الأعلى للإعلام، الذي كيّفه المشرع صراحة بالهيئة الإدارية المستقلة⁽²⁾، وهي السنة نفسها صدر القانون المتعلق بالنقد والقرض رقم 90-10⁽³⁾، والذي أنشأ كل من مجلس النقد والقرض

(1) Zouimia (R), «Les A.A.I et la régulation économique en Algérie» éd houma, Alger, 2005, P 05 et 06.

(2) قانون رقم 90-07 مؤرخ في 03 أبريل 1990، يتعلق بالإعلام، ج. ر. ع 14، الصادر في سنة 1990.

(3) قانون رقم 90-10 مؤرخ في 14 أبريل 1990، يتعلق بالنقد والقرض، ج. ر. ع 52، الصادر في سنة 1990. (ملغى).

واللجنة المصرفية، رغم أن " المشرع لم يكتفيها صراحة بأنهما هيتين إداريين مستقلتين، وبعدها تواتت النصوص القانونية لتتشي هيتات أخرى، وفي مجالات اقتصادية مختلفة⁽¹⁾.

وفيما يخص المجال المصرفي، باعتبار موضوع الدراسة، فبصدور القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض اتضحت معالم النظام البنكي الجزائري باعتبار قانون قطيعة Une loi de rupture مع النظام السابق الذي كان تحت سيطرة السلطة التنفيذية لا سيما وزير المالية، ومنعرج حاسم في توجيه السياسية النقدية خاصة بعد إحداث جهازي الضبط المتمثلين في مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية.

لذلك نتساءل في حثنا هذا عن الأدوار الجديدة المخولة لكل من المجلس واللجنة المصرفية في إدارة وتنظيم النشاط المصرفي في ظل سياسة الضبط الجديدة المنتهجة؟

سنحاول الإجابة عن هذه الاشكالية من خلال تقسيم البحث إلى فصلين أساسيين، حيث سنتناول في الفصل الأول ماهية سلطات الضبط الاقتصادي، وفي الفصل الثاني إبراز مختلف الوظائف المخولة لكل من مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية ومدى تمتعها بالاستقلالية في تأديتهما لمهامهما.

(1) حيث أنشأت لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة (COSSOB) في سنة 1993، ثم مجلس المنافسة في سنة 1995، وبعده لجنة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية في سنة 2000، ولجنتي ضبط القطاع المنجمي في سنة 2001، ثم لجنة ضبط الكهرباء والغاز في سنة 2002، وفي مجال النقل، ثم إنشاء سلطة ضبط النقل، وأخير تم إحداث الهيئة الوطنية للرقابة من الفساد ومكافحته، ثم سلطة الضبط في مجال التأمينات.

اتبعنا في هذه المذكرة على:

- ✓ المنهج التاريخي من خلال ابرز التطور التاريخي لنظام الضبط من الدولة المتدخلة إلى الدولة الضابطة.
- ✓ وعلى المنهج الوصفي من خلال وصف طبيعة هذا السلطات الإدارية المستقلة المكلفة بضبط النشاط المصرفي.
- ✓ وكذا المنهج التحليلي من خلال تحليل مختلف نصوص القوانين التي تمنح لهذه الأجهزة سلطة الضبط.
- ✓ وأحيانا نستعين بالمنهج المقارن لما يستدعي الأمر إجراء مقارنة، لأن مثل هذا النظام مستمد من الدول الاخرى لا سيما فرنسا.

الفصل الأول

ماهية سلطات

الضبط الاقتصادي

الفصل الأول

ماهية سلطات الضبط الاقتصادي

تعود فكرة ظهور سلطات الضبط الاقتصادي إلى القانون المقارن، وبالضبط في الأنظمة الأنجلو سكسونية في الولايات المتحدة الأمريكية، حيث أطلق عليها تسمية **الوكالة المستقلة** أو **لجان الضبط المستقلة**⁽¹⁾، ثم ظهرت في بريطانيا تحت اسم **الكونغرس**، والذي يقصد به منظمة غير حكومية شبه مستقلة، ثم في فرنسا التي استعملت تسمية السلطات الإدارية المستقلة لأول مرة سنة 1978، بصدور قانون الإعلام الآلي والحريات.

أما في الجزائر فتعتبر مثل هذه السلطات مؤسسات جديدة من المؤسسات المكونة لجهاز الدولة، ظهرت في بداية التسعينات مع أنها في نظام اقتصاد السوق، واعتبرها سلطات مكلفة بمهمة ضبط النشاط الاقتصادي لمعالجة قصور الإدارة التقليدية الكلاسيكية عن مواكبة التطورات التي تشهدها مختلف المجالات، والتي من أهمها المجال المصرفي.

لم يستطع جمهور الفقهاء الاجماع على إعطاء تعريف واحد ودقيق لسلطات الضبط،

غير أنه هناك ارتباط بين الضبط الاقتصادي لمبدأ تحرير النشاط الاقتصادي، والذي يعني أيضا عدم غياب الدولة التي تظل تسهر على تحقيق التوازنات الكبرى⁽²⁾.

لذلك سنحاول من خلال هذا الفصل ابراز المفهوم الصحيح لسلطة الضبط

(المبحث الأول)، ثم تحديد طبيعة السلطات الإدارية المستقلة ومدى تطابق اختصاصاتها

مع الدستور (المبحث الثاني).

(1) نادية والي، السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر، مطبوعة موجهة لطلبة السنة الثانية ماستر، تخصص دولة ومؤسسات، جامعة البويرة، كلية الحقوق، 2016-2017، ص 6.

(2) مرجع نفسه، ص 09.

المبحث الأول

مفهوم سلطة الضبط

هناك صعوبة في إيجاد ضف توافقي لمفهوم الضبط الذي تتولاه السلطات الإدارية المستقلة، والسلطة هي حق في أن توجه الآخرين أو تأمرهم بالاستماع إليك وطاعتك، وهي تتطلب القوة لكن دون استبداد أو ظلم، لأن السلطة تعني الحق⁽¹⁾، فهي لا تقوم بالتسيير وإنما بالضبط من خلال تأطير ومراقبة نشاط اقتصادي معين، بهدف تحقيق التوازن في السوق.

لذلك سوف نحاول من خلال هذا المبحث إبراز التعريف الدقيق لمصطلح الضبط من خلال تمييزه عن غيره من المصطلحات المشابهة له (المطلب الأول)، ثم محاولة معرفة مختلف القيود التي تلتزم سلطات الضبط بالتقيد بها (المطلب الثاني).

المطلب الأول

المقصود بسلطة الضبط وتمييزها عن بعض المصطلحات المشابهة لها

إن تعدد واختلاف المجالات التي تضبطها هذه السلطات وكنا استقلالية أعضائها خصوصاً عن الحكومة والبرلمان مع غياب أية رقابة وصائية على أعمالها، بالإضافة إلى تنوع الصلاحيات والاختصاصات التي تتمتع بها في ضبط القطاع الاقتصادي ومنه يمكننا المحاولة لوضع تعريف موحد للسلطات الإدارية المستقلة بالقول أنها: "أجهزة إدارية عمومية مركزية غير قضائية تتمتع بالشخصية المعنوية تهدف إلى تليين سلطوية الإدارة، تعمل لحساب الدولة دون أن تكون تابعة لها أي تتمتع بصلاحيات واسعة ولا تكون أعمالها خاضعة إلى توجيه أو رقابة إلا من قبل القاضي".

(1) سمير حدري، السلطات الإدارية المستقلة الفاصلة في المواد الاقتصادية والمالية، مذكرة لنيل درجة الماجستير، فرع قانون أعمال، جامعة بومرداس، 2006، ص 33.

ومن خلاله يمكننا الوقوف لتعريف الضبط (الفرع الأول)، ثم تمييزها عن بعض المصطلحات المشابهة لها (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تعريف الضبط

نتناول في هذا الفرع تعريف الضبط لغة وفقها ثم اصطلاحاً.

أولاً: ضف الضبط لغة

الضبط: أي لزوم الشيء أو حبسه⁽¹⁾، ويقال: الضبط لزوم شيء لا يفارقه في كل شيء وضبط الشيء حفظه بالحزم.

1- **دقة التحديد:** يقال ضبط الأمر بمعنى قد حدد على وجه الدقة.

ثانياً: تعريف الضبط فقهاً

عرفت الشريعة هذه الوظيفة وطبقها الرسول صلى الله عليه وسلم والخلفاء الراشدون من بعده في الدولة الإسلامية ومرد هذه الفكرة هو: «الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر» تحقيقاً لمقاصد الشريعة التي جاء الإسلام من أجلها وذلك حفاظاً على الدين والمال والنفس⁽²⁾.

وقد عرف الفقهاء المسلمون الضبط الإداري بمعنى "الحسبة" فيعرفه الماوردي وأبو يعلى بأنه: «الأمر بالمعروف إذا ظهر تركه والنهي عن المنكر إذا ظهر فعله»، ولقد أخذ بهذا التعريف الكثير من الفقهاء نذكر منهم ابن تيمية وإمام أبو حامد الغزالي...

(1) ابن منظور، لسان العرب، الجزء الثامن، دار إحياء التراث العربي للطباعة والنشر، لبنان، 1999، ص ص: 15-16.

(2) رضوان سكوح، الضبط الإداري، (مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاة)، الدفعة 17، 2008/2009، ص 5.

كما يعرفه ابن خلدون بأنه: «وظيفة دينية من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر»⁽¹⁾.

كما عرّفه فقهاء آخرون بأنه: «التدوين الكتابي لمعالم يخشى لو ترك أمرها دون تسجيل أن تتبدد معالمها ويؤول أثرها من ذاكرة من عاينها ولذا يقال قانونا أن ضبط الواقعة يعني تحرير محضر لها».

وتعني أيضا: «وقوع العينين وإلقاء اليدين على شخص كان خفيا فيقال ضبط ذلك الشخص»⁽²⁾.

ثالثا: تعريف الضبط اصطلاحا

هو آلية جديدة لدور الدولة من الدولة المتدخلة إلى الدولة الضابطة، وكتفائها بمجرد التنظيم والضبط⁽³⁾.

فالدولة الضابطة ملزمة بضمان مناخ خالي من الاحتكارات بهدف تحقيق منافسة فعلية ونزيهة، والمساس بها يعتبر مساسا بالنظام العام الاقتصادي⁽⁴⁾.

فالضبط هو طرق للتنظيم القانوني للنشاط الاقتصادي من خلال القوانين التي تسمح بتدخل الدولة بأشكال تختلف عن الطريقة المألوفة لتدخل الإدارة التقليدية الكلاسيكية، عن طريق الوسائل القانونية التي تمنح للهيئة المكلفة بالضبط حتى تمارس وظيفتها بكل حرية⁽⁵⁾.

(1) رضوان سكوح، مرجع سابق، ص 5.

(2) مرجع سابق، ص 5.

(3) نادية والي، مرجع سابق، ص 07.

(4) المادة 09 من الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بالمنافسة، ج. ر. ع 09، الصادر بتاريخ 2003، معدل ومتمم.

(5) نادية والي، مرجع سابق، ص 09.

الفرع الثاني

تميز الضبط الإداري عند السلطات المشابهة له

مما لا شك فيه أن فكرة الضبط الإداري تتداخل وتتشابه مع بعض الصور، الأفكار، والأساليب التنظيمية الأخرى في المجتمع والدولة، الأمر الذي يخلق نوعاً من الصعوبة في فهم هذه الفكرة وإزالة الغموض بشأنها وتوضيحها كان لزاماً تمييزها عن غيرها من الأنظمة المشابهة لها.

أولاً: التمييز بين الضبط الإداري والضبط التشريعي

سبق وعرفنا أن الضبط الإداري يعني سلطة الضبط في فرض القيود والضوابط على ممارسة الأفراد لحرياتهم في سبيل حماية النظام العام، بينما الضبط التشريعي لينصرف إلى القيود التي يضعها المشرع (السلطة التشريعية)⁽¹⁾.

وعلى هذا الأساس فإن الضبط التشريعي هو مجموعة القوانين الصادر عن السلطة التشريعية والتي يكون موضوعها الحد من نطاق مباشر بعض الحريات الفردية فمصدر المنع أو القيد هو السلطة التشريعية وعليه عند مقابلة تصف الضبط الإداري بالضبط التشريعي يتبين لنا أن الهدف واحد وهو المحافظة على النظام العام⁽²⁾.

والاختلاف بينهما يكمن في أن الضبط الإداري تمارسه السلطة التنفيذية ومن يمثلها في الأقاليم وتتمثل في لوائح الضبط أو لوائح البوليس، ولقد استقر العرف الدستوري على حق السلطة التنفيذية في إصدار تلك اللوائح التي تنظم استخدام الحريات العامة للأفراد التي كفلها الدستور، من أجل حماية النظام في مدلولاته المختلفة.

(1) رضوان سكوح، مرجع سابق، ص 219.

(2) عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري الطبعة الثالثة، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 479.

أما الضبط التشريعي فيمارسه السلطة التشريعية أو البرلمان، ويتمثل في القوانين التي يسنها المشرع والتي تنظم الحريات العامة للأفراد بوضع القواعد العامة التي يقتضيها هذا التنظيم، وينتهي دور المشرع عند هذا الحد⁽¹⁾.

وقد يحدث التداخل بينهما عندما تبادر السلطة التشريعية إلى سن تشريعات ضبطية وتتولى السلطة التنفيذية ممثلة بالإدارة بتنفيذ هذه التشريعات وفرض قيود على حريات الأفراد بالكيفية المحددة في التشريع⁽²⁾.

غير أن ذلك لا يمنعها من اتخاذ إجراءات مستقلة تتضمن قيوداً على الحريات الفردية بواسطة ما تصدر من لوائح ضبط⁽³⁾.

ثانياً: التمييز بين الضبط الإداري والضبط القضائي

يتميز الضبط الإداري عن الضبط القضائي يتعين علينا أولاً تعريف الضبط القضائي حيث يقصد به هو: «الوظيفة الثانية بعد الضبطية الإدارية، وهي تسجيل الجريمة إذا صارت أمرًا واقعًا للإخفاق في إزالة خطرهما والتوصل إلى مقترفيها تقديمه إلى سلطة التحقيق تمهيداً لمحاكمته»⁽⁴⁾.

ويعرفه الدكتور مازن ليلو راضي على أنه: «الإجراءات التي تتخذها السلطة القضائية للتحري عن الجرائم بعد وقوعها، والبحث عن مرتكبها تمهيداً للقبض عليه، وجمع الأدلة اللازمة للتحقيق معه ومحاكمته ونزل العقوبة به»⁽⁵⁾، ومن ثم فإن الضبط القضائي والضبط

(1) حسام مريسي، سلطة الإدارة في مجال الضبط الإداري، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية (مصر)، 2011، ص ص: 130 - 131.

(2) عمار بوضياف، مربع سابق، ص 480.

(3) مازن ليلو راضي، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية (مصر)، 2005، ص 117.

(4) تاج الدين محمد تاج الدين، الضبط إدارياً وقضائياً، دار الوفاء لنديا الطباعة والنشر والتوزيع، الإسكندرية (مصر)، د. ذ. س ن، ص 33.

