جامعة محمد الصديق بن يحيى –جيجل-

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

الرقابة على تأسيس البنوك والمؤسسات المالية في التشريع الجزائري

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص

تخصص: قانون خاص للأعمال

إعداد الطالبتين:

بوريدان نوال

مخلوف سمية

إشراف الأستاذ:

عزيـزي جـلال

لجنة المناقشة:

زعرور عبد السلام	أستاذ مساعد –أ–	جامعة جيجل	رئيسا
عزيزي جلال	أستاذ مساعد –أ–	جامعة جيجل	مشرفا ومقررا
أعميور فرحات	أستاذ مساعد –أ–	جامعة جيجل	ممتحنا

السنة الجامعية 2017/2016

كن عالما

فإن لم تستطع فكن متعلما ....فإن لم تستطع

فأحب العلماء

فإن لم تستطع فلا تبغضهم

تشكر

نحمد الله عز وجل ونشكر فضله العظيم وتوفيقه لنا في إنجاز هذا العمل المتواضع.

بعد رحلة بحث وجهد تكللت بإنجاز هذا البحث لا يسعنا إلا أن نخلص بأسمى عبارات الشكر والتقدير لأستاذنا الفاضل "**عزيزي جلال**" لما قدمه لنا من نصح ومعرفة وإسهامات بارزة في إنجاز هذا البحث.

نتوجه بجزيل الشكر لكل من الأستاذ "**عميور فرحات**" "**قريمس عبد الحق**" "**زعرور عبدالسلام**" والأستاذة "**بوالخضرة نورة**"، الذين يستحقون أسمى عبارات الشكر على عطائهم ومساعدتهم لنا.

نشكر كل من ساهم من قريب أو من بعيد في دعمنا ولم يدخر جهدا في مساعدتنا.

إهداء

أهدي ثمرة جهدي:

إلى من رافقتني منذ أن حملت حقيبة صغير وسرت خطوة بخطوة ... إلى شمعة أنارت ظلمة حياتي ولم تنطفأ ... إلى بسمة الحياة وسر الوجود أمي الغالية أطال الله عمرها.

إلى من عمل بكد في سبيلي وعلمني معنى الكفاح، إلى من شجعني على إتمام دراستي ... وأوصلني إلى ما أنا عليه ... أبي أدامه الله لي.

إلى كل أفراد أسرتي

إلى كل من سقط من قلمي سهوا أهدي هذا العمل .

قائمة المختصرات

قائمة المختصرات

- **باللغة العربية:**

ق إ م إ	قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
ق م ج	القانون المدني الجزائري.
ق ت ج	القانون التجاري الجزائري.
ص ص	من الصفحة إلى الصفحة.
ج1	الجزء الأول.
ص	الصفحة.
ط	الطبعة.

- **باللغة الفرنسية:**

N	=	Numéro
Op.cit	=	Ouvrage précitée
P	=	page

مقدمة

تعد البنوك والمؤسسات المالية القلب النابض للقطاعات الاقتصادية لمختلف دول العالم إذ أصبحت ضرورة من ضرورات العصر الحديث لا غنى عنها نظرا لدورها الهام في تحريك عجلة الاقتصاد ،حيث أضحى تطور وفعالية الجهاز المصرفي معيارا للحكم على مدى سلامة اقتصاد الدول وقابليته لجذب رؤوس الأموال الوطنية والأجنبية ؛يقال أن أول نشاط مصرفي في العالم يرجع إلى عام 1700 قبل الميلاد في بلاد بابل[1].

هذه الأهمية جعلت منه محل اهتمام من معظم دول العالم، وسعت بذلك إلى فرض رقابة عليه وفق آليات وأساليب تكفل ضمان استقراره تختلف باختلاف النظم التشريعية والقانونية لتلك الدول نجد من بينها الجزائر.

عملت الجزائر منذ الاستقلال بالهيمنة على النشاط المصرفي وجعله حكرا على الدولة بهدف التنمية الوطنيةوتطوير الاقتصاد الوطني غير أنه في ظل التوجه الاشتراكي الذي تبنته منذ الاستقلال، حال دون تحقيق الأهداف المسطرة وانعكس سلبا على القطاع بسبب الطريقة التقليدية المعتمدة في التسيير حيث انصب اهتمام الدولة على تحقيق أهداف اجتماعية أكثر منها اقتصادية.

الأمر الذي استوجب عليها ضرورة إعادة النظر في منظومتها التشريعية، وإصلاح نظامها المصرفي لمواكبة التطورات التي يشهدها العالم الخارجي آنذاك، أهمها ما جاء به القانون 90-10 المتعلق بالنقد والقرض [2]، يعد هذا الأخير من القوانين التشريعية واللبنة الأساسية[3] للإصلاحات التي باشرتها الجزائري منذ الاستقلال حمل في طياته بوادر التحرر، حيث فصل بين الدائرة النقدية والدائرة الحقيقية ووضع بذلك حدا للتدخل الإداري في

([1]) جمال الدين اسماعيل علم الدين، موسوعة أعمال البنوك من الناحيتين القانونية والعلمية، ج 1، ط3، النسر الذهبي للطباعة، 2001، ص ص28، 29.

([2])القانون رقم 90-10 مؤرخ في14 أفريل 1990، يتعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد 16، صادرة في 18 أفريل 1990، معدل ومتمم بالأمر 01-01 المؤرخ في 27 فيفري 2001، ج ر عدد 14، صادر في 28 فيفري 2001 (ملغى).

([3]) لعشب محفوظ، الوجيز في القانون المصرفي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص5.

القطاع المصرفي كما تم استحداث مجلس النقد والقرض بصفته سلطة نقدية أسندت لمهمة الرقابة على القطاع ؛كما أعطى دعما جديدا وتسهيلات للاستثمار في هذا المجال لاسيما تلك المتعلقة بشروط دخول هذه المهنة، إن كان المشرع يهدف من وراء هذا الارتقاء بدور البنوك والمؤسسات المالية في ظل اقتصاد تسوده العولمة فإن الواقع أظهر عكس ذلك، ودليل ذلك الأزمات التي شهدها القطاع منذ سنة 2003 "إفلاس كل من بنك الخليفة والبنك الصناعي والتجاري" ما دفع بالمشرع إلى إلغاءه ليصدر بعده الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض[1]،فرض بموجبه إجراءات وشروط جد صارمة لأجل دخول المهنة مقارنة بما جاء به القانون 90-10 السالف الذكر، محاولا المشرع في ذلك التصدي لأزمات من شأنها أن تهز القطاع المصرفي مستقبلا.

وعلى إثر الأزمات التي شهدها القطاع ومسايرة التطورات الاقتصادية الحاصلة أدخل المشرع جملة من التعديلات على الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض بالأمر 10-04 لاعادة تنظيم وظبط القطاع نجد من بينا وضع آليات تسمح له بمراقبته نخص بالذكر تكريس المشرع لشرط الشراكة وكذا السهم النوعي... إلخ.

تقتضي دراسة موضوع الرقابة على تأسيس البنوك والمؤسسات المالية ضرورة الوقوف عند بعض النقاط والتمهيد له من خلال تعريف كل من البنك يشكل هذا الأخير منشأة مالية تقوم بجمع الودائع وقبولها ثم إقراضها قصد توظيف المال وإمداد المشاريع الاقتصادية بمصادر التمويل[2]، إلى جانب البنوك سمح المشرع لفئة قانونية أخرى بممارسة

([1])الأمر 03-11المتعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد 52، صادرفي 27أوث 2003 المعدل والمتمم بالأمر 09-01 مؤرخ في 22 جويلية 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج ر عدد 44، صادر في 26 جويلية 2009 وبالأمر 10-04 مؤرخ في 26 أوت 2010 ج ر عدد 50، صادر 21 سبتمبر 2010 وبموجب الأمر 13-08 مؤرخ في 30 ديسمبر 2013، يتضمن قانون المالية لسنة 2014، ج ر عدد 68، صادر 31 ديسمبر 2013 وبموجب القانون 16-14 مؤرخ في 18 ديسمبر 2016 يتضمن قانون المالية 2017، ج ر عدد 77، صادر في 29 ديسمبر 2016.

([2]) باوني محمد ، العمل المصرفي وحكمه الشرعي، مجلة العلوم الإنسانية، عدد 16 ديسمبر 2001، جامعة منتوري، قسنطينة، ص130.

النشاط المصرفي يصطلح عليها بالمؤسسات المالية تعرف بأنها مؤسسات اقتصادية متخصصة تعمل في إدارة الأموال حفظا وبيعا وشراء، إذ تعد مكان التقاء عرض الأموال بالطلب عليها، وفي هذا الإطار نجد من الأهمية التميز بينهما.

يعتمد كأساس للتمييز بين البنوك والمؤسسات المالية معيار تلقي الأموال من الجمهور إذ تتمتع البنوك دون المؤسسات المالية بإجراء عملية تلقي الأموال من الجمهور ووضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارة هذه الوسائل [1]، يترتب على التميز بينهما آثار تنعكس على كل منهما تخص بالذكر.

تعمل البنوك على إشباع حاجات الأفراد والمؤسسات وذلك بمنح الائتمان، فتسهل بذلك إتمام العمليات التجارية والمالية والصناعية، من خلال الاستعانة في ذلك بأموال الغير التي تتلقاها في شكل ودائع أو حسابات دائنية خلاف للمؤسسات المالية التي يحظر عليها ذلك.

كما يحظر على المؤسسات المالية خلافا للبنوك بفتح حسابات بنكية لزبائنها تحت أي شكل كان[2].

يكتسي موضوع الرقابة على تأسيس البنوك والمؤسسات المالية أهمية تتمثل في:

-محاولة التعرف على الطرق والأساليب التي تعتمدها السلطة النقدية في الرقابة على القطاع المصرفي.

-تسليط الضوء على الدور الذي يقوم به مجلس النقد والقرض في الرقابة على هذا القطاع.

كما نهدف من خلال هذه الدراسة إلى:

([1]) أنظر المادة 70 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

([2]) تدريست كريمة، النظام القانوني للبنوك في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2003، ص- ص86-87.

-محاولة حصر مختلف شروط وإجراءات الرقابة على تأسيس البنوك والمؤسسات المالية خاصة وأن البعض منها تثير بعض الإشكالات القانونية بسبب صمت المشرع بشأنها.

-عرض أهم الإصلاحات التي مست الجهاز المصرفي فيما يخص شروط تأسيس البنوك والمؤسسات المالية.

-إثراء المكتبة القانونية بمرجع أو دراسة متخصصة.

-وضع جملة من التوصيات لبعض النقائص والتي تكون مفتاح لدراسات أخرى.

أما بالنسبة لأسباب اختيار الموضوع فتكمن في :

- الرغبة الشخصية في دراسة موضوع في المجال البنكي لاستكمال نواقص معرفية في الميدان واكتساب أخرى جديد.

-يعد موضوع الرقابة على تأسيس البنوك والمؤسسات المالية من أهم المواضيع التي طرحت في السنوات الأخيرة والمتعلقة بمشكلة إفلاس البنوك الخاصة.

في ظل توجه المشرع الجزائري نحو تشديد الرقابة على القطاع المصرفي تطرح الإشكالية الآتية:

ما مدى فعالية الرقابة المفروضة على تأسيس البنوك والمؤسسات المالية في تحسين واستقرار القطاع المصرفي في ظل اقتصاد تسوده العولمة ؟.

تتبع الإشكالية الرئيسية بتساؤلات فرعية:

-هل الرقابة على تأسيس البنوك والمؤسسات المالية عائق أمام المستثمر أم أنها حتمية لضمان استقرار القطاع المصرفي ؟.

-ما المقصود بالرقابة القضائية على أعمال مجلس النقد والقرض ؟

اعتمد في هذه الدراسة المتعلقة بالرقابة على تأسيس البنوك والمؤسسات المالية على المنهج الوصفي للبحث الذي تطرقنا من خلالها لمختلف المفاهيم والتعاريف المتعلقة بالرقابة على القطاع المصرفي، كما اعتمد على المنهج التحليلي في معالجة مختلف العناصر الأساسية للموضوع من خلال القوانين والأنظمة بالإضافة إلى قرارات قضائية وكذا المنهج المقارن من خلال الدراسة المقارنة لمعرفة ما هو موجود في تشريعات مقارنة ويتعلق الأمر بكل من التشريع الفرنسي والعراقي.

حيث تم تقسيم موضوع الدراسة إلى فصلين اثنين جاء الفصل الأول بعنوان شروط تأسيس البنوك والمؤسسات المالية، تضمن الشروط الشكلية لتأسيس البنوك والمؤسسات المالية كما تضمن الشروط الموضوعية لتأسيس هذه الأخيرة.

أما الفصل الثاني فجاء بعنوان إلى أجهزة الرقابة على القطاع المصرفي،تم التطرق فيه إلى الدور الرقابي لمجلس النقد القرض وكذا محافظ بنك الجزائر، كما تم دراسة رقابة القاضي الإداري على القرارات الفردية التي تتخذها السلطة النقدية و حدودها.

الفصل الأول

شروط تأسيس البنوك والمؤسسات المالية

عملت الدولة على رسم سياسة اقتصادية جديدة قائمة على حرية المبادرة الخاصة لإنشاء وتشجيع المشاريع التجارية منذ انتهاجها لسياسة اقتصاد السوق من خلال تكريس مبدأ حرية الاستثمار في جميع القطاعات بما فيها القطاع المصرفي، وعلى الرغم من ذلك لا زلنا نلمس وجود تدخل الإدارة التقليدية من خلال استئثارها بسلطة اتخاذ القرار إذا تعلق الأمر بمزاولة بعض النشاطات المقننة من خلال إجراء الترخيص.

وتماشيا مع الدور الج ديد للدولة، أي تحولها من دولة حارسة إلى دولة متدخلة، تم استحداث هيئات جديدة تعرف باسم السلطات الإدارية المستقلة، تمثل هذه الأخيرة وجها جديدا لتدخل الدولة في القطاع الاقتصادي والمالي، نجد من بينها مجلس النقد والقرض كسلطة إدارية مستقلة في المجال المالي أسندت له مهمة الرقابة على دخول المهنة البنكية (الرقابة السابقة)؛يتمتع هذا الأخير بسلطات واسعة في تنظيم المهنة ونجد من بينها سلطة اتخاذ القرارات الفردية في شكل تراخيص.

نظرا للأهمية البالغة التي يتميز بها القطاع المصرفي، دفع هذا بالدولة لفرض رقابة صارمة عليه من خلال تكريس فكرة ازدواجية الرخصة للممارسة النشاط المصرفي؛يعكس كل من إجراء الترخيص والاعتماد فكرة احتكار النشاط المصرفي كما يشكلان آلية لفرض رقابة سابقة على القطاع وهذا نظرا للطبيعة الح ساسة التي تعتويه؛ولمنح هاتين الرخصتين فرض المشرع جملة من الإجراءات الشكلية (المبحث الأول)، مقترنة بشروط أخرى موضوعية (المبحث الثاني).

المبحث الأول:

الشروط الشكلية لتأسيس البنوك والمؤسسات المالية

تتميز النشاطات المقنّنة بنوع من الخصوصية، مما يجعل الاستثمار فيها يخضع إلى شروط وإجراءات جدّ معقدة؛وهذا محاولة من الدولة لفرض رقابة عليها نظرا لأهميتها نجد من بينها القطاع المصرفي، أين قام المشرع بتنظيم الدخول لهذه المهنة وسنّه لشروط صارمة

يتعين على كل شخص يرغب في دخول هذه المهنة ضرورة الخضوع لها والإجراءات تتمثل هذه الأخيرة في كل من إجراء الترخيص والاعتماد.

يعد الترخيص شرط شكلي أساسي لتأسيس أي بنك أو مؤسسة مالية يحكمها القانون الجزائري، غير أنه غير كاف لمزاولة العمليات المصرفية، ولا يتحقق هذا إلا بعد الحصول على الاعتماد كإجراء شكلي ثان؛ وبالتالي فإنه من الأهمية التطرق لبيان مفهوم وإجراءات الحصول على الترخيص (المطلب الأول) وكذا الاعتماد (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

الترخيص كإجراء لتأسيس البنوك والمؤسسات المالية

عرف المشرع الجزائري من خلال نص المادة 25 من القانون 04-08 الأنشطة المقننة بأنها: "أي نشاط أو مهنة مقننة خاضعة للتسجيل في السجل التجاري إلى الحصول قبل تسجيله في السجل التجاري على رخصته اعتماد مؤقت كمنظر الهيئات الإدارية والهيئات المؤهلة لذلك[1].

(1) القانون رقم 04-08 المؤرخ في 14 أوت 2004، المتعلق بممارسة الأنشطة التجارية، ج ر ، عدد 2، الصادر في 18 أوت 2004 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 13-06، المؤرخ في 23 جويلية 2013، ج ر عدد 39، الصادر في 31 جويلية 2013.

ونجد تقريبا نفس التعريف مكرسا بموجب نص المادة الثانية من المرسوم التنفيذي 15-234 يحدد شروط و كيفيات ممارسة الأنشطة والمهن المنظمة الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري بأنها: "أنشطة ومهن لها طابع خصوصي ولا يسمح بممارستها إلا إذا توفرت فيها الشروط التي يتطلبها التنظيم"[1].

يعد الاستثمار في القطاع المصرفي من الأنشطة المقننة التي تخضع لإجراء الترخيص، وسنعرج من خلال هذا المطلب إلى إعطاء مفهوم لهذا الأخير (الفرع الأول)، وإجراءات الحصول عليه (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

مفهوم الترخيص

يعد الترخيص إجراء أساسي وجوهري لتأسيس أي بنك أو مؤسسة مالية يحكمها القانون الجزائري وعليه سنعرض لإعطاء تعريف لهذا الأخير (أولا)، ثم بيان أنواعه (ثانيا).

أولا: تعريف الترخيص

تعددت التعريفات الخاصة بالترخيص ، ولكن يقتضي الأمر ضرورة الوقوف عند كل من التعريف الفقهي ثم التعريف التشريعي.

(1) المرسوم التنفيذي 15-234 المؤرخ في 20 أوت 2015، يحدد شروط و كيفيات ممارسة الأنشطة والمهن المنظمة الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري، ج ر عدد 48، الصادر في 9 سبتمبر 2015.

1- التعريف الفقهي

عرف الفقه الترخيص على أنه:"إجراء يمكن الإدارة أو السلطات العامة من ممارسة رقابة صارمة على بعض الأنشطة التي تخضع لدراسة مدققة ومفصلة على أساسها تقبل الإدارة ممارستها واستغلالها"[1].

كما عرفه رجال القانون على أنه: "إجراء يمكن الإدارة أو السلطات العامة من ممارسة رقابتها الصارمة على بعض الأنشطة الاقتصادية الحساسة أو التي تشكل ضررا للأشخاص أو تشكل خطرا على البيئة المسم اة بالأنشطة المقننة الخاضعة لقواعد خاصة يتقدمها النشاط البنكي"[2].

وعرف أيضا بأنه:"إجراء يسمح بممارسة رقابة سابقة ومحكمة على بعض النشاطات ويفرض الموافقة الشكلية للسلطة عليه"[3].

2-التعريف القانوني

لم يعرف المشرع الجزائري ال ترخيص بموجب قانون النقد والقرض وإنما اكتفى فقط بالنص عليه وبيان شروطه.

(1) بن هلال نذير، معاملة الاستثمار الأجنبي في ظل الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار، أطروحة مقدمة من أجل الحصول على شهادة الدكتوراه، تخصص قانون عام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة عبد الرحمن ميرة ، بجاية، 2015-2016، ص 10.

(2) بومعيزة مريم، النظام القانوني للجنة المصرية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص القانون الخاص للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد الصديق بن يحي ،جيجل،2004-2005،ص71.

(3) RAYMOB Goulven et JEAN Vincent ,lexique des termes Juridiques,12 édition ,france , 1999,p 500.

غير أنه يعرف من الناحية القانونية على أنه: "تصرف قانوني انفرادي يرفع أو يزيل منع قانوني معين"[1].

وبالتالي فالترخيص هو إجراء قانوني من ش أنه رفع حظر قانوني معين من أجل تأسيس بنك أو مؤسسة مالية.

ثانيا: أنواع التراخيص

إن تقديم طلب الحصول على ترخيص إلى السلطة النقدية يكون في عدة حالات تضمنها قانون النقد والقرض والأنظمة المتخذة لتطبيقه وتتمثل في:

1- الترخيص بالإنشاء

يتعين تقديم طلب الحصول على ترخيص إلى مجلس النقد والقرض، إذا تعلق الأمر بإنشاء بنك أو مؤسسة مالية وطنية أو أجنبية وهذا طبقا لنص المادة 82 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض "**يجب أن يرخص المجلس بإنشاء أي بنك وأي مؤسسة مالية يحكمها القانون الجزائري ...**"

إذا يتضح لنا على أنه ذلك الترخيص الذي تمنحه السلطة النقدية لإنشاء بنك أو مؤسسة مالية طبقا للقانون الجزائري[2].

2- الترخيص بالتمثيل

يمكن تعريفه على أنه "ذلك الترخيص الذي يتم منحه من طرف السلطة النقدية لفتح مكتب تمثيل لبنك أجنبي في الجزائر".

---

(1) قزولي عبد الرحيم، النظام القانوني للبنوك التجارية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص المعمق، قسم الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2014-2015، ص 16.

(2) انظر في ذلك المواد 2/أ و 82 و 83 من الأمر 03-11 المتعلق بالمتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

يخضع هذا النوع من الترخيص لشروط أقل حدة عن باقي التراخيص [1]؛تتمثل مهمة مكاتب تمثيل البنوك الأجنبية في رعاية مصالح الشركة الأم ، والاسم التجاري للشركة الأم إضافة إلى البحث عن علاقات عمل بين المتعاملين الاقتصاديين والبنك أو المؤسسة المالية الممثلة، تجدر الإشارة أنه يكون لمكتب التمثيل استخدام العلامة والاسم التجاري للشركة الأم محل التمثيل ؛تمنح رخصة فتح مكتب التمثيل لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد[2].

3- الترخيص بالإقامة

يقصد بالترخيص بالإقامة ،إقامة فرع بنك أو مؤسسة مالية أجنبية بالجزائر، وعليه يتعين على البنوك والمؤسسات المالية الراغبة في إقامة فروع لها ضرورة الحصول على ترخيص؛جعل المشرع الجزائري هذا النوع من الترخيص مقترن بمبدأ المعاملة بالمثل وهذا حسب ما نصت عليه المادة 85 من الأمر 03-11 **"يمكن أن يرخص المجلس بفتح فروع في الجزائر للبنوك والمؤسسات المالية الأجنبية، مع مراعاة مبدأ المعاملة بالمثل"** ؛ وتم التأكيد على ذلك بموجب النظام رقم 06- 02 المحدد الشروط تأسيس بنك أو مؤسسة وشروط إقامة فرع نبك ومؤسسة مالية أجنبية[3].

4- الترخيص بالتعديل

لا تقتصر سلطة المجلس بصفته سلطة نقدية على منح التراخيص إما بالإنشاء، أو الإقامة، أو المساهمة، أو التمثيل...الخ، وإنما تمتد سلطته لكل تعديل يمس بالقوانين الأساسية للبنوك والمؤسسات المالية و هذا استنادا لنص المادة 94 من الأمر 03-11

(1) بوستة زهر الدين، الرقابة على البنوك الخاصة، ملخص مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2007-2008، ص29.

(2) المادة 5، 10 من نظام رقم 91-10، مؤرخ في 19 أوت 1991، يتضمن شروط فتح مكتب تمثيل البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية، ج ر عدد 25، صادرة في سبتمبر 1991.

