

قواعد السير الحسن للمهنة البنكية: "ضوابط"... تحتاج إلى "ضبط"

Rules of good conduct for the banking profession:

"Controls"... need "settings"

بن لطرش منى*

جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1 (الجزائر)، benlatrache.m25@gmail.com

مخبر العقود و قانون الأعمال

تاريخ الاستلام: 2022/01/02 تاريخ القبول: 2022/06/02 تاريخ النشر: 2022/06/10

ملخص: إن إرساء نظام بنكي و إثراء مسألة غير هينة، فهو أمر يفرض تدخل الدولة بمؤسساتها من أجل فرض قواعد تطمح إلى تحقيق هذا المسعى: فهل يكفي أن يحترم البنوك القانون بمعناه الواسع و التقني في المجال المصرفي، أم يجب عليهم احترام مبادئ أخلاقية في تعاملهم مع بعضهم و مع زبائنهم؟ إن حساسية المجال المصرفي، و الحاجة إلى ثقة الجمهور و الأشخاص و ارتياحهم في التعامل مع البنوك و المؤسسات المالية تفرض احترام أخلاقيات في ممارسة النشاطات المصرفية: أخلاقيات سماها المشرع بـ"قواعد السير الحسن للمهنة" البنكية؛ على ذلك، يهدف المقال إلى تسليط الضوء على الإطار القانوني لهذه القواعد في النظام المصرفي الجزائري، مع تبيان مواطن ضعفه و قوته.

كلمات مفتاحية: بنك؛ مؤسسة مالية؛ أخلاقيات المهنة؛ قواعد السير الحسن للمهنة البنكية؛ اللجنة المصرفية؛ مجلس النقد و القرض.

Abstract: Banking operations are inherently dangerous witch necessitates the intervention of the legislator in order to impose rules and mechanisms to contain this danger. Is it sufficient for bankers to respect the law in its broad and technical sense in the banking field, or should they respect ethical principles in their dealing with each other and with their customers?

The sensitivity of the banking field and the need for the public's confidence and comfort in dealing with banks and financial institutions impose respect for ethics in the practice of banking activities: ethics called by the legislator as "the rules of good conduct of the banking profession."

This article aims to shed light on the legal framework of these rules in the Algerian banking system, while indicating its weaknesses and strengths.

Keywords: Bank – Financial institution – Professional ethics – Rules of good conduct for the banking profession – Banking committee – Monetary and bean board.

مقدمة:

إن النشاط المصرفي هو نشاط خطير بطبيعته: عمل البنكي هو جمع الإيداع و المتاجرة به على مسؤوليته لجعله يثمر أرباحا انطلاقا من توزيعه في شكل قروض؛ فهل يكفي للتمكن من إثراء النظام و النشاط البنكي أن تحترم البنوك و المؤسسات المالية القانون بمعناه الواسع و التقني في المجال المصرفي¹ ؟

في مجال تعد ثقة الجمهور و الزبائن و ارتباطهم للتعامل مع البنوك و المؤسسات المالية فيه مسألة حياتية، يأخذ بُعد "أخلاقية" الممارسة المصرفية أهمية قصوى؛ فالنظام البنكي يحتاج إلى ممارسة لا تبنى فقط على احترام القانون دون اعتبار للمبادئ الأخلاقية.. أمر سيتحقق إذا لم تؤخذ قواعد السير الحسن للمهنة البنكية بعين الاعتبار.

من الضروري إذن، و بشكل لا يثير الشك، أن يكون لاحترام المبادئ الأخلاقية في نشاط البنوك و المؤسسات المالية المكانة التي تستحقها؛ أمر تبدو نصوص قانون النقد و القرض منذ سنة 1990 مهمة به.. إلى أي مدى حقق النظام المصرفي الجزائري المطلوب في إطار وضع قواعد للسير الحسن للمهنة البنكية؟ هل لعب دوره كما يجب؟

من المؤكد أنه بصدور قانون 90-10 المتعلق بالنقد و القرض²، نُظم إطار قانوني لهذه القواعد.. إطار أخذ منحى مختلف بصدور أمر 10-04³ المعدل و المتمم لأمر 03-11⁴ المتعلق بالنقد و القرض.

على ذلك، سنتناول في المحور الأول من هذا المقال الإطار القانوني لقواعد السير الحسن للمهنة البنكية قبل أمر 10-04، و سنتطرق في محوره الثاني إلى إطارها القانوني بعد صدور هذا الأمر، كل ذلك اعتمادا على المنهج التحليلي بالدرجة الأولى.

المحور الأول: الإطار القانوني لقواعد السير الحسن للمهنة البنكية قبل أمر 10-04.

منذ صدور القانون المتعلق بالنقد و القرض رقم 90-10 سنة 1990، و حتى بعد تعديله سنة 2001 بمقتضى أمر 01-01⁵، و أيضا بعد إلغائه و تعويضه بأمر 03-11 سنة 2003 المتعلق بالنقد و القرض، كان التصور التشريعي لتأطير قواعد السير الحسن للمهنة البنكية واحدا، يستند إلى نفس المبادئ: فالجهة المختصة بوضع هذه القواعد طيلة هذه الفترة و إلى غاية صدور أمر 10-04 واحدة، ومبادئ احتماء البنوك و المؤسسات المالية من تعسفها المحتمل في تحديد هذه القواعد أيضا لم تتغير.

أولا: الجهة المختصة بوضع قواعد السير الحسن للمهنة البنكية قبل أمر 10-04: اللجنة المصرفية.

بصدور قانون النقد و القرض 90-10، أسند دور تحديد قواعد السير الحسن للمهنة المصرفية إلى إحدى مؤسسات الدولة في النظام البنكي، و هي اللجنة المصرفية؛ مؤسسة لها تأطيرها القانوني الذي تخضع له، الذي يمنحها مركزها القانوني (1) و الذي يحدد كيفية قيامها بإرساء هذه القواعد (2).

1- التعريف بمؤسسة اللجنة المصرفية في القانون الجزائري.

اللجنة المصرفية هي سلطة إدارية مستقلة في النظام المصرفي مكلفة من جهة أولى بدور رقابي، إذ تراقب بشكل أساسي مدى احترام البنوك و المؤسسات المالية للنصوص التشريعية و التنظيمية المطبقة عليها، و من جهة ثانية بدور عقابي، إذ أنها بمقتضى قانون النقد و القرض تعاقب على المخالفات التي تعانينا خلال أدائها وظيفتها الرقابية⁶.

تقوم اللجنة المصرفية بدور رقابي جد ممتد: فهي تراقب البنوك و المؤسسات المالية بشكل أساسي؛ هذه المؤسسات هي التي تتمتع الأعمال المصرفية الأصلية بشكل عادي، و هي تلقي الأموال من الجمهور (استقبال أموال المدخرين)، توزيع القرض، و وضع وسائل الدفع في متناول الجمهور و إدارتها؛ هذا مع الإشارة إلى أن كلا من البنوك من جهة، و المؤسسات المالية من جهة أخرى يمارس هذه الأعمال المصرفية بشكل مختلف: فالبنوك يمكنها مزاولة الأعمال المصرفية الأصلية الثلاث، بينما المؤسسة المالية لا يمكنها إلا توزيع القروض من أموالها الخاصة⁷.

من أجل قيامها بوظيفة الرقابة التي فرضها عليها القانون، وهي مهمة يصعب أداؤها، نظم قانون النقد و القرض مجموعة من الوسائل أو الإمكانيات والسلطات التي تخول اللجنة المصرفية القيام بعملها: هكذا، تخول اللجنة بمراقبة البنوك و المؤسسات المالية بناء على الوثائق وفي عين المكان، و يكلف بنك الجزائر بتنظيم هذه المراقبة لحساب اللجنة المصرفية بواسطة أعوانه، كما يمكنها أن تكلف بمهمة أي شخص تختاره⁸.

في إطار ضبطها لبرنامجها الرقابي، تنظم اللجنة المصرفية برنامج عمليات المراقبة التي تقوم بها، و تحدد قائمة الوثائق التي تطلبها و صيغتها و آجال تبليغها و المعلومات التي تراها مفيدة؛ كما يحق لها أن تطلب من البنوك و المؤسسات المالية جميع المعلومات و الايضاحات و الاثباتات اللازمة لممارسة مهنتها، كما يمكن أن تطلب أي معلومة أو أي وثيقة من أي شخص معني بها؛ و من أجل تفعيل هذه الصلاحيات، قرر المشرع أنه لا يحجج بالسر المهني تجاه اللجنة المصرفية⁹.

زيادة في تفعيل دورها الرقابي، مكن المشرع اللجنة المصرفية من توسيع تحرياتها إلى المساهمات و العلاقات المالية بين الأشخاص المعنويين المسيطرين بصفة مباشرة أو غير مباشرة على بنك أو على مؤسسة مالية، و حتى إلى الفروع التابعة لها؛ يمكنها أيضا توسيع مراقبتها في إطار اتفاقيات دولية إلى فروع الشركات الجزائرية المقيمة في الخارج¹⁰.

فوق ذلك هذا الدور الرقابي على البنوك و المؤسسات المالية، تعان اللجنة المصرفية المخالفات التي يرتكبها أشخاص يمارسون العمليات المصرفية دون أن يتم اعتمادهم، و تطبق عليهم العقوبات التأديبية المنصوص عليها في قانون النقد و القرض دون المساس بالملاحقات الأخرى الجزائية و المدنية¹¹.

في حالة معانيتها لمخالفة قواعد النظام البنكي، فالمشرع الجزائري مكن اللجنة المصرفية من التصدي بعدة طرق:

- الإجراءات الأولية، و هي قيام اللجنة بتحذير المؤسسة المعنية المخالفة، أو أمرها باتخاذ إجراء معين أو التوقف عن فعل ما¹².

- تعيين مدير مؤقت: يمكن اللجنة أيضا أن تعين مديرا مؤقتا للبنك أو للمؤسسة المالية المعنية تنتقل له كل السلطات اللازمة لإدارة المؤسسة أو فروعها في الجزائر؛ في القانون الجزائري، تصل سلطات هذا المدير

المؤقت إلى إعلان التوقف عن الدفع¹³.