(5) مازن ليلو راضي، مرجع نفسه، ص 117.

الإداري يهدفان إلى المحافظة على النظام العام⁽¹⁾، إلا أنهما يختلفان في بعض النقاط والتي نتناولها فيما يلي:

1. من حيث السلطة المختصة:

إذا كان الاختصاص بممارسة الضبط الإداري من اختصاص أجهزة وهيئات وأشخاص تنتمي إلى السلطة التنفيذية سواءً بالإدارة المركزية أو اللامركزية، فإن ممارسة الضبط القضائي مستندة أصلاً إلى السلطة القضائية (النيابة العامة)، وإذا مارسها أشخاص تابعين للسلطة التنفيذية (ضباط وأعوان الشرطة) فإنهم يكونون تحت إشراف ومراقبة السلطة القضائية⁽²⁾.

2. من حيث الغرض:

إن مهمة الضبط الإداري وقائية تسبق الإخلال بالنظام العام وتمنع وقوع الاضطراب فيه، في حين مهمة الضبط القضائي علاجية لاحقة لوقوع الإخلال بالنظام العام ويهدف إلى ضبط الجرائم بعد وقوعها والبحث عن منكبيها وجمع الأدلة اللازمة لإجراء التحقيق والمحاكمة وقمع الجريمة⁽³⁾.

3. من حيث طبيعة إجراءاته:

يتميز الضبط الإداري من حيث طبيعة إجراءاته التي تصدر في شكل قرارات تنظيمية أو فردية تخضع لرعاية القضاء الإداري إلغاءً وتعويضاً، أما الضبط القضائي فإنه يصدر في

(1) علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري النشاط الإداري (وسائل الإدارة، أعمال الإدارة)، الجزء الثاني، دار الهدى، عين مليلة (الجزائر)، 2010، ص 35.

(2) محمد السعيد بعلي، القانون الإداري التنظيم الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص ص: 265-266.

(3) علاء الدين عشي، مرجع نفسه، ص 36.

شكل قرارات قضائية لا تخضع لرقابة القضاء الإداري⁽¹⁾، إنما قد ترد عليها طرق طعن أخرى أمام جهات قضائية أخرى⁽²⁾.

ومما لا شك فيه أن الضبط الإداري إن قام بنشاط انعكست آثار هذا النشاط على الضبط القضائي، فنقل المخالفات والجرائم، والعكس صحيح، وفي هذا العدد يرى البعض أنه لمواجهة أي إخلال بالأمن العام يجب استخدام أسلوبين مكملين لبعضهما وهما: منع وقوع هذا الإخلال ومعاقبة الجاني بعد ارتكابه واقعة الإخلال بالعقاب والردع⁽³⁾.

المطلب الثاني

حدود سلطات الضبط

يعد احترام حريات الأفراد التزاما قانونيا يلتزم به سلطة الضبط، لذا الزم تقيد تلك السلطة بقيود تعتبر بمثابة ضمانات قانونية للحرية يتحقق ضمان الحرية بوضع قواعد دستورية وقانونية تكفل الحريات في مواجهة سلطة الضبط، وتعتبر هذه القواعد حدودًا وقبوضًا على سلطة الضبط لضمان سلامة الإجراءات الضابطة⁽⁴⁾.

فالقاعدة العامة أن الأفراد يتمتعون بالحريات العامة التي كفلها لهم الدستور، غير أنه ترد على هذه الحريات قيود، وبما أن الأصل هو التمتع بالحرية والاستثناء هو القيد، فإنه

(1) مازن ليلو راضي، مرجع سابق، ص 118.

(2) علاء الدين عشي، مرجع سابق، ص 36.

(3) حميدي لقبيلات، القانون الإداري (ماهية القانون الإداري، التنظيم الإداري، النشاط الإداري)، الجزء الأول، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان (الأردن)، 2008، ص 219.

(4) إن القاعدة العامة أن الأفراد يتمتعون بالحريات التي كفلها لهم الدستور، غير أنه في حالات معينة ترد على هذه الحريات قيود...، أنظر: عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الثانية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 385.

يجب أن تخضع هذه القيود إلى ضوابط تحد من التعسف في ممارستها⁽¹⁾، لذلك يجب أن تتقيد سلطات الضبط بكل من مبدأ المشروعية (الفرع الأول) ومبدأ الرقابة القضائية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

التقيد بمبدأ المشروعية

إنّ السمة البارزة للدولة الحديثة هي دولة قانون تسعى إلى فرض حكم القانون على جميع الأفراد في سلوكهم ونشاطهم، وكذلك: فرصة على كل هيئات الدولة المركزية والمحلية⁽²⁾، فإذا كان على الإدارة أن تلتزم بمبدأ المشروعية عند مباشرتها لأي نشاط إداري فإن ذلك يصدق بصفة خاصة عند ممارستها لاختصاصاتها كسلطة ضبط نظراً لتأثير تلك السلطة على حقوق الأفراد وحرياته⁽³⁾، فلقد أصبح مبدأ المشروعية من المبادئ القانونية العامة واجبة التطبيق في كل الدول. ومنه يتعين مضمون مبدأ المشروعية وتعرفه.

أولاً: مضمون مبدأ المشروعية

يتعلق مبدأ المشروعية بحدود سلطة الدولة، وخضوعها لقواعد ملزمة، لذلك يعتبر هذا المبدأ الضمانة الأساسية لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم من تعسف الإدارة، فلقد انتهت عهدود الدولة المستتبدة أين كان الحكام يمارسون حكماً مطلقاً⁽⁴⁾.

(1) عبد الرؤوف هاشم بسيوني، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة والشريعة الإسلامية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية (مصر)، 2008، ص176.

(2) عمار بوضياف، دعوى الالغاء، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص8.

(3) سعيد السيد علي، أسس وقواعد القانون الإداري، دار الكتاب الحديث، القاهرة (مصر)، 2009، ص309.

(4) حسين عبد العالي محمد، الرقابة الإدارية بين علم الإدارة والقانون الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية (مصر)، 2004، ص87.

كان القانون في تلك العهود مجرد تعبير عن إرادة الحاكم الذي يعمل على خضوع الأفراد له دون أن يلتزم هو به، ولذلك لا مجال في هذا للحقوق والحريات الفردية، وقد شهد العصر الحديث ظهور الدولة القانونية التي يخضع فيها الحكام والمحكومين لأحكام القانون⁽¹⁾. وإذا كان على الإدارة أن تلتزم بمبدأ المشروعية بصفة عامة عند مباشرتها لأي نشاط إداري فإن ذلك يصدق بصفة خاصة عند ممارستها لاختصاصاتها كسلطة ضبط، نظراً لتأثير تلك السلطة على حقوق الأفراد وحرّاتهم⁽²⁾، إذ لا يكفي أن يخضع الأفراد وحدهم للقانون في علاقاتهم الخاصة.

ثانياً: تعريف مبدأ المشروعية

يعني مبدأ المشروعية بوجه عام سيادة أحكام القانون في الدولة بحيث تعلو أحكامه وقواعده فوق كل إرادة سواء كانت إرادة الحاكم أو المحكوم⁽³⁾، وخضوع السلطة الادارية للقانون في كل ما يصدر عنها من تصرفات وما تتخذه من أعمال وقرارات وفي جميع مظاهر النشاط الذي تقوم به، ومعنى ذلك أن كل تصرف تجريه السلطات العامة وتخالف به قواعد القانون يقع باطلاً مما يجعله قابلاً للإلغاء⁽⁴⁾.

فمبدأ المشروعية يقتضي تقيد إرادة كل من الحاكم والمحكوم بقواعد القانون بدون تمييز بينهم ومن ثم لا يكفي أن يخضع الأفراد وحدهم للقانون في علاقاتهم الخاصة، بل أنه من الضروري أن تخضع له أيضاً الهيئات الحاكمة في الدولة بحيث يجب أن تأتي تصرفات وقرارات وعلاقات تلك الهيئات فيما بينها أو فيما بينها وبين الأفراد متفقة مع أحكام القانون⁽⁵⁾،

(1) حسين عبد العالي محمد، مرجع سابق، ص 88.

(2) مرجع نفسه، ص 88.

(3) محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري (مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإداري)، الكتاب الأول، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت (لبنان)، 2005، ص 12.

(4) عبد الرؤوف هاشم بسيوني، مرجع سابق، ص 178.

(5) محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع نفسه، ص 13.

فلسلطات العامة ملزمة بالخضوع لأحكام القانون حيث يجب على السلطة التشريعية الالتزام بأحكام الدستور والقواعد القانونية العامة.

كما أن القضاء مطالب باحترام كافة القوانين وتطبيقها، أما السلطة التنفيذية فهي أيضا مطالبة بالخضوع للقانون والالتزام لأحكامه، لذلك يعتبر مبدأ المشروعية صمام الأمان بالنسبة لحقوق وحرريات الأفراد وهو الحصن الذي يكفل صيانتها وحمايتها من كل اعتداء.

ثالثا: مصادر مبدأ المشروعية

إذا كان المقصود بمبدأ المشروعية هو خضوع الدولة أو الإدارة للقانون فإن المقصود بالقانون هو القانون بمعناه الواسع أي القواعد القانونية المكتوبة وغير المكتوبة⁽¹⁾، ومن المسلم به أن النظام القانوني في الدولة يتدح في شكل هرمي بحيث تكون القاعدة الأعلى ملزمة للقاعدة الأدنى⁽²⁾.

ويمكن تصنيف مصادر المشروعية إلى قسمين رئيسيين هما المصادر المكتوبة وتشمل كل من الدستور والمعاهدات والتشريعات العادية والتنظيمات واللوائح، والمصادر الغير مكتوبة تتمثل في العرف والقضاء والمبادئ العامة للقانون⁽³⁾.

الفرع الثاني

خضوع إجراءات الضبط للرقابة القضائية

سنقوم بدراسة خضع هذه الإجراءات للرقابة القضائية في الظروف العادية والظروف الاستثنائية.

(1) المقصود بكتابة هنا الكتابة الرسمية وليس مجرد التجميع.

(2) عبد الرؤوف هاشم بسيوني، مرجع سابق، ص179.

(3) أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة محمد عرب صاصيلات، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص46.

أولاً: خضوع إجراءات الضبط للرقابة القضائية في الظروف العادية

تخضع القرارات التنظيمية والقرارات القرية الصادر عن مختلف إطارات الضبط الإداري إلى رقابة القاضي الإداري⁽¹⁾، حيث يبسط القضاء رقابته على كافة أركان القرار الإداري للتأكيد من مدى مطابقتها للقانون والأنظمة التي تستمد سلطات الضبط الإداري صلاحياتها منها ويمارس القضاء الإداري رقابته على قرارات الضبط الإداري من عدة نواحي:

1. كهدف الضبط الاداري:

أي يجب أن تنقيد الإدارة بالهدف الذي من أجله قرر المشرع منح هيئات الضبط هذه السلطات فليس على الإدارة تخطي هذا الهدف، إذ يعتبر العنصر الأساسي في مجال لرقابة على إجراءات الضبط، لهذا يجب أن تخضع إلى رقابة فعالة بالنظر لخطورة الإجراءات الصادر عنها، كما يجب أن يكون القدر الذي تضمن انتقاماً للحريات العامة مستندا إلى تهديد خطير للنظام العام⁽²⁾.

2. كأسباب للضبط الاداري:

وحتى تكون إجراءات الضبط الإداري مشروعة يجب أن يستند كل إجراء تتخذه سلطة الضبط الإداري إلى سبب حقيقي يبرره⁽³⁾.
يتمثل السبب في الوقائع التي أدت إلى إصدار القدر الإداري التي يمكن أن تكون محلاً لدرجات متفاوتة لرقابة المشروعية للتحقق من مشروعيتها⁽⁴⁾.

(1) كريمة أمزيان، دور القاضي الإداري في الرقابة على القرار المنحرف على هدفه المخصص، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، (الجزائر)، 2010-2011، ص 60.

(2) مصلح ممدوح الصرايرة، القانون الإداري، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر، الأردن، 2012، ص 301.

(3) هاني علي الطهراوي، القانون الإداري (ماهية التنظيم الإداري، النشاط الإداري)، دار الثقافة للنشر، د. ب. ن، 2009، ص 250.

(4) عصام الدبس، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة، دار الثقافة للنشر، عمان (الأردن)، 2010، ص 357.

ثانياً: خضوع إجراءات الضبط للرقابة القضائية في الظروف الاستثنائية

لقد أخضع القضاء الإداري الإجراءات والأعمال المتخذة من جانب الإدارة استناداً إلى سلطاتها الواسعة لمواجهة الظرف الاستثنائي لرقابته، حتى يتأكد من وقوع الظرف الاستثنائي بالفعل ومن توافر التلازم والتناسب بين الإجراءات المتخذة والظروف الاستثنائية لا تعني خروج أعمال الإدارة في نطاق القضاء الإداري على عكس أعمال السيادة التي لا تدخل في اختصاص القضاء الإداري أصلاً⁽¹⁾، أي أن القضاء الإداري يعمل بنظرية الضرورة لمواجهة الظروف الاستثنائية للإدارة أن تقوم بأعمال ضرورية تخالف القوانين القائمة بشرط أن تكون هناك حالة ضرورية فعلاً وأن يتم تطبيق القرار بما يتلاءم مع الظرف الاستثنائي دون تجاوزه⁽²⁾.

وعليه يمكن أن نقول أن الظرف الاستثنائي يحول القاضي الإداري من قاضي مشروعية إلى قاضي ملائمة، فالقاضي يراقب في هذه الظروف قرارات الإدارة من حيث أسبابها والغاية التي ترمي إليها من اتخاذها⁽³⁾، ونجدها تنعدم فيما يتعلق بركني الشكل والإجراءات والاختصاص حيث رفض مجلس الدولة الفرنسي الحكم بإلغاء القرار المعية بعبء عدم الاختصاص أو عيب الشكل والإجراءات في الظروف الاستثنائية⁽⁴⁾.

هكذا يتضح لنا أنه بالرغم من اتساع سلطات الضبط الإداري في حالة الضرورة والظروف الاستثنائية إلا أنها مع ذلك تخضع لرعاية القضاء للتأكد من مشروعيتها⁽⁵⁾.

(1) عبد الغني بسيوني، القضاء الإداري، الدار الجامعية للنشر، لبنان، 1999، ص55.

(2) عبد جمال الذنبيات، الوجيز في القانون الإداري، دار الثقافة للنشر، عمان (الأردن)، 2011، ص179.

(3) مازن ليلو راضي، مرجع سابق، ص131.

(4) حمدي لقبيلات، مرجع سابق، ص265.

(5) هاني علي الطهراوي، مرجع سابق، ص259.