(3) المادة 01 من النظام رقم 06- 02 المؤرخ في 24 سبتمبر 2006، يحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية، ج ر عدد 77 الصادرة في 2 ديسمبر 2006.

المتعلق بالنقد والقرض السا لف الذكر، وعليه يتعين على كل بنك أو مؤسسة مالية ضرورة تقديم طلب الحصول على ترخيص بذلك من المجلس متى تعلق الأمر بغرض الشركة، رأس مالها، المساهمين، سواء قبل أو بعد الحصول على الاعتماد، في المقابل لا يستدعي الأمر لمثل هذا الإجراء في حالة تعديل لا يم س غرض الشركة، رأس مالها أو المساهمين بل يقتصر على ضرورة الحصول على ترخيص مسبق من قبل المحافظ[1].

يمنح المجلس هذا الترخيص وفقا لنفس الشكليات والإجراءات لمنح الترخيص بالإنشاء أما إذا تعلق الأمر بالتعديلات التي تطرأ على القوانين الأساسية المنظمة للموضوع المؤسسة الأم فإن القانون لا يلزم هذه الأخيرة بالحصول على ترخيص مسبق ولكنها لا تصبح نافذة في الجزائر إلا بعد أن يصادق عليها مجلس النقد والقرض[2].

5- الترخيص بالمساهمات

بالرجوع إلى قانون النقد والقرض [3]، يتضح لنا أنه من أجل المساهمات الأجنبية في البنوك والمؤسسات المالية، ينبغي الحصول على ترخيص.

يمكن تعريف الترخيص بالمساهمات الأجنبية على أنه: "ذلك الترخيص الذي يسمح بمقتضاه مجلس النقد والقرض بتحقيق شراكة ما بين رأس المال الوطني ورأس المال الأجنبي في المجال المصرفي"[4].

(1) انظر المادة 94 الأمر 03- 11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

(2) أوباية مليكة، المعاملة الإدارية للاستثمار في الشركات المالية وفقا للقانون الجزائري، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015-2016، ص 213.

(3) تنص المادة 2/83 على أنه:"يمكن الترخيص بالمساهمات الأجنبية في البنوك أو المؤسسات المالية التي يحكمها القانون الجزائري"، الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

(4) أوباية مليكة، مرجع سابق، ص 213.

الجدير بالذكر أن منح الترخيص بالمساهمات الأجنبية في البنوك والمؤسسات المالية لا يكون إلا في إطار شراكة، فعلى عكس المستثمر الوطني الذي يكون له الحصول على كل أسهم المؤسسة، فإن المستثمر الأجنبي ملزم بتبني قاعدة الشراكة الدنيا مع المستثمر الوطني، فبعد تخلي المشرع على شرط الشراكة بالأقلية أين كان يمنح هذا النوع من الترخيص دون إخضاع تلك المساهمات إلى أي قيد أو شرط مع مراعاة في ذلك مبدأ المعاملة بالمثل؛عاد لتكريس مثل هذا الشرط بموجب قانون المالية التكميلي لسنة 2009 أين أصبح بذلك إجراء إلزامي مفروض في كل أنواع الاستثمار الأجنبي[1].

تم تكريس هذا الشرط في القطاع المصرفي بموجب تعديل قانون النقد والقرض لسنة 2010، من خلال المادة 06 منه حيث تنص على أنه **"لا يمكن الترخيص بالمساهمات الخارجية في البنوك والمؤسسات المالية التي يحكمها القانون في إطار الشراكة تمثل المساهمة الوطنية الوطنية المقدمة 51% على الأقل من رأس المال، ويمكن أن يقصد بالمساهمة الوطنية جمع عدة شركا ء"** إذا بموجب هذا الشرط يحوز المستثمر الوطني على نسبة 51% على الأقل من رأس المال بالنسبة لكل استثمار أجنبي في القطاع الم صرفي و49% على الأكثر بالنسبة للمستثمر الأجنبي.

ثالثا: الجهة المانحة للترخيص

تم استحداث مجلس النقد والقرض كسلطة نقدية لأول مرة بموجب القانون 90-10 المتعلق بالنقد والقرض (ملغى)، يتمتع بصلاحيات واسعة تؤهله لتنظيم المجال المصرفي من ذلك سلطة الترخيص بإنشاء بنك أو مؤسسة مالية، وكذا الشروط العامة لقيام البنوك الأجنبية لفتح فروع لها في الجزائر ... إلخ؛ وهذا ما أكده نص المادة 62 من الأمر 03-11

(1) تواتي نصيرة، نحو تجميد الاستثمار الأجنبي في الجزائر، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، العدد01، جامعة عبد الرحمان ميرة ،بجاية، 2014، ص 26.

المتعلق بالنقد والقرض، بنصها على أنه "**يخول المجلس صلاحيات بصفته سلطة نقدية في الميادين المتعلقة بما يأتي:**

الترخيص بفتح البنوك والمؤسسات المالية وتعديل قوانينها الأساسية، وسحب الاعتماد.

الترخيص بفتح مكاتب تمثيل للبنوك الأجنبية"؛ خلافا لما كان عليه الأمر في السابق، أي قبل صدور القانون 90-10 [1]، أين كانت تمارس هذه الصلاحية من قبل الوزير المكلف بالمالية، وبعد تبني الدولة لسياسة اقتصاد السوق تم منح هذه الصلاحية لمجلس النقد والقرض باعتباره يمثل وجها جديدا لتدخل الدولة في القطاع المالي[2].

الفرع الثاني:

إجراءات الحصول على الترخيص

إن الترخيص كإجراء شكلي مفروض لدخول المهنة البنكية يخضع لجملة من الإجراءات فرضها المشرع بموجب قانون النقد والقرض والأنظمة المتخذة لتطبيقه، تبدأ أولى هده الإجراءات بتقديم طلب الحصول على الترخيص (أولا)، مرفوقا بملف (ثانيا)، والذي ينبغي البث فيه خلال مدة معينة (ثالثا).

أولا: تقديم طلب الحصول على الترخيص

من أجل الحصول على الترخيص المنصوص عليه في نص المادة 82 والمادة 84 من الأمر 03-11 المعلق بالنقد والقرض، فإنه يتعين على المعني تقديم طلب إلى مجلس

(1)المادة 168 من القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق (ملغى).

(2) قزولي عبد الرحيم، مرجع سابق، ص60

النقد والقرض من أجل ذلك؛ الجدير بالذكر أنه لا يوجد نص قانوني يحدد شكل الطلب وإن كان المنطق يفرض أن يقدم هذا الأخير في شكل مكتوب[1].

ومع ذلك يمكن تعريفه على أنه: «عبارة عن طلب خطي يتضمن مجموعة من المعلومات وترفق به مجموعة من المستندات المحددة في القانون »[2].

ثانيا: ملف طلب الترخيص

تبدأ إجراءات الحصول على الترخيص، بتقديم طلب إلى الجهة المختصة والذي سبق وأن درسناها ،مرفوقا بملف يحتوي على كل المعلومات المحددة قانونا ؛ بالإضافة إلى الإجابة على جملة من الأسئلة التي يوجهها المجلس والتوقيع على رسائل التعهد.

1- عناصر ملف طلب الترخيص

حدد قانون النقد والقرض الوثائق المطلوبة قانونا، التي يشترط أن يتضمنها ملف طلب الترخيص[3]، وتم التأكيد عليها من خلال النظام 06- 02 يحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك أو مؤسسة مالية أجنبية المادة ، وعليه وبالرجوع إليه، فإنه يجب أن يتضمن ملف طلب الترخيص على وجه الخصوص، العناصر والمعطيات المتعلقة بما يأتي[4]:

- برنامج النشاط الذي يمتد على (5) سنوات،
- إستراتيجية تنمية الشبكة والوسائل المسخرة لهذا الغرض،

(1) أوبلية مليكة، مرجع سابق، ص299.

(2) ئالان بهاء الدين عبد الله لمدرس، التنظيم القانوني لتأسيس المصارف الخاصة –دراسة مقارنة– ط1، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2016، ص37.

(3) انظر في ذلك المادة 91 من الأمر 03- 11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

(4) انظر المادة 03 من النظام رقم 06-02، يحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية، مرجع سابق.

– الوسائل المالية، مصدرها والوسائل الفنية التي ينتظر استعمالها،

– نوعية وشرفية المساهمين وضامنيهم المحتملين،

– القدرة المالية لكل واحد من المساهمين ولضامنيهم،

– المساهمين الرئيسيين المشكّلين « النواة الصلبة » ضمن مجموعة المساهمين، لاسيما فيما يتعلق بقدرتهم المالية وتجربتهم وكفاءتهم في الميدان المصرفي والمالي، على العموم، وبالتزامهم بتقديم المساعدة، يكون مجسدا في شكل اتفاق بين المساهمين،

– وضع المؤسسة التي تمثل المساهم المرجعي لاسيما في بلدها الأصلي بما في ذلك المؤشرات حول سلامتها المالية،

– قائمة المسيرين الرئيسيين بمعنى المادة 90 من الأمر 03-11 المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1224 الموافق 26 غشت سنة 2003 والمذكور أعلاه، يجب أن يتمتع اثنان منهما على الأقل بصفة مقيمين،

– مشاريع القوانين الأساسية إذا تعلق الأمر بإنشاء بنك أو مؤسسة مالية،

–القوانين الأساسية للبنك أو المؤسسة المالية للمقر إذا تعلق الأمر بفتح بنك أو فرع مؤسسة مالية أجنبية.

– التنظيم الداخلي، أي المخطط التنظيمي مع الإشارة إلى عدد الموظفين المرتقب وكذا الصلاحيات المخولة لكل مصلحة.

2- الإجابة على الأسئلة والتوقيع على رسائل التعهد

أ- الإجابة على الأسئلة

أصدر بنك الجزائر التعليمة 96- 06والمتمثل موضوعها في تحديد عناصر التقويم والإعلام المكونة للملف المدعم لطلب تأسيس بنك أو مؤسسة مالية وإقامة شعبة بنك أو مؤسسة مالية أجنبية، وضعت هذه الأخيرة جملة من الأسئلة ينبغي الإجابة عليها منها ما يتعلق بالمساهمين وأخرى تتعلق بالمشروع[1].

-أ1: **المعلومات المتعلقة بالمساهمين:** تقدم هذه المعلومات من كل شخص يملك على الأقل 10% من حق التصويت، وتتعلق بـ:

- اسم البنك أو المؤسسة المالية المعينة بطلب الترخيص.
- هوية ونشاط المساهمين سواء كان شخص طبيعي أو معنوي.
- كما يجب أن تتضمن هذه الإجابات بالنسبة لجميع المساهمين تحديد دقيق لمقدار الأموال التي يساهم بها كل واحد منهم، حقوق التصويت التي يمتلكها، نشاط المؤسسة...إلخ.
- علاوة على ذلك يلتزم مقدمي الأموال، بضرورة توضيح وإعلام المجلس ما إذا كانوا أو يمكن أن يكونوا محل تحقيق إداري أو قضائي ...إلخ، وعلى العموم كل معلومة من شأنها أن توضح لبنك الجزائر أي لبس أو غموض[2].

-أ2: **المعلومات المتعلقة بالمشروع:** وتناولها الملحق الثاني من التعليمة 96- 06 السابقة الذكر من خلال محاور عدة:

---

(1) L'instruction N=^{0}06- 96 du 22 octobre 1996, fixant les condition de Constitution de banque et d'établissement financier et d'installation de Succursale de banque et d'établissement financier étranger.

(2) زيان عهد، شروط الاستثمار الأجنبي في القطاع المصرفي، (دراسة تطبيقية بالجزائر)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2000-2001، ص - ص 19-21.

– يتعلق المحور الأول: بضرورة تحديد هوية البنك أو المؤسسة المالية حسب الحالة من خلال تحديد تسميتها، المقر الاجتماعي، الشكل القانوني ... إلخ.

– أما المحور الثاني: فيتطرق إلى رأس مال المشروع والواجب تحديده بدقة.

– في حين يتعلق المحور الثالث: بضرورة تحديد مندوبي الحسابات، المؤسسين، المسيرين وبصفة خاصة وكذا هوية المسيرين الرئيسيين.

– أما المحور الرابع: فيتعلق بوصف النشاط المراد ممارسته، طبيعته، النشاط، حجمه ...إلخ.

ب: التوقيع على رسائل التعهد

بالإضافة إلى مجموع الأسئلة التي حددتها التعليمة 96- 06، التي ينبغي الإجابة عليها وإرفاقها بملف طلب الترخيص، فإنه ألزمت نص المادة 03 من التعليمة المشار إليها أعلاه، ضرورة إرسال رسائل تعهد على محافظ بنك الجزائر وفقا للنموذج المحدد في التعليمة؛ يتعهد المؤسسين بموجبها بجملة من الالتزامات.

ل يرسل بعدها الملف إلى الجهة المختصة بدراسته والمتمثلة في مديرية التنظيم والاعتماد، ليتم بعدها إحالة الملف على المجلس لدراسته بشكل مفصّل، ومناقشته، كما يكون له طلب تقديم الإيضاحات إذا اقتضت الضرورة[1].

استنادا لما سبق بيانه، يمكننا القول أن عناصر ملف طلب الترخيص ومرفقاته تشكل نموذجا مفصلا عن المشروع المراد إقامته، يمكّن المجلس من تقدير مدى ملائمة المشروع للاقتصاد الوطني، ومدى توافر الشروط المقررة قانونا في هذا الأخير، أو تلك التي تتعلق بأصحاب المشروع.

(1) زيان عهد ، مرجع سابق ، ص- ص19-23

ثالثا: مدة البث في طلب الترخيص

يتعين على مجلس النقد والقرض، بعد تلقيه لطلب الترخيص ودراسته للملف المرفق به اتخاذ قرار بشأنه إما إيجابا يقضي بمنح الترخيص أو سلبا يتضمن رفض منح الترخيص

ومن مقتضيات دولة القانون أن يتم تقييد المجلس بمدة معينة لاتخاذ قراره بشأن الطلب المقدم إليه، غير أن الملاحظ في هذا الشأن عدم تقييد المجلس بأية آجال معينة لاتخاذ قراره ضمنها[1]؛وترك بذلك المجال مفتوحا للمجلس لاتخاذ قراره في أي وقت استنادا لسلطته التقديرية. وهذا خلافا لما كان عليه الأمر في ظل النظام 93-01، أين كان يتم تقييد المجلس بأجل شهرين للفصل في الطلبات المرفوعة إليه، حيث تنص المادة 05 منه على أنها:"**يتم تبليغ القرار المتعلق بطلب الترخيص إلى صاحب الطلب في أجل أقصاه شهرين بعد تقديم كل العناصر والمعلومات المكونة للملف المنصوص عليها في المادتين 02 و03 أعلاه**"[2]

المطلب الثاني:

الاعتماد كإجراء لتأسيس البنوك و المؤسسات المالية

لإمكانية مزاولة العمليات المصرفية ينبغي على كل بنك أو مؤسسة مالية يحكمها القانون الجزائري تقديم طلب اعتمادها كبنك أو مؤسسة مالية وذلك ضمن الأجال المقررة قانونا، وهذا بعد الحصول على ترخيص من طرف السلطة النقدية، إذ لا يكفي الترخيص الممنوح من هذا الأخير لمباشرة النشاط المصرفي؛ يعكس الاعتماد بشكل واضح رغبة الدولة

(1) المادة 05 من النظام رقم 06-02 يحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية، مرجع سابق.

(2) المادة 05 من نظام رقم 93 – 01 المؤرخ في 03 جانفي 1993، المحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية، ج ر عدد 17، صادر في 14 مارس 1993، المعدل والمتمم بالنظام رقم 2000-02 المؤرخ في 02 أفريل 2000، ج ر عدد 27، صادر في 10 ماي 2000، (ملغى).

في دعم تخليها عن القطاع المصرفي وفرض رقابة سابقة عليه كما أنه يجسد البعد ال وقائي المراد توخيه،يعد إجراء الاعتماد الرخصة الثانية الذي تمارس من خلاله الإدارة رقابتها على القطاع، ويشكل عقبة ثانية أمام المستثمر في القطاع المصرفي ينبغي اجتيازها، يمنح بتوافر مجموعة من الشروط وإسنادا إلى السلطة التقديرية للجهة المكلفة بمنحه وبالتالي يطرح الإشكال حول مفهوم الاعتماد (الفرع الأول)، وإجراءات الحصول عليه (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

مفهوم الاعتماد

لايكفي الترخيص الممنوح لطالب الرخصة من قبل مجلس النقد والقرض لمزاولة النشاط البنكي، وإنما ينبغي الحصول على الاعتماد لإمكانية ذلك، يمثل هذا الأخير أسلوب لتدخل الإدارة في المجال المالي، كما أنه يكرس الطابع الاحتكاري للنشاط المصرفي، إذا فالاعتماد يشكل شرط أساسي وجوهري لإمكانية مزاولة العمليات المصرفية تحت طائلة العقاب، وعليه نعمد من خلال هذا الفرع إلى إعطاء تعريف لهذا الأخير (أولا)، ثم بيان الجهة المختصة بمنحة (ثانيا)، وكذا بيان الحالات التي تتطلب الحصول على ا لاعتماد (ثالثا).

أولا: التعريف بالاعتماد

يعد الاعتماد إجراء ثاني مفروض على الراغبين لدخول المهنة البنكية، وإن كان الأصل حرية الصناعة والتجارة، تجدر الإشارة في بداية الأمر، أن المشرع الجزائري لم يعطي أي تعريف لهذا الأخير من خلال الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، ولا من خلال الأنظمة والنصوص التطبيقية ذات الصلة ، بخلاف ذلك فقد كان موضوع اهتمام من قبل الفقه من بين هذه التعاريف نذكر:

عرف على أنه: "الموافقة المسبقة التي يتحصل عليها من الإدارة، والتي خلالها يمكن للأشخاص تحقيق المشاريع الاقتصادية واستفادتهم من نظام مالي أو ضريبي ممتاز". [1]

كما عرف على أنه "عبارة عن قرار إداري خاضع للسلطة التقديرية للهيئة المخول لها منحه بموجب يمكن تحقيق المشاريع الاقتصادية والاستفادة من النظام مالي أو ضريبي "

كماعرفه معجم المصطلحات القانونية الفرنسي على بأنه:

"En générale,l'agrément est une approbation on autorisation à lapuelle est soumis un projet et qui supose de la port de celui à qui on droit le demender un pont ou' d'appréciation en général discrétionnaire"[2].

إذا يتبين لنا أن الاعتماد هو عبارة عن موافقة مسبق ة تكون في إطار إجراء شكلي يأخذ من قبل السلطة النقدية بموجبه يكون للبنوك والمؤسسات المالية تقديم طلب اعتمادها لمزاولة النشاط المصرفي[3].

ثانيا: الحالات التي تتطلب الحصول على الاعتماد

يتم تقديم طلب الحصول على الاعتماد، في عدة حالات وتتمثل في:

- **الحالة الأولى:** وتستشف من خلال نص المادة 92 من الأسرة 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، بحيث يكون البنوك والمؤسسات المالية الحصول على الترخيص، تقديم طلب

(1) عبديش ليلة، اختصاص منح الاعتماد لدى السلطات الإدارية المستقلة، مذكرة نيل شهادة الماجستير في القانون، فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة مولود معري، تيزي وزو، 2010، ص 14.

(2)GORNU Gérard, vocabulaire juridique, 5ém édition, P.U.F et DELTA, France, 1996, p 38.

(3) بن شعلال محفوظ، الرقابة على الاستثمار الأجنبي في القانون الجزائري، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير في القانون تخصص الهيئات العمومية والحوكمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013-2014، ص 95.

اعتمادها،يمنح لهذه الأخيرة بصفة تلقائية إذا استوفت الشركة جميع الشروط التي يحددها القانون[1].

- **الحالة الثانية:** وتتعلق باعتماد المستخدمين المسيرين، وهذا متوقف على استيفائهم الشروط المقررة قانونا وإيداع قائمة المترشحين لوظيفة الإدارة والتسيير مرفقة بالوثائق الإدارية المطلوبة أمام محافظ بنك الجزائر[2].
- **الحالة الثالثة:** إقامة تجارة الجملة وأصحاب الامتياز في الجزائر يمنح هذا الاعتماد من طرف مجلس النقد والقرض من شكل" avis de conformité" على أن يسمح هذا الأخير بإقامة هؤلاء وتسجيلهم في السجل التجاري.
- **الحالة الرابعة:** فتح أو إنشاء مكاتب الصرف.
- **الحالة الخامسة:** وتتعلق باعتماد مؤسسات الاعتماد الإيجاري، إذا يتعين على هذه الأخيرة، تقديم طلب اعتمادها من قبل المحافظ[3].

ثالثا: شروط الاعتماد

لم يفصل قانون النقد و القرض في شروط الحصول على الاعتماد، ولا من خلال الأنظمة المتخذة لتطبيقه، وتم تنظيم أحكامه بشكل مقتضب، وذلك من خلال مادة واحدة ويتعلق الأمر بنص المادة 92 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض.

يتوقف منح الاعتماد من طرف المحافظ على توافر مجموعة من الشروط وتتمثل في:

(1) المادة 92 من الأمر 03-11، المتعلق بالنقد و القرض ،المعدل والمتمم، مرجع سابق.

(2) زيان عهد، مرجع سابق، ص 111.

(3)حديد أميرة ،النظام القانوني للبنوك الخاصة في الجزائر ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق ،جامعة معمري ،تيزي وزو، 2008،ص 23.

- أولا ينبغي على الشركة استفاء جميع الشروط التي يحددها الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض وكذا الأنظمة المتخذة لتطبيقه، ومنه ذلك ضرورة توافر الشروط الآتي تفصيلها في المبحث الثاني من هذا الفصل، سواء المتعلقة بالمشروع أو صاحب المشروع.
- إلزامية الحصول على ترخيص مسبق من قبل مجلس النقد والقرض، كونه الإجراء الأول الواجب استيفاءه لدخول المهنة البنكية، فلا يمكن تقديم طلب الحصول على الاعتماد إلا بعد الحصول على الترخيص.
- إضافة إلى ذلك، بأنه يشترط أن يتم استفاء الشروط الخاصة التي يمكن أن تكون مقترنة بالترخيص[1].

الفرع الثاني:

إجراءات الحصول على الاعتماد

إن الحصول على الاعتماد المنصوص عليه في المادة 92 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، يخضع لإجراءات يتعين على طالب الاعتماد احترامها أمام الجهة المانحة (أولا)، تبدأ أولى هذه الإجراءات بتقديم طلب بذلك (ثانيا)، مرفوقا بملف (ثالثا)، وذلك ضمن الأجل القانوني (رابعا).

أولا: الجهة المانحة للاعتماد

بالرجوع إلى نص المادة 92من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض نجدها تنص على أنه "**يمنح الاعتماد بمقرر من المحافظ وينشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية** "، من خلال نص المادة تحدد لنا الجهة المكلفة باعتماد البنوك والمؤسسات المالية والم مثلة في محافظ بنك الجزائر، وهذا ما أكدته نص المادة 08

(1) المادة 92 من الأمر 03-11، المتعلق بالنقد و القرض المعدل والمتمم، مرجع سابق.