- تقرير عقوبة تأديبية: يمكن أيضا للجنة المصرفية أن تقرر معاقبة المؤسسة المخالفة بإحدى العقوبات المحددة قانونا، و هي الإنذار، التوبيخ، المنع من ممارسة بعض العمليات، التوقيف المؤقت أو النهائي لمسير أو أكثر للبنك أو المؤسسة المالية المعنية، أو سحب الإ اعتماد؛ يمكنها أيضا سواء بشكل منفرد، أو مصاحب لإحدى هذه العقوبات أن تقرر غرامة مالية على المؤسسة المخالفة حددها الأقصى يصل إلى الحد الأدنى لرأسمال المؤسسة المعنية¹⁴.

- أخيرا، يمكن اللجنة المصرفية أن تضع قيد التصفية و تعين مصفيا للبنوك و للمؤسسات المالية التي تُغلّط العامة و الجمهور عند التعامل معه بأي شكل كان (كأن توهم المؤسسة المالية أنها بنك و تتلقى من الأشخاص ودائع بناء على تغليطهم)؛ يمكن اللجنة المصرفية أن تأمر بهذه العقوبة أيضا في مواجهة مؤسسات لم تعتمد كبنوك أو كمؤسسات مالية، و تقوم رغم ذلك و خلافا للقانون بممارسة الأعمال المصرفية¹⁵.

2- الإطار القانوني لتحديد قواعد السير الحسن للمهنة البنكية من طرف اللجنة المصرفية

في إطار قيامها بدورها الرقابي، فقد كلف المشرع صراحة اللجنة المصرفية بالسهر "...على احترام قواعد حسن سير المهنة..¹⁶": هذه القواعد تشكل جزءا من مجال رقابة اللجنة المصرفية، و يعد بالتالي الإخلال بها مخالفة لقانون النقد و القرض.

كإشارة صريحة ثانية إلى هذه القواعد، و في إطار تنظيم كيفية تصدي اللجنة لمخالفات القواعد السارية على البنوك و المؤسسات المالية، رأينا أعلاه أنه بإمكانها اتخاذ تدبير أولي متمثل في التحذير؛ حسب المشرع، فاللجنة المصرفية يمكن أن تتخذ هذا الإجراء "إذا أخلت إحدى المؤسسات الخاضعة لرقابة اللجنة بقواعد حسن سير المهنة..¹⁷ يجب أن نشير إلى أن التحذير في حد ذاته لا يعتبر إجراء خطيرا... لكن الخطورة والردع تبرز من خلال قواعد اتخاذ اللجنة عقوبة تأديبية في مواجهة بنك أو مؤسسة مالية ما: فقانون النقد و القرض قد وضع شروطا لتأسيس اتخاذ العقاب: يتحقق ذلك "إذا أخل بنك أو مؤسسة مالية بأحد الأحكام التشريعية أو التنظيمية المتعلقة بنشاطه أو لم يذعن لأمر أو لم يأخذ في الحسبان التحذير..¹⁸

إنه من الطبيعي أن يقرر المشرع إمكانية اللجنة المصرفية إصدار عقوبة تأديبية في مواجهة بنك أو مؤسسة مالية إذا لم ترع في نشاطها ما جاء في القواعد التشريعية و التنظيمية السارية عليها؛ هذا يتلاءم تماما مع نص المادة 105 من قانون النقد و القرض التي نصت على أن مهمة اللجنة المصرفية هي أساسا مراقبة حسن تطبيق القواعد التشريعية و التنظيمية السارية على البنوك و المؤسسات المالية؛ غير أن المشرع قرر في إطار المادة 114 من قانون النقد و القرض أن عدم الإذعان لأمر أو عدم الأخذ بتحذير صادر عن اللجنة المصرفية يمكن أيضا أن يؤدي إلى عقوبة تأديبية¹⁹.

على ذلك، قبل صدور أمر 10-04، كان عدم أخذ تحذير اللجنة المصرفية بعين الاعتبار يطرح إشكالا كبيرا: فعلا، فالتحذير يُتخذ في حالة المساس بقواعد السير الحسن للمهنة: قواعد غير واضحة، و لم يحمل المشرع في تلك الفترة جهة ما مسؤولية تحديدها قبل أن تتخذ اللجنة إجراء أو عقابا إثر عدم احترامها... هكذا، فما كان يعتبر مساسا بقواعد السير الحسن للمهنة و مؤسسا لتحذير أو لعقوبة تأديبية آنذاك، كان كذلك بمعيار اللجنة المصرفية وحدها. على هذا الأساس، صدرت عن اللجنة المصرفية قرارات اعتبرت أنه يشكل مساسا بقواعد السير الحسن للمهنة قيام البنك الصناعي التجاري الجزائري بتصرفات غير مقبولة (حسب رأي اللجنة) تجاه بنك زميل له هو البنك الخارجي الجزائري، و ذلك بمناسبة²⁰:

- من جهة أولى في إطار غرفة المقاصة، قام البنك التجاري و الصناعي الجزائري بتقديم مجموعة شيكات صادرة عن زبائنه و مسحوبة على البنك الخارجي الجزائري، عدة مرات لهذا الأخير رغم أن هذه الشيكات كانت كل مرة تعود في اليوم التالي للتقديم إلى البنك التجاري و الصناعي الجزائري مرفوضة الوفاء بسبب انعدام الرصيد؛ مع ذلك، كان البنك يعيد تقديمها ليتكرر نفس جواب زميله إلى غاية المرة العاشرة، و لم يتم الوفاء و لم يتوفر الرصيد إلا بعد التقديم الحادي عشر؛ أمر رأت فيه اللجنة المصرفية عدم احترام لقواعد السير الحسن للمهنة من طرف البنك التجاري و الصناعي الجزائري لأنه كان يعلم جيدا أنه يتلقى من زبائنه شيكات بدون رصيد.

- من جهة أخرى، فقد قام البنك التجاري و الصناعي الجزائري بضمان مجموعة من السفاتج إحتياطيا لمصلحة زبون لها، الأمر الذي استتبعه توجه هذا الزبون إلى البنك الخارجي الجزائري من أجل القيام بخصم هذه السندات، الأمر الذي تم فعلا بعدما لاحظ هذا البنك توقيع زميله كضامن إحتياطي؛ بحلول أجل الإستحقاق، تم تقديم السندات من طرف البنك الخارجي الجزائري للبنك التجاري الصناعي الجزائري، لكن الأخير رفض الوفاء محتجا من جهة بكون زبونه لم يتحصل على السلع موضوع السندات، و من جهة أخرى بكون البنك الخارجي الجزائري لم يحترم أجل التقديم للوفاء المنصوص عليه في القانون التجاري: اللجنة المصرفية قدرت أن عدم الوفاء بالسفاتج المضمونة إحتياطيا من طرف الضامن البنك التجاري و الصناعي الجزائري لزميله يعد منه "مساسا خطيرا بقواعد السير الحسن للمهنة" كما جاء في القرار.

- كمثال ثالث، وضعت اللجنة المصرفية تجسيدا آخر حسب رأيها لقواعد السير الحسن للمهنة بمناسبة متابعتها المؤسسة المالية "يونين بنك"؛ فقد قدرت أنه " ... نظرا أن يونين بنك أساء في أجوبته المتعلقة بإسنادية الأخطاء المذكورة آنفا، أو في الوسائل المستعملة لإخفاء العناصر المهمة الواردة في الإيعاز و كذلك محاولته التقليل من مكانة اللجنة المصرفية بجعلها طرفا في الإجراء يكون قد أقدم على تصرف مخالف لقواعد الأدب و الإحترام المعتبرة في المهنة المصرفية كقواعد السلوك الحسن، كما ورد ذلك في المادة

143 الفقرة 3 من قانون النقد و القرض.²¹

لا يخفى على المتمعن في هذه الحالات التي رأت فيها اللجنة المصرفية وجود مخالفات لقواعد السير الحسن للمهنة أنها لم توفق في تقديرها في كل الحالات:

- فعلا، فالحالة الثانية في اعتقادي مخالفة للقانون: كون بنك ما إلترم كضامن احتياطي يجعل إلترامة خاضعا للقانون التجاري من هذه الناحية (و بالضبط للمادة 409 منه)؛ من حقه أن يثير كل الدفع التي يسمح بها القانون تجاه حامل السند الذي يطالبه بالدفع مهما كانت صفة و طبيعة هذا الحامل: لا يحق للجنة المصرفية أن تغير من هذه الوضعية القانونية لا لشيء إلا لكون كلا من الضامن و الحامل بنك، كما أنه يعود للقضاء وحده سلطة تقدير قبول الحجة المقدمة من طرف الضامن الإحتياطي من عدمها؛ لا يمكن إذن حرمان ملتزم صرفي من إمكانية حماية نفسه بإثارة دفع يسمح به القانون؛ على ذلك، أستغرب الحكم العام من طرف اللجنة المصرفية بكون عدم الوفاء من قبل البنك الذي إلترم كضامن إحتياطي لبنك زميل في إطار ورقة تجارية يشكل مساسا بقواعد السير الحسن للمهنة. كان عليها في اعتقادي ترك المسألة للقضاء ليبت فيها بعد النظر في حجة البنك الضامن، خاصة و أنها تحتل القبول (حسب ظروف القضية ووقائعها).

- من جهة أخرى في إطار الحالة الثالثة، يجب أن نذكر بأن اللجنة المصرفية بتقدير مجلس الدولة هي سلطة إدارية مستقلة²²؛ إن طرح النقاش حول الطبيعة القانونية للجنة المصرفية، و ما إذا كانت سلطة إدارية أو جهة قضائية متخصصة كما قدرته هي نفسها أمر لا إشكال فيه في حد ذاته، و قد وجد في الفقه حيزا معتبرا²³؛ لكن الغريب في كيفية تقلص اللجنة المصرفية رأيها في الموضوع: فقد اعتبرت أن مجرد الإشارة إلى كونها سلطة إدارية يعد "تقليلا من مكانتها"، و يشكل بالتالي من طرف مؤسسة يونين بنك مساسا بقواعد السير الحسن للمهنة تستحق أن تحاسب عليه،... رغم الوعي المؤكد لأعضائها بأن هذه الإشارة إلى طبيعتها القانونية لا يمكن أن يصدر إلا عن محاميها الذي مثلها أمام اللجنة المصرفية! ...! إنني أرى في ذلك تعسفا واضحا من هذه اللجنة، الأمر الذي يثير و يبين مدى أهمية تمكين البنوك و المؤسسات المالية من الدفاع عن أنفسهم في مواجهة اللجنة المصرفية.

ثانيا : إحتماء البنوك و المؤسسات المالية من التعسف في تحديد قواعد السير الحسن للمهنة البنكية

قبل أمر 10-04.