المبحث الثاني

طبيعة السلطات الإدارية المستقلة ومدى مطابقتها اختصاصاتها لأحكام

الدستور

تعتبر السلطات الإدانة المستقلة المرآة العاكسة للنظام الاقتصادي الليبرالي، وذلك نظرًا للخصوصيات التي تتمتع بها، إذ لا تخضع لا للرقابة الرئاسية، ولا الوصائية، لكن دون استبعاد خضوعها للرقابة القضائية، وهو الأمر الذي يمنحها الطابع الاستقلالي لكن ليس بصورة مطلقة وإنما نسبية (المطلب الأول)، وتستمد هذه السلطات لصلاحياتها من أحكام الدستور (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الطبيعة القانونية للسلطات الإدارية المستقلة

فمن المتعارف عليه في الاجتهاد القضائي وجود سلطات مستقلة مختلفة، ولكنها تعمل لحساب الدولة وتتمتع بسلطة القرار، وعموما يقترح الفقه ثلاث معايير تقليدية لتحديد الطبيعة القانونية لهذه السلطات، فهي ذات طابع سلطوي (الفرع الأول)، وذات طابع إداري (الفرع الثاني)، وذات طابع مستقل (الفرع الثالث).

الفرع الأول

الطابع السلطوي للسلطات الإدارية المستقلة

إنّ الهيئات الإدارية المستقلة تعتبر بمثابة سلطات من جهتين أو وجهين:
الأولى: من حيث الوظائف: إذ لا تقوم بالتسيير وإنما بالضبط، أي لا تقوم بتسيير نشاطات معينة في الاقتصادي والمالي وذلك بهدف تحقيق واحترام توازن معين.

الثانية: أنها تتمتع بسلطة إصدار قرارات يعود اختصاصها في الأصل للسلطة التنفيذية، والسلطة هي السيطرة والتحكم وهي الحق في أن توجه الآخرين والسلطة تعتبر أحد الأركان الواجب توفرها لتكوين دولة ما، فإذا توفرت باقي الأركان مثل الأرض، الشعب دون وجود سلطة فإننا لا نكون أمام دولة، والمعروف أن السلطة في أية دولة ما تواجهها الحكومة (سلطة تنفيذية، البرلمان، القضاء) (1).

ويجدر الذكر أن المشرع الجزائري نوع من التسميات التي أطلقها على هذه الهيئات بالنظر إلى اختلاف الهيئات الإدارية المستقلة في نظم المقارنة التي اقتبسها منها (مجلس، لجنة، وكالة، هيئة، سلطة)، ولكن الطابع لها يترجمه عن طريق اختصاص هذه السلطات بإصدار القرارات حيث أن السلطة لا تنحصر في الآراء الاستثنائية أو تقديم آراء أو استشارات، وإنما هو تمتع هذه السلطات بسلطة إصدار القدر والتي يعود اختصاصها للسلطة التنفيذية، ولهذا الاعتراف من المشرع أقره القضاء في العديد من قراراته (2).

إضافة إلى بعض المواد مثل المادة 31 من قانون 1989 المتعلق بالأسعار (3): «كل فعل يرمي إلى تجميع المؤسسات قصد التحكم الفعلي في جزء هام من السوق الوطنية ينبغي على أصحابه الحصول على ترخيص مسبق، وتحدد كيفيات هذا المبدأ بموجب قانون خاص»، وهذا يدخل ضمن اختصاص مجلس المنافسة كأهم سلطة ضابطة في السوق.

(1) سمير حدري، مرجع سابق، ص 33.

(2) مرجع نفسه، ص: 35، 36.

(3) قانون رقم 89-12 مؤرخ في 05 جويلية 1989، يتعلق بالأسعار، ج.ر.ع 29، الصادر في 19 جويلية 1989.

الفرع الثاني

معيار الطبيعة الإدانة للسلطات الإدارية المستقلة

إن الأمر الذي يفرض نفسه هو وصف سلطات الضبط بالطابع الإداري وذلك ما تتفق عليه أعمال المجالس الشعبية والنصوص التشريعية ببعض تلك السلطات واجتهادات مجلس الدولة والمجلس الدستوري يترجمها نحو ربطها بالجهاز الإداري.

ومن جهة أخرى فإن التصريح القانوني باختصاص القاضي الإداري بشأن الخاصة بتلك السلطات وتمسك هذا الأخير بالفصل فيها دون نص قانوني يؤكد أن تمتعها بالطابع الإداري، إلا أن ذلك لا يمنع من الشك في حقها لا سيما بالنسبة لتلك التي تتمتع بالاختصاص القمعي، كما هو محال كل من اللجنة المعرفية ولجنة تنظيم ومراقبة أعمال البورصة وهو الأمر الذي يقربها من الطابع القضائي⁽¹⁾.

الفرع الثالث

معيار الطبيعة الاستقلالية للسلطات الإدارية المستقلة

إن هذا المعيار هو عنصر محدد في التعريف، ذلك أن الاستقلالية هي المبرر الرئيسي لإنشاء هذه السلطات، فمن المتفق عليه فقها أن الاستقلالية تعني غياب أي رقابة على أي هيئة كانت سلمية أو غير سلمية، وذلك عكس الاستقلالية تعني عادة أن الهيئة الموضوعية تحت وصاية ما على غرار تكرير هذا المفهوم بالنسبة للهيئات العمومية بمختلف أنواعها وعموما فإن استقلالية هذه السلطات لا بد أن تأخذ شكليات بالنسبة للسلطة السياسية، وبالنسبة

(1) عمر بوجادي، اختصاص القضاء الإداري الجزائري، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه، الدولة في القانون في جامعة مولود معمري، تيزي وزو (الجزائر)، 13 جويلية 2011، ص 248.

للقطاعات المهنية المضبوطة أو الاستقلالية بالنسبة للسلطة السياسية، هي الأخرى تأخذ شكلين استقلالية عضوية واستقلالية وظيفية⁽¹⁾.

هذه السلطات ليس لها نظام قانوني موحد فهي تختلف من حيث تشكيلة وطريقة تعيين الأعضاء⁽²⁾، وكذلك مسألة الشخصية المعنوية التي تعتبر ميزة للسلطات الإدارية المستقلة الجزائرية تتضح من خلال النصوص القانونية المنشئة لهذه السلطات، وهي خاصية الاعتراف بالشخصية المعنوية والتي تعتبر ميزة لهذه السلطات في القانون الجزائري منذ سنة 2000⁽³⁾.

المطلب الثاني

مدى مطابقة اختصاصاتها لأحكام الدستور

بغرض السماح للهيئات الإدانة المستقلة بأداء مهامها زودها المشرع الجزائري باختصاصات واسعة كالإختصاص التنظيمي (الفرع الأول) وصلاحيات أخرى تأخذ شكل التحقيقات وتوقيع العقوبات (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مطابقة الإختصاص التنظيمي لأحكام الدستور

إن سلطات الضبط تتمتع بسلطة سن قواعد عامة مجرة غير موجهة إلى شخص محدد، وهذه القواعد تنشئ التزامات على عاتق المتعاملين الاقتصاديين وتمنح لهم حقوقا بالمثل.

إنّ نقل الإختصاص التنظيمي لهذه الهيئات ليس مطلقا ففي بعض الأحيان تخضع

(1) وليد بوجملين، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فوج الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق والعلوم الإدالة، جامعة الجزائر، 2006-2007، ص.

(2) سامية العايب، السلطات ا لإدارة المستقلة، محاضرات ملقاة على طلبة السنة الأولى ماستر، منازعات اإدارة، قسم العلوم الإدارة، قسم العلوم القانونية والإدارة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1954 قالمة 2015، منشورات على الموقع الخاص للجامعة، ص 07.

(3) وليد بوجملين، مرجع نفسه، ص 56.

وجوبا لمصادقة وزير معين، فالأنظمة التي تصدرها لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها تخضع لإجراء المصادقة من طرف وزير المالية⁽¹⁾، وتخول لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، ومجلس النقد والقرص الاختصاص التنظيمي عوض السلطة التنفيذية يثير إشكالات دستورية بالنظر إلى نص المادة 2/125 من الدستور الجزائري المعدل سنة 1996 التي لا تجيز لاختصاص التنظيمي إلا للوزير الأول في إطار تنفيذ القوانين، خاصة إذا علمنا أن أنظمة مجلس النقد والقرص لا تخضع للمصادقة من طرف الوزير المكلف بالمالية.

نجد أيضا اعتراف المجلس الدستوري الفرنسي بالاختصاص التنظيمي للهيئات الإدارية المستقلة في العديد من المرات، حيث ابتعد الدفع المثارة بشأن المادة 21 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 التي تخول الاختصاص التنظيمي للوزير الأول⁽²⁾، أي أنه تم الاعتراف لسلطات الضبط بالاختصاص التنظيمي لكن بشروط منها: ممارسة هذا الاختصاص في مجال محدد من المشرع بتعويض من المؤسس الدستوري ولهذا سميت السلطة التنظيمية بالسلطة التنظيمية الخاصة لتهدف إلى تطبيق القوانين في الإطار الذي حدده المشرع.

أما تلك التي يمارسها الوزير الأول فهي تعتبر سلطة تنظيمية عامة.

أما فيما يخص كيفية ممارسة السلطة التنظيمية فإن الهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي تمارسها عن طريق وضع قواعد عامة ومجردة تتعلق بتنظيم السوق المالية، وتضع قواعد متعلقة باعتماد المنتخبين في المجال المخصص لكل هيئة إدارية مستقلة وإن كانت سلطة الضبط للبريد والمواصلات لم يعترف بها القانون 2000-03 بالاختصاص التنظيمي إلا أن الجانب العلمي يثبت العكس بحيث أصدرت سلطة الضبط للبريد والمواصلات

(1) مرسوم تنفيذي رقم 96-102 المؤرخ في 11 مارس 1996 المتعلق بتطبيق المادة 32 من المرسوم التشريعي رقم

93-10 والمتعلق ببورصة القيم المنقولة.

(2) B. GENEVOIS, « le conseil constitutionnel et l'extention des pouvoirs de commission des opérations de bourse », R.F.D.A, N.04,1989, P P 684 et 685.

قرارات تلزم المتعاملين في الهاتف الخليوي وكنا المرفقين بمثابة أنظمة كالقرار رقم 23 المؤرخ في 04 نوفمبر 2008 المكمل للقرار رقم 11 المؤرخ في 14 جويلية 2008 المحدد لشروط وكيفيات التعرف على هوية بطاقات الدفع المسبق لمستعملي الخليوي من نوع gsm⁽¹⁾.
وتقوم الهيئات الإدارية المستقلة الفاصلة في المواد الاقتصادية بإصدار أنظمة إلزامية منشورة في الجريدة الرسمية، مرفوقة بعقوبات في حالة الإخلال بها وكذا إصداره تعليمات وإبداء الآراء والتوصيات.

الفرع الثاني

مطابقة سلطة التحقيق وتوقيع العقوبات لأحكام الدستور

إن سلطة التحقيق الممنوحة لمجلس المنافسة في الجزائر، فبمقتضى المادة 51 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة لا يقابلها أية ضمانات من قبيل التي أحاطت هذا الإجراء في القانون الفرنسي، فالمقرر الذي يعينه مجلس المنافسة بإمكانية فحص أي وثيقة أو استلامها حيثما وجدت ومهما تكن طبيعتها، هذه السلطات الاستثنائية تتم خارج رقابة القاضي العادي وتمس مباشرة الضمانات الأساسية للشخص.

أما فيما يخص سلطة قمع المخالفات فالأصل أنها من اختصاص القاضي الجنائي فقد كان قمع المخالفات المنافسة للمنافسة الحرة في ظل قانون الأسعار لسنة 1989 يعود للقاضي الجنائي ثم نقل هذا الاختصاص إلى الهيئات الإدارة المستقلة، وبما أن المؤسس الدستوري اعتمد مبدأ الفصل بين السلطات كمبدأ أساسي لتنظيمه السلطة العامة⁽²⁾، فإن الاختصاص

(1) مرسوم تنفيذي رقم 96-102 المؤرخ في 11 مارس 1996 المتعلق بتطبيق المادة 32 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 والمتعلق ببورصة القيم المنقولة.

(2) مرسوم تنفيذي رقم 96-102 المؤرخ في 11 مارس 1996 المتعلق بتطبيق المادة 32 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 والمتعلق ببورصة القيم المنقولة.

القمعي تمارسه السلطة القضائية، بموجب المادة 146 من الدستور المعدل سنة 1996، والتي تقضي بأن القضاة يختصون بإصدار الأحكام والسلطة القضائية، حسب نص المادة 139 من نفس الدستور تهدف إلى حماية المجتمع والحريات والمحافظة على الحقوق الأساسية.

إن العائق الدستوري بسبب تخويل هذه الهيئات سلطة توقيع العقوبات يتمثل في مبدأ الفصل بين السلطات وهذه الهيئات تخرق هذا المبدأ مرتين، من جهة فهي تتمتع بسلطتين، تنظيمية وعقابية كلجنة تنظم عمليات البورصة ومراقبتها ومن جهة أخرى فهي تتدخل في اختصاص السلطة القضائية من حيث توقيع العقوبة ومبدأ الفصل بين السلطات له مفهومان أولاً مبدأ التخصص في السلطات، فهذه هيئات إدارية وليست قضائية، ثانياً: يحمل هذا المبدأ فكر عدم الجمع بين سلطتين، أنه لا يمكن لنفس الهيئة التي وضعت القاعدة القانونية أن تعاقب على مخالفتها⁽¹⁾.

= رأي رقم 01 المؤرخ في 25 أوت 1989 المتعلق بدستوره القانون المتضمن النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني، أحكام الفقه الدستوري الجزائري رقم 1997، 01، ص 32. رأي رقم 10 المؤرخ في 13 ماي 2000 يتعلق بالمراقبة ومطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني، الجريدة الرسمية العدد 45 لسنة 2000.

(1) C-tectgen.cally " les instance de végétation" R.D.P. N° 1,1990, p221

الفصل الثاني

دور السلطات الإدارية

المستقلة في ضبط النشاط

المصرفي

الفصل الثاني

دور السلطات الإدارية المستقلة في ضبط النشاط المصرفي

تتميز السلطات الإدارية المستقلة باتساع صلاحياتها في عدة مجالات، لا سيما المسائل المتعلقة بالاقتصاد والمال.

لقد كان البنك المركزي يترأس الهرم المالي والمصرفي الجزائري، إذ مارس منذ انشائه وظيفة حيوية تبرز في تنمية الاقتصاد الجزائري والعمل على النهوض به، ومن خلال تطوير النظام النقدي والعمل على ضمان استقرار العملة الوطنية، مع إدارة احتياطات الدولة من العملات الأجنبية.

لم يتجسد الاستقلال الحقيقي للقطاع البنكي إلا بعد صدور القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض، وذلك لسن مختلف الثغرات التي كان يعاني منها النظام المالي الجزائري، فتم إنشاء جهازين أساسيين أوكلت لهما مهام ضبط وإدارة النشاط المصرفي والمتمثلين في كل من

مجلس النقد والقرض (المبحث الأول)، واللجنة المصرفية (المبحث الثاني).

المبحث الأول

دور مجلس النقد والقرض في ضبط النشاط المصرفي

أحدث المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 90-10 جهازا جديدا حول مهمة الضبط وممارسة امتيازات السلطة العامة في المجال المصرفي يتمثل في مجلس النقد والقرض، وذلك بهدف ضمان السير الحسن لشؤون النقد والقرض التي كانت في السابق من اختصاصات السلطة التنفيذية ممثلة في الوزير المكلف بالمالية.