من النظام 06-02 السالفة الذكر، وذلك بموجب مقرر صادر عن المحافظ[1]؛وفي هذا الإطار نشير إلى أن المحافظ يعد رئيس مجلس إدارة بنك الجزائر، وهو في الوقت ذاته رئيس مجلس النقد والقرض، وكذا اللجنة المصرفية، لذلك يثار إشكال حول الصفة التي يتخذها المحافظ قرار الاعتماد في ظل عمومية نص المادة 92 أعلاه، وعدم بيان الصفة التي يتخذها المحافظ مقرر الاعتماد، يمكننا القول أن منح الاعتماد يتم بطريقة مباشرة من قبل محافظ بنك الجزائر و إن كان ذات الشخص الذي يمنح الترخيص ولكن بطريقة غير مباشرة بصفته مجلس النقد والقرض[2].

ثانيا: تقديم طلب الحصول على الاعتماد

يعد استفتاء شرط الترخيص والحصول عليه كإجراء أول، يتعين على الحاصل على الترخيص التقدم بطلب الحصول على الاعتماد أمام محافظ بنك الجزائر والذي يعتبر كشرط ثان لمباشرة مهام وأعمال المهنة المصرفية[3].

يتعين تقديم طلب الاعتماد من طرف مؤسسي الشركة، وكذا كل شخص له دور إداري أو تسييري في المؤسسة البنكية، يتم ذلك من طرف المؤسسة ذاتها إلى المحافظ ، ليقوم بعدها المحافظ بتوجيه الطلب والملف والمرفق به إلى مديرية التنظيم والاعتماد لدراسة الطلب وتقديم تقريرها بشأنه، ثم إحالته مرة ثانية إلى المحافظ مصحوبا بالتقرير[4].

(1) تنص المادة 8 من النظام 06-02 على أنه :"تعيين على البنك أو المؤسسة البنكية أو الفرع التابع لبنك أو لمؤسسة مالية أجنبية الذي يحصل على الترخيص المنصوص في المادة أعلاه، أن يلتمس من المحافظ بنك الجزائر الاعتماد والمذكور في المادة 92 من الأمر 03-11...."

(2) حديد أميرة، النظام القانوني للبنوك الخاصة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ص 22

(3) آيت وازو زاينة، مؤسسة البنك المركزي في مواجهة الأخطار المصرفية في ظل القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 286.

(4) أعراب أحمد، السلطات الإدارية الم ستقلة في مجال المصرفي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق بودواو، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2006-2007، ص73.

ثالثا: ملف طلب الاعتماد

يتعين على البنوك والمؤسسات المالية التي قدمت طلب اعتمادها، إرفاق الطلب بكل المستندات والمعلومات المطالب بها، وكذا الوثائق التي تثبت استيفاء الشروط الخاصة المشتملة التي يمكن أن يتضمنها الترخيص، وقد تولى محافظ بنك الجزائر تحديد طبيعة المستندات ومحتوى هذه المعلومات من خلال التعليمة رقم 2000-04، حيث ألزمت نص المادة 02 منها ضرورة تقديم ملف يتضمن ملخص مدقق حول كيفية وضع المشروع حيز التنفيذ من سبعة نسخ. وكل نسخة تتضمن العناصر الآتية:[1]

1 رسالة تعهد مصادق عليها من قبل الجمعية العامة للمساهمين، موقع عليها من قبل رئيس مجلس إدارة بنك الجزائر، وحدد نموذج عن هذه الرسالة بقرار من محافظ بنك الجزائر.

2 -النسخة الأصلة للقوانين الأساسية المحررة بموجب عقد توثيقي أو نسخة طبق الأصل مصادر عليها للقوانين الأساسية للمؤسسة الأم.

3 نسخة طبق الأصل مصادق عليها للسجل التجاري.

4 -نسخة مصادق عليها بالوجوب محررة لدى قباضة الضرائب في مكان تواجد المقر الاجتماعي.

5 شهادة تحرير جزء من رأس المال أو الترخيص المكتتب لدى موثق، وصورة مصادق عليها الإيصال بالمبلغ المدفوع فعليا في حساب بنكي.

6 -شهادة تحويل للعملة الصعبة بالنسبة للمساهمين غير المقيمين.

7 -تقرير لمندوبي الحصص عن قيمة الحصص العينية.

(1)L'instruction N°=2000-04, du 30 avril 2000, déterminant les éléments constitutifs du dossier de demande d'agrément de banque ou d'établissement financier. www.banque-of-algerie.dz

8 -محضر الجمعية العامة التأسيسية يتضمن، ولاسيما انتخاب الرئيس، أو محضر مجلس المراقبة المتضمن تعيين أعضاء مجلس المديرين ورئيسه، أو محضر مجلس الإدارة للبنك الأجنبي المتعلق بالسلطات الممنوحة لمسيري الفرع.

9 -محضر الجمعية العامة العادية المتضمن تعيين أعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة، محضر مجلس المراقبة المؤسسة الأم المعين على الأقل لشخصين مكلفين بنشاط وإدارة الفرع.

10 -مصادقة محافظ بنك الجزائر على أعضاء مجلس الإدارة أو المسيرين العامين، أو الأشخاص المكلفين بالنشاط وإدارة الفرع حسب الحالة.

11 -محضر اجتماع مجلس الإدارة المتضمن انتخاب رئيس مجلس الإدارة وتعيين المدير العام أو المديرين العامين.

12 -نسخة مصادق عليها لسند الملكية أو عقد الإيجار للمقررات التي يستغلها البنك مع العنوان ورقم الهاتف.

بالإضافة إلى ذلك يتعين على مؤسسي البنك أو مسيري فرع البنك الأجنبي أن يقدموا دراسة مفصلة للمشروع تتضمن على الخصوص:

-الهيكل التنظيمي للمؤسسة.

-هوية ووظيفة إطارات التسيير مع بيان مساره المهني.

-مخطط تطور المؤسسة.

-تقديم لنظام الإجراءات الخاصة بالتسيير.

-المخطط الإداري لوظيفة الرقابة لمجموع العمليات البنكية.

-ظروف الأخذ في الاعتبار المخطط المحاسبي.

-وضع حيز تنفيذ لجهاز الإعلام الآلي.

ليتم بعدها إرسال الطلب مرفقا بعناصر الملف المذكور أعلاه إلى محافظ بنك الجزائر باعتباره الجهة التي يؤول إليها الاختصاص في تلقي الملف، ليقوم بعدها بإحالة الملف إلى مديرية التنظيم والاعتماد لدراسة الملف، وتقديم تقريرا بشأنه، يتم مرة أخرى إحالته على المحافظ مرفقا بالتقرير ليتخذ بشأنه قرار نهائي[1].

ثالثا: الأجل المنوح لتقديم طلب الحصول على الاعتماد

بالرجوع إلى المادة 95 من الأمر 03-11 نجد أن المشرع ينص صراحة على المدة المحددة قانونا وهي 12 شهرا، يبدأ احتسابها من تاريخ تبليغ القرار الصادر بشأن الترخيص[2].

وهذا ما أكدته المادة 08 / 02 من النظام 06-02 المحدد لشروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية حيث تنص على أنه: "....**يجب أن يرسل طلب الاعتماد المرفق بالمستندات والمعلومات المطالب بها وفقا للقانون والتنظيم وكذا الوثائق التي تثبت استفاء الشروط الخاصة المحتملة التي يتضمنها الترخيص، لمحافظ بنك الجزائر في أجل أقصاه 12 شهرا ابتداء من تاريخ تبليغ الترخيص المذكور أعلاه"**[3].

(1) أعراب أحمد، مرجع سابق، ص75.

(2) المادة 95 من الأمر 03-11، المتعلق بالنقد و القرض ،المعدل والمتمم، مرجع سابق.

(3) نظام رقم 06-02، يحدد شروط تأسيس بنك مؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية، مرجع سابق.

المبحث الثاني:

الشروط الموضوعية لتأسيس البنوك و المؤسسات المالية

يتعين على الأشخاص الراغبين في تأسيس بنك أو مؤسسة مالية يحكمها القانون الجزائري، الخضوع إلى مجموعة من الشروط والإجراءات التي يفرضها القانون في هذا الشأن، تجد مصدرها في القانون الخاص، ويتعلق الأمر بكل من القانون التجاري، والأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض وكذا الأنظمة المتخذة لتطبيقه.

وهذا نظرا للطبيعة الخاصة التي تتسم بها الأنشطة المقننة بشكل عام والقطاع المصرفي بشكل خاص، الأمر الذي دفع المشرع إلى فرض شروط صارمة على تأسيس مؤسسة مصرفية لمزاولة النشاط المصرفي، وترد هذه الأخيرة إلى شروط تخص الشخص المعنوي والتي يمكن ردها إلى كل من الشكل القانوني الواجب على المشروع اتخاذه، الحد الأدنى لرأس المال الذي ينبغي أن تحوزه البنوك والمؤسسات المالية، الذي خصه المشرع باهتمام ونظم أحكامه بشكل مفصل وهذا باعتباره الضمان القانوني المقرر للدائنين إضافة إلى ذلك ينبغي تقديم كل من مشروع القانون الأساسي، برنامج النشاط المراد اتخاذه بالإضافة إلى التنظيم الداخلي.

لم يكتفي المشرع الجزائري بالشروط والقيود المفروضة بالشخص المعنوي بل أكثر من ذلك خص أصحاب المشروع باهتمام وفرض شروط أخرى يجب أن تتوافر فيهم.

وعليه سيتم التطرق من خلال هذا المبحث بالدراسة والتحليل إلى كل من الشروط الواجب توافرها في الشخص المعنوي (المطلب الأول) والشروط الخاصة بالأشخاص الطبيعية (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

الشروط المتعلقة بالشخص المعنوي

لا تقتصر شروط الاستثمار في القطاع المصرفي على الشروط الشكلية السالفة الذكر، بل تتعداها إلى شروط أخرى موضوعية منها ما يتعلق بأصحاب المشروع، وأخرى تخص الشخص المعنوي، فرضت خصيصا على هذا القطاع وهذا راجع لخطورة الدور الذي تقوم به البنوك والمؤسسات المالية، وعليه سنتطرق من خلال هذا المطلب لدراسة الشروط التي فرضها المشرع على الشخص المعنوي أولا والمتمثلة في كل من الشكل القانوني الواجب اتخاذه (الفرع الأول) وتقرير حد أدنى لرأس المال (الفرع الثاني)، إضافة إلى ضرورة تقديم كل من برامج النشاط، مشروع القانون الأساسي، وكذا التنظيم الداخلي (الفرع الثالث).

الفرع الأول:

الشكل القانوني للمؤسسة

ألزم المشرع الجزائري بموجب الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، ضرورة اتخاذ البنوك والمؤسسات المالية شكل شركة مساهمة، كقاعدة عامة (أولا)، غير أنه يمكن أن تتخذ شكل تعاضدية استثناءا (ثانيا).

أولا: اتخاذ المؤسسة شكل شركة مساهمة

قيد المشرع الجزائري الاستثمار في القطاع المصرفي بضرورة اتخاذ المشروع الاستثماري شكل شركة مساهمة، ولم يترك المجال مفتوحا أمام المتدخلين لاختيار نوع الشركة المراد اتخاذها لممارسة النشاط المصرفي، مع استبعاده لأي شكل آخر من أشكال الشركات التجارية المتعارف عليها يمكن أن تتخذه البنوك والمؤسسات المالية بالإضافة إلى

ذلك فقد خص الأشخاص المعنوية وحدها المؤهلة قانونا لمزاولة النشاط المصرفي دون الأشخاص الطبيعية.

تخضع لهذا الشرط كل من البنوك والمؤسسات المالية الوطنية والأجنبية، غير أنه بالنسبة لفروع البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية فلا ينطبق عليها وهذا ما يفهم، بمفهوم المخالفة للمادة 83 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض[1].

أما بالنسبة لمكاتب تمثيل البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية المراد إقامتها بالجزائر، فإنها غير ملزمة باتخاذ شكل شركة مساهمة، وتبقى بذلك شبابيك تابعة للشركة المصرفية الأجنبية الذي يتحدد شكلها القانوني طبقا لتشريع تلك الدولة[2].

خلافا لما هو في قانون المصارف العراقي، أين لم تُلزم المصارف الخاصة بضرورة اتخاذ شكل معين وهذا يعني جواز تأسيس مصارف خاصة في العراق على شكل شركة محدودة المسؤولية، أو شركة الشخص الواحد ذات المسؤولية المحدودة أو شركة تضامنية وغيرها[3].

بما أن البنوك والمؤسسات المالية شركات تجارية، فإنه تخضع هذه الأخيرة وكقاعدة عامة لأحكام شركة المساهمة، فما هو مفهوم شركة المساهمة؟

1- تعريف شركة المساهمة

عرف المشرع الجزائري شركة المساهمة بموجب نص المادة 592 من القانون التجاري على أنها: "**شركة المساهمة هي الشركة ينقسم رأسمالها إلى حصص، وتتكون من شركاء لا يتحملون الخسائر إلا بقدر حصتهم**".

(1) أنظر المادة 87 من الأمر 03- 11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

(2) زيان عهد، مرجع سابق، ص36- 44.

(3) ثالان بهاء الدين عبد الله لمدرس، مرجع سابق، ص37.

ولا يمكن أن يقل عدد الشركاء عن سبعة (07).

ولا يطبق الشرط المذكور في المقطع 2 أعلاه على الشركات ذات رؤوس أموال عمومية"[1].

تعد شركة المساهمة نموذجا في تجميع رؤوس الأموال الضخمة، وقد لعبت دورا فعالا في ظل النظام الرأس مالي، إذا تعد أداة قانونية فعالة في تمويل المشاريع الكبرى، وهذا لكونها تتميز بعدة خصائص جعلتها نموذجا أمثل للمشاريع الضخمة[2] نذكر:

- مسؤولية المساهم المحدودة، إذا لا يسأل عن التزامات الشركة إلا بقدر الأسهم التي اكتتب فيها، كما أنه لا يكتسب صفة التاجر كونه شريكا في شركة المساهمة[3].
- عدد الشركاء ،الذي يشترط أن لا يقل عددهم عن سبعة، ولم يشترط في ذلك أن يكونوا أشخاصا طبيعيين، الأمر الذي يسمح باشتراك الأشخاص المعنوية[4].
- رأس المال، الذي تم تحديده من خلال فتح المجال لاكتساب فيه حالة اللجوء الكلي للادخار ويشترط في هذه الحالة أن لا يقل عن (5) ملايين دينار جزائري على الأقل، وعن مليون في حالة التأسيس الفوري[5].

(1) الأمر رقم 75- 59 يتضمن القانون التجاري، ج ر، عدد 101، صادر في 19 ديسمبر 1975، المعدل والمتمم.
(2) فضيل نادية ، شركات في القانون الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص142.
(3) عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية، دار الثقافة، الأردن، 2008، ص107.
(4) فضيل نادية ، مرجع سابق، ص ص148- 149.
(5) أنظر المادة 594 من الأمر 75- 59، مرجع سابق.

أولا: شروط تأسيس شركة المساهمة

يضفي المشرع الجزائري الطابع العقدي على الشركة[1] ، باعتبارها كذلك إذا تقوم على ذات الأركان التي تقوم عليها العقود بصفة عامة من رضا محل، وسبب، غير انه ونظرا للطبيعة الخاصة للشركة فإن تأسيسها يستوجب توافر شروط موضوعية وأخرى شكلية.

أ- **الشروط الموضوعية لتأسيس الشركة:** وتتمثل في:

أ$_1$-تعدد الشركاء: ويشترط أن لا يقل عددهم عن سبعة (7).

أ$_2$- تقديم الحصص: بحيث يستوجب على كل شريك تقديم حصة للشركة سواء كانت عينة أو نقدية أو حصة بعمل.

أ$_3$- نية الاشتراك: ويراد بذلك بذل الجهد والتعارف بين الشركاء لتحقيق الغرض الاجتماعي للشركة[2].

أ$_4$- بالإضافة إلى ذلك اقتسام الأرباح والخسائر: إذ يعد هذا الأخير من أهم الشروط الجوهرية لعقد الشركة، فالغرض النهائي الذي يهدف إليه الشركاء هو تحقيق الأرباح واقتسامها[3].

ب- الشروط الشكلية: وتتمثل في:

ب$_1$- تحديد مشروع القانون الأساسي: باعتباره الدستور الذي يحكم الشركة من تأسيسها غلى غاية انقضائها لدى موثق وذلك بطلب من مؤسس أو أكثر[4].

---

(1) انظر المادة 6/ 4 من أمر رقم 75- 59 مؤرخ 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78، صادر في 30 سبتمبر 1975.

(2) فضيل نادية ، مرجع سابق، ص 142، 148، 149.

(3) العريني محمد فريد ، محمد السيد الفقي، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005، ص40

(4) حامدعبد الغني ، مبادئ في المالية (شركات الأموال)، مؤسسة لورد العالمية للشؤون الجامعية، البحرين، 2002، ص95.

ب$_2$- القيد في التسجيل التجاري: بإبداع نسخة من العقد لدى المركز الوطني للتسجيل التجاري لاكتساب الشخصية المعنوية، بالإضافة على النشر في صحيفتين يوميتين[1].

ب$_3$- الاكتتاب في رأس مال الشركة : ويراد به إبداء رغبة المكتتب في دخول الشركة المستقبلية عن طريق تعهد بشراء عدد من أسهمها؛ ويقع إلى على الحصة النقدية[2].

ثانيا: اتخاذ المؤسسة شكل تعاضدية

أما فيما يخص اتخاذ شكل تعاضدية، فإن استثناء على قاعدة إنشاء البنوك والمؤسسات في شكل شركة مساهمة، يمكن أين تأسس هذه الأخيرة في شكل تعاضدية، تم تكريس هذا الاستثناء في القطاع المصرفي لأول مرة بموجب المادة 83 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، حيث تنص على أنه "**يجب أن تؤسس البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري في شكل شركات مساهمة، ويدرس المجلس جدوى اتخاذ بنك أو مؤسسة مالية شكل تعاضدية**".

إذا بمفهوم المخالفة لنص هذه المادة ف إنه لاتخاذ البنوك والمؤسسات المالية لهذا الشكل؛ أمر متوقف على القرار الذي يتخذه المجلس، بحيث لا يكون لها اتخاذ شكل تعاضدية إلا بعد حصولها على قرار إيجابي من مجلس النقد والقرض يسمح لها باتخاذ شكل تعاضدية[3]؛ وفي هذا الإطار نجد الصندوق الوطني للتعاضدية الفلاحية الذي منح له الاعتماد بمزاولة العمليات المصرفية التي لا يمكن لأي شخص آخر ممارستها غير البنوك والمؤسسات المالية وذلك بموجب النظام 95-01 المتضمن من ح الصندوق الوطني

(1) انظر المادة 595 من الأمر 75- 59 المتضمن القانون التجاري، مرجع سابق.

(2) فضيل نادية ، مرجع سابق، ص168.

(3) الأمر 03- 11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

للتعاضدية الفلاحية رخصة للممارسة عمليات مصرفية [1]، وإن كان هذا ما هو إلامراعاة لبعض الحالات التي أفرزها الواقع العملي[2].

الفرع الثاني:

الحد الأدنى لرأسمال

يشكل رأسمال البنوك والمؤسسات المالية الضمان العام القانوني لكل المتعاملين، لذا نجد المشرع الجزائري أولاه باهتمام ونظمه بأحكام تختلف عما هو مقرر في القواعد العامة، يظهر من خلال طريقة تحديده(أولا)، وشروطه (ثانيا).

أولا: تحديد الحد الأدنى لرأسمال

يعد رأس مال البنوك والمؤسسات المالية من أهم الشروط الموضوعية لتأسيس بنك أو مؤسسة مالية، يحدد من قبل جهة مختصة بذلك كما أن أحكامه تختلف من تلك المتعلقة بشركة المساهمة.

1- الجهة المكلفة بتحديد الحد الأدنى لرأسمال

يشكل رأس مال البنوك والمؤسسات وسيلة الشركة لمزاولة نشاطها المهني والمشكل من مجموع أقسام الأسهم النقدية غير قابلة للتجزئة، والمك تتب فيها من قبل المساهمين[3] ، يحدد هذا الأخير من مجلس النقد والقرض بصفة لسلطة نقدية وذلك بموجب نظام يتخذه، وفي هذا الإطار تنص المادة 89 من الأمر 03-11 على أنه "**يجب على كل بنك ومؤسسة مالية أن يثبت كل حين أن أصوله تفوق فعلا خصومه التي هو ملزم بها اتجاه**

(1) نظام 95- 01 المؤرخ في 28أفريل 1995، يتضمن منح الصندوق الوطني للتعاضدية الفلاحية رخصة لممارسة عمليات مصرفية، ج ر عدد 20 مؤرخ في 16 أفريل 1995، معدل ومتمم بموجب نظام رقم 05-02 مؤرخ في 05 مارس 2005، ج ر عدد 47 مؤرخ في 06 جويلية 2005 ونظام رقم 09-07 مؤرخ في 10 ديسمبر 2009، ج ر عدد 15 مؤرخ في 07 مارس 2010.

(2) قزولي عبد الرحيم، مرجع سابق، ص48.

(3) حديد أميرة، مرجع سابق، ص19.

الغير بمبلغ يعادل على الأقل الرأسمال الأدنى المذكور في المادة 88 أعلاه، يحدد نظام يتخذه المجلس شروط تطبيق هذه المادة".

يتضح لنا أن مجلس النقد والقرض هو الجهة التي يؤ ول إليها الاختصاص في تقرير الحد الأدنى لرأس مال البنوك والمؤسسات المالية، تجدر الإشارة إلى أنه تخضع لقاعدة الحد الأدنى لرأس المال كل من البنوك والمؤسسات المالية الوطنية والأجنبية، خلافا لمكاتب تمثيل البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية التي لا يشترط أن يتوافر لديها أي تأسيس وهذا باعتبارها تستبعد من كل نشاط تجاري ومصرفي [1]، غير أن تسيير هذه المكاتب يتطلب مصاريف مادية.

وألزمها بذلك المشرع بضرورة تغطية هذه المصاريف بالعملة الصعبة[2]، وعليه يجب على كل بنك أو مؤسسة أجنبية ترغب في فتح مكتب تمثيل بالجزائر، ضرورة إ يداع كفالة تقدر 20.000 دولار أمريكي في حساب مفتوح لدى بنك جزائري معت مد، وهو مبلغ يغطي الحد الأدنى، ويقدم وصول الإيداع ضمن وثائق الملف النموذجي[3].

2- قيمة الحد الأدنى لرأس المال

تتميز كل من البنوك والمؤسسات المالية بضخامة رأس مالها، وهذا لمجابهة الأخطار التي قد تتعرض لها أثناء ممارسة النشاط الم صرفي كتغير أسعار الصرف مثلا ، بالإضافة إلى ذلك يشكل الضمان القانوني المق رر للمتعاملين[4]، كما سبق وأن أشرنا أن تحديد هذا الأخير يتم بموجب نظام يتخذه المجلس، وعليه بالرجوع إلى النظام 08-04 المتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية، فإنه يشترط على البنوك والمؤسسات المالية أن تحوز رأس مال يساوي على الأقل:

(1)المادة 10 من نظام رقم 91- 10، مؤرخ في 14 أوت 1991، يتضمن شروط فتح مكاتب تمثيل البنوك والمؤسسات، المالية الأجنبية،ج ر عدد 25، صادرة في سنة 1991.

(2)المادة 09 من النظام رقم 91- 10،يتضمن شروط فتح مكاتب تمثيل البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية، مرجع سابق.

(3) زيان عهد، مرجع سابق، ص35.

(4) محمد يوسف ياسين، القانون المصرفي، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007، ص85.

- عشرة ملايير دينار (10.000.000.000.0 دج) بالنسبة للبنوك.
- وثلاثة ملايير وخمسمائة مليون دينار (3.500.000.000) بالنسبة للمؤسسات المالية المحددة في نص المادة 71 من الأمر 03- 11[1].