أمام معاينة الحالات التي جانبت فيها اللجنة المصرفية الصواب في تقديرها لما يشكل مساسا بقواعد السير الحسن للمهنة، تبرز إشكالية مدى إمكان البنوك و المؤسسات المالية حماية نفسها في مجال بحساسة المجال المصرفي أين

يمكن أن يكون قرار غير صائب من طرف اللجنة المصرفية سببا في الإطاحة بهذه المؤسسات: ما مدى تحقق هذه الحماية أمام اللجنة المصرفية نفسها، و أمام مجلس الدولة؟

1- الإحتماء أمام اللجنة المصرفية ذاتها: قواعد الخصومة و حقوق الدفاع.

إن تمكين البنوك و المؤسسات المالية من الدفاع عن نفسها أمام اللجنة المصرفية نفسها قبل أن تتخذ قرارها في مواجهتها أمر في غاية الأهمية: فقرارات اللجنة، شأنها شأن القرارات الإدارية، تصدر مشمولة بالنفاذ المعجل، و ليس للطعن فيها أمام القضاء أثر موقف²⁴.

على ذلك، من الطبيعي أن نتوقع تنظيم قواعد ترتب و تنظم كيفية تجسيد حقوق الدفاع أمام اللجنة المصرفية، خاصة بالنظر إلى حساسية دورها في النظام المصرفي، و مدى اتساع سلطتها فيه... لكن المشرع لم ينظم أي قاعدة في هذا الإطار قبل صدور أمر 10-04-04..!

إن هذا الفراغ التشريعي الخطير أدى إلى "شعور اللجنة المصرفية نفسها" بذلك؛ هذا ما أدى بما سنة 1993، أي بعد سنتين من صدور قانون 90-10 المتعلق بالنقد و القرض، إلى إصدار قرار غريب بالنظر إلى القانون الذي لا يسمح لها باتخاذ²⁵، هو القرار 93/01 المؤرخ في 06 ديسمبر 1993، المتعلق بقواعد تنظيم و عمل اللجنة المصرفية (قرار غير منشور، صادر باللغة الفرنسية فقط)؛ بعد إلغاء قانون النقد و القرض 90-10 بمقتضى أمر 03-11، أصدرت اللجنة المصرفية قرارا آخر يلغي قرارها الأول، و هو القرار 04-2005-04 المؤرخ في 20 أبريل 2005، المتعلق بقواعد تنظيم و عمل اللجنة المصرفية (قرار غير منشور و صادر باللغة الفرنسية وحدها هو أيضا).

يجب الإشارة إلى أن كلا من القرارين له طابع تنظيمي، لا يحق للجنة المصرفية من الناحية القانونية أن تتخذة إلا إذا مكنها المشرع من ذلك صراحة: أمر لم يتحقق لا في إطار قانون 90-10 و لا في إطار أمر 03-11. لكن نأسف لـ "اضطرار" اللجنة تأطير متابعاتها التأديبية بهذا الشكل، و تقييد نفسها بنفسها أمام سكوت و سلبية المشرع التي نستغرب استمرارها... عشرين سنة!.. فالمشرع لم "ينتبه" إلى كونه لم ينظم قواعد لضمان حقوق الدفاع أمام اللجنة المصرفية إلا سنة 2010 بمناسبة تعديل أمر 03-11-04-11 بأمر 10-04-04!

إن الإجراءات التأديبية، شأنها شأن أي منازعة أخرى يجب أن تبدأ بالتبليغ: لا يمكن للمتابع أمام اللجنة أن يدافع عن نفسه دون أن يعلم بوجود إجراء ضده؛ لقد نص قانون 90-10 المتعلق بالنقد و القرض على فرض تبليغ نتائج الرقابة التي تجريها اللجنة المصرفية إلى أجهزة المؤسسة المعنية²⁶؛ لكن التبليغ هنا ليس تبليغا باتخاذ إجراءات تأديبية أمام اللجنة المصرفية، بل تبليغ خلاصة الرقابة التي تمت: رقابة لا تنتهي حتما باتخاذ إجراءات تأديبية، و إن شُرع في هذه الإجراءات بعد المراقبة فإن المتابع يفترض أن لا يعلم بما دون تبليغ لأن قانون 90-10 لم يفرضه. بصدر أمر 03-11-04، إستمر الوضع على مستوى التشريع كما هو²⁷.

على مستوى قرار اللجنة المصرفية 04-2005-04، فقد نصت المادة 14 منه على أن اللجنة المصرفية، في حالة شروعها في إجراءات تأديبية في مواجهة بنك أو مؤسسة مالية، فإنها تبلغه بما هو مُعاب عليه عن طريق وسائل التبليغ

المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية (نص لم يراع كون اللجنة المصرفية يمكن أن تتخذ عقوبات تجاه شخص غير البنوك و المؤسسات المالية، كما لم يراع كون تعيين مدير مؤقت لبنك أو مؤسسة مالية من طرف اللجنة المصرفية لا يُكيف من طرف المشرع بكونه عقوبة، لكنه إجراء خطير جدا، و لم تفرض المادة 14 أعلاه التبليغ في حالته.. هذا للإشارة إلى عدم التأطير المحكم للمادة 14 أعلاه لكل جوانب التبليغ مع أن هذه الإنتقادات لا تخص حالات المتابعة بسبب المساس بقواعد السير الحسن للمهنة)²⁸.

من جهة أخرى فيما يتعلق بحقوق الدفاع، إن مسألة سماع المتابع تأديبيا بعد إطلاعه على ما يُعاب عليه أمر لم يتطرق له لا قانون 90-10 الملغى، و لا أمر 03-11 قبل تعديله سنة 2010.

حسب قرار اللجنة المصرفية 04-2005، فإنه يمكن للبنك أو للمؤسسة المالية المبلغ باتخاذ إجراء تأديبي ضده أمام اللجنة المصرفية أن يقدم ملاحظاته لهذه اللجنة عن طريق ممثله خلال 15 يوما التالية ليوم التبليغ؛ أجل يمكن أن يتم تحديده مرة واحدة من طرف اللجنة.²⁹

يمكن للمتابع تأديبيا أمام اللجنة المصرفية أن يمثل نفسه عن طريق محامي: إن كان قانون 90-10، أو أمر 03-11 المتعلقان بالنقد و القرض لم يشير إلى المسألة، فإن القانون المنظم لمهنة المحاماة يسمح بذلك؛ نشير إلى أن أحد قرارات اللجنة المصرفية ضد المؤسسة المالية يونين بنك رقم 04-99 قد أشار إلى تمكين المؤسسة المتابعة من تمثيل نفسها بمحامي.³⁰

2- الإحتماء أمام القضاء: مجلس الدولة و قواعد السير الحسن للمهنة البنكية.

إن التأطير المحكم لحق البنوك و المؤسسات المالية في اللجوء إلى القضاء لتحتمي من قرارات اللجنة المصرفية مسألة في غاية الأهمية: لا شك في أن عرقلة هذا الحق لا يمكن إلا أن تؤدي إلى عرقلة الإستثمار في المجال المصرفي.

حسب قانون النقد و القرض، يجوز للبنك أو للمؤسسة المالية المعنية الطعن في القرار الصادر عن اللجنة المصرفية إذا كان موضوعه تعيين قائم بالإدارة مؤقت أو مصفي أو عقوبة تأديبية³¹؛ على ذلك، لا يحق لها الطعن في قرار اللجنة الذي موضوعه توجيه تحذير تتخذه في إطار المادة 111 من قانون النقد و القرض.

قد يبدو للوهلة الأولى أن حرمان البنوك و المؤسسات المالية من الطعن في قرار التحذير الصادر عن اللجنة المصرفية لا يؤثر على حياة المؤسسة بسبب كون التحذير إجراء أوليا ذا بعد معنوي بالدرجة الأولى³²؛ لكن بالنظر إلى الشروط التي وضعها المشرع كأساس لإصدار اللجنة المصرفية عقوبة تأديبية في مواجهة بنك أو مؤسسة مالية ما، يتضح أن الحرمان من إمكانية الطعن في قرار التحذير آثارا أخطر..

حسب المادة 114 من أمر 03-11 المتعلق بالنقد و القرض، فإن عدم الإدعان لأمر أو عدم الأخذ في الحسبان تحذير يشكل مع عدم احترام الأحكام التشريعية أو التنظيمية المتعلقة بالنشاط البنكي أساسا لاتخاذ عقوبة تأديبية تجاه البنك أو المؤسسة المالية المعنية؛ على ذلك، فإن تعسفت اللجنة المصرفية في توجيه تحذير لمؤسسة قرض ما على أساس تقدير غير موفق بكونها قد أحلت بقاعدة للسير الحسن للمهنة المصرفية، لن يكون لها إمكانية اللجوء إلى القضاء للطعن في التحذير، بل عليها انتظار إتخاذ اللجنة المصرفية قرارا تأديبيا على أساس عدم أخذها التحذير بعين الإعتبار، و الطعن

فيه أمام مجلس الدولة أين نتمنى أن يستقر القضاء على تجاوز النظر الحدود في شروط العقوبة التأديبية إلى النظر في قانونية التحذير في حد ذاته الذي أدى عدم الأخذ به إلى القرار التأديبي محل الطعن.

للطعن بالإلغاء في قرار اللجنة المصرفية المتعلق بتقرير عقوبة تأديبية في مواجهة بنك أو مؤسسة مالية خصوصيات جاء بها أمر 03-11 المتعلق بالنقد و القرض: يوجه الطعن إلى مجلس الدولة³³ في أجل 60 يوما من تاريخ تبليغ القرار المطعون فيه، تحت طائلة رفض الطعن شكلا³⁴.

لا يشترط التظلم الإداري المسبق للطعن في قرارات اللجنة المصرفية: هذا يحد من آثار و مخاطر التنفيذ الفوري لقراراتها لأن اختصار الوقت في مجال بحساسية المجال المصرفي سيؤدي إلى تفادي الكثير من الإشكالات.

نظرا لكونها تصدر مشمولة بقوة النفاذ ككل القرارات الإدارية ، فإن الطعن في قرارات اللجنة المصرفية لا يوقف التنفيذ³⁵؛ إن افتراض كون قرار اللجنة المصرفية يقرر تعسفا عقوبة تأديبية على أساس الإخلال بقواعد السير الحسن للمهنة المصرفية يبين مدى خطورة الوضع: هذا ما يسلط الضوء على الأهمية القصوى الذي يكتسبها الطعن بوقف التنفيذ في قرار اللجنة المصرفية: فهو الوسيلة الوحيدة التي تمكن البنوك و المؤسسات المالية المعنية من تفادي وضع يستحيل تداركه إن تم تنفيذ قرار اللجنة المصرفية موضوع الطعن.