وصف المشرع هذا الجهاز بالسلطة النقدية دون أن يحدد طبيعته، وللوقوف على هذه المسألة يقتضي البحث عن الطبيعة القانونية لمجلس النقد والقرض (المطلب الأول)، والصلاحيات المخولة له (المطلب الثاني)، ثم تحديد مدى استقلاليته⁽¹⁾.

المطلب الأول

الطبيعة القانونية لمجلس النقد والقرض

يعتبر مجلس النقد والقرض من بين السلطات الادارية المستقلة في النظام المصرفي انشئ بموجب القانون رقم 90—10 النقائص الذي حوله مهمة الضبط وممارسة امتيازات، نصت عليها المواد 62، 65، 84، 85 من 'الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض'⁽²⁾.

- إنشاء البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري.

- فتح فروع للبنوك والمؤسسات المالية الأجنبية في الجزائر.

(1) عالية بودريالة وأكرم فريحتية، مجلس النقد والقرض في النظام المصرفي الجزائري، مذكر مقدمة لنيل شهادة الماستر كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، تخصص قانون أعمال، جامعة محمد بوضياف المسيلة (الجزائر)، 2016-2017، ص 32.

(2) أمر رقم 03-11 مؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، ج.ر.ع 52، الصادر سنة 2003، معدل ومتمم.

- الترخيص بفتح مكاتب تمثيل للبنوك الأجنبية.
 - الترخيص المسبق بالاستثمار في الخارج بالنسبة للمتعاملين الاقتصاديين الخاضعين للقانون الجزائري.
 - الترخيص بتعديل القوانين الأساسية للبنوك والمؤسسات المالية اذا كانت تمس بغرض المؤسسة أو رأسمالها أو المساهمين فيها⁽¹⁾.
- نص المشروع في فقرة الثالثة من المادة 65 من الأمر رقم 03/11 على نشر هذه القرارات في الجريدة الرسمية.
- نلاحظ أن المجلس يتمتع بمجموعة من السلطات، إذ تعتبر بمثابة سلطة إدارية (الفرع الأول) يتمتع بنوع من الاستقلالية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

هو بمثابة سلطة إدارية

يمكن استنتاج الطابع الإداري لمجلس النقد والقرض من خلال الاعتماد على المعيار المادي (أولاً) والمعيار العضوي (ثانياً)، وذلك حسب ما هو وارد في نصوص المواد 62، 65 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض.

أولاً: المعيار العضوي

يتجسد ذلك من خلال إخضاع المشروع الأنظمة والقرارات الفردية الصادرة عن مجلس النقد والقرض لرقابة القضاء الإداري بحيث يمكن الطعن ضد هذه القرارات بدعوى الإلغاء أمام

(1) عالية بودريالة وأكرم فراحتية، مجلس النقد والقرض في النظام المصرفي الجزائري، مذكر مقدمة لنيل شهادة الماستر كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، تخصص قانون أعمال، جامعة محمد بوضياف المسيلة (الجزائر)، 2016-2017، ص 32.

مجلس الدولة لهذا تم تكييف طبيعة النقد والقرض على أنه سلطة إدارية⁽¹⁾.

ورغم اعتبار مجلس النقد والقرض من طبيعة إدارية فإن طبيعة القانونية تبقى غامضة فهناك من حثفه ضمن طائفة السلطات الادارية المستقلة لكنه يقع خارج السلم الإداري التقليدي، إضافة إلى أن مجلس النقد والقرض هو هيئة من هيئات بنك الجزائر لأن جل أعضائه هم أعضاء في مجلس إدارة بنك الجزائر⁽²⁾.

كما أن المحافظ بصفته مدير للبنك الجزائري هو من يترأس مجلس النقد والقرض⁽³⁾، وكذلك تشكيلة المجلس ومن ضمن أعضائه موظفون سامون اذ يتم تعيينهم من قبل رئيس الجمهورية ما يوحي أن المجلس النقد والقرض ذو طابع إداري.

ثانيا: المعيار المادي

يتعلق بطبيعة الصلاحيات الموكلة لمجلس النقد ن لقص كسلطة نقدية لأن هذه الأخيرة كانت محتكرة من طرق السلطة التنفيذية، أما بعد صدور قانون النقد والقرض رقم 90-10 تم تحويل المسائل المتعلقة بالنقد والقرض والصرف من السلطة التنفيذية وبالضبط وزارة المالية إلى مجلس النقد والقرض مع العلم أن هذه المهام تتطلب استعمال امتيازات السلطة العامة بحيث نجد أن بعض هذه المهام تتعلق بالرفق العام كتنظيم السوق النقدية والمحافظة على استقرار الأسعار⁽⁴⁾، وحماية المودعين⁽⁵⁾.

(1) Rachid zouaimia les autorités de régulation indépendants dans le secteur financier en Algérie p 15.

(2) المادة 58 من الأمر رقم 11-03 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

(3) المادة 60 من الأمر رقم 11-03 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

(4) المادة 35 من الأمر رقم 11-03 المعدل والمتمم، مرجع سابق

(5) ذكر المشرع عبارة حماية المودعين في الباب الأول من الكتاب السادس من الأمر رقم 03-11، وكذلك نحن الفقرة الثانية من المادة 99 من نفس الأمر.

الفرع الثاني

هو بمثابة سلطة اداة مستقلة

إن إنشاء هذا المجلس وفق القانون السالف الذكر من أهم الصلاحيات الجديدة التي حملها القانون رقم 10-90 السالف الذكر⁽¹⁾، الذي يمثل مجلس إدارة بنك الجزائر، والسلطة النقدية في الدولة، وصدور الأمر رقم 11-03 المعدل والمتمم أصبح مجلس النقد والقرض يتمتع بصلاحيات واسعة عن تلك التي كانت مخولة له ظل القانون 10-90 من خلال ممارسة لرقابة فعلية على النظام المصرفي، فهو سلطة بمعنى الكلمة ينشئ ينظم ويراقب المراكز القانونية للمتدخلين في النشاط المصرفي.

حوّل الأمر رقم 10-11 المعدل والمتمم مجلس النقد والقرض سلطة مراقبة الدخول إلى ممارسة النشاط المصرفي من خلال الترخيص بإنشاء، وكذلك الترخيص بالتعديل الذي يمس القوانين الأساسية للبنوك والمؤسسات المالية قبل أو بعد الحصول على الاعتماد طبقاً لنص المادة 62 من نفس الأمر⁽²⁾.

المطلب الثاني

الصلاحيات المخولة لمجلس النقد والقرض

منح المشروع لمجلس النقد والقرض سلطة إصدار قدرات فردية في مجال النشاط المصرفي طبقاً لنص المادة 62 من الأمر رقم 11-03 المعدل والمتمم، هذه القرارات تتنوع حسب الموضوع، فقد تأخذ شكل ترخيص أو سحب اعتماد (الفرع الأول)، أو إصدار الأنظمة وترخيص بعض الصلاحيات (الفرع الثاني).

(1) أحمد أعراب، السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي، مذكر لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الأعمال كلية الحقوق، جامعة أحمد بوقري بومرداس (الجزائر)، 2006-2007، ص 07.

(2) محمد الطاهر سعيود، الرقابة على البنوك والمؤسسات المالية في التشريع الجزائري، مجلة القانون والأعمال، 2018.

الفرع الأول

صلاحيات المجلس بمنح التراخيص والاعتماد وسحبها

تختلف صلاحيات المجلس لمنح التراخيص عن صلاحياته بمنح الاعتماد وسحبها.

أولاً: صلاحيات المجلس بمنح التراخيص

نظم المشرع الجزائري الترخيص في المواد 82 وما يليها من الأمر رقم 03-11، ولم يحدد مفهومه، بالرجوع الى التعريف اللغوي للترخيص نجده مشتقا من الفعل رخص يرخص ترخيصاً له في الأمر أي سهله ويسره.

أما من الناحية الاصطلاحية فهو عمل تسمح بموجبه سلطة إدارية للمستفيد بممارسة نشاط له التمتع بحق ممارستها⁽¹⁾.

وللحصول على قرار الترخيص لابد من توافر مجموعة من الشروط، القيام بإجراءات خاصة، كما حدد المشرع الحالات التي تستوجب الحصول على الترخيص.

1. إجراءات الحصول على الترخيص:

من أجل الحصول على الترخيص يجب على الراغبين في مزاولة النشاط البنكي تقديم طلب لمجلس النقد والقرض طبقاً للمادتين 02، 03 من النظام رقم 06-02⁽²⁾. ويكون هذا الأخير مرفقاً بملف يحتوي على عناصر تحدد محتواها عن طريق تعليمة، في هذا الإطار قام بنك الجزائر بإصدار التعليمة رقم 07-11 التي بينت بدقة العناصر الواجب نشرها⁽³⁾.

(1) حرار كورنو، معجم المصطلحات القانونية ترجمة منصور القاضي، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت (لبنان)، 1998، ص 112 .

(2) نظام رقم 06-02، يحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية اقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية.

(3) Instruction n° 07/11 du 23decembre 2007 fiscant les conditions de construction de banque et d' établissement

2. في ملف طلب الترخيص:

بعد دراسة مجلس النقد والقرض ملف طلب الترخيص والتحقق من المعلومات المقدمة يتخذ المجلس القرار المتعلق بالترخيص والتحقق الذي قد يكون ايجابيا أو سلبيا، وفي الحالة الأخيرة يمكن الطعن في قرار رفض المجلس منح الترخيص بتقديم طلب بترخيص ثاني، غير أنه لا يقدم إلا بعد مرور 10 أشهر كاملة من تبليغ قرار الرفض الأول⁽¹⁾.

وفي حالة رفضه للمرة الثانية هنا يتم الطعن في قرار الرفض أمام مجلس الدولة خلال 60 يوم ابتداء من تاريخ النشر القرار أو تبليغه حسب الحالة⁽²⁾.

3. الحالات التي تستوجب الحصول على الترخيص:

تضمنت هذه الحالات مواد من قانون النقد والقرض وكذا بعض الانظمة التي أصدرها مجلس النقد والقرض، كما نص المشرع في الفقرة الثالثة من المادة 65 من الأمر رقم 03-11 على نشر هذه القرارات في الجريد الرسمية⁽³⁾، أما التراخيص الأخرى فلم يشترط نشرها، بل نص على الضرورة تبليغا فقط.

ومن بين هذه القرارات نذكر:

financier et désinstallation de succursale de banque et d'établissement financier étranger www.bank-algerie -of-dz.le 02/10/2018a18.42

(1) المادة 05 من النظام رقم 93-01 المؤرخ في 01 جانفي 1993 ج. ر. ع 17، الصادر في 14 مارس 1993، الملغى بالنظام رقم 06-02 التي يشترط وجوب تبليغ قرار الترخيص في أجل شهرين من تسليم العناصر المكونة للملف.

(2) المادة 87 من الأمر رقم 03-11 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

(3) بالرغم من نص المشرع على القرارات الترخيص في الجريدة الرسمية إلا أنه يلاحظ نشر مقررات اعتماد البنوك والمؤسسات المالية دون قرارات الترخيص.

- الترخيص للمقيمين في الجزائر بتحويل رؤوس الأموال إلى الخارج لضمان تمويل نشاطات في الخارج مكملة لنشاطاتهم المتعلقة بإنتاج السلع والخدمات في الجزائر⁽¹⁾.
- الترخيص بتوظيف أموال بنك الجزائر إذا تحددت النسبة بـ 40 من أمواله الخاصة.
- الترخيص بموجب أنظمة للبنوك والمؤسسات المالية بممارسة لأنشطة ذات الصلة بنشاطاتها⁽²⁾.

ثانياً: قرارات مجلس النقد والقرض المتضمنة منح اعتماد البنوك والمؤسسات المالية وسحبه

1. تعريف الاعتماد:

الاعتماد هو الإجراء التنظيمي الثاني بعد الترخيص لممارسة المهنة المصرفية ونص المشروع على ضرورة الحصول على الاعتماد في المجال المصرفي دون أن يعطي تصفاً له. وبالرجوع إلى التعريف اللغوي للاعتماد نجده مشتق من الفعل اعتمد يعتمد اعتماداً الشيء أي أمر بتنفيذه.

أما التعريف الاصطلاحي له فهو ترخيص إداري لممارسة المهنة المصرفية والذي لا يمكن الحصول عليه إلا بعد استكمال وتوافر الشروط القانونية والتنظيمية له⁽³⁾.

2. السلطة المختصة بمنح الاعتماد:

حوّل المشرع لمحافظ بنك الجزائر صلاحية منح الاعتماد وفقاً لأحكام المادة 92 الفقرة الرابعة من الأمر رقم 03-11 المعدل والمتمم، والتي ينص على: يمنح الاعتماد بقرار من المحافظ، وينشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، وهذا ما

(1) المادة 126 من الأمر رقم 03-11 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

(2) المادة 75 فقرة 01 من الأمر رقم 03-11 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

(3) CHRISTIAN gavac. Droit bancaire, 2^{ème} édition, litec, Paris, 1994, p 24

أكدته المادة 08 من النظام رقم 06-02، وحدد المشرع للمحافظ الحالات التي يمنح فيها مقرر الاعتماد⁽¹⁾، وللحصول على هذا المقرر لابد من القيام بإجراءات معينة غير أنه هناك بعض الحالات التي قد يسحب فيها.

3. إجراءات الحصول على الاعتماد:

يتم إرسال طلب الاعتماد إلى محافظ بنك الجزائر مرفقاً بالوثائق والمعلومات المطلوبة في أجل أقصاه 12 شهر ابتداءً من تاريخ تبليغ الموافقة على الترخيص. وجاءت التعليمات رقم 07-11 لتحديد طبيعة المستندات المرفقة في طلب الاعتماد، فبعد دراسة الملف والتأكد من موافقة كل الشروط المنصوص عليها قانوناً يمنح المحافظ مقرر الاعتماد وينشر في الجريدة الرسمية.

4. حالات سحب الاعتماد:

حوّل المشرع الجزائري لمجلس النقد والقروض بمقتضى نص المادة 62 الفقرة 02 من الأمر رقم 03-11 اختصاص سحب اعتماد البنوك والمؤسسات المالية، وتجدر الإشارة هنا أن سحب الاعتماد هو عقوبة تأديبية تدخل في صلاحيات اللجنة المصرفية⁽²⁾.

الفرع الثاني

صلاحيات المجلس في إصدار الأنظمة وترخيص بعض الصلاحيات

يتمتع مجلس النقد والقروض بسلطة تفويض الصلاحيات في مجال تنظيم الصرف بموجب قرارات فردية تنشر في الجريدة الرسمية طبقاً للمادة 62 الفقرة 2/ج من الأمر رقم 03-11 المعدل والمتمم.

(1) يمنح المحافظ الاعتماد في الحالات التالية 01 في حال حصول الشركة على الترخيص فعلى البنوك والمؤسسات المالية على الترخيص أن تطلب الاعتماد طبقاً للمادة 92 من الأمر رقم 03-11 المعدل والمتمم، مرجع سابق.
(2) المادة 114 من الأمر رقم 03-11 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

وتطبيقا لنص هذه المادة صدر النظام وفم 07-01 المتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة⁽¹⁾، حيث تنص المادة 11 منه على أنه: "يمكن لكل بنك أو مؤسسة مالية تحصل على ترخيص سنة 2003 والمذكور أعلاه، أن يكتسب صفة وسيط معتمد للقيام بعمليات التجارة الخارجية والصراف".