بمراجعة الأنظمة الصادرة عن المجلس في هذا الشأن، يتبين لنا أن قيمة الحد الأدنى لرأس مال البنوك والمؤسسات الماليۃ في تزايد. إذ قدرت هذه النسبة في ظل 90- 01 بـ خمسمائة مليون دينار (5.00.000.000) بالنسبة للبنوك، ومائة مليون (100) دينار بالنسبة للمؤسسات المالية [2] ، ليقوم بعدها المجلس برفع هذه النسبة سنة 2004، واشترط في ذلك أن تحوز البنوك على رأس مال يقدر بمليار ين وخمسمائة مليون دينار (2500.000.000) بالنسبة للبنك وخمسمائة مليون دينار (500.000.000) بالنسبة للمؤسسات المالية [3]، ومنح في ذلك أجل شهرين لت قيم البنوك والمؤسسات المالية بهذه النسب تحت طائلة سحب الاعتماد وهذا راجع للأزمات التي شهدها القطاع المصرفي "أزمة البنوك الخاصة"، وكذا انخفاض في قيمة الدينار ليقوم بعدها المجلس مرة أخرى لدفع قيمة الحد الأدنى لرأس مال البنك والمؤسسات المالية سنة 2008 بموجب النظام 08- 04 يحدد الحد الأدنى لرأس مال البنوك والمؤسسات المالية إلى النسبة المبينة سابقا، محاولا المشرع بذلك تجنب أزمات قد تقع في المستقبل تتمثل بتبعتها ال خزينة العمومية وخاصة أن التجربة قد أثبتت ذلك، فحسب تصريح رئيس الحكومة أحمد أويحي، "فإن إفلاس بنك الخليفة وحده

(1) المادة 02 من نظام رقم 08- 04، مؤرخ في 23 ديسمبر 2008، يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية في الجزائر، ج ر عدد 72، صادرة 24 ديسمبر 2008.

(2) المادة 01 من نظام رقم 90- 01 مؤرخ في 4 جويلية 1990، المتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر ج ر عدد39 ، صادر في سنة 1990، (ملغى).

(3) المادة 2 من النظام رقم 04- 01 مؤرخ في 4 مارس 2004، يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية في الجزائر ج ر عدد 72، صادر في 24 سيبتمبر 2005، (ملغى).

كلف حزينة الدولة 1.3 مليار دولار، بينما كلف إفلاس البنك الصناعي والتجاري حوالي 200 مليون دولار "[1].

ثانيا: شروط رأس المال

خص المشرع الجزائري بالتنظيم رأس مال البنوك والمؤسسات المالية، وحدد كيفية تحصيله، وهذا راجع للطبيعة الحساسة التي يتميز بها القطاع المصرفي، تتمثل هذه الشروط في أن يكون محررا كليا، نقدا وأن يكون مبررا، بالإضافة إلى ذلك الاعتراف للدولة بسهم نوعي.

1/أن يكون محررا كليا:

أوجب المشرع الجزائري من خلال نص المادة 88 من الأمر 03- 11 المتعلق بالنقد والقرض، على ضرورة أن يتوافر لدى البنوك والمؤسسات المالية رأسمال محرر كليا، أي أن يكون مكتتبا فيه كليّة وذلك عند تأسيس الشركة وهذا ما أكده النظام 08- 04 المتعلق بالحد الأدنى لرأس مال البنوك والمؤسسات الحالية بنصه على أنه: "**يجب على البنوك والمؤسسات المالية، المؤسسة في شكل شركة مساهمة خاضعة للقانون الجزائري، أن تمتلك، عند تأسيسها، رأسمالا محررا كليا ونقدا ...**"[2].

الجدير بالذكر، أن الأمر يختلف من ظل النظام 90-01 يتعلق بالحد الأدنى لرأس المال البنوك والمؤسسات الماليـة، أين أتاح المشرع إمكانية تحصيل رأس مال الشركة على دفعات في أجل أقصاه نهاية السنة الثانية بعد الحصول على الاعتماد، على أن تـدفع نسبة 75% على الأقل عند تأسيس الشركة، تنص المادة مرة من النظام 90-01 "**ينبغي أن يدفع**

(1) بوسالم فاطمة ، أثر تحرير التجارة الدولية في الخدمات على كفاءة النشاط المصرفي في الدول النامية (حالة الجزائر)، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، فرع إدارة مالية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2010-2011، ص252

(2) المادة 02 من النظام 08- 04 يتعلق بالحد الأدنى لرأس مال البنوك والمؤسسات المالية والعاملة في الجزائر، مرجع سابق.

الحد الأدنى من رأس المال الاجتماعي المحدد بالشكل السابق. بنسبة 75% على الأقل عند إنشاء الشركة، وكليا من أجل أقصاه نهاية السنة الثانية بعد الحصول على الاعتماد".

وهذا في إطار الإصلاحات التي باشرتها الجزائر سنة 1990، بغرض جذب المستثمرين[1].

غير أنه بموجب النظام 93- 03 يعدل ويتمم النظام رقم 90-01 المتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية، عدل المشرع عن موقفه من نص المادة الأولى منه، ويشترط ضرورة أن يكون رأس مال البنوك والمؤسسات المالية محررا كليا، حيث تنص المادة على أنه: "**يجب أن يدفع رأسمال الشركة الأدنى المنصوص عليه في المادة السابقة عند تأسيس الشركة وفقا لل قواعد والشروط المحددة في المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أبريل سنة 1993 الذي يعدل ويتمم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون التجاري**"[2].

يتضح لنا إذا أنه في ظل النظام 93-03، أصبح يخضع تحرير رأس مال البنوك والمؤسسات المالية لأحكام المطبقة على شركة المساهمة، ويتعلق الأمر بنص المادة 596 من القانون التجاري حيث تنص على أنه: "**يجب أن يكتب رأس المال بكامله، وتكون الأسهم النقدية مدفوعة عند الاكتتاب بنسبة الربع(1/4) على الأقل من قيمتها الاسمية، ويتم وفاد الزيادة مرة واحدة أو عدة مرات بناء على قرار من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب كل حالة، في أجل لا يمكن أن يتجاوز (5) خمس سنوات ابتداء من تاريخ تسجيل الشركة في السجل التجاري ...** "[3].

---

(1) المادة 02 من النظام 90- 01، يتعلق بالحد الأدنى لرأس مال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، مرجع سابق.

(2) المادة 01 من النظام 93 – 03 مؤرخ في 4 جويلية 1993، يعدل ويتمم النظام رقم 90- 01 المتعلق بالحد الأدنى لرأس مال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، ج ر عدده 01، صادر في 02 جانفي 1994، (الملغى).

(3) الأمر رقم 75- 59 يتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

الملاحظ أنه حتى في ظل النظام 93-03، نلتمس نوعا من المرونة في كيفية تحرير رأس مال البنوك والمؤسسات المالية، وهذا دائما في إطار الإصلاحات التي عرفها القطاع المصرفي منذ سنة 1990.

غير أنه وبعد أزمة البنوك الخاصة التي عرفها القطاع المصرفي، تم العدول عن هذا الحكم بموجب النظام 04-01 الملغي للنظام 90-01 أزمة البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري بضرورة امتلاكها عند تأسيسها رأس مالا محررا كليا، وهو ذات الحكم المكرس في النظام 08-04 يتعلق بالحد الأدنى لرأس مال البنوك والمؤسسات المالية الملغي للنظام 04 -01 كما سبق البيان[1].

2/أن يكون مبررا: (مشروعية الأموال)

يعد القانون 90-10 المتعلق بالنقد والقرض، من القوانين التشريعية الأساسية للإصلاحات ويعكس بصدق اعتراف الدولة بأهمية المكانة التي ينبغي أن يكون عليها القطاع المصرفي. تحمل في طياته أفكارا جديدة تخص تنظيم القطاع، وبوادر التحرر ومسايرة الواقع الاقتصادي العالمي، وفتح المجال أمام المباد رات الخاصة الوطنية والأجنبية على حد السواء، للاستثمار في القطاع المصرفي، يسمح هذا ببروز عدة بنوك على الساحة المصرفية، نذكر بنك البركة الذي تم تأسيسه سنة 1990، بنك الفلاحة والتنمية الريفية، بنك الخليفة ... إلخ.

ب عد مرور أكثر من عشر سنوات على صدور هذا الأخير، ونتيجة ظهور ثغرات تعتريه أدخلت عليه تعديلات بغرض تحقيق الأهداف المنشودة وذلك بموجب الأمر 01-01 والمؤرخ في 27 فيفري 2001 المعدل والمتمم لقانون النقد والقرض غي أن الواقع أظهر عكس ذلك؛ ليأتي بعدها التعديل الثاني والمتمثل في الأمر 03-11 مؤرخ في 27 جمادى الثانية علم 1424 الموافق 26 غشت سنة 2003، يتعلق بالنقد والقرض، إذا يعد وليد

(1) النظام 04- 01، يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية في الجزائر، مرجع سابق.

ظروف فرضها الواقع و إثر فضائح البنوك الخاصة [1]؛ فبعد بروز علامات التفاعل و توهم المتعاملين والأعوان الاقتصاديين، أن البنوك الخاصة أصبحت تأخذه لنفسها حيزا في السوق المصرفية وتجد لنفسها مكانا يأتي الإعلان عن الإفلاس عدة بنوك خاصة منها بنك الخليفة، عقب ذلك تمت مراجعة القوانين التي تنظم العمل المصرفي وذلك بموجب الأمر 03-11 أعلاه، محاولا المشرع بذلك إخضاع النظام المصرفي إلى قواعد ومعايير صارمة ، بغية توفير أحسن حماية للبنوك والمتعاملين والاقتصاد الوطني على حد السواء، ومن ذلك تدعيم الشروط والمعايير المتعلقة بمنح التراخيص لإنشاء البنوك والمؤسسات المالية على حد السواء، نجد من بينها اشتراط المشرع تبرير مصدر الأموال المراد استثمارها، أدخل هذا الشرط بموجب نص المادة 91/ 2 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض حيث تنص على أنه: "**ومهما يكن من أمر، فإن مصدر الأموال ينبغي أن يكون مبررا** "، يعد شرط أساسيا، وجوهري للحصول على الترخيص، يكون محلا للتفحص من قبل المجلس، أدخل كما سبقت الإشارة على أثر أزمة البنوك الخاصة التي مر بها القطاع المصرفي [2]. "إذا يعد مصدر رأس مال بنك آل خليفة نقطة سواء في ملف مجمع الخليفة، وعند تأسيسا لبنك لم يطلب من المسيرين تبرير مصدره"[3].

3/أن يكون نقدا:

إضافة إليه اشتراط المشرع أن لا يقل رأس مال البنوك والمؤسسات المالية عن الحد الأدنى، وأن يكون مكتتبا فيه كليّة، ومبررا، فإنه علاوة على ذلك يحدد طبيعة رأسمال هذه الأخيرة، وذلك باشتراطه أن يكون نقدا، وهذا ما كرسته نص المادة 88 من الأمر 03-11

(1) زميت محمد ، النظام المصرفي الجزائري في مواجهة تحديات العولمة المالية، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية، فرع التخطيط، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، قسم العلوم الاقتصادية، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2005- 2006، ص ص128- 144.

(2)بوسالم فاطمة ، مرجع سابق، ص- ص 250، 252، 253.

(3) حديد أميرة، مرجع سابق، ص41.

المتعلق بالنقد والقرض، وتم التأكيد على ذلك من خلال نص المادة 02 من النظام 08-04 المتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالي ة ،ا لملاحظ أن في هذا خروج عن أحكام شركة المساهمة ؛ بحيث يتشكل رأسمال هذا الأخير من مجموع الحص ص النقدية والعينية بعد أن يتم تقديم هذه الأخيرة من طرف مندوب الحصص، ليتم احتساب قيمتها ضمن رأس مال الشركة والمقدمة من طرف الشركاء[1].

4/الاعتراف للدولة بسهم نوعي

كرس المشرع الجزائري السهم النوعي[2]،لأول مرة من خلال نص المادة 07 من الأمر 95-22 المتعلق بالخوصصة عرف على أنه: "**يمثل السهم النوعي سهما من الرأسمال الاجتماعي للشركة المكونة في إطار خوصصة المؤسسة العمومية، والتي تحتفظ بها الدولة مؤقتا، و تمنح من خلالها الحق لتنفسها في التدخل لأسباب المصلحة الوطنية**"[3].

تم تبرير اعتماد آلية السهم خلال فترة الخوصصة، بحماية المصلحة الوطنية، يحفظ للدولة بامتيازات السلطة العامة فيظل التخوف من فقدان التوافق الاجتماعي والاقتصادي عند

(1) انظر المادة 568 في الأمر 75- 59، يتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

(2) يعتبر السهم النوعي "une actien spécifique" تقنية وآلية ظهرت لأول مرة في بريطانيا في عهد حكومة "مارغريت تاتشر 1990- 1997، من أجل منح الحكومة البريطانية حقوق استثنائية يمكن من خلالها حماية مصالحها الوطنية المستمرة لبرامج الخوصصة مثل (British téléconm) حيث استطاعت الحكومة من خلال هذا السلم منع سيطرة الأجانب على الشركات وذلك عن طريق حضور الهيئات العمومية والتصويت وتعين ممثل في مجلس الإدارة"، انظر في ذلك هرموش يوسف ، السهم الذهبي وتحدياته المعاصرة في قضاء محكمة العدل الأوروبية، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، عدد 01، 2014، ص- ص477- 478.

(3) أمر 95- 22 مؤرخ في 26 أوت 1995، يتعلق بخوصصة المؤسسات العمومية، ج ر عدد 48، صادر في 03 ديسمبر 1995، معدل ومتمم بالأمر رقم 97- 12 مؤرخ في 19 مارس 1997، ج ر عدد 15 صادر في 19 مارس 1997، (الملغى).

خوصصة المؤسسة العمومية، ونقل ملكيتها إلى الخواص [1]، تم تكريس هذا الشرط في القطاع المصرفي بموجب نص المادة 83/ 3 من الأمر 10-04 يعدل ويتمم الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض حيث تنص على أنه: "**وزيادة على ذلك تملك الدولة سهما توعيا في رأسمال البنوك والمؤسسات المالية ذات رؤوس الأموال الخاصة يخول لها بموجبه الحق في أن تمثل في أجهزة الشركة، دون الحق في التصويت.**

تحدد كيفيات تطبيق هذا الحكم عن طريق التنظيم"[2].

من خلال نص المادة يتضح لنا، أنه بموجب هيكون للدولة حق التمثيل في الأجهزة المسيرة، دون أن يقابله امتلاك حقيقي لرأس المال ولاحق التصويت داخل تلك الأجهزة، يتسم هذا الأخير بطابع مميز وغير مألوف وهو شرط استثنائي تخضع له كل البنوك والمؤسسات المالية التي يحكمها القانون الجزائري، وهو سهم أبدي[3]، إن امتلاك الدولة لهذا السهم يسمح لها بضمان استقرار القطاع من خلال رقابة على البنوك والمؤسسات المالية مدى احترامها للقواعد القانونية.

و إن كان ذلك يشكل تدخل في اختصاص اللجنة المصرفية ،تتحقق هذه الرقابة من خلال منح الدولة الحق أن يكون لها ممثلين في أجهزة البنوك والمؤسسات المالية الخاصة، وهذا فيه انتهاكا لمبدأ سرية المهنة [4]؛ وعليه يمكننا القول أن تكريس آلية السهم النوعي في القطاع المصرفي، يحرر تدخل الدولة في هذا القطاع ويعكس بوضوح رغبة الدولة في عدم التخلي عن هذا القطاع وتكريس فكرة احتكار النشاط المصرفي، إذا لا يوجد ما يبررهفي هذا القطاع.

---

(1)شحماط محمود، السهم النوعي حماية المصلحة العامة، مجلة التواصل للعلوم الاجتماعية والإنسانية،العدد 17، جامعة باجي مختار، 2006، ص- ص203- 207.

(2) الأمر رقم 10- 04 يعدل ويتمم الأمر رقم 03 – 11 المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق، المادة 6 منه.

(3) أوباية مليكة، مرجع سابق، ص253.

(4) بن هلال ندير، مرجع سابق، ص- ص 200- 202.

الفرع الثاني:

برنامج النشاط، مشروع القانون الأساسي، التنظيم الداخلي

نتطرق من خلال هذا الفرع إلى كل من برنامج النشاط (أولا)، مشروع القانون الأساسي (ثانيا)، بالإضافة إلى التنظيم الداخلي (ثالثا).

أولا: برنامج النشاط:

إضافة إلى الشروط السالفة الذكر، الواجب توافرها في ملف طلب الترخيص،فإنه يتعين على طالب الرخصة تقديم برنامج النشاط المراد اعتماده لمدة 5 سنوات ضمن الملف نصت على هذا الشرط المادة 91 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، تم التأكيد عليه بموجب النظام 06- 02 يحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية بحيث ينص على أنه "**يجب أن يتضمن، ملف طلب الترخيص المذكور في المادة 02 أعلاه المقدمين طرف الطالبين على وجه الخصوص، العناصر والمعطيات المتعلقة بما يأتي:**

برنامج النشاط الذي يمتد إلى خمس (5) سنوات، ... "[1].

يعرف على أنه: "برنامج عمل البنك الخاص والذي يبين لمجلس كافة الإمكانيات والسياسات التنموية للبنك"، يتحقق ذلك على أساس بيان توضيحي للعمليات المصرفية المراد ممارستها[2]، وكذا الإمكانيات المراد استخدامها والتي يمكن ردها إلى امتلاك إمكانيات بشرية مؤهلة وذات خبرة، وإمكانيات مالية كافية؛ ضف إلى ذلك وجود تنسيق وتنظيم يعين استغلالها بغرض تحقيق الأهداف المسطرة والتي تكون محل دراسة من قبل المجلس.[3]

(1)انظر المادة 03 من النظام 06- 02 يحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة بينك ومؤسسة مالية أجنبية، مرجع سابق.

(2) بوستة زهر الدين، مرجع سابق، ص23.

(3) أوباية مليكة، مرجع سابق، ص263.

ثانيا: مشروع القانون الأساسي

تبدأ أولى إجراءات تأسيس بنك أو مؤسسة مالية طبقا للتشريع الجزائري، بتحرير مشروع القانون الأساسي، باعتباره الدعامة الأساسية الذي ينظم سير عمل البنك أو المؤسسة المالية بحسب الحالة بغية الحصول على الترخيص[1].

تنص المادة 91 من الأمر 03-11 على أنه " **من أجل الحصول على الترخيص المنصوص في المادة 82 أو في المادة 84 أعلاه يقدم الملتمسون ...، ومشروع القانون الأساسي للشركة الخاضعة للقانون الجزائري ...** "

استنادا إلى نص المادة، فإنه يتعين على المؤسسة ضرورة تقديم مشروعا مفصلا عن قانونها الأساسي، الذي يتم تحريره أمام الموثق وتودع نسخة منه أمام المركز الوطني للسجل التجاري[2]، يتضمن هذا الأخير كل البيانات التفصيلية المتعلقة بالبنك أو المؤسسة المالية وأسماء المؤسسين، مقدار رأس المال، أعضاء مجلس الإدارة وبيان صلاحياتهم، القيمة الاسمية للأسهم[3]،... إلخ؛ إن تقديم مشروع القانون الأساسي، يكتسي أهمية كبيرة لكونه أداة رقابية، يمكن مجلس النقد والقرض من فرض رقابته وتفحص مدى استيفاء أصحاب المشروع للشروط التي يتطلبها القانون في هذا الشأن[4].

الجدير بالذكر، أنه تلتزم فقط البنوك المؤسسات المالية التي يحكمها القانون الجزائري بتقديم مشاريع قوانينها الأساسية، أما بالنسبة لفروع البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية فإنها تكون ملزمة بتقديم القوانين الأساسية.

(1) محمد يوسف ياسين، مرجع سابق، ص99.

(2) بن شعلال محفوظ، مرجع سابق، ص99.

(3) محمد يوسف ياسين، مرجع سابق، ص92.

(4) أنظر المادة 03 من النظام رقم 06- 02 يحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية شروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية، مرجع سابق.

ثالث: التنظيم الداخلي

استنادا غلى نص المادة 03 من النظام 06-02 فإن التنظيم الداخلي هو المخطط التنظيمي يع بمثابة الصورة الهيكلية للبنك، بحيث يوضح مختلف الأجهزة الناشطة داخل البنك بالإضافة إلى الموارد البشرية، بموجبه يكون للمجلس التحقق من مدى استعداد البنك أو المؤسسة المالية للقيام بالعمليات المناطة بها قانونا.

تلتزم كل من البنوك والمؤسسات المالية، وكذا فروع البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية بتقديم التنظيم الداخلي.

المطلب الثاني:

الشروط المتعلقة بالأشخاص الطبيعية

إضافة إلى الشروط الواجب توافرها في الشخص المعنوي، والتي سبق وأنا درسناها، فإن لابد من توافر شروط أخرى تخص أشخاص المؤسسة المصرفية الراغبة في مزاولة النشاط المصرفي يتولى المشرع الجزائري تكريسها بموجب قانون النقد والقرض، وكذا بعض الأنظمة الصادرة عن بنك الجزائر، وهي شروط تتناسب حجم وأهمية هذا القطاع، وعليه فإنه قبل التطرق إليها بالدراسة والتحليل، نجد من الأهمية ضرورة التعريف بهؤلاء الأشخاص (الفرع الأول) ثم التطرق لدراسة الشروط الواجب توافرها فيهم (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

التعريف بأشخاص المؤسسة المصرفية

سنتطرق من خلال هذا الفرع إلى التعريف بأشخاص المؤسسة المصرفية، ويتعلق الأمر بكل من المؤسسين (أو المساهمين)، وكذا المسيرين.

أولا: فئة الأشخاص المؤسسين

تم تعريف المؤسسين بموجب النظام 92-05 يتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيرها وممثليها، وبموجب المادة 02 منه، حيث عرفت المؤسسين على أنهم: " **المؤسسون هم الأشخاص الطبيعيون وممثلو الأشخاص المعنويين الذين يشاركون مشاركة مباشرة أو غير مباشرة في أي عمل عرضة تأسيس مؤسسة**"[1].

الملاحظ إذا أن فئة الأشخاص المؤسسين هم أشخاص طبيعيين وكذا ممثلوا الأشخاص المعنوية، وينطبق هذا الوصف (وصف مؤسس)، على كل من يشترك اشتراكا فعليا في تأسيس بنك أو مؤسسة مالية بغية تحمل المسؤولية الناشئة عن ذلك، وبالتالي فلا يصدق هذا الوصف على الأشخاص الذين يرجون لمشروع البنك ويقومون بعملية الدعاية له، وكذلك كل شخص يشترك في التأسيس لحساب المؤسسين من أصحاب المهن الحرة وغيرهم[2].

ثانيا: فئة الأشخاص المسيرين

وقد تم تعريفهم من خلال الأمر 03-11 المتعلق بالفقد والقرض، وكذا النظام 92-05 السالف الذكر.

حيث عرفتهم نص المادة 104 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض على أنهم: "**المسيرون في مفهوم هذه المادة هم المؤسسون وأعضاء مجلس الإدارة والممثلون والأشخاص المخولة لهم سلطة التوقيع.**

(1)نظام رقم 92-05 مؤرخ في 22 مارس 1992، يتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيريها وممثليها، ج ر، عدد 08، صادر في 07 فيفري 1993.