يرى جانب من الفقه³⁶ أن الطعن بوقف التنفيذ في قرارات اللجنة المصرفية غير ممكن قانونا لعدة أسباب، أولها أن المادة 107 من قانون النقد و القرض تنص في فقرتها الأخيرة على أنه "تكون الطعون من اختصاص مجلس الدولة، و هي غير موقفة التنفيذ"؛ هذا من جهة. من جهة ثانية، فإن مجلس الدولة الجزائري قد أصدر قرارا بين بنك "الجيريان أنترناسيونال بنك" و محافظ البنك المركزي في 01-03-2003 قرر فيه أن إجراءات الطعن في قرارات اللجنة المصرفية لا تخضع لقانون الإجراءات المدنية، بل لقانون النقد و القرض، من حيث أنها لا تشترط تظلم إداريا مسبقا، و أنها تكتفي بفرض توجيه الطعن في مدة أقصاها 60 يوما من التبليغ، و قياسا على ذلك، كما يرى الكاتب، و بما أن قانون النقد و القرض قرر أن الطعن ضد قرارات اللجنة المصرفية لا يوقف التنفيذ، فإنه يستنتج من ذلك أن القانون استثنى قرارات اللجنة المصرفية من القواعد العامة لوقف تنفيذ القرارات الإدارية الواردة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

في اعتقادي، فإن هذا الرأي يحتمل المناقشة: من ناحية أولى، فإن نص المادة 107 من قانون النقد و القرض على أن الطعن في قرار اللجنة المصرفية لا يوقف التنفيذ ما هو إلا تأكيد لمبدأ من مبادئ المنازعات الإدارية في إطار الطعن في القرارات الإدارية عموما: و لا يعني أكثر من كون الطعن بالإلغاء لا يوقف التنفيذ: فالقرارات الإدارية، و منها قرارات اللجنة المصرفية تصدر مشمولة بقوة التنفيذ؛ لكن هذا لا ينفي إمكانية الطعن بوقف تنفيذها للتوصل إلى هذه النتيجة التي لا يؤدي إليها الطعن بالإلغاء وحده. من جهة أخرى، بالنسبة لقرار مجلس الدولة المشار إليه، فإنه قد جاء في إحدى فقراته "...حيث أن هذه المادة³⁷ تخرج عما هو مقرر في قانون الإجراءات المدنية فيما يخص الإجراءات و الآجال بحيث لا تنص على طعن مسبق و إنما تشترط فقط أن يرفع هذا الطعن في أجل 60 يوما"؛ ما قام به مجلس الدولة في إطار هذا القرار القضائي هو تطبيق حرفي للقانون، إذ ذكر بمواطن خروج الطعن بالإلغاء في قرار اللجنة المصرفية عن

القواعد العامة في المنازعات الإدارية، و هي عدم اشتراط التظلم المسبق، و ميعاد الطعن القضائي؛ يتعلق الأمر هنا بسرد إستثناءات، لا يمكن معها استخدام منطق القياس.

على كل حال، فإن مجلس الدولة قد كان صريحا في تبيان موقفه من إمكانية الطعن بوقف التنفيذ في قرارات اللجنة المصرفية بمناسبة قراره الصادر في 30-12-2003 بين اللجنة المصرفية و البنك التجاري و الصناعي الجزائري، إذ التمس المساهمون في هذا البنك وقف تنفيذ قرار صادر عن اللجنة المصرفية موضوعه تعيين مصفي للبنك؛ يستند التماسهم إلى عدم حياد المصفي حسب ادعائهم؛ خلص مجلس الدولة إلى أنه: "... إن هذا الإرتياب، بالرغم من عدم ثبوته بأي دليل من شأنه إعاقه التسيير المنصف لعمليات التصفية التي من شأنها إلحاق ضرر بمجموع الغير الذين تعينهم التصفية..."، و عليه، فقد خلص إلى القضاء بوقف تنفيذ قرار اللجنة المصرفية موضوع الطعن.³⁸

المحور الثاني : الإطار القانوني لقواعد السير الحسن للمهنة البنكية بعد أمر 04-10:

في إطار أمر 04-10 المعدل و المتمم لأمر 11-03 المتعلق بالنقد و القرض، صدرت المادة 120 مكرر من قانون النقد و القرض التي أكدت على التزام البنوك و المؤسسات المالية باحترام قواعد السير الحسن للمهنة البنكية تحت طائلة العقوبات المحددة في المادة 114 من نفس القانون: من الواضح إذن أنه بعد سن هذه المادة، فإن مخالفة قواعد السير الحسن للمهنة البنكية أصبحت تشكل مخالفة يعاقب عليها البنك أو المؤسسة المالية في إطار المادة 114 من الأمر؛ إن هذا التأطير يتماشى مع التطور الذي جاء به المشرع فيما يتعلق بقواعد السير الحسن للمهنة البنكية عند صدور أمر 10-04، إن هذا الأمر قد غير الكثير في تأطير هذه القواعد سواء فيما يتعلق بالجهة المختصة بتقديرها و سنّها (أولا)، أو بإطار احتماء البنوك و المؤسسات المالية من أخطاء و تعسف هذه السلطة تجاههم في مجال قواعد السير الحسن للمهنة (ثانيا).

أولا: الجهة المختصة بوضع قواعد السير الحسن للمهنة البنكية بعد أمر 04-10: مجلس النقد و

القرض.

إن دقة القواعد التي يجب أن يخضع لها النظام البنكي هي التي أملت ضرورة مواكبة التوجه العالمي الذي اتجه إلى إسناد دور ضبط و تنظيم القطاعات و المجالات الإقتصادية إلى ذوي الاختصاص، في إطار مؤسسات تفوض لها سلطة الدولة في كل قطاع. على ذلك، فقد أسس مجلس النقد و القرض ليلعب دور الضبط في المجال المصرفي و يسن نسبة كبيرة من القواعد السارية على البنوك و المؤسسات المالية و على النشاطات المصرفية.

1- التعريف بمؤسسة مجلس النقد و القرض.

مجلس النقد و القرض هو سلطة إدارية مستقلة دورها ضبط المجال المصرفي عن طريق لعب الدور الذي نظمه له المشرع في إطار قانون النقد و القرض.

يتشكل مجلس النقد و القرض من الشخصيات التالية³⁹: أعضاء مجلس إدارة بنك الجزائر و شخصيتان تختاران بحكم كفاءتهما في المسائل الإقتصادية و النقدية.؛ و يتشكل مجلس إدارة بنك الجزائر من المحافظ، نواب المحافظ الثلاثة و ثلاثة موظفين "ذوي أعلى درجة"⁴⁰ معينين بموجب مرسوم من رئيس الجمهورية بحكم كفاءتهم في المجالين الإقتصادي و المالي⁴¹.

نشير إلى أن تشكيلة مجلس النقد و القرض قد عدلت مرتين بعد صدور قانون 90-10 المتعلق بالنقد و القرض⁴².

إن دور مجلس النقد و القرض في النظام المصرفي الجزائري يتمحور حول اختصاصه بإصدار قرارات فردية من جهة، و أنظمة من جهة أخرى⁴³.

فيما يتعلق باختصاص مجلس النقد و القرض بإصدار قرارات فردية، فهي بشكل عام تخص قرارات إنشاء البنوك و المؤسسات المالية و سحب اعتمادها، و كذا ما يتعلق بالتعديلات الأساسية التي تطرأ خلال حياتها؛ في هذا الإطار، فمجلس النقد و القرض يقوم مثلا:

- بالترخيص بإنشاء البنوك و المؤسسات المالية، و فروع البنوك و المؤسسات المالية الأجنبية، أو مكاتب تمثيل للبنوك الأجنبية؛ فعلا، فالبنوك و المؤسسات المالية، و هي المؤسسات التي تنشط في مجال العمليات المصرفية، لا يمكن أن تخرج إلى الوجود إلا بعد حصولها على قرار الترخيص من مجلس النقد و القرض⁴⁴، الذي يمنحه بعد تأكده من احترام كل الشروط القانونية و التنظيمية التي يتطلبها⁴⁵.

- يرخّص مجلس النقد و القرض أيضا بأي تغيير أو تعديل في القوانين الأساسية للبنوك و المؤسسات المالية يخص جانبا مهما من حياتها؛ فلا معنى من إخضاع مشاريع قيام البنوك و المؤسسات المالية و فروع مؤسسات القرض الأجنبية إلى شروط صارمة تخص رأسمالها و مؤسسيها و الشركاء فيها و الأشخاص المحيطين بها إذا كان بإمكان المؤسسة خلال حياتها تعديل هذه الأمور في إطار قانون الشركات التجارية فقط دون ترخيص بعد مراقبة من مجلس النقد و القرض. على ذلك، و بتركيب المادة 94 و المادة 62 من أمر 03-11 المتعلق بالنقد و القرض، يتضح أن مجلس النقد و القرض يجب أن يرخّص بكل تعديل في القوانين الأساسية للبنوك و للمؤسسات المالية بمس بغرض المؤسسة أو رأسمالها أو المساهمين فيها⁴⁶.

- يختص مجلس النقد و القرض أيضا بإصدار قرارات فردية متعلقة بسحب الإعتماد (دون أن يكون ذلك عقوبة؛ فسحب الإعتماد في إطار عقوبة تجاه البنك أو المؤسسة المالية يكون من اختصاص اللجنة المصرفية وحدها)؛ دور مجلس النقد و القرض في هذا الإطار هو الحفاظ على حد من "النظام" في الساحة البنكية، و ضمان تشكّلها من مؤسسات ناشطة بشكل فعلي و محترمة لشروط الدخول فيها⁴⁷.

أما فيما يتعلق بالإختصاص التنظيمي لمجلس النقد و القرض، فإن المادة 62 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد و القرض تشكل الإطار الأساسي له؛ هذه المادة (بالإضافة إلى مواد أخرى في الأمر) عدت المجالات التي ينظمها مجلس النقد و القرض عن طريق أنظمة يتخذها بعد اجتماع أعضائه لمناقشتها و المداولة عليها كما يتطلبه القانون.