وتنص المادة 12 من نفس النظام على أنه: "يتم الحصول على صفة الوسيط المعتمد في إطار الاعتماد الذي يسلمه محافظ بنك الجزائر".

باستقراء هذين النصين يُفهم أنّ صفة الوسيط المعتمد لممارسة عمليات التجارة الخارجية والصراف تمنح في مقرر اعتماد البنك أو المؤسسة المالية، لكن بالرجوع إلى نص المادة 02 الفقرة ج من الأمر رقم 03-11 فإن منح هذه الصفة تكون بموجب ترخيص من مجلس النقد والقرض، وبما أن هذا الأخير أهم درجة من النظام رقم 07-01 يطبق نص المادة 62 من الأمر رقم 03-11.

ينشر قرار الاعتماد المتضمن منح صفة الوسيط المعتمد لممارسة عمليات الصراف في الجريدة الرسمية دون التبليغ تطبيقا لنص المادة 65 الفقرة 03 من الأمر رقم 03-11، في حين ألزمت المادة 13 من النظام رقم 07-01 نشر قرار الاعتماد في الجريدة الرسمية مع وجوب تبليغ هذا القرار إلى البنك أو المؤسسة المالية المعنية⁽²⁾.

(1) نظام رقم 07-01 مؤرخ في 03 فيفي 2007، يتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة، ج. ر. ع 31، الصادر سنة 2017، معدل ومتمم.

(2) ملية بودريالة وأكرم فراحتية، مجلس النقد والقرض في النظام المصرفي الجزائري، مرجع سابق، ص 46.

المطلب الثالث

حدود استقلالية مجلس النقد والقرض

إنّ استقلالية مؤسسة أو هيئة معينة تقضي تمتعها بسلطة اتخاذ القرار بصفة مستقلة دون خضوعها لأي تبعية، وبالرجوع إلى قانون النقد والقرض لم ترد صراحة في نصوص ما يدل على تمتع المجلس بالاستقلالية، لذا وجب البحث عن مقومات هذه الأخير واستنتاجها من خلال معيارين أساسيين اللذين جاءا كآلآتي: المعيار العضوي (الفرع الأول)، والمعيار الوظيفي (الفرع الثاني).

الفرع الأول

المعيار العضوي

لتحديد مدى استقلالية مجلس النقد والقرض من الناحية العضوية ينبغي دراسة المظاهر التي تدعم هذه الاستقلالية⁽¹⁾، وهي عدم جواز تعويض سلطة تعيين أعضاء المجلس، وعدم خضوع تعيينهم لاقتراح من وزير المالية (أولا) تعدد واختلاف أعضاء مجلس النقد والقرض (ثانيا) ومراعاة مبدأ الحياد (ثالثا).

أولا: عدم جواز تفويض سلطة تعيين أعضاء المجلس وعدم خضوع تعيينهم لاقتراح من وزير المالية

بالنسبة لطريقة تعيين أعضاء مجلس النقد والقرض في ظل القانون الملغى رقم 10/90 فقد كان المحافظ ونوابه يعينون من طرف رئيس الجمهورية، أمّا الموظفين الدائمين والمستخلفين فكانوا يعينون من طرف ليس الحكومة⁽²⁾، غير أنه وفي ظل قانون النقد والقرض الساري

(1) نسيمه رضواني، السلطة التنظيمية للسلطات الإدارية المستقلة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون فرع إدارة ومالية، كلية الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس (الجزائر)، 2009-2010، ص 89.
(2) المادة 32 من القانون رقم 90-10 (ملغى)، مرجع سابق.

المفعول رقم 03-11 المعدل والمتمم أصبح أعضاء المجلس ودون استثناء يعينون من طرف رئيس الجمهورية⁽¹⁾، وبالتالي لم يعد للوزير الأول حاليا، أي دور يذكر. وبمقتضى نص المادة 92 من التعديل الدستوري لسنة 2016⁽²⁾، فإنه لا يمكن لرئيس الجمهورية تفويض سلطة في تعيين أعضاء مجلس النقد والقرض، على خلاف قانون النقد والقرض رقم 90-10 الذي كان يوزع سلطة التعيين بين رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة.

ثانيا: تعدد واختلاف أعضاء مجلس النقد والقرض

يعتبر تعدد الأعضاء واختلاف صفاتهم ومراكزهم من المظاهر التي تبرز الاستقلالية العضوية للسلطة الضابطة⁽³⁾، حيث نجد أن مجلس النقد والقرض يضم 05 أعضاء من ذوي الاختصاص في المجالات الاقتصادية المالية والنقدية، وهذا ليس غريبا نظرا لطبيعة الاختصاصات الموكلة للمجلس والتي تخصى قطاعات مهمة لها اتصال وثيق بالمجال المعرفي بصفة خاصة والمجال الاقتصادي بصفة عامة⁽⁴⁾.

غير أن ما يعاب على هذه التشكيلة أنها جاءت عامة، مما يترد سلطة تقديرية واسعة للسلطة المختصة بالتعيين لاختيار الأعضاء على أساس معايير غير شفافة أو اعتبارات سياسية أو مساومات⁽⁵⁾، وكذا غياب المختصين في مجال القانوني.

(1) المواد 09، 18، 59 من الأمر رقم 03-11 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

(2) قانون رقم 16 - 01 مؤرخ في 06 مارس 2016، المتضمن تعديل دستور 1996، ج.ر.ع 14، الصادر بتاريخ 07 مارس 2016.

(3) نسيمة رضواني، مرجع سابق، ص 91.

(4) المادة 62 من الأمر رقم 03-11 المعدل والمتمم، مرجع سابق..

(5) Rachid ZOUIMIA, Les autorités de régulations indépendantes dans le secteur financier en Algérie, op.cit. P 56.

ثالثاً: مراعاة مبدأ الحياة

أخضع المشرع الجزائري بعض أعضاء مجلس النقد والقرض لنظام التنافى المطلق⁽¹⁾، من خلال المادة 14 من الأمر رقم 03-11، حيث تتنافى وظيفة المحافظ ونوابه مع كل عهدة انتخابية وكل وظيفة عمومية ما عدا تمثيل الدولة لدى المؤسسات العمومية الدولية ذات الطابع النقدي أو المالي أو الاقتصادي، كما يمنع عليهم اقتراض أي مبلغ من أي مؤسسة سواء كانت جزائرية أو أجنبية.

إلا أن المشح لم يضم نظام التنافى على باقي الأعضاء أي الأعضاء المختارون بحكم كفاءتهم في المسائل الاقتصادية والنقدية، وهذا ما يطرح الشك في شفافية المجلس.

الفرع الثاني

المعيار الوظيفي

تعني الاستقلالية الوظيفية بسلطة اتخاذ القرار والتمتع بالاستقلال المالي والإداري بعيداً عن أي تبعية مباشرة للسلطة التنفيذية أو أي جهة أخرى⁽²⁾، وتجلي مظاهر استقلالية المجلس من خلال وضع هذا الأخير لنظامه الداخلي (أولاً) وكذا كيفية اتخاذ القرارات (ثانياً).

أولاً: وضع المجلس لنظامه الداخلي

تتجلي الاستقلالية الوظيفية للمجلس من خلال حرية هذا الأخير في اختيار مجموع القواعد التي تحدد تنظيمه وسيره دون المشاركة مع أي جهة أخرى، وبالخصوص السلطة التنفيذية، فقد منح المشرع لمجلس النقد والقرض صلاحية وضع نظامه الداخلي.

(1) يقصد بنظام التنافى المطلق: عدم جواز الجمع بين وظيفتين سواء كانت عمومية أو خاصة أو أي نشاط مهني أو إنابة انتخابية.

(2) محمد صويفي، المركز القانوني للبنك المركزي، أطروحة دكتوراه، الحقوق قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1(الجزائر)، 2014-2015.

كما تظهر استقلاليته أيضا من خلال عدم خضع النظام الداخلي للمجلس للمصادقة عليه من قبل السلطة التنفيذية وعدم قابليته للنشر.

ثانيا: تمتع مجلس النقد والقرض بالاستقلالية في اتخاذ القرارات الفردية والأنظمة

زود المشع مجلس النقد والقرض بمقتضى المادة 62 من الأمر رقم 03-11 المعدل والمتمم سلطة تنظيم وضبط ممارسة النشاط المصرفي عن طريق أنظمة تتضمن إصدار النقد، وشروط العمليات المصرفية، وشروط فتح البنوك والمؤسسات المالية...

فهناك من اعتبر أن البنك المركزي "احتل مكانة المشرع في المسائل المتعلقة بالنقد والقرض"، غير أن هذه السلطة حولها المشع لمجلس النقد وانقرض لخصوصية النشاط المعرفي، لأن العمليات المصرفية معقدة وتتسم بطابع تقني أكثر منه قانوني، وهي دائما في تطور مستمر تبعا لتطور العمليات المصرفية أو ظهور عمليات جديدة.

ولملاحظه من خلال ما تم دنسته سابقا عن كيفية عقد اجتماعات المجلس وتحضير قرارات يدل على أنه يتخذ قراراته باستقلالية، وعليه فالمجلس يتخذ قراراته بنوع من الاستقلالية حيث لا يمكن تعديلها أو إلغاؤها من طرف الجهاز التنفيذي، ويظهر ذلك جليا من خلال نص المادة 63 من الأمر رقم 03-11، حيث نجد أن أنظمة المجلس تُقرض على وزير المالية الذي ليس باستطاعته معارضتها إذ لم يمنح له المشع سوى طريق الطعن القضائي أمام مجلس الدولة علما أن ذلك لا يوقف تنفيذ القرار .

من هنا تضم السلطة الحقيقية لمجلس النقد والقرض حيث اعتبره المشرع سلطه نقدية وخوله سلطة حقيقية في اتخاذ القرارات في مجال النقد والقرض دون تدخل السلطة التنفيذية بدليل عدم حضور أي ممثل للحكومة في اجتماعاته.

هذه أهم مفاهيم استدلالية مجلس النقد والقرض من الناحية القانونية إلا أن هذه الاستقلالية ليست مطلقة إذ توجد بعض القيود يمكن أن تحد من درجتها.

المبحث الثاني

دور اللجنة المصرفية في ضبط النشاط المصرفي

لقد تم إنشاء اللجنة التقنية للمؤسسات المصرفية، بموجب الأمر رقم 71-47 المتضمن مؤسسات القرض، وهو جهاز مكلف بالغابة على البنوك التجارية⁽¹⁾، ولقد نظم المشرع الجزائري عملها بموجب المرسوم رقم 71-191 المتعلق بتشكيل وتسيير اللجنة النقدية للمؤسسات المصرفية، حيث كانت هذه الأخيرة تقدم آراءها وتوجيهاتها في المسائل التي تهم المهنة المصرفية⁽²⁾، أي لها دور استشاري أكثر منه رقابي، وقد تم إلغاء هذه اللجنة بموجب القانون رقم 86-12 المتعلق بنظام البنوك والقرض⁽³⁾.

وبصدور قانون النقد والقرض رقم 90-10 أصبحت تسمية اللجنة المصرفية، مكلفة بمراقبة عمل البنوك والمؤسسات المالية وتتابع مدى تطبيقها للقوانين والأنظمة الخاضعة لها، وتعاقبها على كل مخالفة⁽⁴⁾.

ورد تعديل على تشكيلة اللجنة المصرفية بموجب المادة 08 من الأمر رقم 10-04 التي عدلت نص المادة 106 فقرة 01 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، حيث تنص: "تتكون اللجنة المعرفية من:

- المحافظ رئيسا.

(1) أمر رقم 71-47 مؤرخ في 30 جوان 1971، يتضمن تنظيم مؤسسات القرض، ج.ر.ع 55، الصادر في 06 جويلية 1971.

(2) مرسوم رقم 71-191 مؤرخ في 30 جوان 1971 يتعلق بتشكيل وتسيير اللجنة التقنية للمؤسسات المصرفية، ج.ر.ع 55 مؤرخ في 06 جويلية 1971.

(3) المادة 29 من القانون 86-12 مؤرخ في 19 أوت 1986 يتعلق بنظام البنوك والقرض، ج.ر.ع 34، الصادر في 20 أوت 1986

(4) المادة 143 من القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض، الملغى.

- ثلاثة أعضاء (03) يختارون بحكم كفاءتهم في المجال المصرفي والمالي والمحاسبي.
 - قاضيان (02) ينتدب الأول من المحكمة العليا ويختاره رئيسها الأول، وينتدب الثاني من مجلس الدولة ويختاره رئيس المجلس، بعد استشارة المجلس الأعلى للقضاء.
 - ممثل عن مجلس المحاسبة يختار رئيس هذا المجلس من بين المستشارين الأولين.
 - ممثل عن الوزير المكلف بالمالية".
- ولقد نص المشرع الجزائري على اللجنة المصرفية في الكتاب السادس من الأمر رقم 11/03 المتعلق بالنقد والقرض، والذي يحمل عنوان مراقبة البنوك والمؤسسات المالية وخصص لها الباب الخامس منه.
- لهذا سنحاول من خلال هذا المبحث إبراز الطبيعة القانونية للجنة (المطلب الأول)، ثم الصلاحيات المخولة لها (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الطبيعة القانونية للجنة المصرفية

بالرجوع لأحكام نص المادتين 143 من القانون رقم 90-10 الملغى والمادة 01/105 من الأمر رقم 03-11 المعدل والمتمم، نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يضيف شيئاً فيما يخص الطبيعة القانونية للجنة المصرفية، واكتفى بذكر عبارة (اللجنة) التي تدل فقط على نزود المشرع بما يخص هذا الموضوع.

لذلك سنحاول عرض مجموعة من الآراء الفقهية التي تؤكد على الطابع الإزدواجي للجنة (الفرع الأول)، وأنها سلطة إدارية مستقلة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

أنها ذات طابع إداري ازدواجي

إن نص المادة 146 من قانون رقم 03-11 المعدل والمتمم، التي تفرق بين قرارات اللجنة المصرفية القابلة للطعن الإداري، وتلك التي لا تقبل ذلك، ويمكن أن تكون قرارات تعيين المدير المؤقتة أو مصفى والجزاءات التأديبية وحدها موضوع طعن أمام مجلس الدولة، وبمفهوم المخالفة أن باقي القرارات كالأوامر أو التحذير التي لم تذكر صراحة تمثل قرارات إدانة تخضع لنظام المنازعات المرتبطة بهذه التصرفات بمعنى الطعن بالإلغاء.

تكون اللجنة المصرفية إذا سلطة إدارية مستقلة عندما تنطق بأمر أو بتحذير، ومحكمة إدارية عندما تنطق بجزاء تأديبي أو عندما تعين مصفى أو مدير مؤقت⁽¹⁾.