(2)محمد يوسف ياسين، مرجع سابق، ص 83.

وكذلك الأمر بالنسبة لأزواج المسيرين والمساهمين وأقاربهم من الدرجة الأول"[1].

الملاحظ في هذا الشأن أن المشرع يتبنى مفهوم واسع لفئة الأشخاص المسيرين، وينطبق هذا الوصف على كل شخص تتوافر فيه صفة مؤسس، أو عضو في مجلس الإدارة، أو كانت له سلطة التوقيع وهو ذات الوصف ينطبق على أزواج المسيرين والمساهمين، وكذا أقاربهم إلى غاية الدرجة الأولى.

كما عرفهم النظام 92-05 من خلال نص المادة الأولى منه تحت هذه التسمية "**المستخدمون المسيرون**" وهم:

أ -**المتصرفون الإداريون:** "وهم الأشخاص الطبيعيون الأعضاء في مجلس إدارة المؤسسات والأشخاص الطبيعيون الذين يمثلون الأشخاص المعنويين في مجلس الإدارة مثل هذه المؤسسات، ورؤساؤهم".

ب -**المسير:** "وهو كل شخص طبيعي له دور تسييري في مؤسسته كالمدير العام أو المدير أو أي إطار مسؤول يتسع بسلطة اتخاذ باسم المؤسسة التزامات تصل إلى صرف الأموال، أو المجازفة أو الأوامر بالصرف نحو الخارج".

ج -**الممثل:** "وهو كل شخص يمثل مؤسسة ولو مؤقتا سواء كان له حق التوقيع أم لا".

الملاحظ إذا أن النظام 92-05، حصر فئة المستخدمين المسيرين في كل من المتصرفون الإداريون وهم أعضاء مجلس الإدارة، وكذا المسير وجعل كل شخص مسؤول يتمتع بسلطة اتخاذ القرار بالإضافة إلى الممثل مع إعطاء تعريف لكل واحد منهم.

وعليه فبعد التعريف بأشخاص المؤسسة المصرفية، ينبغي التطرق إلى بيان الشروط الواجب توافرها فيهم لإمكانية مزاولة النشاط المصرفي

(1)الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

الفرع الثاني:

الشروط الواجب توافرها في أشخاص المؤسسة المصرفية

أولا :الشروط المشتركة

وهي شروط أوجب المشرع ضرورة توافرها في جميع الفئات الناشطة في القطاع المصرفي والمتمثلة في:

- **شرط النزاهة والشرف:** نظرا للطبيعة الحساسة وكذا الدور الذي تقوم به البنوك والمؤسسات المالية، دفع هذا بالمشرع إلى فرض شروط استثنائية وغير مألوفة في قطاعات أخرى، ومن ذلك اشتراطه لضرورة أن يتوافر في كل مؤسس أو مسير بنك أو مؤسسة مالية شرط النزاهة والشرف، ويتحقق هذا الشرط متى لم تتوافر في مؤسسي ومسيري البنوك والمؤسسات المالية إحدى حالات المنع الوارد ذكرها في نص المادة 80 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، كالحكم عليه بجناية، اختلاس، عذر، مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف، الإفلاس....الخ.

إذا بمفهوم المخالفة لما سبق، فإنه يختل شرط النزاهة والشرف، متى توافرت إحدى الحالات الواردة في نص المادة 80 أعلاه[1].

تجدر الإشارة إلى أنه يشترط في المسير دائما أن تتوافر فيه متطلبات الشرف والأخلاق سواء قبل تعيينه أو بعد تعيينه أو في أثناء ممارسة وظائفه[2].

- **شرط الكفاءة:** اشترط المشرع الجزائري من خلال نص المادة 05 من النظام 92-05 السالف الذكر، على ضرورة أن تتوفر في المستخدمين المسيرين صفات ومؤهلات كافية

(1) أنظر المادة 80 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

(2)أنظر المادة 06 من النظام رقم 92-05، يتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسييرهاوممثيلها، مرجع سابق.

للتسيير بالقدر الذي يجنب المؤسسة وزبنها خسارة، غير أنه أغفل النص على شرط الخبرة، إذا بعد هذا الأخير شرطا جوهريا وأساسي يضمن التسيير الحسن للمؤسسة المصرفية[1].

وفي هذا الإطار نجد بعض "البنوك تهتم بتكوين طاقمها المسير، ومنها بنك الفلاحة والتنمية الريفية الذي يترسل أفراد طاقمه بصفة مستمرة إلى تربّصات من أجل رفع مستواهم يتحمل البنك تكاليف التكوين"[2]، وهذا من اجل تحسين وتحقيق تسيير فعال وناجع.

غير أن عدم تحديد المشرع لطبيعة المؤهلات والكفاءات الواجب توافرها في مؤسسي ومسيوب البنوك والمؤسسات المالية وطرق اكتسابها، بالإضافة إلى عدم اشتراطه لأي مستوى تعليمي ولا شهادة معينة سمح بدخول أشخاص غير كفء للمهنة المصرفية وهذا انعكس سلبا على طريقة تسيير وإدارة هذه المؤسسات [3]، وهذا ما تعاني منه البنوك الخاصة في الجزائر من عدم تأهيل وكفاءة جميع طاقمها البشري[4].

- **ضرورة أن توافر فيهم الشروط المقررة في القانون التجاري:** بالإضافة إلى الشروط السالفة الذكر، فإنه يتعين على المستخدمين المسيرين للبنوك والمؤسسات المالية الخضوع الشروط المتعلقة بالشركات الواردة في القانون التجاري ويتعلق الأمر شركة المساهمة ونذكر منها:

❖ أنه لا يمكن لشخص طبيعي الانتماء في نفس الوقت لأكثر من 5 مجالس إدارة يوجد مقره بالجزائر.

❖ كما لا يجوز للقائم أن يقبل من الشركة عقد عمل بعد تاريخ تعيينه فيها.

(1)زيان عهد، مربع سابق، ص 64.

(2)حديد أميرة، مرجع سابق، ص 50.

(3)أوباية مليكة، مرجع سابق، ص 272.

(4)حديد أميرة، مرجع سابق، ص 51.

- ❖ يتعين على أعضاء مجلس الإدارة أن يكون ملاكا لعدد في الأسهم يمثل على الأقل 20% من رأس مال الشركة....الخ[1].
- **حضر التصريحات الكاذبة أو غير الكاملة:** ويراد به مجموع العمليات التي تتضمنها ملف طلب الترخيص، يشترط في هذه المعلومات أن تكون متطابقة للحقيقة وإلا عدّ تصريح كاذب أو ناقص[2].

كما يعد ارتكاب هذه الجريمة بعد الحصول على الاعتماد خطأ مهني جسيم[3].

وفي الأخير نشير إلى أنه ألزم المشرع الجزائري المستخدمين المسيرين وحدهم بضرورة أن يستمروا في استفاء هذه الشروط لاسيما تلك المتعلقة بحالات المنع، وكذا الشروط الواردة في القانون التجاري وذلك طوال ممارستهم لوظائفهم، أما المؤسسين يتطلب فيهم إستيفاءها خلال مرحلة تأسيس البنك المؤسسة المالية، ولم يشير المشرع إلى ضرورة توافرها فيهم طوال ممارستهم لوظائفهم وهذا ما يفهم بمفهوم المخالفة للمادة [4].

ثانيا: الشروط الخاصة بكل فئة

إضافة إلى الشروط السالفة الذكر، ألزم المشرع الجزائري أصحاب المشروع بضرورة توافر شروط أخرى تخص كل فئة على حدة؛ يتعلق الأمر بشروط خاصة بالمساهمين وأخرى بالمسيرين.

(1) أنظر المواد 612 إلى 619 من الأمر75-59 المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

(2) زيان عهد، مرجع سابق، ص 68.

(3) أوباية مليكة، مرجع سابق، ص 277.

(4) المادة 04 من نظام رقم 92-05 يتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيريها وممثليها، مرجع سابق.

1. الشروط الخاصة بالمساهمين

تعد صفة الأشخاص الذين يقدمون الأموال من ضمن الشروط الموضوعية المتطلبة للحصول على الترخيص، ويكون هذا الأخير محل دراسة وتفحص من قبل مجلس النقد والقرض[1]، ومبرر ذلك:

- كونهم من يتولوا تعيين أعضاء مجلس الإدارة والمراقبة وبشكل غير مباشر في تعيين مسيري المؤسسة.
- بالإضافة إلى ذلك، يعتبر هؤلاء أصحاب السلطة، كما أنهم يمارسون رقابة فعالة في الحفاظ على وضعية المؤسسة [2].

يتأكد لنا ذلك من خلا نص المادة 99 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والفرض حيث تنص على أنه: " **يدعو محافظ الجزائر المساهمين الرئيسيين في هذا البنك أو المؤسسة المالية المعنية، إذا تبين أن وضع بنك ما أو مؤسسة مالية يبرر ذلك، لتقدم له الدعم الضروري من حيث الموارد المالية**" [3].

- يتحقق المجلس من صفة الأشخاص الذين يقدمون الأموال (المساهمين) استنادا إلى مجموعة من العناصر والمتمثلة في:

أ -الهوية والأهلية القانونية:

يتأكد مجلس النقد والقرض من الهوية الحقيقة للأشخاص الطبيعية والمعنوية الذين يقدمون الأموال بصفتهم مساهمين بصفة مباشرة أو غير مباشرة للبنك [4]، وكذا الأهلية

(1) أنظر المادة 91 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، مرجع سابق.
(2) حديد أميرة، مرجع سابق، ص 56.
(3) الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم،مرجع سابق،ص 56.
(4) حديد أميرة، مرجع سابق، ص 56.

القانونية للمساهمين اللازمة لتملك الحصص في البنك وضمان صلاحيتهم في التصرف وتمتعهم بالحقوق المدنية والسياسية[1].

ب – المركز المالي والمهني للمساهم:

كما يكون للمجلس التأكد من أن المساهم سواء كان الشخص طبيعي أو معنوي، عام أو خاص يتمتع بكل الإمكانيات اللازمة لتلقي الأموال في الجمهور وتوظيفها [2] وهذا ما تنص عليه نص المادة 03/ف 07 من النظام 06-02، حيث جاء فيها " .... **المساهمين الرئيسين المشكلين "النواة الصلبة" ضمن مجموعة المساهمين، لاسيما فيما يتعلق بقدرتهم المالية....**"[3].

كما أنه سمح المشرع وذلك بموجب الأمر 10-04 المعدل والمتمم للأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، إمكانية المجلس طلب صفة ضامنيهم عند الاقتضاء، وهذا نظرا لخطورة النشاط الذي تمارسه البنوك والمؤسسات المالية[4].

د –التناسق والتكامل:

لتجنب وقوع أية أزمات مالية في المستقبل، يمكن أن تقع فيها البنوك والمؤسسات المالية فإنه قبل اعتماد هذه الأخيرة، يتأكد المجلس من مدى توافر المساهمين على التنسيق اللازم[5]، ويتحقق ذلك في "مدى إمكانية كل مساهم لإبداء رأي وتحديد وتسطير طريق

(1) قزولي عبد الرحيم، مرجع سابق، ص 55.

(2) بوستة زهر الدين، مرجع سابق، ص 11.

(3) نظام رقم 06-02، يحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فروع بنك و مؤسسة مالية أجنبية، مرجع سابق.

(4) أنظر المادة 91 من الأمر 03-11المتعلق بالنقد و القرض، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

(5) أوباية مليكة، مرجع سابق، ص 283.

أمواله في المشاركة، ففي الغالب تكون غن طريق حيازة أحدهم لأكبر عدد من الأسهم وبالتالي يكون منطقه هو المفروض ومدى تقبل الآخر لهذا المنطق"[1].

2. الشروط الخاصة بالمسيرين: وتتمثل في:

أ -**شرط العدد:**

بالرجوع إلى النص المادة 90 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض نجدها تنص على أنه: "**يجب أن يتولى على الأقل تحديد الاتجاهات الفعلية لنشاط فروعها في الجزائر ومسؤولية تسييرها**".

يتضح لنا من خلال نص المادة إذا، أن المشرع الجزائر يشترط أن لا يقل عدد المسيرين عن إثنين، لتحديد الاتجاهات الفعلية لنشاط البنوك والمؤسسات المالية [2]، يمكننا القول أن المشرع يهدف من هذا الشرط إلى تشجيع التسيير الجماعي للمؤسس[3] ، وهو شرط مستمد من القانون الفرنسي، وهذا الأخير أخد من القانون الألماني [4].تعرف هذه القاعدة في العديد من التشريعات المقارنة ويصطلح عليها بقاعدة الأعين الأربعة la règle des quatre yeux[5].

تجدر الإشارة إلى انه يشترط أن يتولى هذان المسيران المعنيان في أعلى وظيفتين في التسلسل السلمي وأن يكونا في وضعية مقيم [6]، وعليه يشترط أن لا تقل رتبة أحدهما عن

(1) بوستة زهر الدين، مرجع سابق، ص 18.

(2) الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

(3) آيت وازو زاينة، مرجع سابق، ص 292.

(4) حديد أميرة، مرجع سابق، ص 47.

(5 JEAN phillippe Kovar et jérome lassere capdeville, Droit de la régulation bancaire, édition RB , paris, 2012, p 75régulation.

(6) انظر المادة 91 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض ،المعدل و المتمم، مرجع سابق.

رئيس مجلس الإدارة والآخر عن نائبه، أو كبار المسيرين في هذه المؤسسة، كما يمكن أن يكونا من جنسية جزائرية أو أجنبية[1].

ب -شرط عدم استفادة المسيرين من قروض:

تدارك المشرع الجزائري هذه الثغرة القانونية بموجب الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض الملغي للقانون 90-10، وأدرج بذلك هذا الشرط بموجب نص المادة 104 منه، أصبح يمنع على كل بنك أو مؤسسة مالية أن تمنح قروضا لمسيريها والمساهمين فيما وكذا المؤسسات التابعة لمجموعة البنك أو المؤسسة المالية وهذا خشية استعمال أموال المؤسسة لأغراض شخصية وتبديدها، وحماية منه للمتعاملين، وهو شرط يخضع له كل من المستخدمين المسيرين، حيث يمنع عليهم طلب قروض أو طلب أية تسهيلات أخرى في الدفع من مؤسسة أو هيئة وثيقة الارتباط بمؤسسة خاضعة لها تحت طائلة العقوبة [2]، وهذا خلافا لما كان عليه الأمر في ظل القانون 90-10 (الملغى)، أين كان المشرع يجيز للبنوك والمؤسسات المالية أن تمنح قروضا لمديرها والمساهمين فيها وفق شروط[3].

(1) أوباية مليكة، مرجع سابق، ص 288.

(2) المادة 130 من نظام رقم 92-05 يتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيريها وممثيلها، مرجع سابق.

(3) المادة 168من قانون رقم 90-10 يتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق،(ملغى).

الفصل الثاني

أجهزة الرقابة على عملية تأسيس البنوك والمؤسسات المالية

يستمد موضوع الرقابة على دخول المهنة البنكية أساسه، من الدور الذي تقوم به كل من البنوك والمؤسسات المالية وتأثيرها على الاقتصاد الوطني إما إيجابا أو سلبا؛ الأمر الذي استوجب فرض رقابة على هذا القطاع، وهو ما دفع المشرع لذلك، بهدف ضمان حد أدنى من الأمان لأموال المودعين والاقتصاد الوطني على حد السواء.

للرقابة مفهوم واسع ودلالات عدة، ومن الصعب إعطاءها تعريفا جامعا مانعا، قد عرفت الرقابة المصرفية تعاريف عدة، نذكر منها:

"الرقابة المصرفية هي مجموعة من القواعد والإجراءات والأساليب التي تسير عليها أو تتخذها السلطات النقدية والمصارف، بهدف الحفاظ على سلامة المراكز المالية للمصارف، توصلا إلى تكوين جهاز مصرفي سليم وقادر على أن يساهم في التنمية الاقتصادية ويحافظ على حقوق المودعين والمستثمرين وبالتالي على قدرة الدولة والثقة بآداءها"[1].

أسند المشرع مهمة الرقابة على دخول المهنة البنكية لهيئة إدارية مستقلة تماشيا مع الدور الجديد للدولة تدعى "مجلس النقد والقرض"، إلى جانب ذلك نجد محافظ بنك الجزائر.

يتمتع كل منهما بسلطة تقديرية واسعة في ضبط وتنظيم الدخول لهذا المجال معتمدين في ذلك أساليب وطرق عدة كفيلة بتحقيق رقابة فعالة (المبحث الأول)، غير أنه ما تقتضيه دولة القانون إخضاع القرارات الصادرة عن كل منهما المنظمة لدخول المهنة إلى الرقابة القضائية كضمانة مقابلة للسلطة التقديرية الواسعة التي يتمتع بها كل منهما في هذا المجال التي يمكن أن تنجر عنها اتخاذ قرارات تعسفية في حق المعنيين بالطلب، وبالتالي من باب العدل الاعتراف للمعنيين بها بحق الطعن (المبحث الثاني).

(1) زفوني سليمة، الرقابة المصرفية في إطار القانون الوضعي الجزائري، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2011-2012، ص17.

المبحث الأول:

الرقابة الإدارية على عملية تأسيس البنوك والمؤسسات المالية

أنشأ المشرع الجزائري لأول مرة مجلس النقد والقرض بموجب القانون 90-10 كسلطة إدارية مستقلة لضبط القطاع المصرفي؛ يعد إنشاء مجلس النقد والقرض من أهم الإصلاحات التي جاء بها القانون المذكور أعلاه، بالنظر إلى المهام التي أوكلت إليه والسلطات الواسعة التي منحت له[1]، منها سلطة اتخاذه للقرارات الفردية في شكل تراخيص.

يمنح المجلس الترخيص بتأسيس بنك أو مؤسسة مالية بعد رقابته للملف المرفق بالطلب المقدم إليه و يتخد المجلس بشأنه قرار إما بالمنح أو الرفض واستنادا لسلطته التقديرية في ذلك.

كما نجد محافظ بنك الجزائر هو الآخر تخول له سلطة الرقابة على البنوك والمؤسسات المالية من خلال استئثاره بسلطة اعتماد البنوك والمؤسسات المالية، يتخذ المحافظ قراره بشأن الطلب المقدم إليه بعد رقابته للملف المرفق به والذي يتخذ بشأنه قرارا بالمنح أو الرفض استنادا إلى سلطته التقديرية.

وسيم التطرق من خلال هذا المبحث لكل من دور مجلس النقد والقرض في الرقابة على القطاع المصرفي (المطلب الأول)، ومحافظ بنك الجزائر (المطلب الثاني).

([1]) لطرش الطاهر ، تقنيات البنوك –دراسة في طرق استخدام النقود من طرف البنوك مع إشارة إلى التجربة الجزائرية–، ط7، ديوان المطبوعات الجامعية، 2010، ص200.

المطلب الأول:

الدور الرقابي لمجلس النقد والقرض على عملية تأسيس البنوك و المؤسسات المالية:

يجسد مجلس النقد والقرض، جهاز الدولة لتسيير سياسة القرض، إذ يعد بمثابة برلمان مصغر للبنوك والمؤسسات المالية، ويعد من أهم السلطات الإدارية المستقلة في القطاع المالي[1]، حيث جعله المشرع جهاز الاستقبال المستثمرين في القطاع المصرفي وخوله صلاحيات واسعة تمكنه من فرض رقابة حقيقية وصارمة على دخول المهنة المصرفية.

وعليه سنتطرق من خلال هذا المطلب لدراسة الإطار التنظيمي المجلس (الفرع الأول) وكذا تحديد مجال رقابته (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

الاطار التنظيمي لمجلس النقد و القرض:

لتقريب فكرة المقصود برقابة مجلس النقد والقرض على القطاع المصرفي، فإنه نجد من الأهمية التطرق لبيان تشكيلة هذا الأخير، وهذا بغرض معرفة مدى استقلاليته في اتخاذ قراراته (ثانيا).

أولا: تشكيلة مجلس النقد والقرض

يعد مجلس النقد والقرض خليفة المجلس الوطني للقرض، تم إنشاءه لأول مرة سنة 1990 كسلطة إدارية مستقلة تخول له صلاحيات واسعة بصفته سلطة نقدية.

يتشكل مجلس النقد والقرض من:

(1) ZOUAIMIA Rachid, réflexions sur le pouvoir règlementaire des autorités administratifs indépendantes en Algérie, revue aitique de droit et sciences politique, facultés de droit et des sciences politique, université de TIZI OUZOU, N °=2 , 2011, p 21.

- أعضاء مجلس إدارة بنك الجزائر، وهم كل من المحافظ رئيسا، نواب المحافظ الثلاثة وكذلك ثلاثة موظفين ذوي أعلى درجة معيين بموجب مرسوم من رئيس الجمهورية بحكم كفاءتهم في المجالين الاقتصادي والمالي.
- شخصيتين تختاران بحكم كفاءتهما في المسائل الاقتصادية والنقدية [1].

الملاحظ إذن أن مجلس النقد والقرض يتبنى تشكيلة جماعية ومتنوعة، تضم مختلف الشخصيات ومثل هذا الأمر من شأنه ضمان حياد المجلس، حيث يصعب التأثير عليهم جماعة،كما من شأنه تحقيق التوازن بين عدة فئات وكذا اتخاذه لقرارات جماعية على قدر من التخصص والشفافية، أين نجد أعضاءه ينحدرون إلى ميادين وتخصصات مختلفة وكذا مختصين في المسائل الاقتصادية والنقدية، شخصيتين في المجال المالي...إلخ، وبالتالي السماح بمشاركة عدد هام من الأشخاص المؤهلين ذوي اختصاصات مختلفة من شأنه تحقيق الهدف المنشود، والفاعلية في التسيير [2].

بناءا على ما تقدم، وبإسقاط هذا على موضوع دراستنا، نجد أن هذه التشكيلة الجماعية والمتنوعة تشكل ضمانة حقيقية وهامة لطالب الرخصة، كونها تمكن من اتخاذ قرار حيادي وموضوعي، كما أنه تمكن المجلس باتخاذ قراراته عن دراية وتبصر.

تجدر الإشارة إلى أن التركيبة العضوية لمجلس النقد والقرض في الجزائر مغايرة لما هو معروف في فرنسا، إذ يتكون المجلس الوطني للنقد والقرض في هذا البلد من الوزير المكلف بالاقتصاد والمالية رئيسا، ومحافظ بنك فرنسا نائبا إلى جانب 47 عضوا يمثلون

([1]) أنظر المادتين 18، 58 من الأمر 03-11المتعلق بالنقد والقرض المعدل و المتمم، مرجع سابق

([2]) مهيدي سوماية، سلطات الضبط المستقلة في مواجهة مبدأ الحياد، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2011-2012، ص- ص101-104.

مختلف الشرائح الاقتصادية والبرلمانية؛ وهذه التركيبة من شأنها تحقيق الديمقراطية والفعالية الاقتصادية والتمثيل الشعبي.[1]

ثانيا: مدى استقلالية المجلس

يراد بالاستقلالية من الناحية القانونية، هو عدم خضوع جهاز الرقابة للسلطة الرئاسية ولا لرقابة الوصاية الإدارية [2]؛ يعترف المشرع الجزائري باستقلالية بعض الهيئات الإدارية المستقلة، خلاقا لبعض السلطات كما هو الحال بالنسبة لمجلس النقد والقرض موضوع دراستنا، وعليه لمعرفة مدى استقلالية المجلس يجدر بنا البحث عن مظاهر ضد الاستقلالية، وكذا بيان الحدود أو القيود التي يمكن أن ترد عليها.