يتعلق الإختصاص التنظيمي لمجلس النقد و القرض عموما بالقواعد التي تخضع لها البنوك و المؤسسات المالية، أو العمليات المصرفية: يحدد مجلس النقد و القرض في إطار أنظمة مثلا عدة شروط للدخول إلى المهنة المصرفية، أهمها أنه يحدد عن طريق نظام يتخذه الحد الأدنى المطلوب كإسما ل بنك أو مؤسسة مالية و كصفات لإبرائه⁴⁸. يحدد المجلس أيضا الكثير من القواعد التي تسري على هذه المؤسسات خلال حياتها منها القواعد الإحترازية، و هي مجموعة من النسب يجب على البنوك و المؤسسات المالية احترامها خاصة عند توزيع القروض، و ذلك لتحقيق حد أدنى من حماية الإيداع و المودعين، و تحقيق جزء من الحرص على عدم وقوع البنوك و المؤسسات المالية في أزمات قد تكون تواجها كارثية على الإقتصاد ككل؛ يحدد المجلس في إطار اختصاصه التنظيمي أيضا نسبة مساهمة البنوك السنوية في نظام ضمان الودائع و قواعد سير و سلامة وسائل الدفع و غيرها، كما يتولى إصدار النقد في إطار سلطته التنظيمية.

يحدد مجلس النقد و القرض أيضا القواعد السارية على فروع البنوك أو المؤسسات المالية الأجنبية في الجزائر، بدءا من قواعد الترخيص بإنشائها، كما يحدد شروط فتح مكاتب تمثيل المؤسسات القرض الأجنبية⁴⁹.

2- الإطار القانوني لتحديد قواعد السير الحسن للمهنة البنكية من طرف مجلس النقد و القرض.

قبل صدور أمر 04-10، لم تكن لمجلس النقد و القرض أية علاقة بقواعد السير الحسن للمهنة البنكية: كما رأينا أعلاه، كان تحديد هذه القواعد يتم من طرف اللجنة المصرفية وحدها تحت رقابة قضاء مجلس الدولة.

بعد صدور هذا الأمر، تم تعديل المادة 62 من أمر 03-11 المتعلق بالنقد و القرض، و هي المادة التي تشكل القاعدة العامة لتحديد مجالات الإختصاص التنظيمي لمجلس النقد و القرض، إذ أضافت إليها الفقرة التالية:

"ن- قواعد السير الحسن و أخلاقيات المهنة المطبقة على البنوك و المؤسسات المالية".

على ذلك، فقد سحب المشرع بشكل صريح سلطة تحديد و تقدير ما يعتبر قاعدة لحسن سير المهنة المصرفية من اللجنة المصرفية ليمنحها لمجلس النقد و القرض الذي أصبح بمقتضى أمر 04-10 مطالبا بتحديد ما في إطار سلطته التنظيمية: فالمطلوب منه هو وضع قواعد تنشر، تطلع عليها البنوك و المؤسسات المالية بشكل واضح، و تعمل بعد ذلك على احترامها كما يفرضه عليها القانون؛ نشير إلى أن مجلس النقد و القرض لم يقيم إلى حد الساعة بوضع هذه القواعد.

إن فرض تحديد هذه القواعد من طرف مجلس النقد و القرض في إطار اختصاصه التنظيمي له إيجابياته مقارنة بالوضعية التي تسبق صدور أمر 04-10: فعلا، في الفترة السابقة، كانت اللجنة المصرفية تتدخل و تقدر ما تعتبره مساسا بقواعد السير الحسن للمهنة المصرفية بعد حدوث التصرف الذي تعتبره معيبا بشكل يصدم المؤسسة المعنية: فقد لاحظنا في الأمثلة التي قدمنا أعلاه ما اعتبرته اللجنة خرقا لهذه القواعد، و رأينا أنها جانبت الصواب في بعضها، و لا نشك في صدمة مؤسسات القرض بهذه القرارات الصادرة عن اللجنة، إذ أن القواعد التي ترى اللجنة المصرفية أنه تم المساس بها غير محددة مسبقا، و لا علم للبنوك و المؤسسات المالية بها؛ الأمر الذي لا يشجع على الإستثمار في المجال المصرفي.

على ذلك، فمن المؤكد أن تكليف مجلس النقد و القرض بتحديد هذه القواعد في نظام أو أنظمة تنشر قبل سريانها بشكل يضمن اطلاع البنوك و المؤسسات المالية عليها، و يضمن علمها بدقة بما يعتبر مساسا بهذه القواعد بطريقة تمكنها من تفادي وقوع صدمات الإطار القانوني السابق لهذه القواعد.

إن المطلوب من مجلس النقد و القرض هو تنظيم قواعد السير الحسن للمهنة المصرفية: سواء كان ذلك في إطار نظام واحد، أو في إطار عدة أنظمة؛ فالقانون لا يميز: في كلتا الحالتين يكون مجلس النقد و القرض قد أدى واجبه، و في كلتا الحالتين سيصدر النظام الذي يحمل قواعد السير الحسن للمهنة المصرفية أو جزءا منها بنفس الشكل و في نفس الإطار القانوني.

إن نظام مجلس النقد و القرض يصدر بعد احترام المتطلبات القانونية الواضحة في هذا الشأن: بمجرد الموافقة عليها من طرف أعضاء المجلس في إطار مداولة بعد اجتماعهم للنظر فيها، يُتَقَي قانون النقد و القرض على هذه الأنظمة صفة المشاريع؛ يفرض المشرع على المحافظ بصفته رئيس المجلس أن يبلغ مشاريع الأنظمة إلى الوزير المكلف بالمالية الذي يتاح له أجل 10 أيام لطلب تعديلها قبل إصدارها، و ذلك خلال اليومين الذين يليان موافقة المجلس عليها⁵⁰؛ إن لم يكن للوزير تحفظ أو ملاحظة على مشروع النظام، فإنه يتابع مساره الإجرائي. لكن إن أبدى الوزير ملاحظات حول المشروع، فالقانون يفرض على مجلس النقد و القرض الاجتماع مجددا خلال الأيام الخمسة الموالية لرد الوزير المكلف بالمالية للنظر في الملاحظات المقدمة، و له أن يتخذ بشأنها أي قرار يراه مناسبا: كل ما يفرضه المشرع على مجلس النقد و القرض إذن أمام هذه الفرضية هو الاجتماع لدراسة ملاحظات الوزير المكلف بالمالية و إعطاءها نصيبها من الإهتمام: فالوزير المكلف بالمالية في أي دولة هو شخصية يفترض أن تكون على مستوى عالي من الإطلاع و التجربة، و تستحق آراءه الانتباه و التمعن.

على ذلك، و رغم عدم علاقته المباشرة بمجلس النقد و القرض بفعل عدم كونه عضوا فيه، تبقى له إمكانية التأثير على أنظمة مجلس النقد و القرض، و منها تلك التي تحدد قواعد السير الحسن للمهنة المصرفية، و وضع بصماته عليها: لكن آراءه و ملاحظاته لا تلزم مجلس النقد و القرض في شيء و يبقى حرا في الأخذ بملاحظات الوزير المكلف بالمالية أو رفضها كلية في إطار النظام المعني و إصداره دون إضافة أو تعديل: فمجلس النقد و القرض من هذه الناحية يخضع إلى نصوص قانونية تكرر استقلاليته⁵¹.

مهما كان موقف المجلس من ملاحظات الوزير المكلف بالمالية، و سواء أخذ بما عند اجتماعه الثاني أو لا، فإن المحافظ بصفته رئيس مجلس النقد و القرض يصدر النظام الذي يصبح نافذا بمجرد نشره في الجريدة الرسمية⁵². هذا إذن هو المسار الذي سيأخذه النظام المحدد لقواعد السير الحسن للمهنة المصرفية الذي ننتظر صدوره.

ثانيا: إحتماء البنوك و المؤسسات المالية من التعسف في تحديد قواعد السير الحسن للمهنة المصرفية

بعد أمر 10-04:

إن فرضية تعسف مجلس النقد و القرض أو عدم احترامه القانون في تحديد قواعد السير الحسن للمهنة المصرفية فرضية يجب أن تأخذ حظهها من الإهتمام: لقد سبق و أن رأينا كيف أن اللجنة المصرفية لم تُجد دورها في أكثر من مناسبة في هذا الإطار⁵³، بل و سنرى أن مجلس النقد و القرض أيضا قد خالف القانون في أحد أنظمتها⁵⁴، الأمر الذي يمكن أن يتكرر بمناسبة تحديده لقواعد السير الحسن للمهنة المصرفية.

إن الوسائل القانونية و القضائية التي تمكّن من مواجهة هذه الفرضية اثنتان: الطعن بالإلغاء، و الطعن بعدم المشروعية.

1- الطعن بالإلغاء

نظم المشرع في إطار القانون المتعلق بالنقد و القرض إطار تقديم الطعن بالإلغاء (الإبطال حسب المصطلح المستعمل من المشرع في إطار هذا القانون) في أنظمة مجلس النقد و القرض، سواء كان موضوع النظام يتعلق بتحديد قواعد السير الحسن للمهنة المصرفية أو غيرها؛ لقد أحاطت المادة 65 من أمر 03-11 بهذا الطعن من كل نواحيه.

من جهة أولى، فإن هذا الطعن لا يمكن أن يقدم إلا من شخص واحد، هو الوزير المكلف بالمالية؛ هكذا، و رغم أن القرارات التي يصدرها مجلس النقد و القرض في إطار اختصاصه التنظيمي تعني البنوك و المؤسسات المالية التي ستتأثر بشكل مباشر أيضا في حالة إصدار المجلس لنصوص تنظيمية تحدد قواعد السير الحسن للمهنة المصرفية، إلا أن المشرع كان صريحا في عدم تمكينها من الطعن فيها بالبطلان رغم ما قد تحويه من قواعد قد لا تحترم القانون: موقف يعكس تمسك المشرع بضمان حد أدنى من الإستقرار في النصوص التنظيمية الصادرة عن مجلس النقد و القرض، رغم أن هذه المحدودية في الأشخاص الذين يحق لهم تقديم هذا الطعن بالإلغاء تجد من يعارضها⁵⁵.

من جهة ثانية، نص المشرع صراحة في إطار قانون النقد و القرض عن إختصاص مجلس الدولة بالنظر في هذا الطعن: أمر وجد حيزا كبيرا من الإهتمام لدى فقهاء القانون الإداري و المنازعات الإدارية لما أثاره المشرع من إشكالات في هذا الإطار⁵⁶.

من خصوصيات الطعن بالإلغاء في أنظمة مجلس النقد و القرض أيضا أن الطعن يجب أن يوجه خلال الستين يوما الموالية لنشر النظام تحت طائلة رفضه شكلا⁵⁷.