وبناء عليه أضفى الفقه الطابع الإداري والقضائي للجنة المصرفية، حيث اعتبر أنه في غياب النية الصريحة للمشرع أنه لا بد من تحليل الهيئة المعنية وشروط ممارستها لوظيفتها وبالتالي توصل إلى استخراج المعايير التالية:

- يعتبر الجهاز هيئة قضائية إذا كانت الإجراءات المتعة قريبة من تلك المتبعة أمام المحاكم.
- بما أن تشكيلة اللجنة المصرفية تحتوي على قضاة فهذا دليل على الطابع القضائي لها.
- كما أن ما يكنس الطابع الازدواجي هو معيار التبيين الذي يعتبر إلزامي للقرارات القضائية، في حين أنه ليس كذلك إذا تعلق الأمر بقرار تنفيذي إلا إذا تم النص على ذلك صراحة⁽²⁾.

كما أن نص المادة 146 من القانون رقم 90-10 الملغى، حسب رأيه يقود إلى مجموعة من القراءات أولهما تهدف إلى إقصاء القرارات الإدارية المتمثلة في التحذير والأوامر

(1) وفاء حجرود، دور اللجنة المصرفية في ضبط النشاط البنكي في الجزائر، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة (الجزائر)، 2008-2009، ص 12.

(2) مرجع نفسه، ص 13 .

من الطعن القضائي، وهذا أمر غير معقول، ففي الواقع يؤكد الاجتهاد القضائي بأن الطعن بالإلغاء موجود بالنسبة لكل التصرفات الإدارية، حتى يعدم وجود نص قانوني يضيء بإمكانية الطعن الإداري أو القضائي، هذا راجع حسب الفقه إلى وجود مبدأ عام أسمى من القانون.

أما القراءة الثانية تهدف إلى أن المنازعة الإدارية تتعلق فقط بالقرارات المنصوص عليها بحكم المادة 146 من القانون النقد والقرص هذا ما يجعل باقي القرارات من اختصاص القاضي العادي.

الفرع الثاني

سلطة إدانة مستقلة

يعتبر الأستاذ زوايمية اللجنة المصرفية سلطة إدارية مستقلة، فهو يرى أن هدف هذه الهيئات هو الحفاظ على تطبيق القانون في مجال الاختصاص المحدد لها إلى جانب الأعمال الصادر عنها بمثابة أعمال إدارية، فالقرارات النافذة من صلاحيات السلطة العامة تقليدياً معترفاً بها للسلطات الإدارية، فينتقد بذلك الرأي القائل بإضفاء الطابع القضائي⁽¹⁾ عليها على النحو التالي:

- حضور قاضيين ضمن تشكيلة اللجنة المصرفية يعتبر دليل على الطابع القضائي لكن ليس قطعياً ذلك أن بعض السلطات الإدارية تضم قضاة دون أن تستفيد من التكليف القضائي كما هو حال تنظيم لجنة البورصة.

- أما فيما يخص اقتصاص الهيئات القضائية في مجال العقوبات التأديبية أمر غير صحيح، إذ نلاحظ شغف المشرع بالاحتفاظ بهذه السلطة، بسلطات إدارية مستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، ففي مجال البورصة لا تكتسي الغرفة التأديبية في لجنة تنظيم ومراقبة

(1) ZOOMIA RACHID. Les autorités de régulation indépendantes dans le secteur financier en Algérie, op.cit, p 14

- البورصة الطابع القضائي رغم إصدارها لعقوبات في مواجهة الوسطاء في عمليات البورصة حيث نلمس الطابع الإداري لها⁽¹⁾.
- استقلالية الجهاز ليس حكن على الهيئات القضائية باستثناء السلطات الإدارية المستقلة تعكس النظرية التقليدية للأشخاص العامة.
- اقتصار التبليغ حسب قانون الاجراءات المدنية والإدارية على القضاء ليس معيارا قاطعا، حيث أن مجلس النقد والقرض يعتبر سلطة إدارية مستقلة في تبليغ قراراته.
- التسبيب لا يقتصر فقط على القضاء، والأمر رقم 03-11 المعدل والمتمم لم يشر إلى مسألة تسبيب اللجنة لقراراتها حيث تعتمد هذه الأخير في ذلك على نظامها الداخلي، غير أنها ملزمة بذلك باعتبار أن القرارات الفردية تمس بحقوق الأفراد.
- إن استبدال مصطلح الطعن الإداري بمصطلح الطعن القضائي لا يضيف شيئا فيما يخص تكييف اللجنة، فالطعن بسبب التعسف في استعمال السلطة الموجه ضد الهيئات الادارية يعنبر طعنا قضائيا على غرار الطعن بالنقض ضد أي قرار نهائي صادر عن هيئة قضائية، فهذا المصطلح يؤكد على أن الطعن يكون أمام هيئة قضائية بمعنى أنه لا يحال للتظلم⁽²⁾.

(1) المادة 65/03 من الأمر رقم 03-11 المعدل والمتمم، مرجع سابق، على أنه: 'يصدر المحافظ القرارات في مجال النشاطات المصرفية وتنتشر القرارات المتعدة بموجب الفقرات أ-ب-ج في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ويبلغ القرارات الأخرى طبقا لقانون الاجراءات المدنية والإدارية'.

(2) أحمد أعراب، السلطات الإدارية المستقلة في المجال ابي، منكرة ماجستير، جامعة بومرداس (الجزائر)، 2006-2007.

المطلب الثاني

الصلاحيات المخولة للجنة المصرفية

نظم قانون النقد والقرض الإطار القانوني الذي تعتمد عليه اللجنة المصرفية باعتبارها هيئة ضبط اقتصادي في المجال المعرفي، لتكرس الحماية القانونية لهذا المجال كونه يعتبر من الأنشطة الاستراتيجية للدولة، وبالتالي فقد كرس المشرع الجزائري للجنة المصرفية صلاحيات متنوعة، تتمثل أهمها في السلطة الرقابية (الفرع الأول)، والسلطة القمعية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

صلاحيات مراقبة واحترام قواعد ممارسة المهنة المصرفية

تنص المادة 105 من الأمر رقم 03-11 المعدل والمتمم، المتعلق بالنقد والقرض على أن اللجنة المصرفية تراقب مدى احترام البنوك والمؤسسات المالية للأحكام التنظيمية والتشريعية، وتحقق هذه الرقابة من خلال إشراف اللجنة على مراقبة احترام قواعد ممارسة المهنة المصرفية (أولاً)، والرقابة على مباشر المهنة دون ترخيص أو اعتماد (ثانياً)، والرقابة على احترام قواعد أخلاقيات المهنة (ثالثاً)، إلى جانب رقابة مدى احترام مقاييس الشفافية (رابعاً).

أولاً: مراقبة احترام قواعد ممارسة المهنة المصرفية

تقوم اللجنة المصرفية بمراقبة مدى احترام البنوك والمؤسسات المالية للقواعد المنظمة

للمهنة والمتمثلة في: قواعد التسيير، احترام مبدأ التخصص والقواعد المحاسبية.

1. احترام قواعد التسيير: تلتزم مؤسسة القرض باحترام مقاييس التسيير الموجهة لضمان

السيولة الملائمة وتوازن التركيبة المالية، ويقع على عاتقها جملة من الالتزامات منها:

الالتزام بقواعد الحذر في التسيير⁽¹⁾، كما نجد الالتزام بالإنظام إلى بعض المصالح مثل مركزية المبالغ الغير مدفوعة، إضافة إلى التزامات البنوك والمؤسسات المالية أمام جريمة تبييض الأموال⁽²⁾.

2. احترام مبدأ التخصص: تقوم اللجنة المصرفية بمراقبة مدى احتدم البنوك والمؤسسات المالية لمبدأ التخصص، أي النشاطات المخولة لها قانونا، وهذا بموجب المواد من 66 إلى 99 من الأمر 11-03 المتعلق بنقد والمحن التي تتضمن العمليات المصرفية المعدل والمتمم⁽³⁾.

3. احترام القواعد المحاسبية: جاء المشرع الجزائري في قانون النقد والقرض والنصوص التنظيمية بقواعد محاسبة خاصة بمؤسسة القرض، تتمثل في الالتزام بالنظام المحاسبي⁽⁴⁾.

ثانيا: الرقابة على مباشرة المهنة دون ترخيص أو اعتماد

حسب ما جاء في المادة 105 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، نلاحظ امتداد رقابة اللجنة المصرفية إلى الأشخاص الذين يمارسون المهنة المصرفية دون ترخيص أو اعتماد، تمارس اللجنة هذه الرقابة تجاه الخاضعين لها لكونهم لم ترخيص لهم من طرف مجلس النقد والقرض، ولم يتم اعتمادهم لممارسة النشاطات المصرفية والمالية⁽⁵⁾.

(1) وفاء عجرود، مرجع سابق، ص 56.

(2) حكيمة دموش، المركز القانوني للجنة المصرفية، مذكر لنيل شهادة الماجستير في القانون، فن قانون أعمال، جامعة مولود معري تيزي وزو (الجزائر)، 2005، ص ص: 91-92.

(3) المادة 66 من الأمر رقم 11-03 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

(4) نظام رقم 08-92 مؤرخ في 17 نوفمبر 1992، يتضمن مخطط حسابات المعني والقواعد المحاسبية المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية، ج.ر.ع 13، الصادر في 28 فيفري 1993.

(5) منصور علال ومؤد قاصد، الطبيعة القانونية للجنة المصرفية، مذكر لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة: 16، المدرسة العليا للقضاء الجزائر، 2007-2008، ص 24.

ثالثا: الرقابة على الالتزامات بقواعد أخلاقيات المهنة

في الجزائر لا نجد مدونة أو قانون لأخلاقيات المهنة المصرفية، لكن نجد أن المصرفيون ملزمون بمجموعة من الالتزامات منها: الالتزام بسر المهني، الالتزام العام بالحذر، والالتزام بمبدأ عدم التدخل في شؤون العميل.

رابعا: رقابة مدى احترام مقاييس الشفافية تتمثل هذه المقاييس فيما يلي:

- متابعة الالتزامات: تلتزم البنوك والمؤسسات المالية بالمتابعة المستمرة للقروض⁽¹⁾.
- التزامات المحاسبة: تأمر اللجنة المصرفية للمؤسسات المعنية بالقيام بنشريات تصحيحية في حالة وجود بيانات غير صحيحة⁽²⁾.
- تنظيم الرقابة الداخلية: تلتزم البنوك والمؤسسات المالية بوضع نظام رقابة داخلي حدده النظام رقم 03/02⁽³⁾.
- تعيين المحافظ: يخضع محافظو حسابات البنوك والمؤسسات المالية لرقابة اللجنة المصرفية التي يمكن أن تسلط عليهم عقوبات دون الإخلال بالعقوبات التأديبية.

(1) وفاء عجرود، مرجع سابق، ص 65.

(2) المادة 105/5 من الأمر رقم 11-03 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

(3) نظام رقم 03-02 مؤرخ في 14 نوفمبر 2002، يتضمن المراقبة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية، ج.ر.ع 84، الصادر في 18 ديسمبر 2002.

الفرع الثاني

صلاحية مراقبة البنوك والمؤسسات المالية

تعتبر البنوك والمؤسسات المالية الأشخاص الأساسية التي ينظم قانون النقد والقرض، نشاطها، وهي تلك المؤسسات التي تمارس عليها القرض بشكل عادي⁽¹⁾، حيث خول المشرع الجزائري للجنة المصرفية صلاحية ممارسة الرقابة على مجموع مؤسسات القرض مهما كانت طبيعة المساهم فيها سواء كان جزئي أو أجنبي، عمومي أو خاص⁽²⁾، وتكلف اللجنة بمراقبة مدى احترام البنوك والمؤسسات المالية للأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليها⁽³⁾.

تتجلى هذه الرقابة في فحص مختلف المعلومات والمعطيات، منها الاعلام المحاسبي، والمالي، ومعلومات حول نظام السير، والوضع التنافسي، وتمس الرقابة ثلاث وظائف منح كبرى هي: منح الاعتماد والترخيص المتعلقة بأهم التصرفات القانونية للمؤسسة⁽⁴⁾.

إضافة أن الرقابة تمس مدى احترام البنوك لمقاييس التسيير الموجهة لضمان سيولتها وقدرتها على الوفاء تجاه المودعين والغير، وكذا توازن بنيتها المالية، إذن الاشراف والرقابة على مؤسسات القرض يجب أن يكون فعالا وصارما بالرغم من تحديد الخدمات البنكية وإخضاعها لمبدأ المنافسة الحرة⁽⁵⁾.

(1) منصور علال ومراد قاصد، سجع سابق، ص 35.

(2) أحمد أعراب، مرجع سابق، ص 128 .

(3) المادة 105/2 من الأمر رقم 03-11 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

(4) عبد القادر شاكي، التنظيم البنكي الجزائري في ظل اقتصاد السوق، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، فرع

قانون الأعمال كلية الحقوق، جامعة الجزائر (الجزائر)، 2003، ص 150.

(5) جميلة بلعيد، الرقابة على البنوك والمؤسسات المالية، منكن لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: قانون الأعمال،

كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو (الجزائر)، 2002، ص 141.

الفرع الثالث

صلاحية اتخاذ التدابير الوقائية

تتمثل التدابير الوقائية في إجراءات اللوم، والتدابير في حالة أزمة في التسيير.

أولاً: إجراءات اللوم

تتمثل في إجراء التحذير إلى جانب الأوامر:

أ. التحذير: يوجه التحذير من قبل اللجنة المصرفية إلى البنوك والمؤسسات المالية في حالة وجود إخلال بقواعد حسن سير المهنة، وكون هذا بعد إتاحة الفرصة لمسيرها لتقديم تفسيراتهم⁽¹⁾، وبهدف هذا الإجراء إلى إصلاح وضع البنك أو المؤسسة المالية.

ب. الأوامر: لقد جاء في نحن المادة 112 من الأمر رقم 03-11 المعدل والمتمم، حيث تقضي المادة "يمكن للجنة أن تدعو أي بنك أو مؤسسة مالية عندما تبرر وضعية ذلك، يتخذ في أجل معين، كل التدابير التي من شأنها أن تعيد أو تدعم توازنه المالي أو تصحح أساليب تسيير"، فعلى خلاف إجراء التحذير، يستهدف هذا الإجراء التوازن المالي وطرق التسيير لمؤسسة القرض المعينة، بمعنى كل الوضعيات غير الملائمة والتي تؤثر على سيولتها⁽²⁾.

ثانياً: التدابير في حالة أزمة في التسيير

تتمثل هذه التدابير في تعيين مدير مؤقت وتعيين مصفى:

أ. تعيين مدير مؤقت: حسب المادة 113 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، يمكن للجنة المصرفية تعيين قائم بالإدارة مؤقت ينقل له كل السلطات

(1) المادة 111 من الأمر 03-11 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

(2) وفاء عجرود، مرجع سابق، ص 80.

اللازمة لإدارة أعمال المؤسسة المعنية، ويحق له إعلان التوقف عن الدفع⁽¹⁾، ويكون ذلك عندما ترى أنه لم يكن بإمكان إدارة مؤسسة القرض حسب الأصول.

ب. **تعيين مصفى:** تعرف التصفية بكونها عملية تالية لانحلال شركة وتتمثل في تسديد ديونها، تقوم اللجنة المصرفية بتعيين مصفى للبنك أو المؤسسة المالية في الحالات الآتية:

- إذا تم سحب الاعتماد منها.