1. مظاهر الاستقلالية

للقول باستقلالية المجلس فإنه يتعين علينا البحث عن مظاهر هذه الاستقلالية من الناحية العضوية وكذا الوظيفية.

أ. مظاهر استقلالية العضوية

المتفق عليه أنه لقياس مدى الاستقلالية العضوية للسلطات الإدارية المستقلة، ينبغي البحث عن مدى توافر العناصر الآتية التي تدعم هذه الاستقلالية، والمتمثلة في:

أ1: تعدد الأعضاء واختلاف صفاتهم ومراكزهم

لم يضع المشرع الجزائري معايير خاصة وواضحة، على أساسها يتم تعيين أعضاء مجلس النقد والقرض، وهذا ما يفهم من خلال نص المادة 58 من الأمر 03-11 المتعلق

(1) حمادي زوبير، استقلالية البنك المركزي، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، عدد 02، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2006، ص201.

(2) أعراب أحمد مرجع سابق، ص25.

بالنقد والقرض، حيث جاءت عامة غير واضحة [1]، مما يترك سلطة تقديرية واسعة للجهة المختصة بالتعيين لإختيار أعضاء على أساس معايير غير شفافة،أو لاعتبارات سياسية....[2].

يعد تعدد واختلاف صفات ومراكز أعضاء مجلس النقد والقرض من أهم مظاهر الاستقلالية العضوية، وهذا ما يؤدي إلى شفافية عمل المجلس وحسن سيره، وإن كان يعاب على هذه التشكيلة غياب رجال القانون [3].

أ2: خضوع الأعضاء لنظام التنافي

ويراد به عدم قدرة أعضاء مجلس النقد والقرض على شغل أية وظيفة أخرى موازاة مع وظيفتهم داخل المجلس، ويتخذ نظام التنافي شكلين:

قد يكون هذا النظام كليا (مطلق): ويتحقق ذلك عندما تكون وظيفة أعضاء وأجهزة إدارة سلطات الضبط المستقلة تتنافى مع ممارسة أي وظيفة أخرى سواء كانت عمومية أو خاصة أو أي نشاط مهني، وأية إنابة انتخابية [4]، بالإضافة إلى امتناع امتلاك الأعضاء لمصالح بصفة مباشرة أو غير مباشرة، يمكن أن تؤثر على حيادهم، ونجد مثل هذا النظام في أحكام القانون المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز [5].

([1]) زقموط فريد، الاختصاص التنظيمي للسلطات الإدارية المستقلة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، فرع الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015-2016، ص150.

([2]) رضواني نسيمة،السلطة التنظيمية للسلطات الإدارية المستقلة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع إدارة ومالية، كلية الحقوق، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2009-2010، ص91.

([3]) أعراب أحمد، مرجع سابق، ص25.

([4]) مهيدي سومایة، مرجع سابق، ص81.

([5]) أعراب أحمد، مرجع سابق، ص27.

كما قد يكون التنافي جزئيا يحول دون ممارسة العضو لنشاط يدخل ضمن القطاع الخاضع لرقابة السلطة التي ينتمي إليها[1].

بالإضافة إلى ذلك نجد تعدد جهات الاقتراح، وكذا نظام العهدة وهو أمر آخر يعزز استقلالية المجلس، ويضمن شفافية ونزاهة أعماله.

ب. مظاهر الاستقلالية الوظيفية

حيث تعد الاستقلالية الوظيفية تكملة وامتداد للاستقلالية العضوية وتتحقق من خلال:

ب$_1$: وضع المجلس لنظامه الداخلي

من أهم المؤشرات أو العناصر التي تجسد مظاهر الاستقلالية الوظيفية للمجلس، حرية المجلس في وضع نظامه الداخلي [2]، حيث تتجلى الاستقلالية الوظيفية حسب هذا المظهر من حرية مجلس في اختيار مجموع القواعد وتحديد النظام القانوني الذي يخضع له الأعضاء دون مشاركة جهات أخرى[3].

ب$_2$: الاستقلال الإداري

ويتجسد ذلك من خلال قيام المجلس بتحديد مهام المستخدمين وتصنيفهم وكذا تحديد رواتبهم هذا من جهة، بالإضافة إلى تجريد السلطة التنفيذية من سلطة توجيه الأوامر والاعتراض على قرارات مجلس النقد والقرض[4].

([1]) مهيدي سوماية، المرجع نفسه، ص81.

([2]) أنظر المادة 60 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

([3]) غربي أحسن ، نسبية الاستقلالية الوظيفية للسلطات الوظيفية المستقلة، مجلة البحوث والدراسات الإنسانية، عدد11، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، 2015، ص235.

([4]) زقموط فريد، مرجع سابق، ص – ص 157-169.

2. حدود الاستقلالية:

إن استقلالية مجلس النقد والقرض، والتي تظهر لنا من خلال الجوانب أو المظاهر السالفة الذكر، ترد عليها حدود منها ما يتعلق بالجانب الوظيفي، وأخرى تخص الجانب العضوي:

أ. **حدود الاستقلال العضوي:** ونخص بالذكر:

أ1. انفراد السلطة التنفيذية بسلطة التعيين

تنحصر سلطة تعيين معظم أعضاء السلطات الإدارية المستقلة، في يد رئيس الجمهورية، بما فيها مجلس النقد والقرض، وبالتالي انفراد هذا الأخير بتعيين الأعضاء في الأخير بالرغم من تعدد الجهات المقترحة أمر لا يخدم الاستقلال العضوي للمجلس، ولتحقيق ذلك، ينبغي التوسيع من جهات التعيين وعدم حصرها في جهة واحدة[1].

يرى الأستاذ "زوايمية رشيد" أن طريقة التعيين تحد من استقلالية المجلس كون أنه تم إقصاء الهيئات التي تمثل الشعب مثل المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة في عملية التعيين[2].

أ2.نظام العهدة

الملاحظ من هذا الشأن، تراجع المشرع الجزائري على فكرة تكريس نظام العهدة، ومن ذلك عدم تحديده لنظام عهدة مجلس النقد والقرض، وهذا أمر يمس باستقلالية المجلس، حيث سمح المجال لتدخل السلطة التنفيذية في أي وقت لإقالة أي عضو[3].

([1]) زقموط فريد، مرجع سابق، ص- ص 157-169.

([2])ZOUAIMIA Rachid, les autorités de régulation indépendantes dans le secteur financier en Algérie, édition Houma, Alger, 2005, p24.

([3]) زقموط فريد، مرجع سابق،ص- ص157-169.

أ3.غياب إجراء الامتناع

كرس المشرع الجزائري إجراء الامتناع في مجلس المنافس، دون غيره من السلطات المستقلة، ويراد به استثناء بعض أعضاء المجلس من المشاركة في المداولات المتعلقة بالمؤسسات محل المتابعة، بحكم وضعيتهم الشخصية اتجاهها وما نلمسه غياب هذا الإجراء بالنسبة لمجلس النقد والقرض[1].

ب.حدود الاستقلال الوظيفي: من بين هذه القيود المتعلقة بالجانب الوظيفي نجد:

ب1. رقابة وزير المالية لأنظمة المجلس

إن اعتراف المشرع بسلطة المجلس، بإمكانية وضع نظامه الداخلي ليست مطلقة إذ تبقى مسألة نفاذه متوقف على موافقة الوزير المكلف بالمالية[2].

ب2:التبعية المالية

ما يستشف من خلال دراسة مختلف النصوص القانونية التي تحكم معظم السلطات الإدارية المستقلة، إبقاء المشرع على نوع من التبعية المالية لهذه السلطات بدرجات متفاوتة، بما فيها مجلس النقد والقرض، يعد هذا لأخير سلطة إدارية مستقلة غير أنه لا يتمتع بالاستقلال المالي، وهذا ما جعله يعتمد بصفة كلية على موارد الدولة لتمويل الخدمات والأعمال التي يقوم بها وهذا راجع لعدم الاعتراف له بالشخصية المعنوية[3].

([1]) ذيب رذيرة، استقلالية سلطات الضبط المستقلة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011-2012، ص17.

([2]) أنظر المادة 62 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

([3]) غربي أحسن ، مرجع سابق، ص255.

بناءا على ما تقدم، يمكننا القول أن استقلالية المجلس، هي استقلالية نسبية، وهذا راجع لاحتفاظ السلطة التنفيذية بوسائل قانونية للتأثير بها عليه، والأصح هو القول "بوجود ثغرات قانونية تفسر لصالح السلطة التنفيذية تمكنها من التدخل في صلاحيات مجلس النقد والقرض" [1]، ومن ذلك الاعتراف للمجلس بوضع نظامه الداخلي، لكن تبقى مسألة نفاذه مشفوعة بموافقة الوزير المكلف بالمالية [2]، وكذا عدم الاعتراف له بالشخصية المعنوية وهذا أمر من شأنه أن يمس بشكل كبير باستقلالية أية هيئة، من الناحية الوظيفية، ضف إلى ذلك حصر سلطة التعيين في يد جهة واحدة ممثلة في رئيس الجمهورية دون تحديد عهدة الأعضاء، فلا يعقل إذا أن يمارس المجلس مهامه بشكل موضوعي وشفاف، مخالفة في ذلك رغبة السلطة التنفيذية ما دام أعضاءه مهددين بالعزل في أي وقت.

وبالتالي فبالرغم من أننا تلمس العديد من الجوانب تعمل على تعزيز استقلالية المجلس، إلا أن استقلالية المجلس تبقى أمرا نسبيا، نظرا للضغوطات التي يتعرض لها من طرف السلطة التنفيذية، وبالتالي يمكننا القول أن المجلس ما هو إلا جهاز يخدم توجهات الدولة ورسم سياسة نقدية وفقا لمنظوره ا.

الفرع الثاني:

مجال رقابة مجلس النقد والقرض

يتمتع المجلس بسلطات واسعة بصفته سلطة نقدية، ويعد صاحب الاختصاص بمنح الترخيص لإنشاء بنك أو مؤسسة مالية خاضعة للقانون الجزائري، وذلك بعد توافر جميع الشروط المطلوبة قانونا من خلال رقابة ملف طلب الترخيص (أولا)، تتجسد هذه الرقابة في شكل قرار فردي (ثانيا).

([1]) غربي أحسن ، مرجع سابق، ص259.

([2])"حيث تخضع الأنظمة الصادرة عن المجلس لموافقة الوزير المكلف بالمالية من خلال إجراء القراءة الثانية، وهي بمثابة رقابة داخلية أو سابقة، تتم قبل اتخاذ القرار شكله النهائي وحيازته القوة التنفيذية"، ذيب رزيرة، مرجع سابق، ص91.

أولا: رقابة ملف طلب الترخيص

يمارس مجلس النقد والقرض رقابته على القطاع المصرفي بمختلف الطرق، نجد من بينها الرقابة من خلال إجراء الترخيص، باعتبار هذا الأخير شرط أساسي وإلزامي لكل مستثمر في القطاع المصرفي، ينبغي الحصول عليه.

فبحسب ما جاء في الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض فإن المجلس لا يرخص بإنشاء بنك أو مؤسسة مالية يحكمها القانون الجزائري إلا بتوافر مجموعة من الشروط حددتها نص المادتين 90، 91 من ذات الأمر المذكور أعلاه، وتم التفصيل فيها بموجب الأنظمة الصادرة عن بنك الجزائر. ووفق إجراءات تبدأ بإيداع طلب لدى المجلس مرفوقا بملف يشمل مجموعة من الوثائق والمعلومات المقدمة إليه من طرف أشخاص المؤسسة المصرفية على أساس ذلك. يكون للمجلس التحقق من صفة الأشخاص مقدمي الأموال، ومدى توافر متطلبات الشرف والنزاهة فيهم. بالإضافة إلى ذلك التحقق من القدرة المالية لكل واحد منهم وتجربتهم وكفائتهم في الميدان المصرفي والمالي.

كما تمتد رقابة المجلس لتشمل مصدر الأموال المراد استثمارها في القطاع بغرض التحقق من مشروعيتها وهذا بهدف التصدي "لدخول أموال مشبوهة للقطاع والحيلولة دون إنشاء بنك أو مؤسسة مالية لتبييض أموال غير مشروعة"[1].

كما يتمكن المجلس من خلال الملف المقدم إليه رقابة كل من الشكل القانوني للشركة وكذا مشروع القانون الأساسي، التنظيم الداخلي.

الملاحظ بهذا الخصوص، أن جل عناصر ملف طلب الترخيص والمعلومات المقدمة للمجلس تخص المؤسسين، وهذا ما دفع البعض للقول "أن أحكام الاعتماد قصدت بالدرجة

(1) أوباية مليكة، مرجع سابق، ص280.

الأولى ممارسة الرقابة على المؤسسين أكثر منها على المؤسسة" [1]، وهذا يعكس الأهمية التي يوليها المشرع لهؤلاء. وفي هذا خروج عن أحكام شركة المساهمة[2].

لهذا يعد ملف طلب الترخيص شكلا من أشكال الرقابة على تأسيس البنوك و المؤسسات المالية.

ثانيا: الرقابة من خلال إصدار القرارات الفردية

كما سبق الذكر، أن قرار منح الترخيص يدخل ضمن القرارات الفردية التي يتخذها المجلس، تتجسد سلطة الرقابة السابقة الممنوحة للمجلس، خلال اتخاذه لقرار منح الترخيص، أو رفض الترخيص بإنشاء بنك أو مؤسسة مالية.

1. في حالة منح الترخيص

بعد دراسة المجلس لملف طلب الترخيص، والتأكد من أن الملف يستجيب لكل الشروط المطلوبة يتخذ بشأنه قرار فردي يتضمن منح الترخيص بإقامة بنك أو مؤسسة مالية حسب الحالة، يتخذ المجلس هذا القرار استنادا لسلطته التقديرية الواسعة ومدى قناعته بالملف، كما يكون للمجلس تقيد منح الترخيص بضرورة استيفاء شروط خاصة يحددها بالنسبة لكل طلب على حدى، كما يمكن له جعل الترخيص مقتصرا على ممارسته بعض العمليات المصرفية دون الأخرى، وهذا دائما في إطار سلطته التقديرية الواسعة. تجدر الإشارة أن المجلس لا يتقد بآجال معينة لاتخاذ قرار منح الترخيص، وهذا خلافا لما كان الأمر عليه في السابق كما سبق وأن أشرنا، يدخل هذا الأخير حيز النفاذ من تاريخ تبليغه طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهذا حسب ما تنص عليه المادة 06 من النظام 06 –02 السالف الذكر،

(1) أوباية مليكة، مرجع سابق، ص280.

(2) "تقوم شركة المساهمة على الاعتبار المالي، حيث لا يعتد بشخصية الشريك فيها".

والتي تنص على أنه يدخل الترخيص الممنوح والمتعلق بتأسيس بنك ومؤسسة مالية وكذا الترخيص بإقامة فرع البنك ومؤسسة مالية أجنبية حيز التنفيذ اعتبارا من تاريخ تبليغه[1].

الجدير بالذكر، أنه لا يترتب على منح الترخيص بالنسبة للبنوك والمؤسسات المالية، سوى مجرد القيد في السجل التجاري لاكتساب الشخصية المعنوية، دون أن يكون لها الحق في مزاولة النشاط المصرفي، فالترخيص ما هو إلا قرار يمنح لصاحبه الحق في التأسيس كشخص معنوي من أشخاص النشاط البنكي [2]، غير أنه يكون لها تقديم طلب اعتمادها، ومن هنا تظهر لنا فكرة ازدواجية الرخصة المفروضة على البنوك والمؤسسات المالية المزاولة المهنة المصرفية.

أما فيما يخص مكاتب تمثيل البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية، فإنه يكون لها بعد الحصول على الترخيص من مجلس النقد والقرض، مباشرة عملها دون أن تكون ملزمة بتقديم طلب الحصول على الاعتماد وذلك لأنها تستبعد من كل نشاط تجاري أو مصرفي[3].

وهذا على خلاف المشرع الفرنسي الذي نجده ينص على إجراء واحد فقط وهو الحصول على الإعتماد من السلطة المختصة وهي سلطة مراقبة الحذر والإنحلال (l'autorité de control prudentiel et de résolution) [4].

([1]) أنظر المادتين 09، 06 من النظام رقم 06-02 يحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية، مرجع سابق.

([2]) بوالخضرة نورة، مبدأ المنافسة الحرة في القطاع المصرفي الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، تخصص قانون الإصلاحات الاقتصادية، جامعة جيجل، 2005-2006، ص143.

([3]) المادة 10من النظام رقم 91-10 يتضمن شروط فتح مكاتب تمثيل البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية، مرجع سابق.

([4]) Article. L 510-10. Le code monitoire et financier français, 17/05/2017, w.w.w. codes.droit.org/codv3/monitoire- financies.pdf-consulter le 23/05/2017.

2. حالة رفض الترخيص

كما يمكن أن تتجسد هذه الرقابة من خلال رفض منح الترخيص بإنشاء بنك أو مؤسسة مالية وقد أشارت النصوص القانونية لمثل هذه الحالة، من ذلك نص المادة 87 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، وكذا النظام 06 - 02من خلال نص مادته السابعة، بحيث تنص أنه" يمكن أن يكون رفض منح الترخيص موضوع طعن..."؛اذا الملاحظ أنه لا يقابل طلب منح الترخيص في كل الأحوال بالقبول، وإنما يمكن للمجلس أن يقضي برفض منح الترخيص لأي سبب كان، وإن كان الملف يستوفي كل الشروط المحددة قانونا وهذا يدفعنا للتساؤل حول مدى دستورية السلطة التقديرية الواسعة التي يتمتع بها المجلس في مجال منح الترخيص بإنشاء البنك أو مؤسسة مالية.

وعلى العموم يمكن أن يواجه طلب الترخيص بالرفض متى لم يستوفي الملف الشروط المقررة قانونا كعدم كفاية الوسائل التقنية، نقص في الوثائق...إلخ، غير أنه تجدر الإشارة إلى أن القرار الصادر عن المجلس المتضمن رفض منح الترخيص هو قرار إداري لذلك ينبغي أن يكون مسببا[1].

تجدر الإشارة إلى أن المشرع لم ينص صراحة على تبليغ قرار رفض منح الترخيص للمعني به، غير أنه باستقراء نص المادة 87 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، نستنتج أنه يقع على عاتق المجلس تبليغ قراراته السلبية المتضمنة رفض منح الترخيص،

([1])مغني وريدة، نظام اعتماد البنوك والمؤسسات المالية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2012-2013، ص69.

وبالتالي لا يدخل حيز النفاذ إلا من تاريخ تبليغه طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية [1]، ولكن ماذا في حالة سكوت المجلس وعدم اتخاذه لأي قرار بشأن طلب الترخيص؟.

نشير في البداية، أن الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض لم ينظم هذه الحالة، بالرغم من إمكانية تصور مثل هذه الحالة، وعليه وبالرجوع إلى القواعد العامة فأنه يمكننا تفسير سكوت المجلس عن اتخاذ أي قرار بشأن طلب الترخيص المقدم إليه، ما هو إلا قرار ضمني يعبر عن منح الترخيص استنادا إلى المبدأ القانوني للقاضي أن "السكوت في معرض الحاجة بيان" مع العلم أنه يكون للإدارة التعبير عن إرادتها بشكل صريح أو ضمني لإحداث أثر قانوني منطوي على قرار إداري، إذا فالسكوت يولد القرار الإداري الضمني الذي يأتي نتيجة لطلب، وبالتالي هل يعد قرار ضمني بمنح الترخيص.

الأصل أن الإدارة ملزمة بالرد على كل ما تتلقاه من المواطنين من طلبات، رسائل تظلمات...إلخ، ترفع إليها، وفي هذا الإطار نجد نص المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تنص أنه "يعد سكوت الجهة الإدارية المتظلم أمامها من الرد خلال شهرين (2) بمثابة قرار بالرفض".

إذا يتضح لنا أن التزام الإدارة بالسكوت يعد قرار ضمني بالرفض، ومبرر ذلك أن المفترض في الإدارة أن تصدر قراراتها صحيحة مطابقة للقانون، وعدم ردها يفسر بالرفض، كما أن القرار الضمني يعبر عن موقف سلبي للإدارة [2]، ضف إلى ذلك فإنه لا يوجد في القانون الإداري أي مبدأ قانوني يقر بأن لتكون يعتبر رضا.

([1])تنص المادة 87 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض ،المعدل والمتمم، على أنه: "لا يمكن الطعن أمام مجلس الدولة في القرارات التي يتخذها المجلس بموجب المواد 82و84 و85 أعلاه إلا بعد قرارين بالرفض، ولا يجوز تقديم الطلب الثاني إلا بعد مضي أكثر من (10) أشهر من تبليغ رفض الطلب الأول".

([2]) دايم نوال، القرارات الإدارية الدولية والرقابة القضائية عليها، دراسة مقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2010، ص- ص8 - 43.

3. حالة سحب الترخيص

بالنسبة لهذه الحالة فإنه تشير في البداية أن الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض لم ينظم هذه الحالة، وغياب أي نص قانوني يشير إليها، وهذا خلافا لما كان عليه الأمر في السابق في ظل القانون 90 – 10 يتعلق بالنقد والقرض (الملغى)، أين أصدر بنك الجزائر النظام 93-01 المتخذ لتطبيقه بحث تنص المادة 07 منه أنه: "يمكن أن يعلن عن سحب الترخيص" على الخصوص لنفس الأسباب المنصوص عليها في المادة 140 من القانون رقم رقم 90-10 المؤرخ في 14 أبريل سنة 1990 المشار إليه أعلاه"[1].

وعليه وبالرجوع إلى نص المادة 140 من القانون 90-10 أعلاه، فإنه يمكن أن يكون الترخيص محلا للسحب في الحالات الآتية:

1 بناءا على طلب من البنك أو المؤسسة المالية.
2 تلقائيا عدم توافر الشروط التي منح الاعتماد على أساسها، إذا لم يتم استغلال الاعتماد لمدة اثني عشر شهرا، أو توقف نشاط موضوع الاعتماد لمدة ستة أشهر.

الملاحظ أن نص المادة 140 من القانون 90-10، المجال إليها بموجب نص المادة 07 من النظام 33-01، تنظم حالات سحب الاعتماد، ولا تتعلق بحالات سحب الترخيص، ولعل هذا ما يفسر عدم انسجام بعض الحالات مع أحكام الترخيص[2].

([1]) نظام رقم 93-01 مؤرخ في 3 جانفي 1993، يحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية، ج ر، عدد 17 صادر في 14 مارس 1993 (ملغى).

([2]) أنظر في ذلك المادة 140 من القانون رقم 90-10 مؤرخ في 14 أفريل 1990، يتعلق بالنقد والقرض، ج ر، عدد 16 صادر في 18 أفريل 1990، معدل ومتمم بالأمر رقم 01-01 المؤرخ في 27 فيفري 2001، ج ر، عدد 14 صادر في 28 فيفري 2001 (ملغى).

المطلب الثاني:

الدور الرقابي لمحافظ بنك الجزائر على عملية تأسيس البنوك و المؤسسات المالية:

تعد الرقابة شكل من أشكال التنظيم المصرفي الذي أصبح يتخذ طابعا وقائيا أكثر منه تنظيميا، ومن بين أجهزة الرقابة على البنوك والمؤسسات المالية نجد بنك الجزائر الذي يعد قمة هرم النظام المصرفي في الجزائر لما له من سلطة رقابية على القطاع المصرفي، يختص بهذه الرقابة المحافظ الذي يمارسها عن طريق السلطة المخولة له في منح الاعتماد، فهل سلطة محافظ بنك الجزائر في منح الاعتماد مطلقة أم ترد عليها حدود؟.