فيما عدى هذه الخصوصيات، فإن طعن الوزير المكلف بالمالية في أنظمة مجلس النقد و القرض يخضع إلى مبادئ المنازعات الإدارية: يجب إذن أن يؤسس على أحد أوجه الطعن بالإلغاء، و أن يقتنع مجلس الدولة بوجود أحدها على الأقل حتى يقضي بإلغاء النظام؛ لذلك، فإن إمكانية طعن الوزير المكلف بالمالية بالإلغاء في أنظمة مجلس النقد و القرض لا تعد في نظري تمكينا له من فرض احترام أنظمة المجلس لتوجهات الحكومة كما يرى البعض⁵⁸.

مهما كان الحال، لا يبقى لمؤسسات القرض التي ترى بأنها متضررة من قرار تنظيمي لمجلس النقد و القرض فرض قواعد للسير الحسن للمهنة المصرفية غير محترمة للقانون إلا اللجوء إلى الطعن فيها بعدم المشروعية.

2- الطعن بعدم المشروعية.

إن الأساس القانوني للطعن بعدم المشروعية في أنظمة مجلس النقد و القرض هو تطبيق المادة 09 من القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه: هذا الطعن يمكن من الموازنة بين المصلحة العامة التي تتطلب استقرار الأنظمة الصادرة عن سلطة كمجلس النقد و القرض و عدم عرقلتها بفتح موسع لإمكانية الطعن فيها بالإلغاء، والمصالح الخاصة للأشخاص المعنيين بها غير المؤهلين بتوجيه هذا الطعن إليها.

فعلا، إن للطعن بعدم المشروعية آثارا تجسد هذه الموازنة: في حالة اقتناع القضاء بأنه مؤسس، سيقضي بعدم مشروعية النظام، أو المواد المطعون فيه، و سيقضى بالتالي باستبعادها فقط في قضية الحال، مع بقائها سارية خارج إطارها: هكذا، بالنسبة للمؤسسة الطاعنة، يكون أثر قرار عدم المشروعية ماثلا لأثر الإلغاء.

إن القضاء الإداري الجزائري قد عرف قضية طعن فيها في مشروعية إحدى مواد نظام من أنظمة مجلس النقد و القرض: مبادئ القرار القضائي المتوج لهذه الخصومة و آثاره ستطبق في حالة الطعن بعدم المشروعية في قواعد تنظيمية صادرة عن مجلس النقد و القرض و متعلقة بالسير الحسن للمهنة المصرفية، و سيشكل هذا القرار القضائي اجتهادا أساسيا في الخصومة المفترضة أمام مجلس الدولة.

فعلا، في 1995/12/23، أصدر مجلس النقد و القرض النظام رقم 95-07 المتعلق بمراقبة الصرف، و الذي ينص في المادة 15 منه على إمكانية بنك الجزائر سحب صفة الوسيط المعتمد من أي مستفيد منها في أي وقت في حالة مخالفته القانون.

يونين بنك مؤسسة مالية تحصلت بمقتضى قرار صادر في 1999/05/08 عن محافظ بنك الجزائر موضوعه اعتمادها كوسيط معتمد لعمليات الصرف؛ بمقتضى قرار تالي صادر عن محافظ بنك الجزائر، تم سحب هذا الإعتماد: هذا القرار الصادر في 1999/02/01 كان محل طعن من طرف يونين بنك أمام مجلس الدولة و طالبت في إطار طعنها بإلغاء القرار المطعون فيه لكونه مخالفا للقانون.

رد محافظ بنك الجزائر بأن قراره موضوع الطعن ليس مخالفا للقانون لأنه جاء تطبيقا للمادة 15 من النظام رقم 95-07 الصادر في 1995/12/23 عن مجلس النقد و القرض و المتعلق بمراقبة الصرف؛ أجابت المدعية في الطعن بأن المادة 15 التي يؤسس عليها المحافظ رده و دفاعه عن قراره مادة غير محترمة للقانون، و طعن بالتالي فيها بعدم المشروعية مطالبة بعدم تطبيقها في قضية الحال، الأمر الذي رد عليه المحافظ بأن الشخصية الوحيدة التي تملك الصفة للطعن في أنظمة مجلس النقد و القرض هو الوزير المكلف بالمالية، و أن الطاعنة لا تملك هذه الصفة⁵⁹.

على هذه الدفوع المتقابلة، رد مجلس الدولة بما يلي⁶⁰:

إن سحب صفة الوسيط المعتمد يشكل بالنظر إلى قانون النقد و القرض رقم 90-10 عقوبة تأديبية لا يمكن أن تتخذها إلا اللجنة المصرفية: فمجلس الدولة أشار صراحة بأنها تشكل أحد تطبيقات الفقرة الثالثة من المادة 156،

التي تنص على إحدى العقوبات التي يمكن أن تتخذها اللجنة المصرفية و هي: "المنع من ممارسة بعض الأعمال و غيرها من تقييد في ممارسة النشاط"⁶¹

أضاف مجلس الدولة أن مجلس النقد و القرض، إن كان مخولا قانونا بإصدار أنظمة، فإن ذلك لا يمكن إلا أن يكون احتراماً للنصوص التشريعية، و لا يحق له أن يعدل محتواها بالإضافة أو بالنقصان؛ على ذلك، فإن مجلس النقد و القرض عندما أصدر المادة 15 من نظام 95-07 المؤرخ في 1995/12/23 و نص فيها على أنه يمكن لمحافظ بنك الجزائر سحب صفة الوسيط المعتمد لعمليات الصرف ، فإنه قد تجاهل القانون، و بالضبط المادة 156 من قانون 90-10 المتعلق بالنقد و القرض؛ على ذلك، فالمادة 15 عديمة الأثر فيما يخص الدعوى الحالية؛ و فعلا، إنتهى مجلس الدولة إلى قرار باستبعاد المادة في القضية المطروحة أمامه، و على ذلك قضى بإلغاء قرار المحافظ المطعون فيه لعدم تأسيسه.

إن الفرضية التي يمكن تصورها للطعن بعدم المشروعية في نص تنظيمي صادر عن مجلس النقد و القرض متعلق بقواعد السير الحسن للمهنة المصرفية هو أن يصدر عن المجلس مادة تنظيمية تقرر قاعدة ما للسلوك الحسن في المهنة المصرفية لا تحترم القانون؛ بعدها، و في إطار رقابتها، تعين اللجنة المصرفية مخالفة هذه القاعدة من طرف بنك أو مؤسسة مالية، فتقرر اتخاذ إجراءات تنتهي بإصدار قرار بتوجيه عقوبة تأديبية تجاه البنك أو المؤسسة المالية المعنية بسبب مخالفتها لذلك النص التنظيمي: هنا، سيكون دفاع مؤسسة القرض هذه على نفسها بأن تطعن في قرار اللجنة المصرفية بالإلغاء أمام مجلس الدولة، ثم عند تمسك اللجنة بكون قرارها يستند إلى المادة التنظيمية المعنية الصادرة عن مجلس النقد و القرض، تقوم مؤسسة القرض بالطعن بعدم المشروعية في النص التنظيمي الصادر عن المجلس.

الخاتمة

لقد مر الإطار القانوني لقواعد السير الحسن للمهنة البنكية في الجزائر بين المرحلة السابقة لصدور أمر 10-04 والمرحلة اللاحقة له بتغير كبير يكاد يكون من النقيض إلى النقيض.

في المرحلة السابقة لهذا الأمر، كان النظام المصرفي يعول على اللجنة المصرفية للإحاطة بهذه القواعد و فرض احترامها دون وجود أي نص يحددها: فالقانون الجزائري لم يقن هذه القواعد، و لا حتى جزءا منها، رغم أنه منحها أهمية كبيرة في قانون النقد و القرض.

في المرحلة اللاحقة، يبدو المشرع "غير راض" على إسناد هذا الدور للجنة المصرفية وحدها، فقرر وضع إطار مختلف لقواعد السير الحسن للمهنة البنكية: نصوص توضع من طرف مجلس النقد و القرض لتحديددها، و تنشر بالتالي في الجريدة الرسمية قبل أن تحاسب البنوك و المؤسسات المالية على مدى احترامها لها من طرف اللجنة المصرفية: نظام لم يوضع موضع التطبيق إلى اليوم.

إن المشكلة هي المرور بين الحدين دون تحقيق نتائج إلى الآن: بعد أكثر من ثلاثين سنة من صدور قانون النقد و القرض: من حرية كبيرة للجنة المصرفية في تحديد هذه القواعد حد تعسفها، إلى غلق هذا الباب تماما أمام غل يدها و تكليف مجلس النقد و القرض بتحديد هذه القواعد بشكل يسري على البنوك و المؤسسات المالية من جهة، و على اللجنة

المصرفية من جهة أخرى.. هل نحن اليوم في وضع أحسن، و البنوك و المؤسسات المالية لا تحاسب إطلاقا على أخلاقيات نشاطها و ممارساتها؟ طبعا لا..

من الضروري و من المستعجل أن يلعب مجلس النقد و القرض دوره في وضع و إرساء هذه القواعد، رغم النفور من هذا الإختيار من جانب من الفقه.

فعلا، يرى بعض الفقهاء أنه يجب أن يكون للمشرع (أو على وجه العموم للوضع في قالب نص) دورا متواضعا في مجال قواعد السير الحسن للمهنة: فدوره قد تكون له آثار سيئة من خلال تقنين فاشل لقواعد تعامل و نشاط في مجال حرفة معينة؛ لا حاجة لتدخل المشرع إذا كانت القاعدة مستقرة في الممارسة أو في العرف حسب هذا الرأي، تؤمن الضمان المطلوب، و طالما كانت متوازنة و محترمة للمصلحة العامة؛ فمن الضروري أن تنظم المهنة نفسها بأشخاصها و مؤسساتها، لا عن طريق تشريع أو نصوص سلطات ضبط⁶².

في اعتقادي، فإن لجوء المشرع إلى إسناد مهمة سن قواعد السير الحسن للمهنة المصرفية إلى مجلس النقد و القرض هو موقف صائب لتفادي مساوئ المرحلة السابقة له من جهة، و من جهة أخرى لأنه يمكن لمجلس النقد و القرض أن "يمسك العصا من الوسط"، و الإستعانة في وضع هذه القواعد بأشخاص المهنة البنكية كالإطارات ذات التجربة، و الجمعية المهنية للبنوك و المؤسسات المالية.