- إذا كانت تمارس بطريقة غير قانونية العمليات المخولة للبنوك والمؤسسات المالية، أو تخل بأحد الممنوعات المنصوص عليها في المادة 81 من هذا الأمر⁽²⁾، كما يمكن للجنة المصرفية أن تعين مصفى بالنسبة لتعاونيات الادخار في حالة حلها.

الفرع الرابع

صلاحية تسليط الجزاءات التأديبية

إلى جانب إمكانية اللجنة المصرفية اتخاذ تدابير وقائية، يمكن لها توقيع عقوبات حددتها المادة 114 من قانون النقد والقرض في حالة ما إذا انكبت البنوك أو المؤسسات المالية مخالفات بنكية، تقبض بالإحلال بإحدى الأحكام القانونية المنظمة للنشاط المصرفي⁽³⁾.

أولاً: الجزاءات المقدر لممثلي المؤسسة المصرفية

تصدر اللجنة جزاءات تمثل في التوقيف المؤقت للمسير أو إنهاء مهامه، إلى جانب نزع صفة ممثل البنك وذلك في حالة خرقهم للنصوص التنظيمية والتشريعية.

(1) المادة 113 من الأمر رقم 03-11 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

(2) المادة 81 من الأمر رقم 03-11 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

(3) نجاه طباع، (اللجنة المصرفية كجهة قمعية في مجال المساءلة المهنية للبنوك)، أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، أيام 23/24 ماي، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية (الجزائر)، 2007، ص 207.

ثانيا: الجزاءات المقررة للبنك كشخص معنوي

تتخذ اللجنة المصرفية جزاءات على البنك كشخص معنوي في حالة مخالفة للقواعد المنظمة للمهنة المصرفية والمتمثلة في الإنذار والتوبيخ، المنع من ممارسة بعض الأنشطة، سحب الاعتماد وجزاءات مالية:

أ. الإنذار والتوبيخ: هما جزاءان يكتسيان الطابع التقويمي ويهدفان إلى بعث نوع من الحذر لدى مؤسسات القرض وسيرها⁽¹⁾.

ب. المنع من ممارسة بعض الأنشطة: وذلك على سبيل الحد من ممارسة النشاط ويشمل بعض العمليات المصرفية⁽²⁾.

ج. سحب الاعتماد: يعتبر أخطر عقوبة يمكن أن تتل على مؤسسات القرض ولسحبه يعني وضع حد لحياتها.

د. الجزاءات المالية: يمكن أن يكون هذا الجزاء يساوي رأس المال الأدنى الملتزم به من طرف البنوك والمؤسسات المالية.

المطلب الثالث

حدود استقلالية اللجنة المصرفية

تمارس اللجنة المصرفية وظيفتها الضبطية في ظل حدود رسمها لها القانون (الفرع الأول)، وهذه الحدود تمعق أحيانا حتى تشكيلتها (الفرع الثاني).

(1) وفاء عجرود ، مرجع سابق، ص 87.

(2) أحمد أعراب، مرجع سابق، ص 142.

الفرع الأول

من الناحية الوظيفية

تتمثل القيود الواردة على استقلالية اللجنة المصرفية وظيفيا في عدم الاعتراف لها بالاستقلال المالي والشخصية المعنوية.

أولا: عدم الاعتراف للجنة بالاستقلال المالي

لم يعترف المشح الجزائري للجنة المصرفية بالاستقلال المالي، وهو ما يؤثر على استقلاليتها الوظيفية، هذا ما جعل اللجنة تعتمد بصفة كلية على موارد الدولة لتمويل الاعمال والخدمات التي تؤديها، وبالتالي اللجنة المصرفية تقوم بنوع من الرقابة على تسيير الأموال التي تقدمها لها الدولة، وهذا ما يعد تبعية للسلطة التنفيذية، وبالرغم من عدم اعتراف المشح للجنة بالاستقلال المالي.

كذلك الأمر نفسه بالنسبة لمجلس النقد والقروض، إلا أنها ليست أسوأ حال من بقية الهيئات، حيث اعترف المشرع لمعظمها بالاستقلال المالي⁽¹⁾، في حين أن المصادر المالية لهذه الهيئات تبين أن مظهر الاستقلالية غير كلاس بصفة كلية، فهي تعتمد على الإعانات التي تمنحها إياها الدولة.

ثانيا: عدم الاعتراف للجنة بالشخصية المعنوية

لم يعترف المشرع الجزائري للجنة المصرفية بالشخصية المعنوية، لكن كما سبق ذكره فالشخصية ليست بمعيار محدد ودقيق لقياس درجة الاستقلالية، وبالنظر إلى النتائج المترتبة عنها، فالشخصية المعنوية لها أهمية كبير في إظهار الاستقلالية الوظيفية للجنة⁽²⁾.

(1) ومن بينها نذكر: لجنة ضبط الكهرباء والغاز في نص المادة 112 من قانون رقم 02-01، مرجع سابق.

(2) حكيمة دموش، مرجع سابق، ص 63.

إذن تعتبر الشخصية المعنوية السند القانوني لتوزيع الوظيفة الإدارية في الدولة مع إعطاء بعض الأجهزة الاستقلال القانوني، حتى تتمكن من ممارسة نشاطها ما يرتب حقوقا والتزامات وتحمل المسؤولية.

الفرع الثاني

من الناحية العضوية

على الرغم من تمتع اللجنة المصرفية بالاستقلالية العضوية، إلا أنها نسبية وذلك لوجود قيود تحدّ منها، وهي:

أولاً: غياب تعدد جهات تعيين واقتراح أعضاء اللجنة

لقد خول المشرع سلطة تعيين أعضاء اللجنة المصرفية لرئيس الجمهورية⁽¹⁾، بذلك أقصى الحكومة من صلاحية تعيينهم، لكن غياب تعدد جهات التعيين واقتراح هؤلاء الأعضاء يعتبر من بين العناصر التي تؤثر سلباً على درجة استقلالية اللجنة.

نجد أن الأمر يختلف تماماً بالنسبة للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، فتعين اعضائها يتم من طرفا الحكومة ويكون الاقتراح موزع بين عدة جهات.

ثانياً: عدم تحديد عهدة رئيس اللجنة

بالعودة إلى نص المادة 106 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والنقض المعدل والمتمم، نجد أن أعضاء اللجنة المصرفية يعينون لمدة 05 سنوات دون أي إشارة إلى مدة انتداب القيس، بالرغم من أنه في ظل القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد وانقراض الطفى، تم إشارة إلى مدة التعيين، والتي تقدر بـ 06 سنوات قابلة للتجديد، على العكس من الأمر رقم 03-11 المعدل والمتمم، وبذلك أصبح الرئيس عرضة لعزل في أية لحظة.

(1) المادة 106 من الأمر رقم 03-11 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

خاتمة

خاتمة

تعتبر السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي أساس ضبط النشاط الاقتصادي، بل أكثر من ذلك فهي محرك السوق المصرفية والمالية، نظرًا لاتساع مجال عملها ونطاق تدخلها، وكذا حساسية وخطورة المجال المصرفي باعتباره عصب النظام العام الاقتصادي للدولة.

وفيما يخص الوسائل القانونية التي تستعملها هذه السلطات، فهي تختلف ولكن يسودها طابع الانسجام والتكامل فيما بينها، فقد حولها القانون استعمال السلطة التنظيمية والرقابة، وكذا السلطة العقابية، ولكن يلاحظ النقص في تأطير هذه السلطات والمتمثل في تكريس المعايير والضمانات القانونية بالشكل الكافي، وعليه فقد يكون من هذا النقص إلى التقليد الانتقائي، أي المشرع في هذه الحالة عندما اقتبس النصوص القانونية من المشرع الغربي استبعد الضمانات الأساسية، كحقوق الدفاع، لذلك فإن هذه الظاهرة تمس بحقوق وحرريات الأشخاص المتابعين أمام هذه الهيئات، وتؤسس حالة الاستقرار القانوني.

أما الطبيعة القانونية لهذه السلطات، فقد تم تحديدها استنادًا إلى المعايير المعتمدة فقها وقضاء، والمتمثلة في كل المعايير الشكلية من جهة والموضوعية من جهة أخرى، وذلك نتيجة غياب تكييف قانوني صريح لها، من طرف المشرع.

وتطبيقًا لهذه المعايير، خلصنا إلى إضفاء الطبع الإداري على مجلس النقد والقض، والطابع المزدوج على اللجنة المصرفية، وذلك بوصفها هيئة إدارية لما تتخذ الإجراءات والتدابير الإدارية، وجهة شبه قضائية لما تمارس سلطتها التأديبية.

إلا أن الطبيعة القانونية الحقيقية لهذه الهيئات لا تتوقف عند هذا الحد، وإنما تضاف إليها صفة الاستقلالية، لتصبح سلطات إدارية مستقلة، علما أن هذه الخاصية هي التي تميز هذه

السلطات عن الهيئات الإدارية التقليدية، لكن لکنها جد محدودة سواء في جانبها العضوي أو الوظيفي، نتيجة التدخل والتأثير المستمر للجهاز التنفيذي على أعمالها.

يترجم ذلك سواء في تعيين الأعضاء، بما فيهم المحافظ أو في ممارسة سلطتي الضبط لوظائفها، خاصة ممارسة الصلاحيات الرقابية والتأديبية بالنسبة للجنة، لهذا ينبغي على المشرع أن يزودها باستقلالية أوسع حتى تتمكن من لعب الدور المخول لها قانونا دون ممارسة أي ضغط عليها وفي إطار الشفافية والحياد، لأن في الوضع الحالي السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي - خاصة اللجنة - لا تتمتع إلا باستقلالية نسبية إن لم نقل وهمية، باعتبارها موجودة في وضعية تبعية صعبة التحديد، الشيء الذي يدل على الطابع الجمالي أو التزيني للقواعد الجزائرية.

وهذا لإيهام الرأي العام الدولي عن طرق إعطاء صيرة حسنة للوضع الاقتصادي والمالي الجزائري، كالمؤسسات المالية الدولية والمنظمة العالمية للتجار والاتحاد الأوروبي، الأمر الذي يفضي إلى عدم فعالية القواعد القانونية، خاصة أن الواقع يثبت تردد الإدارة الكلاسيكية عن انسحابها من مجال الضبط الاقتصادي.

وبالرجوع إلى واقع النظام المصرفي الجزائري، نجده يفتقر في الكثير من الأحيان إلى الفعالية والنجاعة، وكنا تعرضه إلى العديد من الأزمات كادت أن تعصف بالنظام العام الاقتصادي للدولة، من بينها أزمة الخليفة بنك، وأزمة البنك التجاري والصناعي الجزائري (BCAIA) وبعدها أزمة يونين بنك، وبنك الريان، والبنك الجزائري الدولي... إلخ، كلها كشفت هشاشة النظام المالي الجزائري بما في ذلك جهازي الضبط في المجال المصرفي اللذان يفتقدان إلى الاستقلالية من الناحية العملية، رغم عدم وجود في النصوص ما يوحي بوجود تبعية عضوية، أو وظيفية للسلطة التنفيذية.

وفي آخر المطاف، فإن إحداث السلطات الإدارية المستقلة الفاصلة في المجال الاقتصادي والمالي، رغم أنه يرعى إلى ضبط الحياة الاقتصادية بعيدا عن تدخل الدولة في

إطار تكريس مبدأ حرية التجار والصناعة، نظراً للانفتاح الاقتصادي الحاصل في الدولة، إلا أنه من الناحية العملية فهذا الهدف لم يتحقق خاصة في المجال المصرفي، بحيث أن سلطتي الضبط المتمثلة في المجلس واللجنة لم تحققا الغاية التي أنشأتا من أجلها بالشكل المنتظر منهما، وهذا يرجع إلى اتساع تدخل الجهاز التنفيذي في أعمالها، وكنا نريده في الانسحاب من الحقل الاقتصادي لصالح السوق، هذا إلى جانب حداثة هذه التجربة في الجزائر بالمقارنة مع الدول العربية.

كل هذا يفسر صعوبة تأقلم وانسجام وتصالح هذا الصنف القانوني الجديد مع المفهوم الودودي للإدارة الكلاسيكية المبني على مبدأي القاسية والوصائية.

بعد معالجتنا لهذا الموضوع من أهم جوانبه، ارتأينا أن نبدي بعض الاقتراحات المبنية على بعض النقائص التي لاحظناها في مختلف مراحل إنجاز هذا البحث، ونذكرها فيما يلي:

✓ منح تكييف قانوني صريح لهيئات الضبط الفاصلة في المجال المصرفي، وكذا باقي الهيئات المماثلة التي لم يكتف بها المشرع صراحة.

✓ إدماجها ضمن الدستور، لتقادي تعارضها مع أحكامه، لاسيما فيما يخص ممارسة سلطاتها، كالسلطة التنظيمية بالنسبة لمجلس النقد والقرض، والسلطة القمعية بالنسبة للجنة المصرفية، يضاف إلى ذلك تقادي تعارضها مع مبدأ الفصل بين السلطات، وكذا مبدأ ثلاثية السلطات.

✓ منح لهذه السلطات استقلالية أكثر، وتزويدها بالوسائل اللازمة لأداء مهامها الضبطية، كونها المناسبة للتكيف مع ظاهر العولمة أين أصبح الضبط والحرية الاقتصادية مذل علاقة الشكل بالمضمون، والسبيل الوحيد لإصلاح الدولة وتجسيد وجهها الجديد.

✓ الفصل بين التركيبات العضوية لكل من المجلس واللجنة من جهة، وبين هاتين السلطتين، وبنك الجزائر من جهة أخرى، خاصة بالنسبة للمحافظ الذي هو على رأس

هذه الهيئات الثلاث، وهذا لنفادي تعطيل عمل هذه السلطات، لسبب أو لآخر كحالة تواطؤ أحد الأعضاء مثلاً، كما هو الشأن بالنسبة لقضية الخليفة بنك.

✓ وتعزيز التشكيلات البشرية بأهل الاختصاص، كالقانونيين والمحاسبين والمفتشين ومدققي الحسابات.

قائمة المراجع

قائمة المراجع:

أولاً: اللغة العربية

أ. المعاجم والقواميس:

1- ابن منظور، لسان العرب، الجزء الثامن، دار إحياء التراث العربي للطباعة والنشر، لبنان، 1999.

ب. الكتب:

1- أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة محمد عرب صاصيلات، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.

2- تاج الدين محمد تاج الدين، الضبط إداريا وقضائيا، دار الوفاء لدنيا الطباعة والنشر والتوزيع، الإسكندرية (مصر)، د. د. س ن.

3- حرار كورنو، معجم المصطلحات القانونية ترجمة منصور القاضي، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت (لبنان)، 1998.

4- حسام مريسي، سلطة الادارة في مجال الضبط الاداري، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية (مصر)، 2011.

5- حسين عبد العالي محمد، الرقابة الإدارية بين علم الإدارة والقانون الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية (مصر)، 2004.

6- حمدي لقبيلات، القانون الإداري (ماهية القانون الإداري، التنظيم الإداري، النشاط الإداري)، الجزء الأول، دار للنشر والتوزيع، عمان (الأردن)، 2008.