انطلاقا من هذه الفكرة نتطرق إلى الحديث عن المحافظ (الفرع الأول) ومجال رقابته (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

تعيين وصلاحيات المحافظ

بعد المحافظ رئيسا لبنك الجزائر، يتمتع بسلطات واسعة من بينها اعتماد البنوك والمؤسسات المالية، يمارسها في إطار القانون، ونظرا لأهمية الوظيفة التي يشغلها والمكانة المرموقة التي يحتلها في هرم النظام المصرفي انعكس ذلك على طريقة تعيينه (أولا) ، والمهام المسندة إليه (ثانيا).

أولا: تعيين المحافظ

تعيين المحافظ من بين المهام الدستورية المكرسة بموجب الدستور الحالي [1]، وهذا ما كرسته نص المادة 13 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض،بنصها علىأن محافظ

(1) المادة 92 من دستور الجمهورية الجزائري الديمقراطية الشعبية، الصادر بموجب القانون 16-01، مرجع سابق.

بنك الجزائر يعين بمرسوم رئاسي [1] ، الأمر الذي يجعل طريقة تعيينه تمنحه مركزا قانونيا وكذا نوابه، لاسيما وأن هذا التعيين يتم مباشرة من طرف أعلى سلطة في الدولة والممثلة في رئيس الجمهورية[2].

وعليه بالرجوع لنص المادة السالفة الذكر ما يشير إلى تحديد مدة التعيين ما يفهم أن المحافظ ونوابه يعينون لمدة غير محددة، وبالرجوع إلى المادة 14 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، نجد في مضمون المادة عبارة "أثناء عهدتهم." يمكننا القول أن عدم تحديد عهدة المحافظ ونوابه من شأنه تسهيل إمكانية عزلهم في أي وقت من قبل الجهة المعنية بالتعيين[3].

غير أنه وفي ظل قانون النقد والقرض 90-10 الملغى بموجب الأمر 03-11 فإن محافظ بنك الجزائر كل يعين لمدة ستة سنوات، وخمس سنوات لنوابه قابلة للتحديد مرة واحدة فقط[4]،و حصر حالتين فقط يمكن إقالة المحافظ ونوابه من خلالهما والمتمثلتان في حالة العجز الصحي المبرر قانونيا، حالة الخطأ الفادح، وتتم الإقالة في هذه الحالة بموجب مرسوم رئاسي يصدره رئيس الجمهورية، غير أنه من الناحية التطبيقية أو العملية لم يتم التقيد بالحالتين السالفتين للعزل أين تمت إقالة محافظ بنك الجزائر من منصبه بحد مرور سنتين فقط من تعينه بموجب مرسوم رئاسي بتاريخ 15 أفريل 1990[5]، والمقيل بموجب

([1]) أنظر المادة 13 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل و المتمم مرجع سابق.

([2])شيح عبد الحق، الرقابة على البنوك التجارية، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة أحمد بوقرة ، بومرداس، 2009-2010، ص92.

([3]) أنظر المادة 14 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض ،المعدل والمتمم ،مرجع سابق.

([4]) أنظر المادة 22 من القانون 90-10 المتعلق بالنقد والقرض ،مرجع سابق،(ملغى).

([5]) مرسوم رئاسي مؤرخ في 15 أفريل 1990،يتضمن تعيين محافظ بنك الجزائر ،ج ر عدد28،صادر في 11 جويلية1990.

مرسوم رئاسي مؤرخ في 21 يونيو 1992[1]، دون توفر أي حالة من الحالتين السالفتين، يشكل عدم تحديد المشرع لعهدة المحافظ و أسباب العزل إنقاص حقيقي من امتيازات المحافظ ومن استقلاليته في أداء مهامه ما يجعله أداة في يد الدولة .

ثانيا: صلاحيات المحافظ

يتولى المحافظ في إطار وضع السياسة النقدية وتسيير المهنة المصرفية مهام عديدة وأهمها احتكاره لسلطة منح الاعتماد فهو يعد صاحب السلطة التقديرية في منحه من خلال ممارسته للرقابة على النظام المصرفي، ففيما تتمثل صلاحيات المحافظ؟ وما مدى استقلاليته في الرقابة على ملف الاعتماد؟

بعد دراسة طريقة تعيين محافظ بنك الجزائر والإشارة إلى أن المشرع سوى بين هذا الأخير ونوابه من حيث التعيين والعزل، فالأمر يختلف فيما يخص تحديد صلاحيات كل واحد منهم، بمفهوم المخالفة فإن محافظ بنك الجزائر يستمد صلاحياته من خلال الأمر 03-11 في حين نجد أن صلاحيات نوابه تدخل ضمن حدود واختصاصات المحافظ نفسه، وهو المخول له سلطة تحديدها، وهذا ما أكدته المادة 17 من الأمر 03-11 في الفقرة الأولى نصت على: "يحدد المحافظ صلاحيات كل نائب من نواب المحافظ ويوضح سلطاتهم"[2].

وبالرجوع للمادة 16 من الأمر 03-11 والمحددة لصلاحيات محافظ بنك الجزائر نجدها تنص في فقرتها الأولى أن المحافظ يتولى إدارة شؤون بنك الجزائر، وجاء في مضمون الفقرة الثانية منها أن محافظ بنك الجزائر يتخذ جميع تدابير التنفيذ ويقوم بجميع

([1]) مرسوم رئاسي مؤرخ في 21 يوليو 1992، يتضمن إنهاء مهام محافظ البنك المركزي الجزائري، ج ر عدد 87، الصادر في 26 يوليو سنة 1992.

([2]) أنظر المادة 17 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

الأعمال في إطار القانون، ما يفهم من هذا أن صلاحيات بنك الجزائر تدخل ضمن صلاحيات المحافظ الذي يمكنه القيام بها في إطار القانون[1].

وفي نفس المادة السالفة الذكر نلاحظ أن المشرع حدد سلطات المحافظ الذي يمارسها بصفة مستقلة عن أي جهة والمتمثلة في:

- يوقع باسم بنك الجزائر جميع الاتفاقيات والمحاضر المتعلقة بالسنوات المالية و الحصائل وحسابات النتائج.
- ترفع الدعاوى القضائية ويدافع عنها بناء على متابعته وتعجيله، ويتخذ جميع الإجراءات التحفظية التي يراها ضرورية.
- يمثل بنك الجزائر لدى السلطات العمومية في الجزائر ولدى البنوك المركزية الأجنبية ولدى الهيئات المالية ولدى الغير بشكل عام.
- يقوم بكل شراء الأملاك العقارية المرخص بها قانونيا والتصرف فيها. وينظم مصالح بنك الجزائر وتحدد مهامها.
- يوظف أعوان بنك الجزائر وفقا للشروط المنصوص عليها في القانون الأساسي للمستخدمين ويعينهم في مناصبهم ويرقيهم ويعزلهم ويفصلهم.
- يعين ممثلي بنك الجزائر في مجال س المؤسسات الأخرى، عندما يكون مثل هذا التمثيل مقررا[2].

وبما أن المشرع خول للمحافظ سلطة اتخاذ جميع التدابير التنفيذ والقيام بجميع الأعمال في إطار القانون، أين يتوجب عليه القيام بمهامه وفقا لما يمليه عليه السلطة التنفيذية باعتبارها المنشأة له إضافة وأن سلطة منح الاعتماد لا تندرج ضمن المهام التي يمارسها المحافظ بصفة فردية مستقلة، وهذا يشكك بقدر كبير في مدى الاستقلالية الوظيفة للمحافظ

(1) المادة 16،من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد و القرض ،المعدل و المتمم،نفس المرجع.

(2) المادة 16 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض،المعدل والمتمم،مرجع سابق.

لاسيما في رقابته على ملف الاعتماد، وبالتالي فالقرارات التي يتخذها تكون بإيعا ز من الحكومة وعليه نستنتج أن القرار الخاص بالاعتماد نلمس فيه عدم الموضوعية في منحه. لاسيما وأن الأنظمة الصادرة عنه لا تتخذ مجراها إلا بعد مصادقة الوزير المكلف بالمالية عليها[1].

إذ يمكننا القول بأن سلطات محافظ بنك الجزائر محدودة بحدود تبعيتها للجهة التي عينته وبهذا فإن ممارسة المحافظ لمهامه يكون بناءا على رغبة السلطة التنفيذية التي يحق لها عزله في أي وقت شاءت، كما أن وظيفته كمحافظ لبنك الجزائر تمنعه من ممارسته أي نشاط أو مهنة أو تولي منصب آخر خلال فترة ولايته، باستثناء تمثيل الدولة لدى المؤسسات العمومية الدولية ذات الطابع المالي أو النقدي أو الاقتصادي، فمهام المحافظ وكذا نوابه تتنافى مع التمثيل الانتخابي وأية مهمة كانت حكومية أو وظيفية عمومية، إضافة إلى منعهم من اقتراض أي مبلغ من أي مؤسسة جزائرية أو أجنبية، حيث يرفض أي تعهد صادر عنه في محفظة بنك الجزائر، ولا في محفظة أي بنك عامل في الجزائر، كما لا يجوز للمحافظ ونوابه خلال سنتين بعد انتهاء فترة ولايتهم إدارة المؤسسة أو العمل فيها بشرط أن تكون هذه المؤسسة خاضعة لسلطة أو مراقبة بنك الجزائر،أو شركة تسيطر عليها هذه المؤسسة، كما لا يجوز لهم أيضا أن يعملوا كوكلاء أو مستشارين لمؤسسات أو شركات كهذه[2].

كخلاصة لما سبق، فإن المشرع جعل محافظ بنك الجزائر أداة لممارسة مختلف سياسات الدولة التي تهدف من ورائها إلى تحقيق أهداف معينة ذلك أن رقابة السلطة التنفيذية لمهام المحافظ وتقييدها أكثر من ممارسة المحافظة نفسه للرقابة على القطاع المصرفي.

([1]) أنظر المواد 63، 64، 65،من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد و القرض، المعدل و المتمم،نفس المرجع.

([2]) أنظر المادة 15 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض ،المعدل والمتمم، مرجع سابق.

الفرع الثاني:

مجال رقابة محافظ بنك الجزائر

بعد رقابة المحافظ لملف طلب الاعتماد من توافره على جميع الشروط المطلوبة للقيام بالأعمال المصرفية، يتخذ بشأنه قرار نهائي، إما إيجابيا وذلك في حالة المنح،أو يتخذ قرار سلبي يتضمن رفض منح الاعتماد للبنوك والمؤسسات المالية، وهذا ما سنعالجه كالآتي:

أولا: رقابة ملف طلب الاعتماد

"إن الحق في ممارسة النشاط البنكي، لا يتوقف عند حد حصول المستثمر على الترخيص من مجلس النقد والقرض الذي يسمح له بتأسيس الشركة الخاضعة للقانون الجزائر. بل يتعدى ذلك إلى ضرورة حصوله على مقرر الاعتماد من محافظ بنك الجزائر"[1]، إذ يعتبر إجراء ثان يمكن البنوك والمؤسسات المالية من إنشاء الاستثمار أي مباشرة العمليات المصرفية المحددة في قانون النقد والقرض[2].

بالرجوع إلى نص المادة 08 من النظام 06-02 نجد المشرع قد أوجب إرسال ملف طلب الاعتماد والمرفق بالمستندات والمعلومات المطلوبة قانونا إلى محافظ بنك الجزائر [3]. الذي يتولى على أساسها التحقق من حصول المؤسسة على الترخيص من عدم ذلك، باعتباره الإجراء الأول الواجب استيفاءه. كما تمتد رقابته للتحقق من مدى توافر الشروط المهنية والأخلاقية في مؤسسي الشركة إضافة إلى ذلك يراقب المحافظ كل من القانون الأساسي للشركة، رأسمالها، الإمكانيات المادية المزعم استغلالها ...إلخ.

([1]) عميور فرحات، معوقات الاستثمار المصرفي قيد التأسيس في التشريع الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد العاشر، جامعة باتنة، جانفي 2017، ص – ص427-428.

([2]) أنظر المادة 08 من النظام رقم 06-02 يحدد شروط تأسيس بنك أو مؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية، مرجع سابق.

([3]) إقرشاح فاطمة، دور مجلس النقد والقرض في ضبط القطاع المصرفي، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، عدد01، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص377.

الملاحظ في هذا الشأن أن جل عناصر ملف طلب الاعتماد هي نفسها عناصر ملف طلب الترخيص. فما الحكمة من وراء ذلك ؟.

إن سلمنا أن عناصر ملف طلب الاعتماد تعكس صرامة المشرع في مراقبة القطاع المصرفي ومنع التحايل وتحقيق ممارسات نزيهة وشفافة لنشاط البنوك والمؤسسات المالية، إذا فإنه نجد من غير المعقول إعطاء للمحافظ سلطة تقديرية في منح الاعتماد من عدم ذلك، وعدم إلزام المشرع له بتسبيب قراراته على عكس المشرع الفرنسي الذي تبنى فكرة تسبيب رفض قرار الاعتماد سواء كان صريحا أو ضمنيا [1]، لاسيما إذا توافر الملف على كل الشروط القانونية المطلوبة، وبالتالي لا نجد أي مبرر لاشتراط المشرع تقديم ملف الاعتماد أمام المحافظ إن كان يتضمن ذات العناصر والمعلومات التي سبق وأن كانت محل دراسة أمام المجلس وتحقق من استيفاء الطالب لها. وما هي سوى معوقات أمام المستثمر في القطاع المصرفي.

ثانيا: الرقابة من خلال سلطة الاعتماد

بعد تأكد المحافظ من أن ملف طلب الاعتماد يتوافر على جميع الشروط المطلوبة، يتخذ بشأنه قرار نهائي إما إيجابا وذلك في حالة المنح، أو سلبا يتضمن رفض منح الاعتماد للبنوك والمؤسسات المالية وهذا ما سنعالجه كالآتي:

1. حالة منح الاعتماد:

بعد تأكد محافظ بنك الجزائر، من توافر ملف طلب الاعتماد على كل الشروط المقررة قانونيا (الشكلية والموضوعية)، وبناءا على سلطته التقديرية الواسعة في هذا المجال، يصدر بشأنه قرار يتضمن منح الاعتماد للبنك أو المؤسسة المالية حسب الحالة ولا يتقيد في ذلك

(1) عميور فرحات، مكانة القاضي الإداري في مجال البنوك في القانون الجزائري،مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجيستر في القانون، فرع قانون الإصلاحات الاقتصادية، كلية الحقوق ،قسم الحقوق، جامعة جيجل، 2006-2007، ص- ص341-342.

بمدة معينة، يمنح هذا الأخير بموجب مقرر يصدر بشكل اسمي عن المحافظ وينشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية[1].

يتضمن مقرر الاعتماد كل من طبيعة المؤسسة، رأسمالها، العمليات المرخص القيام بها، بالإضافة إلى حالات سحب الاعتماد...إلخ[2].

تجدر الإشارة إلى أنه يمكن أن يقتصر منح الاعتماد على القيام ببعض العمليات المصرفية وهذا طبقا للترخيص الصادر عن مجلس النقد والقرض[3].

في فرنسا تتمتع لجنة الحذر (Autorité de control Prudentiel) بسلطة تقديرية في منح الاعتماد حيث تأخذ بعين الاعتبار القدرة المالية للمؤسسة وتراقب برنامج نشاطها، كما تأخذ في الحسبان الإمكانيات المالية والتقنية الموضوعة، لتفصل في طلب الاعتماد خلال أجل 12 شهرا يبدأ حسابه من تاريخ تقديم الطلب، وخلال هذه المدة تقوم هذه السلطة بإصدار قرارها[4].

يترتب على قرار الاعتماد أثار قانونية بالغة الأهمية تتمثل في:

بمجرد صدور قرار الاعتماد عن المحافظ، فإنه يثبت للشركة صفة البنك أو المؤسسة المالية حسب الحالة. ويتم تسجيلها بهذه الصفة في قائمة البنوك أو قائمة المؤسسات المالية، تمسك هذه الأخيرة من قبل محافظ بنك الجزائر، وتنشر هاتان القائمتان كل سنة في الجريدة الرسمية. كما ينشر كل تعديل حسب الأشكال نفسها [5]، يتم تسجيل البنوك والمؤسسات

([1])المادة 92 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض،المعدل والمتمم،مرجع سابق.

([2])بوستة زهر الدين، مرجع سابق، ص44-45.

([3]) أنظر المادة 09 من النظام رقم 06-02 يحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية، مرجع سابق.

([4]) JEAN Pillippe kovar et Jérôme lassere capdeville, op, cit, P77

([5]) أنظر المادة 93 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض،المعدل والمتمم، مرجع سابق.

المالية بشكل تلقائي، وهو مجرد إجراء شكلي بموجبه يكون لبنك الجزائر مراقبة وشرعية فتح كل بنك جديد[1].

2. حالة رفض الاعتماد

غير أنه يمكن أن يواجه الاعتماد بالرفض من قبل المحافظ، وإن لم يرد بشأن هذه الحالة أية إشارة لذلك سواء من خلال الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض أو الأنظمة المتخذة لتطبيقه، ولعل هذا راجع للاحتمال الضئيل بالرفض خاصة وأن المؤسسين قد استجابوا لجميع الشروط سواء الشكلية أو الموضوعية والتي كانت محلا للدراسة من قبل السلطة النقدية وتأكده من توافرها خلال مرحلة طلب الترخيص ؛إلا أنه يبقى احتمال رفض طلب الاعتماد قائما وخاصة وأن المحافظ يتمتع بسلطته تقديرية واسعة في هذا المجال [2] ؛ وعليه يمكن أن يكون الطلب محلا للرفض، متى ثبت لهذا الأخير عدم استيفاء الطالب كل شروط التأسيس أو الإقامة حسب الحالة مثلما حددها التشريع والتنظيم المعمول به، وكذا الشروط الخاصة التي يتضمنها الترخيص.

وعليه وأمام هذا الغموض "تمت مساءلة أحد مسؤولي بنك الجزائر حول إمكانية صدور قرار برفض الاعتماد من عدم ذلك، حيث جاء في تصريحه أن عدم النص على هذه الحالة تم عن قصد إذ أنه بمجرد الحصول على الترخيص يكون منح الاعتماد حتميا وبصفة أوتوماتيكية، فمنح الترخيص ضمانة للحصول على الاعتماد، فمن غير المعقول أن ينفق المستثمر مصاريف باهضة لإقامة وتهيئة مقره الاجتماعي وكذا شباك واحد على الأقل ويتم بعدما رفض اعتماده"[3].

([1]) زيان عهد، مرجع سابق، ص112.

([2]) آيت وازو زاينة، مرجع سابق، ص289.

([3]) زيان عهد، مرجع سابق، ص 149.

ولكن يطرح الإشكال حول إمكانية سكوت المحافظ وعدم اتخاذه لأي قرار بشأن الطلب المتقدم إليه؟

يمكن تصور مثل هذه الحالة وخاصة أن القانون لم يقيد المحافظ بفترة محددة يصدر قراره ضمنها، وبالتالي فهل يعد سكوت المحافظ قرار ضمني بالمنح أو الرفض؟

كما سبق وأن ذكرنا، أنه لا يوجد أي مبدأ قانوني يفيد بأن سكوت الإدارة هو قرار ضمني بالقبول بل أن القرار الضمني يعبر عن موقف سلبي للإدارة ؛ وبالتالي فلا يمكن تفسير سكوت المحافظ على أنه قرار ضمني بالقبول، كما أن هذه الفرضية لا تتماشى مع أحكام نص المادة 03 من النظام 06-02 يحدد شروط تأسيس بنك أو مؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية.

يعد قرار منح الاعتماد بمثابة الضوء الأخضر للبنوك والمؤسسات المالية لمزاولة النشاط المصرفي بعدما كان ذلك محضورا عليها [1].

اكتساب صفة الوسيط المعتمد، قصد القيام بعمليات الصرف والتجارة الخارجية، ولكن بعد القيام بإجراء تسجيل كل شباك من طرف بنك الجزائر، وفقا للشروط التي ينص عليها التنظيم المعمول به [2]، تجدر الإشارة إلى أنه لم يمكن اكتساب هذه الصفة أثر من أثار الحصول على الاعتماد، أين كان يتم تعليق الاستفاد ة من هذه الصفة على ضرورة الحصول على اعتماد آخر خاص، غير أن هذا الاعتماد محل الدراسة يسلمه بنك الجزائر بناءا على طلب الشركة المصرفية.

([1]) أنظر المادة 105 من الامر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم ،والمادة 03 في النظام رقم 06-02 يحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية شروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية، مرجع سابق.

([2]) أنظر المادة 09 من النظام 06-02،مرجع نفسه

في مقابل ذلك يقع على عاتق البنوك والمؤسسات المالية المعتمدة الخضوع إلى الأحكام القانونية المنظمة لهذا القطاع[1].

وكذا تنص المادة 105 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض في المقابل لا يمكن اعتبار سكوت المحافظ وعدم اتخاذه أي قرار بشأن الطلب المقدم إليه، هو قرار يمنح الاعتماد في ظل غياب أي نص قانوني يكرس هذا الاحتمال، وبالتالي يبقى الإشكال قائما حول مصير ملف طلب الاعتماد في حالة سكوت المحافظ ، في ظل هذا الفراغ التشريعي؟[2]

3. حالة سحب الاعتماد

لا يعد القرار الصادر عن المحافظ بمنح الاعتماد قرارا نهائيا أو أبديا، بل يمكن أن يكون متضمنا للسحب في الحالات:

- بناءا على طلب من البنك أو المؤسسة المالية.
- تلقائيا.

-إذا لم تصبح الشروط التي يخضع لها الاعتماد متوافرة.

-إذ لم يتم استغلال الاعتماد لمدة اثني عشرة (12) شهرا.

-إذا توقف النشاط موضوع الاعتماد لمدة ستة (6) أشهر.

كما يمكن أن يتم سحب الاعتماد من البنك أو المؤسسة المالية حسب الحالة كعقوبة توقعها اللجنة المصرفية في حالة مخالفة هذه الأخيرة الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالنشاط[3]، ومهما اختلف سبب سحب الاعتماد فإنه ينبغي أن يكون قرار السحب مسببا باعتباره قرار إداري. غير أن الملاحظ في هذا الإطار أن منح الاعتماد يتم قبل المحافظ فحين سحبه يتم من قبل المجلس أو اللجنة المصرفية كونها المكلفة بمراقبة مدى احترام

([1]) زيان عهد، مرجع سابق، ص- ص 112-113.

([2]) أوباية مليكة، مرجع سابق، ص 334.

([3]) أنظر المواد 95، 114، 115 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

البنوك والمؤسسات المالية للأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليهم،وفي هذا خروج عن قاعدة توازي الأشكال، أي من له حق المنح هو صاحب الحق في السحب[1].

يترتب على سحب اعتماد البنوك والمؤسسات المالية أثار وخيمة نذكر منها:

- يصبح كل بنك أو مؤسسة مالية تم سحب اعتمادها قيد التصفية، ويتم بذلك تعيين مصفى من قبل اللجنة المصرفية.
- الحضر من مزاولة العمليات المصرفية. إلا ما كان منها ضروريا لتجهيز الوضعية.
- الخضوع لرقابة اللجنة[2].

المبحث الثاني:

الرقابة القضائية على عملية تأسيس البنوك و المؤسسات المالية

تعرف الرقابة القضائية على أنها "**الضمان الفعلي للأفراد في مواجهة تجاوز الإدارة حدود وظيفتها وتعسفها في استخدام سلطتها وخروجها عن حدود مبدأ المشروعية**".