إن الوضع القانوني لقواعد السير الحسن للمهنة البنكية بعد أمر 10-04 أكثر طمأنة للبنوك و للمؤسسات المالية التي سيتسنى لها معرفة على ماذا ستحاسب بالضبط في هذا المجال قبل أن تواجهها اللجنة المصرفية: فتوابع مخالفة هذه القواعد في قانون النقد و القرض خطيرة، و تستحق بالتالي، طالما أنها يمكن أن تصل حد العقوبات التأديبية، أن تكون أكثر احتراماً للشرعية في تطبيقها.

يجب إذن أن يتحقق هذا التوازن، حتى لا يبقى النظام البنكي في الوضع الحالي إزاء قواعد السير الحسن للمهنة البنكية: من المفروض أن تكون هذه القواعد عبارة عن "ضوابط" لنشاط و ممارسات البنوك و المؤسسات المالية.. لكن هي نفسها حاليا تحتاج إلى "ضبط"..

قائمة المراجع:

1- الكتب:

- GAVALDA Christian, STOUFFLET Jean – Droit bancaire – Ed LITEC 1997.
- KOVAR Jean-Philippe, LASSERE CAPDEVILLE Jérôme – droit de la régulation bancaire– RB Editions – 2012.
- PIEDELIEVRE Stéphane – Droit bancaire – Ed THEMIS droit privé, puf droit – 2003,
- ZOUAIMIA Rachid – Les autorités de régulation indépendantes dans le secteur financier en Algérie – Ed Houma, Alger, 2005.

2- المقالات:

- بن لطرش منى - السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي: وجه جديد لدور الدولة - مجلة إدارة، رقم 02، سنة 2002.
- خلوفي رشيد - النظام القضائي الجزائري، مجلس الدولة - مجلة الموثق عدد 02، 2001.
- محمودي سميرة، "قصور إمكانية الطعن بعدم مشروعية أنظمة مجلس النقد و القرض" - المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد 02، 2018.
- DIB Said - La nature du contrôle juridictionnel des actes de la commission bancaire en Algérie - note n°5 - Média Bank n°66.
- DE GANEY Henry, VAYSSET Gilles - Le contrôle de la distribution du crédit - JC Banque et crédit fasc 114, 1983.
- PARDON Jean- Déontologie des opérations bancaires et financières - Revue d'économie financière, n° 25, 1993.
- PELTIER Frédéric - Structures, réglementation et contrôle public des professions bancaires, réglementation et contrôle - Juris-classeur banque et crédit, 1990, Fasc 60
- ZOUAIMIA Rachid - Le régime contentieux des autorités administratives indépendantes en droit Algérien - Revue IDARA, n°29/2005.

3- الوثائق القانونية

- قانون رقم 90-10 المؤرخ في 14 أفريل 1990 المتعلق بالنقد و القرض، الجريدة الرسمية رقم 16 سنة 1990.
- الأمر رقم 01-01، الصادر في 27 فيفري 2001، المعدل و المتمم لقانون 90-10 المتعلق بالنقد و القرض، الجريدة الرسمية رقم 14 لسنة 2001،
- الأمر رقم 03-11 الصادر في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد و القرض، الجريدة الرسمية رقم 52 لسنة 2003.
- الأمر رقم 10-04 الصادر في 26 أوت سنة 2010، المعدل و المتمم لأمر 03-11 المتعلق بالنقد و القرض، الجريدة الرسمية رقم 50 لسنة 2010.
- النظام رقم 18-03 المؤرخ في 04 نوفمبر سنة 2018، المتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر (الجريدة الرسمية رقم 73 لسنة 2018).

الهوامش:

¹ PARDON Jean- Déontologie des opérations bancaires et financières – Revue d'économie financière, n° 25, 1993, P 39.

² قانون 90-10 المؤرخ في 14 أبريل 1990 المتعلق بالنقد و القرض، الجريدة الرسمية رقم 16 سنة 1990.

³ الأمر رقم 10-04 الصادر في 26 أوت سنة 2010، المعدل و المتمم لأمر 03-11 المتعلق بالنقد و القرض، الجريدة الرسمية رقم 50 لسنة 2010.

⁴ الأمر رقم 03-11 الصادر في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد و القرض، الجريدة الرسمية رقم 52 لسنة 2003.

⁵ الأمر رقم 01-01، الصادر في 27 فيفري 2001، المعدل و المتمم لقانون 90-10 المتعلق بالنقد و القرض، الجريدة الرسمية رقم 14 لسنة 2001،

⁶ تشكل اللجنة المصرفية قبل صدور أمر 10-04 من المحافظ رئيسا (أو نائب المحافظ الذي يحل محله)، قاضيين ينتميان إلى المحكمة العليا يقترحهما الرئيس الأول لهذه المحكمة بعد استطلاع رأي المجلس الأعلى للقضاء، عضوين يتم اختيارهما نظرا لكفاءتهما في الشؤون المصرفية و المالية و خاصة المحاسبية.

بصدور أمر 03-11، أصبحت اللجنة المصرفية تتشكل من المحافظ رئيسا، ثلاثة أعضاء يختارون بحكم كفاءتهم في المجال المصرفي و المالي و المحاسبي و قاضيين ينتدبان من المحكمة العليا يختارهما الرئيس الأول لهذه المحكمة بعد استشارة المجلس الأعلى للقضاء (كل ذلك حسب المادة 106 من أمر 03-11).

للإشارة، و منذ صدور أمر 10-04، أصبحت اللجنة المصرفية تتشكل من المحافظ رئيسا، ثلاثة أعضاء يختارون بحكم كفاءتهم في المجال المصرفي و المالي و المحاسبي، قاضيين ينتدب الأول من المحكمة العليا و الثاني من مجلس الدولة، كل ذلك بعد إستشارة المجلس الأعلى للقضاء، ممثل عن مجلس المحاسبة و ممثل عن الوزير المكلف بالمالية.

⁷ أنظر المادتين 70 و 71 من أمر 03-11 المتعلق بالنقد و القرض،

⁸ أنظر المادة 108 من أمر 03-11 المتعلق بالنقد و القرض.

– Voir aussi PIEDELIEVRE Stéphane – Droit bancaire – Ed THEMIS droit privé, puf droit – 2003, p 133.

⁹ أنظر المادة 109 من أمر 03-11 المتعلق بالنقد و القرض،

¹⁰ أنظر المادة 110 من أمر 03-11 المتعلق بالنقد و القرض.

– Voir aussi PIEDELIEVRE Stéphane – Droit bancaire – Ed THEMIS droit privé, puf droit – 2003, p 134.

¹¹ أنظر المادة 105 من أمر 03-11 المتعلق بالنقد و القرض.

¹² المادتين 111 و 112 من أمر 03-11 المتعلق بالنقد و القرض.

– Voir aussi PIEDELIEVRE Stéphane – Droit bancaire – Ed THEMIS droit privé, puf droit – 2003, p 133.

¹³ أنظر المادة 113 من أمر 11-03 المتعلق بالنقد و القرض.

Voir aussi GAVALDA Christian, STOUFFLET Jean – Droit bancaire – Ed LITEC 1997, p 67. etet SSss

¹⁴ أنظر المادة 114 من قانون النقد و القرض.

إن الحد الأدنى لرأس المال يقدر، حسب النظام رقم 18-03 المؤرخ في 04 نوفمبر سنة 2018، والمتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر (الجريدة الرسمية رقم 73 لسنة 2018) بـ:

–عشرين مليار دينار(20.000.000.000 دج) بالنسبة للبنوك.

– ستة ملايين وخمسمائة مليون دينار (6.500.000.000 دج) بالنسبة للمؤسسات المالية.

هذا يعطي فكرة عن المقدار الذي يمكن أن تصل إليه العقوبة المالية التي يحق للجنة المصرفية الأمر بها.

¹⁵ أنظر المادة 115 مكرر من أمر 11-03 المعدل و المتمم.

¹⁶ أنظر المادة 105 من أمر 11-03 المتعلق بالنقد و القرض.

¹⁷ أنظر أعلاه الصفحة ...

¹⁸ المادة 114 من أمر 11-03 المتعلق بالنقد و القرض

¹⁹ DE GANEY Henry, VAYSSET Gilles – Le contrôle de la distribution du crédit – JC Banque et crédit fasc 114, 1983, p 13.

²⁰ قرار اللجنة المصرفية رقم 08.2003 الصادر في 21 أوت 2003، قرار غير منشور.

²¹ قرار اللجنة المصرفية رقم 99-04 بتاريخ 03 ماي 1999، قرار غير منشور.

²² قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 08-05-2000.

²³ DIB Said – La nature du contrôle juridictionnel des actes de la commission bancaire en Algérie – note n°5 – Média Bank n°66, P 24.

Voir aussi ZOUAIMIA Rachid – Les autorités de régulation indépendantes dans le secteur financier en Algérie – Ed Houma, Alger, 2005, p 51 et ss.

²⁴ أنظر المادة 107 من أمر 11-03 المتعلق بالنقد و القرض.

²⁵ بن لطرش منى – السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي: وجه جديد لدور الدولة – مجلة إدارة، رقم 02، سنة 2002، ص 57.

²⁶ أنظر المادة 152 من قانون 90-10 المتعلق بالنقد و القرض.

²⁷ أنظر المادة 110 من أمر 03-11.

²⁸ بصدر أمر 04-10، فرضت المادة 114 مكرر من قانون النقد و القرض على اللجنة المصرفية عندما "ثبت" بأن تعلم الكيان المعني بالوقائع المنسوبة إليه عن طرق وثيقة غير قضائية أو بأي وسيلة أخرى ترسله إلى ممثله الشرعي: هكذا، فإن الإشكاليات المرتبطة بالتبليغ لم يوضع لها حد إلى سنة 2010 بصدر المادة 114 مكرر التي فيما يبدو قد تطرقت إلى جميع عناصر التبليغ.

²⁹ بصدر أمر 04-10 المعدل و المتمم لأمر 03-11 المتعلق بالنقد و القرض، جاء في الفقرات 2، 3، و 4 من المادة 114 مكرر أنه:

"كما تنهي إلى علم الممثل الشرعي للكيان المعني بإمكانية الإطلاع بمقر اللجنة على الوثائق التي تثبت المخالفات المعانية. يجب أن يرسل الممثل الشرعي للكيان المعني ملاحظاته إلى رئيس اللجنة في أجل أقصاه 08 أيام ابتداء من تاريخ استيلاء الإرسال. و يستدعى الممثل الشرعي للكيان المعني بنفس القواعد المتبعة سابقا للإستماع إليه من طرف اللجنة."

