

د/عبد الحق قريمس  
دروس في مادة القانون البنكي - سنة أولى ماستر قانون أعمال  
كلية الحقوق والعلوم السياسية- جيجل

## رقابة القطاع البنكي:

أولاً- اللجنة المصرفية، جهة الرقابة والعقاب:

الدور الأبرز في عملية الرقابة في المجال البنكي يتركز بيد اللجنة المصرفية، تبدو كـ " جهة قضاء" لقطاع البنوك.

**م. 105 أمر 03-11:**

" تؤسس لجنة مصرفية تدعى في صلب النص "اللجنة" وتكلف بما يأتي:

- مراقبة مدى احترام البنوك والمؤسسات المالية للأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليها
- المعاقبة على الإخلالات التي تتم معابنتها

تفحص اللجنة شروط استغلال البنوك والمؤسسات المالية وتسهر على نوعية وضعياتها المالية وتسهر على احترام قواعد حسن سير المهنة

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

تطور مهمة الرقابة المصرفية:

قبل صدور قانون 10-90

اللجنة التقنية للمؤسسات المصرفية، أمر 1971 (المادة 9 من الأمر رقم 47/71). مارست مهامها تحت سلطة وزير المالية.

لجنة رقابة المؤسسات المصرفية، المادة 29 من قانون رقم 86-12 المتعلق بنظام البنوك والقرض

الطبعة القانونية: تم تناول الموضوع

## 1- الجوانب العضوية للجنة المصرفية: تكملة الموضوع

- حالات التنافي: مظهر لتدعيم حياد واستقلالية اللجنة

بموجب الأمر 11/03 : كرس نظام التنافي على بعض الأعضاء فقط . المحافظ المادة 14: " تتنافى وظيفة المحافظ مع كل عهدة انتخابية، وكل وظيفة حكومية وكل وظيفة عمومية "

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

لا يخضع لتطبيق هذا النص بقية الأعضاء:

بالنسبة للقاضيين: يخضعان لنظام التنافي لصفتهما تلك .

الأعضاء الثلاثة، ممثل مجلس المحاسبة، وممثل عن وزير المكلف بالمالية: عدم النص صراحة على خضوعهم لنظام التنافي

تجاوز هذا القصور: أحكام الأمر 07-01 المتعلق بحالات التنافي والالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف

يضمن تعميم نظام التنافي الكلي على جميع أعضاء اللجنة المصرفية كسلطة ضبط.

المادة 01: " يهدف هذا الأمر إلى تحديد حالات التنافي والالتزامات الخاصة المتصلة ببعض المناصب والوظائف.

ويطبق على شاغلي منصب تأطير أو وظيفة عليا للدولة يمارسونها ضمن الهيئات والإدارات العمومية والمؤسسات العمومية الاقتصادية، بما فيها الشركات المختلطة التي تحوز فيها الدولة 50% على الأقل من رأس المال وكذا على مستوى سلطات الضبط أو كل هيئة عمومية أخرى مماثلة تتولى مهام الضبط أو المراقبة أو التحكيم ."

المادة 02: " دون المساس بحالات التنافي المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما، يمنع شاغلو المناصب والوظائف المذكورون في المادة الأولى أعلاه، من أن تكون لهم خلال فترة نشاطهم، بأنفسهم أو بواسطة أشخاص آخرين، داخل البلاد أو خارجها، مصالح لدى المؤسسات أو الهيئات التي يتولون مراقبتها أو الإشراف عليها أو التي أبرموا صفقة معها أو أصدروا بغية عقد صفقة معها".

المادة 03: الخضوع لنظام التنافي لمدة سنتين بعد انتهاء مهام الأعضاء.

المادة 04: عند انقضاء مدة سنتين، خضوع ممارسة أي نشاط استشاري لتصريح كتابي لمدة ثلاثة سنوات لدى الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، في أجل شهر من تاريخ بداية ممارسة النشاط.

## 2- الجوانب الوظيفية للجنة المصرفية:

تسهر اللجنة المصرفية على ضمان استقرار المنظومة البنكية والمالية.

الحاجة إلى تكريس الاستقلالية الوظيفية للجنة ، بعيدا عن السلطة التنفيذية.

### أ- مظاهر الاستقلالية الوظيفية:

تتجلى من خلال عدة جوانب

#### أ-1/ عدم الخضوع للوصاية والإشراف الإداري

ميزة السلطات الإدارية المستقلة هي استقلاليتها تجاه الحكومة، بوجودها خارج السلم أو التدرج الإداري، وانفصالها الوظيفي عن السلطة التنفيذية، فلا تتلقى منها أوامر أو تعليمات، ولا يطعن في الأعمال الصادرة عنها أمامها

تطبيق هذه الميزات على اللجنة المصرفية

#### - عدم خضوع اللجنة المصرفية لا للسلطة الرئاسية ولا للوصاية الإدارية:

للجنة من هيئات بنك الجزائر المتواجد خارج الهيكل التقليدي للجهاز التنفيذي، فهي:

- لا تخضع لا للسلطة الرئاسية ولا للوصاية الإدارية،
- لا تخضع لسلطة التعليمات والرقابة
- تتمتع بحرية التصرف في ممارسة السلطات الممنوحة لها،

من الناحية العملية: صعوبة معرفة مدى خضوع اللجنة لسلطة الأوامر والتعليمات، أو التصائح والتوجيهات، وحتى الضغوط من جهة الجهاز التنفيذي.