7- سعيد السيد علي، أسس وقواعد القانون الإداري، دار الكتاب الحديث، القاهرة (مصر)، 2009.

8- عبد الرؤوف هاشم بسيوني، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة والشريعة الإسلامية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية (مصر)، 2008.

- 9- عبد الغني بسيوني، القضاء الإداري، الدار الجامعية للنشر، لبنان، 1999.
- 10- عصام الدبس، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة، دار الثقافة للنشر، عمان (الأردن)، 2010.
- 11- علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري النشاط الإداري (وسائل الإدارة، أعمال الإدارة)، الجزء الثاني، دار الهدى، عين مليلة (الجزائر)، 2010.
- 12- عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري الطبعة الثالثة، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.
- 13- عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري الطبعة الثالثة، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
- 14- عمار بوضياف، دعوى الالغاء، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
- 15- مازن ليلو راضي، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية (مصر)، 2005.
- 16- محمد السعيد بعلي، القانون الإداري التنظيم الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.
- 17- محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري (مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإداري)، الكتاب الأول، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت (لبنان)، 2005.
- 18- مصلح ممدوح الصرايرة، القانون الإداري، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر، الأردن، 2012.
- 19- هاني علي الطهراوي، القانون الإداري (ماهية التنظيم الإداري، النشاط الإداري)، دار الثقافة للنشر، د. ذ. ب. ن، 2009.

ج- الرسائل والمذكرات:

❖ رسائل دكتوراه:

1. عمر بوجادي، اختصاص القضاء الإداري الجزائري، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه، الدولة في القانون في جامعة مولود معمري، تيزي وزو (الجزائر)، 13 جويلية 2011.
2. محمد صويفي، المركز القانوني للبنك المركزي، أطروحة دكتوراه، الحقوق قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1 (الجزائر)، 2014-2015.

❖ مذكرات الماجستير:

1. أحمد أعراب، السلطات الإدارية المستقلة في المجال ابي، منكرة ماجستير، جامعة بومرداس (الجزائر)، 2006-2007.
2. جميلة بلعيد، الرقابة على البنوك والمؤسسات المالية، منكن لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو (الجزائر)، 2002.
3. حكيمة دموش، المركز القانوني للجنة المصرفية، مذكر لنيل شهادة الماجستير في القانون، فن قانون أعمال، جامعة مولود معري تيزي وزو (الجزائر)، 2005.
4. سمير حدري، السلطات الإدارية المستقلة الفاصلة في المواد الاقتصادية والمالية، مذكرة لنيل درجة الماجستير، فرع قانون أعمال، جامعة بومرداس، 2006.
5. عبد القادر شاكي، التنظيم البنكي الجزائري في ظل اقتصاد السوق، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال كلية الحقوق، جامعة الجزائر (الجزائر)، 2003.
6. كريمة أمزيان، دور القاضي الإداري في الرقابة على القرار المنحرف على هدفه المخصص، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، (الجزائر)، 2010-2011.

7. نسيمة رضواني، السلطة التنظيمية للسلطات الإدارية المستقلة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون فرع إدارة ومالية، كلية الحقوق، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس (الجزائر)، 2009-2010.

8. وفاء حجرود، دور اللجنة المصرفية في ضبط النشاط البنكي في الجزائر، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة (الجزائر)، 2008-2009.

9. وليد بوجملين، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2006-2007.

❖ مذكرات الماستر:

1. عالية بودريالة وأكرم فراحتية، مجلس النقد والقرض في النظام المصرفي الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، تخصص قانون أعمال، جامعة محمد بوضياف المسيلة (الجزائر)، 2016-2017.

❖ مذكرات المدرسة العليا للقضاء

1. رضوان سكوح، الضبط الإداري، (مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء)، الدفعة 17، 2009/2008.

2. منصور علال ومؤد قاصد، الطبيعة القانونية للجنة المصرفية، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة: 16، المدرسة العليا للقضاء الجزائر، 2007-2008.

د. المقالات:

1. محمد الطاهر سعيود، الرقابة على البنوك والمؤسسات المالية في التشريع الجزائري، مجلة القانون والأعمال، 2018.

هـ- المدخلات:

1- نجاة طباع، (اللجنة المصرفية كجهة قمعية في مجال المساءلة المهنية للبنوك)، أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، أيام 23/24 ماي، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية (الجزائر)، 2007.

و- المطبوعات الجامعية:

1. سامية العايب، السلطات الإدارية المستقلة، محاضرات ملقاة على طلبة السنة الأولى ماستر، منازعات إدارية، قسم العلوم الإدارية، قسم العلوم القانونية والإدارة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1954 قالمة 2015، منشورات على الموقع الخاص للجامعة.

2. نادية والي، السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر، مطبوعة موجهة لطلبة السنة الثانية ماستر، تخصص دولة ومؤسسات، جامعة البويرة، كلية الحقوق، 2016-2017.

ي- النصوص القانونية:

❖ الدساتير:

1. قانون رقم 16-01 مؤرخ في 06 مارس 2016، المتضمن تعديل دستور 1996، ج. ر. ع 14، الصادر بتاريخ 07 مارس 2016.

❖ النصوص التشريعية:

1. القوانين:

1. قانون 86-12 مؤرخ في 19 أوت 1986 يتعلق بنظام البنوك والقرض، ح.ر.ع 34، الصادر في 20 أوت 1986.

2. قانون رقم 89-12 مؤرخ في 05 جويلية 1989، يتعلق بالأسعار، ج.ر.ع 29، الصادر في 19 جويلية 1989.

3. قانون رقم 90-07 مؤرخ في 03 أبريل 1990، يتعلق بالإعلام، ج. ر.ع 14، الصادر في سنة 1990.

4. قانون رقم 90-10 مؤرخ في 14 أبريل 1990، يتعلق بالنقد والقرض، ج.ر.ع 52، الصادر في سنة 1990. (ملغى).

✓ الأوامر:

1. أمر رقم 71-47 مؤرخ في 30 جوان 1971، يتضمن تنظيم مؤسسات القرض، ج.ر.ع 55، الصادر في 06 جويلية 1971.

2. الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بالمنافسة، ج. ر. ع 09، الصادر بتاريخ 2003، معدل ومتمم.

3. أمر رقم 03-11 مؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، ج.ر.ع 52، الصادر سنة 2003، معدل ومتمم.

❖ النصوص التنظيمية

✓ المراسيم التنفيذية:

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

2. مرسوم تنفيذي رقم 96-102 المؤرخ في 11 مارس 1996 المتعلق بتطبيق المادة 32 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 والمتعلق ببورصة القيم المنقولة.

▪ القرارات والآراء الوزارية

1. رأي رقم المؤرخ في 25 أوت 1989 المتعلق بدستورية القانون المتضمن النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني.

2. رأي رقم 04 المؤرخ في 14 فيفري 1997 حول دستورية المادة 02 من الأمر المتعلق بالتقسيم القضائي المصادق عليه من طرف المجلس الوطني الانتقائي بتاريخ 06 جانفي 1997.

3. رأي رقم 10 مؤرخ في 13 مي 2000 يتعلق بالمراقبة ومطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني، الجريدة الرسمية العدد 45 لسنة 2000.

▪ الأنظمة القانونية

1. نظام رقم 92-08 مؤرخ في 17 نوفمبر 1992، يتضمن مخطط حسابات المعرفي والقواعد المحاسبية على البنوك والمؤسسات المالية، ج.ر.ع، الصادر في 28 فيفري 1993.

2. نظام رقم 93-01 المؤرخ في 01 جانفي 1993، ج.ر.ع 17، الصادر في 14 مارس 1993، الملغي بالنظام رقم 06-02 يشترط وجوب تبليغ قرار الترخيص في اجل شهرين من تسليم العناصر المكونة للملف.

3. نظام رقم 02-03 مؤرخ في 14 نوفمبر 2002، يتضمن المراقبة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية، ج.ر.ع 84، الصادر في 18 ديسمبر 2002.

4. نظام رقم 06-02، يحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية اقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية.

5. نظام رقم 07-01 مؤرخ في 03 فيفي 2007، يتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة، ج. ر.ع 31، الصادر سنة 2017، معدل ومتمم.

6. نظام رقم 14-04 المؤرخ في 29 سبتمبر 2014، يحدد شروط تحويل رؤوس الأعمال إلى الخارج بعنوان الاستثمار من طرف المتعاملين الاقتصاديين الخاضعين للقانون الجزائري، ج. ر. ع. 63، الصادر في 23 أكتوبر 2014.

ن. المواقع الالكترونية

www.bank-algerie بتاريخ: 02 أكتوبر 2018 على الساعة: 18:42.

ثانيا: باللغة الفرنسية:

I. Ouvrages

1. CHRISTIAN gavac. Droit bancaire, 2éme édition, litec, Paris, 1994.
2. DAIGR (j.j), «ombre et lumière, examen critique du fonctionnement des A.A.I, à caractère économique», ed economica 2002
3. Zouimia (R), «Les A.A.I et la régulation économique en Algérie» éd houma, Alger, 2005.

II. Articles

1. B. GENEVOIS, « le conseil constitutionnel et l'extention des pouvoirs de commission des opérations de bourse », R.F.D.A, N.04,1989.
2. C-tectgen.cally " les instance de véglulation" R.D.P. N° 1,1990

الفهرس

الفهرس:

06..... مقدمة العامة

الفصل الأول: ماهية سلطات الضبط الاقتصادي

12..... المبحث الأول: مفهوم سلطة الضبط

12. المطالب الأول: المقصود بسلطة الضبط وتمييزها عن بعض المصطلحات المشابهة لها

13..... الفرع الأول: تعريف الضبط

13..... أولاً: تعريف الضبط لغةً

13..... ثانياً: تعريف الضبط فقهاً

14..... ثالثاً: تعريف الضبط

15..... الفرع الثاني: تمييز الضبط الاداري عند السلطات المشابهة له

13..... أولاً: التمييز بين الضبط الاداري والضبط التشريعي

16..... ثانياً: التمييز بين الضبط الاداري والضبط القضائي

18 المطالب الثاني: حدود سلطات

19..... الفرع الأول: التقيد بمبدأ

19..... أولاً: مضمون مبدأ المشروعية

20..... ثانياً: تعريف مبدأ المشروعية

21..... ثالثاً: مصادر مبدأ المشروعية

- الفرع الثاني: خضوع إجراءات الضبط للرقابة القضائية 21
- أولاً: خضوع إجراءات الضبط للرقابة القضائية في الظروف العادية 22
- ثانياً: خضوع إجراءات الضبط للرقابة القضائية في الظروف الاستثنائية 23
- المبحث الثاني: طبيعة السلطات الإدارية المستقلة ومدى مطابقتها اختصاصاتها لأحكام الدستور 24
- المطلب الأول: الطبيعة القانونية للسلطات الإدارية المستقلة 24
- الفرع الأول: الطابع السلطوي للسلطات الإدارية المستقلة 24
- الفرع الثاني: معيار الطبيعة الإدارية للسلطات الإدارية المستقلة 26
- الفرع الثالث: معيار الطبيعة الاستقلالية للسلطات الإدارية المستقلة 26
- المطلب الثاني: مدى مطابقتها اختصاصاتها لأحكام الدستور 27
- الفرع الأول: مطابقة الاختصاص التنظيمي لأحكام الدستور 27
- الفرع الثاني: مطابقة سلطة التحقيق وتوقيع العقوبات لأحكام الدستور 29
- الفصل الثاني: دور السلطات الإدارية المستقلة في ضبط النشاط المصرفي 32
- المبحث الأول: دور مجلس النقد والقرض في ضبط النشاط المصرفي 33
- المطلب الأول: الطبيعة القانونية لمجلس النقد والقرض 33
- الفرع الأول: هو بمثابة سلطة 34
- أولاً: المعيار العضوي 34

- ثانيا: المعيار المادي 35
- الفرع الثاني: هو بمثابة سلطة ادارية مستقلة 36
- المطلب الثاني: الصلاحيات المخولة لمجلس النقد والقرض 36
- الفرع الأول: صلاحيات المجلس بمنح التراخيص والاعتماد وسحبها 37
- أولا: صلاحيات المجلس بمنح التراخيص 37
- ثانيا: قرارات مجلس النقد والقرض المتضمنة منح اعتماد البنوك والمؤسسات المالية وسحبه 39
- الفرع الثاني: صلاحيات المجلس في إصدار الأنظمة وترخيص بعض الصلاحيات 40
- المطلب الثالث: حدود استقلالية مجلس النقد والقرض 42
- الفرع الأول: المعيار العضوي 42
- أولا: عدم جواز تفويض سلطة تعيين أعضاء المجلس وعدم خضوع تعيينهم لاقتراح من وزير المالية 42
- ثانيا: تعدد واختلاف أعضاء مجلس النقد والقرض 43
- ثالثا: مراعاة مبدأ الحياة 44
- الفرع الثاني: المعيار الوظيفي 44
- أولا: وضع المجلس لنظامه الداخلي 44
- ثانيا: تمتع مجلس النقد والقرض بالاستقلالية في اتخاذ القرارات الفردية والأنظمة 45
- المبحث الثاني: دور اللجنة المصرفية في ضبط النشاط المصرفي 46

- المطلب الأول: الطبيعة القانونية للجنة المصرفية 47
- الفرع الأول: أنها ذات طابع إداري ازدواجي 48
- الفرع الثاني: سلطة إدارية مستقلة 49
- المطلب الثاني: الصلاحيات المخولة للجنة المصرفية..... 51
- الفرع الأول: صلاحيات مراقبة واحترام قواعد ممارسة المهنة المصرفية..... 51
- أولاً: مراقبة احترام قواعد ممارسة المهنة المصرفية..... 51
- ثانياً: الرقابة على مباشرة المهنة دون ترخيص 52
- ثالثاً: الرقابة على الالتزامات بقواعد أخلاقيات المهنة 53
- رابعاً: رقابة مدى احترام مقاييس الشفافية..... 53
- الفرع الثاني: صلاحية مراقبة البنوك والمؤسسات المالية..... 54
- الفرع الثالث: صلاحية اتخاذ التدابير الوقائية 55
- أولاً: إجراءات اللوم 55
- ثانياً: التدابير في حالة أزمة في التسيير 55
- الفرع الرابع: صلاحية تسليط الجزاءات التأديبية 56
- أولاً: الجزاءات المقدرة لممثلي المؤسسة المصرفية 56
- ثانياً: الجزاءات المقررة للبنك كشخص معنوي 57
- المطلب الثالث: حدود استقلالية اللجنة المصرفية..... 57

58.....	الفرع الأول: من الناحية الوظيفية
58.....	أولاً: عدم الاعتراف للجنة بالاستقلال المالي
58.....	ثانياً: عدم الاعتراف للجنة بالشخصية المعنوية
59.....	الفرع الثاني: من الناحية العضوية
59.....	أولاً: غياب تعدد جهات تعيين واقتراح أعضاء اللجنة
59.....	ثانياً: عدم تحديد عهده رئيس اللجنة
61.....	خاتمة
66.....	قائمة المراجع
75.....	الفهرس