³⁰ قرار اللجنة المصرفية رقم 99-04 الصادر في 03 ماي 1999 – قرار غير منشور.

نشير إلى أنه منذ صدور أمر 04-10 المعدل و المتمم لأمر 03-11 المتعلق بالنقد و القرض، نصت الفقرة الأخيرة من المادة 114 مكرر على إمكانية الكيان المتابع أمام اللجنة المصرفية أن يستعين أمامها بمحامي.

³¹ المادة 107 من أمر 03-11 المتعلق بالنقد و القرض المعدل و المتمم.

³² PELTIER Frédéric – Structures, réglementation et contrôle public des professions bancaires, réglementation et contrôle – Juris-classeur banque et crédit, 1990, Fasc 60, p 65.

³³ في هذا الإطار نشير إلى نقاش فقهي مهم حول اختصاص مجلس الدولة من زاوية القانون العضوي الذي نظم اختصاصاته و مدى اتساعها للطعون بالإلغاء في قرارات اللجنة المصرفية.

Voir ZOUAIMIA Rachid – Le régime contentieux des autorités administratives indépendantes en droit Algérien – Revue IDARA, n°29/2005, p 08 et ss.

³⁴ المادة 107 من أمر 03-11 المتعلق بالنقد و القرض.

³⁵ المادة 107 من أمر 03-11 المتعلق بالنقد و القرض.

³⁶ ZOUAIMIA Rachid – Les autorités de régulation indépendantes dans le secteur financier en Algérie – op.cit – PP 87 et ss, 179 et ss.
ZOUAIMIA Rachid – Le régime contentieux des autorités administratives indépendantes en droit Algérien – Revue IDARA, n° 29, 2005 – pp 29 et SS.

³⁷ المادة المقصودة هنا هي المادة 146 من قانون النقد و القرض 90-10 التي تقابلها المادة 107 من أمر 03-11.

³⁸ قرار مجلس الدولة بتاريخ 30-12-2003، مجلة مجلس الدولة العدد 6 سنة 2005، ص 72.

³⁹ حسب المادة 58 من أمر 03-11 المتعلق بالنقد و القرض و السارية حاليًا.

⁴⁰ بتعبير المشرع، الذي يبدو غريبا هنا.

⁴¹ المادة 18 من أمر 03-11 المتعلق بالنقد و القرض،

⁴² حسب قانون 90-10، كان مجلس النقد و القرض يتشكل من أعضاء مجلس إدارة بنك الجزائر فقط؛ ذلك لأنه في إطار هذا القانون، كان مجلس النقض و القرض يمارس صلاحيات بصفة مزدوجة كما سنرى أدناه.

بصدور أمر 01-01 المعدل و المتمم لقانون 90-10، أصبح مجلس النقد يتشكل من 10 شخصيات، هم أعضاء مجلس إدارة بنك الجزائر السبعة، و ثلاثة شخصيات تعرف بكفاءتها في مجال الإقتصاد و النقد؛ بصدور أمر 03-11، خفض عدد الشخصيات المضافة على أعضاء مجلس إدارة بنك الجزائر لتشكيل مجلس النقد و القرض من ثلاث شخصيات إلى شخصيتين اثنتين. بصدور أمر 10-04 المعدل و المتمم لأمر 03-11، لم تتغير تشكيلة المجلس.

⁴³ على مستوى صلاحيات مجلس النقد و القرض، فقد وضع له قانون النقد و القرض رقم 90-10 صلاحيات مزدوجة: فقد كان من جهة أولى يلعب دور سلطة نقدية في المجال المصرفي، يقوم المجلس في إطارها بإصدار قرارات فردية و أنظمة تتحكم في هذا المجال، و من جهة أخرى كان مجلس النقد و القرض يلعب دور مجلس إدارة بنك الجزائر؛ لكن سنة 2001، و بصدور أمر 01-01، تم إلغاء هذه الإزدواجية في دور المجلس، و أصبح يلعب دوره كسلطة نقدية في المجال المصرفي بشكل مستقل عن مؤسسة بنك الجزائر.

⁴⁴ يستتبعه وجوبا اعتماد من محافظ بنك الجزائر؛ بعد الحصول على كل منهما، يكون للبنك أو المؤسسة المالية المعنية أن تنشط في الإطار الذي نشأت فيه.

⁴⁵ أهم هذه الشروط هي أن يأخذ المشروع الذي يطمح مؤسسه إلى الحصول على ترخيص بإنشاء بنك أو مؤسسة مالية شكل شركة مساهمة (المادة 83 من أمر 03-11 من أمر 03-11 المتعلق بالنقد و القرض)، لكن مع بعض الخصوصيات المتعلقة أساسا برأس المال الذي يجب أن يجر فوراً عند التأسيس، و نقداً، و حده الأدنى محدد حالياً بعشرين مليار دينار بالنسبة للبنوك و ستة ملايين و خمسمائة مليون دينار بالنسبة للمؤسسة المالية (نظام 18-03 المؤرخ في 04 نوفمبر 2018)؛ زيادة على ذلك، يجب أن يعين للمشروع شخصان على الأقل لتسييره (المادة 90 من أمر 03-11 المتعلق بالنقد و القرض)، كما يجب أن تتحقق شروط المادة 80 من أمر 03-11 المتعلق بالنقد و القرض في كل الأشخاص المحيطين بالمؤسسة من شركاء و مؤسسين و مديرين غيرهم، إذ يتوجب عدم اقترافهم لعدة جرائم منصوص عليها في المادة.

⁴⁶ نصت المادة 94 من أمر 03-11 على أنه: "يجب أن يرخّص المحافظ بكل تعديل في القوانين الأساسية للبنوك و المؤسسات المالية لا يمس غرض المؤسسة أو رأسمالها أو المساهمين فيها.

كما يجب أن يرخّص المحافظ بصفة مسبقة بأي تنازل عن أسهم أو سند مشابه في بنك أو في مؤسسة مالية وفقاً للشروط المنصوص عليها في نظام يتخذه المجلس..."

من جهة ثانية، نصت الفقرة الأخيرة من المادة 62 من أمر 03-11 على أنه: "يتخذ المجلس القرارات الفردية التالية:

أ- الترخيص بفتح البنوك و المؤسسات المالية و تعديل قوانينها الأساسية و سحب الاعتماد."

ب- باستقراء المادتين يفهم أن مجلس النقد و القرض يرخّص بكل تعديل في القوانين الأساسية للبنوك و المؤسسات المالية إذا كان

يتمس بغرض المؤسسة أو رأسمالها أو المساهمين فيها؛ بينما باقي التعديلات، فالمحافظ هو الذي يرخّص لها.

⁴⁷ أنظر المادة 95 من أمر 03-11 المتعلق بالنقد و القرض.

⁴⁸ يلاحظ في هذا الإطار أن مجلس النقد و القرض هو الجهة التي تحدد معظم هذه القواعد في إطار اختصاصه التنظيمي، كما أنه الجهة التي تتأكد من احترامها من طرف المؤسسات التي تطمح إلى أن تصبح بنوكا أو مؤسسات مالية في إطار النظر في طلبها الترخيص.

⁴⁹ كل ذلك من خلال المادة 62 و مواد أخرى متفرقة من أمر 03-11 المتعلق بالنقد و القرض.

⁵⁰ الفقرة الأولى من المادة 63 من أمر 03-11 المتعلق بالنقد و القرض.

⁵¹ أنظر المادتين 63 و 64 من أمر 03-11 المتعلق بالنقد و القرض.

⁵² المادة 64 من أمر 03-11 المتعلق بالنقد و القرض.

⁵³ أنظر أعلاه الصفحة

⁵⁴ أنظر أدناه الصفحة

⁵⁵ أنظر مثالا سميرة محمودي، "قصور إمكانية الطعن بعدم مشروعية أنظمة مجلس النقد و القرض" - المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد 02، 2018، ص 232، 233، 240.

⁵⁶ يتعلق الأمر خصوصا بربط المادة 65 من أمر 03-11 مع ما نظمته المشرع في إطار قانون عضوي، هو القانون رقم 98-01 المعدل و المتمم، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة، و النظر فيما إذا كان إسناد الإختصاص لمجلس الدولة للنظر في الطعن بالإلغاء في أنظمة مجلس النقد و القرض في إطار المادة 65 من قانون النقد و القرض الذي صدر في إطار قانون عادي لا يعتبر مساسا بتدرج القوانين.

في هذا الإطار، أنظر :

- ZOUAIMIA Rachid - Le régime contentieux des autorités administratives indépendantes en droit Algérien - op.cit, p 18.

- خلوفي رشيد - النظام القضائي الجزائري ، مجلس الدولة - مجلة الموثق عدد 02، 2001 ص 36.

⁵⁷ الفقرة الثانية من المادة 65 من أمر 03-11 المتعلق بالنقد و القرض.

⁵⁸ في هذا الإطار، لا نوافق ما ذهب إليه محمودي سميرة " إن هذا الإعتراض والطعن يمثل حقا حصريا للوزير، وهو غير مؤسس على أسس معينة تقيده أو تحدد له أوجه الطعن الممكنة، مما يجعل منه أداة ذات حدين في مواجهة السلطة التنظيمية لمجلس النقد و القرض : فمن جهة نجده أداة لتتوَج التعاون بين مجلس النقد و القرض وبين الحكومة في وضع السياسة الاقتصادية العامة للدولة، ومن جهة أخرى نجده تقييدا لسلطات المجلس حسب ما يتناسب مع التوجهات التي تريدها الحكومة، وليس حسب ما تخرج به مداولات مجلس النقد والقرض بموجب الدارسات التي يقدمها في المجال البنكي " - أنظر سميرة محمودي، المرجع السابق، ص 231.

⁵⁹ يجب الفصل من هذه الناحية بين الطعن بالإلغاء في القرار التنظيمي الذي لا يمكن أن يقدمه إلا الوزير المكلف بالمالية من جهة، و بين الطعن بعدم مشروعيته، و هو الطعن الذي يمكن أن يقدم من أي شخص له مصلحة مع توافر الشروط الأخرى للدعوى.

⁶⁰ لقد ناقش مجلس الدولة في إطار هذا القرار مسائل قانونية أخرى، لكننا نركز على ما يهمنا لتأسيس طعن بعدم مشروعية نصوص تنظيمية في مجال قواعد السير الحسن للمهنة المصرفية.

⁶¹ الفقرة الثالثة من المادة 156 من القانون 90-10 المتعلق بالنقد و القرض.

⁶² PARDON Jean – op.cit – p 44.