#### - الطعن في قرارات اللجنة المصرفية:

المادة 2/107 من الأمر 03-11" تكون قرارات اللجنة بتعيين قائم بالإدارة مؤقتا، أو المصفي والعقوبات التأديبية وحدها قابلة للطعن القضائي".

طريق الطعن الوحيد: الطعن القضائي، أمام مجلس الدولة كهيئة قضائية

يشكل مظهرا مدعما لاستقلاليتها.

عدم تدخل السلطة التنفيذية في الأداء الوظيفي للجنة المصرفية يدعم استقلاليتها.

## أ-2/ وضع اللجنة لقواعد العمل والإجراءات المتبعة أمامها:

يقتضي نظر اللجنة في القضايا المطروحة عليها اتباع قواعد إجرائية تتولى عناية سنها، من خلال وضع نظامها الداخلي

عملية إصدار القرار رقم 01-93 المؤرخ في 06 ديسمبر 1993 يتعلق بتنظيم عمل اللجنة، وعض بالقرار رقم 04-05 مؤرخ في 20 أبريل 2005 يتضمن تنظيم اللجنة المصرفية وعملها

يحتوى هذا القرار على قواعد سير الخصومة أمام اللجنة، وهي قواعد متعلقة بكيفية ضمان حقوق الدفاع، تحديد المواعيد، اجتماعات أعضاء اللجنة تبليغ القرارات... الخ، وهو قرار ذو أهمية كبيرة، نظرا لقيمة القواعد التي أتى بها.

### إشكالية مشروعية هذا النص:

- من الناحية الموضوعية لعدم تضمن الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، أي نص يمنح اللجنة هذه السلطة
- من الناحية الشكلية : عدم نشر القرار حسب الأشكال المقررة قانونا للاحتجاج به في مواجهة "المتقاضين" أمامها.

## أ-3/ أفراد اللجنة المصرفية بسلطة المراقبة والتأديب:

تقوم اللجنة المصرفية بمهامها دون تدخل من وزير المالية، فهي تقوم بـ:

### سلطة الرقابة:

تملك اللجنة صلاحيات واسعة في إطار مهمتها الرقابية على البنوك والمؤسسات المالية، وتمارس هذه المهام من خلال:

- الرقابة على الوثائق والمستندات و/أو في عين المكان
- تنظيم برامج عمليات المراقبة التي تقوم بها،

- تحديد قائمة التقويم وصيغته وأجال تبليغ الوثائق والمعلومات التي تراها مفيدة،
- طلب المعلومات الضرورية من البنوك والمؤسسات المالية.

وبصورة عامة تراقب وتحقق من مدى احترام البنوك والمؤسسات المالية لمختلف الحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليها للنشاط المصرفي

### سلطة التأديب :

تتفرد اللجنة بتوقيع العقاب على:

- البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة لرقابتها، والتي أخلت بقواعد حسن سير المهنة.
- الجهات التي تمارس المهنة المصرفية دون ترخيص و/ أو اعتماد.

تعاقب اللجنة بصفة عامة على كل المخالفات للقواعد المنظمة للنشاط المصرفي والتي قامت بمعايبتها من قبل.

العقوبات: المواد: 111 إلى 115 من 03-11. تتراوح في شدتها بالنظر إلى جسامة المخالفة المرتكبة.

خلاصة: الاختصاص القمعي في المجال البنكي مقتصر على اللجنة المصرفية دون تدخل السلطة التنفيذية. التي أقصيت من رقابة البنوك والمؤسسات المالية بموجب الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، وقبله قانون 90-10.

### **ب- عوامل الحد من الاستقلالية الوظيفية للجنة المصرفية:**

إن وجود معالم الاستقلالية الوظيفية للجنة المصرفية لا يعني كون هذه الاستقلالية تامة، بفعل بعض النقائص التي تحول دون بلوغ هذه الغاية كاملة

### **ب-1/ افتقار اللجنة إلى الشخصية المعنوية:**

غياب أية إشارة في الأمر 03-11 لتمتع اللجنة المصرفية بالشخصية المعنوية وهذا على خلاف بعض السلطات الإدارية المستقلة الأخرى، وهذا ما يمكن أن يقلل من استقلاليتها،

رغم أن منح الشخصية المعنوية لسلطات الضبط المستقلة ليس بعامل حاسم وفعال لقياس درجة الاستقلالية، ولكنها عامل مؤثر ومساعد على إظهار هذه الاستقلالية.

ويترتب على عدم الاعتراف للجنة المصرفية بالشخصية المعنوية، غياب أهلية التقاضي، ومسؤولية الدولة.

## ب-2/ عدم تمتع اللجنة بأهلية التقاضي:

لم يمنح القانون للجنة المصرفية صلاحية التقاضي، نتيجة عدم منحها الشخصية المعنوية.

لا يمكن للجنة الادعاء أو الدفاع أمام القضاء بصورة مباشرة

ممارسة هذه الصلاحية تتم عن طريق الهيئة التي تنتمي إليها، وهي بنك الجزائر.

يمارس المحافظ هذه الصلاحية بوصفها الممثل القانوني لبنك الجزائر

م. 1-140 من الأمر رقم 11-03 " يمكن للمحافظ أن يكون طرفاً مدنياً بحكم صفته، في

أي إجراء".

## -عدم مسؤولية اللجنة عن أخطائها أو تقصيرها:

في حال ارتكاب اللجنة لأخطاء أو تقصير في ممارستها لواجب الرقابة (عدم ممارسة الرقابة، التقصير في تدابير وإجراءات الرقابة)

عدم تمتع اللجنة بالشخصية المعنوية، وما يترتب عنه من عدم امتلاكها لذمة مالية خاصة بها ، يحول دون مساءلتها عن الأخطاء المرتكبة

مثلاً- تعرض بنك أو مؤسسة مالية للإفلاس، نتيجة عدم احترام قواعد الحذر، ودون أن تكتشف اللجنة المصرفية ذلك، مدى حق المودعين في المطالبة بمسؤولية اللجنة عن ذلك.

الأساس الذي ترفع هذه الدعوى استناداً له

في فرنسا- **مجلس الدولة:** مسؤولية الدولة عن الأخطاء المرتكبة من طرف اللجنة البنكية في ممارستها لمهمة المراقبة

إقراراً بمبدأ مسؤولية الدولة، كون هذه الدعوى لا يمكن رفعها ضد اللجنة، بسبب عدم تمتعها بالشخصية المعنوية.

في البداية: حصر مسؤولية الدولة في حدود الأخطاء الجسيمة للجنة

لاحقاً- توسع القضاء في التصريح بمسؤولية الدولة حتى على أساس الخطأ البسيط بمناسبة أعمال الرقابة

قراران عن La cour d'appel de Paris فيما يخص اللجنة البنكية ولجنة رقابة التأمينات) حيث قرر المجلس بأنه:

" عند قيام هاتين السلطتين بالمهام الإدارية المتمثلة في مراقبة المؤسسات البنكية وشركات التأمين، فمسؤولية الدولة تقوم على أساس الخطأ، بينما أثناء ممارستها لوظائفها التأديبية ذات الطابع القضائي فمسؤولية الدولة تقوم على أساس الخطأ الجسيم".

يبقى تقرير مسؤولية الدولة عن أخطاء الرقابة صعب في أغلب الأحيان،

إلى غاية 2002 : سبع دعاوى بمسؤولية الدولة الفرنسية عن أخطاء اللجنة البنكية الفرنسية، لم يتم الاعتراف بمسؤوليتها إلا مرة واحدة

في الجزائر - غياب اجتهاد قضائي حول المسألة

بنك الجزائر يتمتع بالشخصية المعنوية، يفترض مسؤوليته عن الأخطاء التي ترتكب في ممارسة أعمال الرقابة.

في المقابل، البنك يقوم بهذا العمل كمثل للدولة السلطة العامة، مستعملا في ذلك صلاحياتها وامتيازاتها، فتتحمل المسؤولية عنه، خاصة بالنظر إلى ملكيتها لرأسماله ومسكه لحساباتها.

#### - عدم الاستقلال المالي للجنة المصرفية:

لم يعترف المشرع للجنة المصرفية بالاستقلال المالي، اعترف بذلك لمعظم سلطات الضبط المستقلة يتحمل بنك الجزائر الأعباء المالية للجنة، لا توجد أية مصادر أخرى لتمويل اللجنة، التبعية الكاملة للجنة من الناحية المالية.

تعتبر من القيود التي تحد من الاستقلالية الوظيفية للجنة،

#### - خضوع اللجنة لرقابة التقارير: رفع تقرير سنوي إلى رئيس الجمهورية

التقارير التي ترسل إلى السلطة التنفيذية مظهر للرقابة التي تمارسها الحكومة على نشاطات اللجنة

لم ينص الأمر 03-11 في البداية على وجوب إعداد اللجنة لأي تقرير، والزامها بإرساله للسلطة التنفيذية.

تم إخضاعها للإجراء بمناسبة تعديل هذا الأمر سنة 2010، بموجب الأمر 10-04 وإضافة المادة 116 مكرر: " يرسل رئيس اللجنة المصرفية إلى رئيس الجمهورية، سنويا، تقرير اللجنة المصرفية حول رقابة البنوك والمؤسسات المالية ".

د/ عبد الحق قريمس - دروس في القانون البنكي