مما لا شك فيه أن القضاء هو جهاز الدولة لضمان وحماية حقوق الأفراد، وتحقيق المصلحة العامة بصفة عامة ؛ ومن هذا المنطلق أخضع المشرع قرارات السلطة النقدية المنظمة لدخول المهنة البنكية لرقابة القاضي الإداري، وهذا في حال وصفت بأنها غير مشروعة وبالتالي من الضروري إخضاعها للرقابة القضائية.

ولكن الإشكال الذي يطرح، هل اعتراف المشرع للمعني بالقرار بحق الطعن فيه يمثل ضمانة حقيقية له، وأن القاضي الإداري كفيل بضمان دخوله للمهنة البنكية بإلزام السلطة النقدية بأحكامه أم أنه مجرد إجراء شكلي وفقط ؟

([1]) أعراب أحمد، مرجع سابق، ص 289.

([2]) أنظر المواد 95، 114، 115 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض ،المعدل والمتمم ،مرجع سابق.

للإجابة على هذا الإشكال تم تقسيم هذا المبحث إلى قسمين، لبيان دور القاضي في فحص مدى مشروعية القرار الإداري الصادر عن السلطة النقدية (المطلب الأول) وبيان السلطات المخولة له لضمان تنفيذ أحكامه (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

استئثار القاضي الإداري بالنظر في طعون القرارات الفردية

أسند المشرع الجزائري سلطة الاختصاص بالنظر في المنازعات الناشئة حول القرارات الفردية الصادرة عن مجلس النقد والقرض إلى القاضي الإداري، إذ يعتبر صاحب الاختصاص الأصيل بالنظر في هذه المنازعا ت ، على خلاف بعض السلطات المستقلة الأخرى التي تخضع للقضاء العادي بالرغم من تكيفها بالسلطة الإدارية.

وباعتبار القرارات الفردية الصادرة عن مجلس النقد والقرض المتضمنة تنظيم المهنة البنكية تمس بالمراكز القانونية للأشخاص المعنية بالقرارات، توجب على المشرع الجزائري إخضاعها للرقابة القضائية لفحص مدى مشروعيتها، وعليه فا بخصوص إجراءات الطعن تلمس نوع من الخصوصية فيها وهذا ما سيتم البحث فيه (الفرع الأول) وهذا نظرا لموضوع المنازعات محلا للطعن (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

خصوصية الطعن في القرارات الفردية لمجس النقد والقرض

تعتبر القرارات الفردية الصادرة عم مجلس النقد والقرض ذات أهمية كبرى في تنظيم الدخول للقطاع المصرفي بشكل عام سواء عن طريق منح، أو سحب أو رفض الرخصة، ولكون هذه الأخيرة تمس بمصالح الأشخاص المعنيين بها، اعترف لهم المشرع بحق الطعن

فيها، ولذلك وفق لإجراءات (أولا) ، وتوافر شروط (ثانيا)، تتسم بنوع من الخصوصية وهذا ما سنوضحه.

أولا: إجراءات الطعن

- يخضع الطعن ضد القرارات الفردية الصادرة في السلطة النقدية المنظمة لدخول المهنة المصرفية لجملة من الإجراءات، تتسم بنوع من الخصوصية أفرزتها طبيعة النشاط، وهذا ما يظهر لنا سواءا من حيث طبيعة الطعن المسموح به، أو الجهة المختصة بالفصل، وكذا الأشخاص المعنية بالطعن.

1. طبيعة الطعن

بالرجوع إلى النص المادة 4/65 من الأمر 11/03 المتعلق بالنقد والقرض "نجدها تنص على أنه :"**يسم بتقديم طعن واحد بالإبطال في القرارات المتخذة بموجب المادة 62 أعلاه ،بخصوص النشاطات المصرفية.**"

نستنتج من مفهوم المخالفة لنص المادة، على أنه لإمكانية الطعن بالإبطال في مقرارات رفض منح الترخيص يتعين أن يَصْدُر عن المجلس قرار صريح يتضمن رفض منح الترخيص، ولا يكون للمعني بالقرار الطعن إلا بعد قرارين بالرفض ، إذا نلمس نوع من الخصوصية في الطعن بالإلغاء في مقرارات رفض الترخيص الصادر عن المجلس بالإلغاء، حيث تتميز بنوع من الحصانة المؤقتة والحماية الخاصة، إذ لا يمكن مخاصمته أمام القضاء إلا بعد تقديم طلب ثان [1]، يكون ذلك بالإلغاء.

حضرت دعوى الإلغاء بأهمية العديد من الفقهاء، وأعطيت لها العديد من التعاريف، حيث نجد من بينها التعريف خصه بها الأستاذ benoit، عرفها على أنها: "دعوى قضائية

([1]) أوباية مليكة، مرجع سابق، ص 310.

بواسطتها يطلب الطاعن من القاضي الإداري مراقبة مشروعية قرار إداري والحكم ب إلغائه فيما يعتقد بعدم مشروعيته"[1].

إذا فإن دعوى الإلغاء هي دعوى ضد قرار إداري يدعي الطاعن بعدم مشروعيته، بغرض التوصل إلى إلغاءه ينحصر دور القاضي في التحقق من عدم المشروعية، ومتى ثبت له ذلك قضى بإلغائه، بحكم لا يقتصر على رافع الدعوى، لكنه يسري في مواجهة الكافة[2].

تعد دعوى الإلغاء دعوى عينية موضوعية من صنع مجلس الدولة الفرنسي، تهدف إلى إلغاء قرار إداري مشاب بعيب من عيوب عدم المشروعية، سواءا الخارجية أو الداخلية، لهذا تتسم أنها ذات طابع موضوعي وليس شخصي إذ تعد أداة فعالة لحقيق مبدأ المشروعية في الدولة والوسيلة ناجعة للرقابة على أعمال السلطات الإدارية المستقلة بما فيها مجلس النقد والقرض[3].

2. الجهة المختصة بالفصل

سلك المشرع الجزائري نفس الطريق الذي سلكته معظم التشريعات، أين منح الاختصاص، بالنظر في الطعون بالإلغاء ضد القرارات المتعلقة برفض الترخيص أو الاعتماد لمجلس الدولة[4]، وذلك حسب ما نص عليه المشرع في ق إ م إ على أنه " **يختص**

([1]) نايل نبيل محمد، مرجع سابق، ص 94.

([2]) بركبية حسام الدين، الرقابة القضائية على أعمال سلطات الضبط ، مذكرة لنيل شهادة ماستر أكاديمي، ميدان الحقوق والعلوم السياسية، شعبة الحقوق، تخصص قانون إداري،جامعة قاصدي مرباح ،ورقلة، 2013-2014، ص 50.

([3]) نايل نبيل محمد، مرجع سابق، ص – ص 94-95.

([4]) خلالف خالد، الرقابة القضائية على أعمال سلطات الضبط الإدارية المستقلة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون عام، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد الصديق بن يحي، 2011-2012، ص 60.

مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة بالفصل في دعاوي الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية للقرارات الإدارية في السلطات الإدارية المركزية،

لكما يختص في الفصل في القيا المخولة له بموجب نصوص خاصة" [1]، وكذا نص المادة 09 العضوي رقم 98-01، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله[2].

مما سبق يتضح لنا أن المشرع قد خصّ مجلس الدولة بالنظر في ال طعون ضد مقرارات رفض منح الترخيص أو الاعتماد ابتدائيا ونهائيا، وبالتالي فإنه لا يمكن رفع دعوى الإلغاء بشأن مقرارات منح الترخيص أو الاعتماد، أمام جهة قضائية أخرى استثناءا لقواعد الاختصاص النوعي.

تجدر الإشارة إلى أن الطعن في قرارات السلطة النقدية في ظل القانون 90-10 كان يؤول إلى الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا غير أنه و بصدور الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، ثم منح هذا الاختصاص لمجلس الدولة، وأصبح بذلك صاحب الاختصاص الأصيل بالنظر في دعاوى الإلغاء ضد مقرارات رفض الترخيص أو الاعتماد[3].

3.الأشخاص المعنيّة بالطعن

بالرجوع لنص المادة 5/65 في الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض نجد ها تنص على أنه" **لا يسمح بإجراء هذا الطعن للأشخاص الطبيعيين أو المعنويين المستهدفين في القرار مباشرة**".

الملاحظ إذا أن المشرع يقصر ممارسة إجراء الطعن في المقرارات الصادرة في السلطة النقدية إلا على الأشخاص الطبيعية أو المعنوية المستهدفين من القرار مباشرة ولم يترك

([1]) أنظر المادة 901 من القانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

([2]) القانون العضوي رقم 98-01، المؤرخ في 30 مايو 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج ر عدد 37، صادر في 1 يوليو1998المعدل و المتمم.

([3]) أنظر المادة 50 من القانون 90-10، المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق، (ملغى).

المجال مفتوحا أما أي شخص للطعن في مقرارات رفض الترخيص أو الاعتماد وحصره في الأشخاص المذكورة أعلاه[1].

بالإضافة إلى ذلك، نجد أن المشرع لم يتولى تحديد الأشخاص ذوي صفة والمصلحة، الذي يكون لهم الطعن في القرارات الصادرة في السلطة النقدية، غير انه يمكن ردهم إلى:

- كل شخص مؤسس ومؤسسة مالية .
- كل شخص له دور تسيير في بنك أو مؤسسة مالية.
- كل الأشخاص الذين لهم صفة تمثيلية على مستوى البنك أو المؤسسة المالية[2].

ثانيا: شروط الطعن

كذلك الحال بالنسبة لشروط الطعن في قرارات السلطة النقدية الم تضمنة رفض منح الترخيص أو الاعتماد ، أين قيّد المشرع تحريك دعوى الإلغاء بضرورة توافر شروط وجب احترامها، منها ما تشترك فيها جميع الدعاوي، وأخرى فرضتها الطبيعة الحساسة للقطاع، ويظهر لنا ذلك سوءا من خلال آجال تقديم الطعن، وكذا شرط الت ظلّم الإداري المسبق بالإضافة إلى ضرورة التمثيل بمحامي.

أولا: احترام آجال الطعن

يقتضي رفع دعوى الإلغاء من قبل المعني بالقرار احترام المواعيد الخاصة بذلك، وعليه بالرجوع إلى نص المادة 65 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، يتضح لنا أنه يتعين على المستهدف من قرار مباشر، وجوب تقديم الطعن ضد القرارات التي يتخذها المجلس لتنظيم الدخول للمهنة البنكية خلال 60 يوما تحتسب من تاريخ تبليغ القرار أو نشره حسب الحالة.

([1]) المادة 65 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم ،مرجع سابق.

([2]) خلالف خالد، مرجع سابق، ص – ص 57-58.

الملاحظ إذا، أن الطعن ضد قرارات المجلس المنتظمة رفض منح الترخيص، تتسم نوع من الخصوصية فيما يخص مواعيد الطعن، حيث نجد أن المشرع يستبعد تطبيق الآجال المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية الإدارية (القواعد العامة) [1] على هذه القرارات، ويخضع الطعن في هذه القرارات للآجال التي وردت في الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المذكور أعلاه.

إلا أنه تطرح الإشكالية العلم بقرارات الفردية الصادرة عن المجلس، حيث نجد أن المشرع ألزم المجلس بتبليغ قرارات منح الترخيص، غير أنه لا نجد أية نص قانوني يلزم مجلس بضرورة تبليغ القرارات السلبية الصادرة عنه، المتضمنة رفض منح الترخيص وهو ذات الأمر بالنسبة للاعتماد [2]، وبالتالي بالرغم من أن المشرع يعتبر المواقيت من النظام العام إلا أنه لم يتدارك هذا النقص التشريعي، أو الثغرة القانونية، خاصة وأن مثل هذا الأمر في شأنه المساس بالمراكز القانونية للأفراد.

2. شرط التظلم الإداري المسبق

بالرغم من أن المشرع فصل في مسألة التظلم، وأستبعده في محال الدعاوي كأصل عام باستثناء بعض الحالات المحددة قانونا أو الموجبة نصوص خاصة [3]، بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية يتبين لنا أن المشرع يجعل من إجراء التظلم أمر جوازي وبالتالي فإنه يكون للمعني بالقرار الحرية في تقديم التظلم من عدم ذلك، وبالتالي يطرح إشكال حول مدى إلزامية التظلم أمام المجلس، أم أن ذلك أمر مستبعد؟

([1]) تنص المادة 907 على أنه:" يحدد أجل الطعن أمام المحكمة الإدارية بأربعة(4) أشهر، يسري من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الإداري الفردي، أومن تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي"، قانون رقم 08-09 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

([2]) خلالف خالد، مرجع سابق، ص 65.

([3]) عبديش ليلة، مرجع سابق، ص 312.

بالرجوع إلى الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض نجد أنه يحدد أجالا للطعن للقرارات الصادرة للمجلس المتعلقة بمراقبة دخول المهنة البنكية، تختلف عما هو مقرر في القواعد العامة كما تمت الإشارة إلى ذلك سابق، وهذا يسمح بالقول باستبعاد إجراء التظلم أمام المجلس وتوجه طالب الرخصة إلى طعن مباشر أمام مجلس الدولة، غير أن مجلس الدولة اعتبر الطعون المرفوعة إليه ضد قرارات المجلس تبقى منظمة بموجب قانون النقد والقرض[1].

وعليه بالرجوع إلى نص المادة 87 في الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض نجد ها تنص على أنه " **لا يمكن الطعن أمام مجلس الدولة في القرارات التي يتخذها المجلس بموجب المواد 82 و 84 و85 أعلاه إلا بعد قرارين بالرفض....**".

إذن يمكننا القول أن المشرع يفترض ضرورة تقديم تظلم مسبق أمام المجلس قبل اللجوء إلى القضاء:" إذ يمكن تشبيه الطلب الثاني بعد صدور قرار رفض الطلب الأول بالتظلم"[2].إذن نجد أن إجراء التظلم هنا أمر إجباري، وهو في هذه الحالة عبارة عن طلب يقدم لمجلس النقد والقرض [3]، تجدر الإشارة إلى أنه لا يجوز تقديم الطلب الثاني إلا بعد مضي أكثر من 10 أشهر من تبليغ رفض الطلب الأول[4].

3. شرط التمثيل بمحامي

أوجب المشرع ضرورة خضوع إجراءات الطابع القضائي أمام مجلس الدولة لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث نصت المادة 905 منه على وجوب تقديم العرائض والطعون بما فيها المذكرات الخصوم تحت طائلة عدم القبول من طرف المحامي المعتمد

(1) عبديش ليلة ،مرجع سابق، ص 102.

(2) أوباية مليكة، مرجع سابق، ص 312.

(3) نايل نبيل محمد، مرجع سابق، ص 111.

(4) انظر المادة 65من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض ،المعدل والمتمم ، مرجع سابق.

لدى مجلس الدولة مستثنية بذلك الأشخاص المذكورة في المادة 800 من نفس القانون، وبالرجوع إلى مضمون نص المادة لا نجد مجلس النقد والقرض ضمن الأشخاص المستثناة، وبالتالي يشترط لقبول الدعوى أو الطعن أمام مجلس الدولة ضد قرارات رفض الترخيص أو الاعتماد الصادرة عن مجلس النقد والقرض أن تكون الأشخاص المعنية بالقرار م مثله من قبل محامي معتمد لدى مجلس الدولة تحت طائلة عدم القبول[1].

الفرع الثاني:

موضوع المنازعات محلا للطعن

باعتبار مجلس الدولة الجهة المختصة بالفصل في النزاعات الناشئة عن القرارات التي تتخذها السلطة النقدية أو تلك التي يتخذها المحافظ، وهذا بغرض تنظيم ا المهنة البنكية، إذن فإن المنازعات التي تثور بشأنها يتحدد إما بشأن طلبات الترخيص المقدمة للمجلس (أولا)، أو تلك الطلبات التي سبق وأن قدمت للمحافظ (ثانيا)، وتم اتخاذ قرار سلبي بشأنها سواءا قبل تبليغه أو بعد إصداره.

أولا:منازعات تتعلق بطلبات الترخيص

وتكون إما نتيجة لرفض منح الترخيص، أو باتخاذ قرار سحبه بعد ما أصدرته.

1. منازعات تتعلق برفض منح الترخيص

إن مسالة رفض المجلس للطلب المقدم إليه، تم النص عليها بشكل صريح وذلك من خلال نص المادة 87 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، وتم التأكيد عليها من خلال نص المادة 07 من نظام 06- 02 السالف الذكر، وبالتالي يمكن تصور اتخاذ المجلس لقرار سلبي بشأن الطلب المقدم إليه وذلك في الحالات الآتية:

([1]) أنظر المادتين 800،905 من القانون 08-09 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

- رفض منح الترخيص إذا تعلق الأمر بإنشا ء بنك أو مؤسسة مالية سواء وطنية أو أجنبية.
- رفض منح الترخيص بفتح فروع البنوك و المؤسسات المالية الأجنبية.
- رفض منح الترخيص إذا تعلق الأمر بفتح مكاتب تمثيل البنوك الأجنبية في الجزائر.
- كذلك يمكن أن يقضي المجلس برفض منح الترخيص بالم ساهمات الأجنبية في البنوك والمؤسسات المالية[1]، غير أنه مقابل ذلك وكضمانة لحقوق الأفراد، اعترف المشرع للمستهدفين بالقرار بحق الطعن ضد هذه القرارات أمام مجلس الدولة، وبالتالي المنطق يفرض انه لا يتم اللجوء إلى القضاء إلا في حالة اتخاذ المجلس قرارا سلبيا بشأن الطلب المقدم إليه[2].

تجدر الإشارة انه في الناحية العملية لم يتم الفصل في أي نزاع كان سببه رفض منح الترخيص أمام مجلس الدولة.

2. منازعات تتعلق بسحب الترخيص

أما فيما يخص المنازعات المتعلقة بسحب الترخيص ، فإنه كما سبق و أن أشرنا لذلك من خلال المبحث الأول من هذا الفصل، أما الأمر 03 – 11 المتعلق بالنقد والقرض لم ينص على الحالات التي يمكن أن يسحب فيها الترخيص وبالتالي فإنه لا يمكن الحديث عن أي نزاع موضوعه سحب الترخيص، استنادا إلى مبدأ الشرعية.

ثانيا: منازعات تتعلق بطلبات الاعتماد

ويكون هذا النوع من المنازعات في حالتين: تتمثل الأولى في حالة رفض منح الاعتماد أما الحالة الثانية تتعلق بسحب الاعتماد بعد الحصول عليه.

([1]) أنظر المواد من 82 إلى 85 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم ،مرجع سابق.

([2]) زيان عهد، مرجع سابق، ص 87.

1. منازعات تتعلق برفض منح الاعتماد:

إن إمكانية رفض اعتماد البنوك المؤسسات المالية، ولجوء هذه الأخير إلى القضاء أمر لم يرد لا في تشريع ولا في التنظيم وهذ ا خلا فا للترخيص وبالتالي فلا مجال للحديث عن الرقابة القضائية على مقرات رفض منح الاعتماد [1]، ولكن بالرغم من ذلك يبقى احتمال نشوب نزاعات تتعلق بمقررات رفض منح الاعتماد أمر قائم في ظل السلطة التقديرية الغير المقيدة للمحافظ في اعتماد البنوك والمؤسسات المالية من عدم ذلك، وبالتالي كان على المشرع تدارك هذا النزاع التشريعي وخاصة أن هذا الأمر في شأنه المساس بمصالح الأفراد.

من الناحية العملية لم يتم رفض طلب الاعتماد ولم يفص ل مجلس الدولة في أي نزاع من هذا النوع.

2. منازعات تتعلق بسحب الاعتماد

إن الحصول على الاعتماد من المحافظ أمر ليس بالمطلق ولا يعني ذلك أنه أبدي وإنما يمكن أن يتم سحبه في عدة حالات سواءا من قبل مجلس النقد والقرض أو من طرف اللجنة المصرفية كعقوبة تقورها، وسبق أن درسنا ذلك، إلا أن الإشكال الذي يثار حول مدى إمكانية الطعن في مقررات سحب الاعتماد؟

تخضع هذه الأخيرة لرقابة القاضي الإداري بإعتبارها قرارات إدارية وهذا ما أقره مجلس الدولة "أن كل القرارات ذات طابع إداري قابلة للطعن عندما تكون مخالفة للقانون أو عندما تكون مشبوهة بتجاوز السلطة[2].

([1]) زيان عهد، مرجع سابق، ص 149.

([2]) مجلس الدولة 1998/07/27 قرار رقم 172994، مجلة مجلس الدولة، عدد 1، 2002، ص 83.

كما أكد أن "الطعن من أجل تجاوز السلطة موجود حتى ولم يكن هناك نص قانوني"[1].

المطلب الثاني:

مجال رقابة القاضي الإداري على القرارات الفردية للسلطة النقدية.

نظرا للسلطة التقديرية الغير مقيدة التي يتمتع بها مجلس النقد والقرض في منح الترخيص بإنشاء بنك أو مؤسسة مالية وطنية أو أجنبية في عدم ذلك، حتى وإن كان الطالب قد استوفى كل الشروط المطلوبة قانونا يمكن أن يقضي برفض منح الترخيص، وبالتالي يمكن للمجلس بمناسبة أداء مهامه اتخاذ قرارات معيبة ، بعيب من عيوب المشروعية والمتمثلة في عيوب المشروعية الخارجية أو الداخلية الأمر الذي يستوجب تدخل القاضي الإداري ؛تنحصر مهمة القاضي الإداري في فحص مدى مشروعية القرار المطعون فيه أمامه (الفرع الأول)، ولكن ماذا عن إمكانية تنفيذ أحكامه (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

الرقابة على المشروعية الداخلية و الخارجية للقرار

ينحصر دور القاضي الإداري في رقابة كل من المشروعية الخارجية للقرار وكذا مشروعيته الداخلية والآتي بيانها.

أولا: الرقابة على المشروعية الخارجية للقرار

لقيام القرار الإداري صحيحا، ومشروعا، فلا بد من توافره على أركان شكلية وأخرى موضوعية وإلا عد معيبا، و عليه فإنه يع قرار رفض منح الترخيص معيبا ، متى تخلفت إحدى أركانه أو شابه إحدى هذه العيوب والمتمثلة في:

(1) مجلس الدولة، 2000/01/17 قرار رقم 182491، مجلة مجلس الدولة عدد1، 2002، ص 109.

1. **عيب عدم الاختصاص**

أ. **تعريف عيب عدم الاختصاص :**

تعرف قواعد الاختصاص بصفة عامة بأنها :" القواعد التي تحدد الأشخاص والهيئات التي تملك إبرام التصرفات العامة"[1].

يراد بعيب عدم الاختصاص في دعوى الإلغاء بـ:" عدم القدرة على مباشرة عمل قانوني معين جعله المشرع من سلطة هيئة أخرى أو فرد آخر"[2].

ب.**صوره:**

عدم الاختصاص قد يكون سلبيا، كما قد يكون ايجابيا يتحقق هذا الأخير متى أصدرت جهة إدارية ما قرارا هو من اختصاص جهة إدارية أخرى، أما عدم الاختصاص السلبي يتحقق بصورتين:

- الصورة الأولى: تحقق متى امتنعت جهة إدارية باتخاذ قرار معين، معتقدة في ذلك أنها ليست صاحبة الاختصاص[3].
- الصورة الثانية: ويتحقق عدم الاختصاص في هذه الحالة عندما تعتقد سلطة إدارية ما مختصة بإصدار قرار خلافا للحقيقة، أنها ملزمة برأي هيئة تطلب القانون استطلاع رأيها الاستشاري.

وعليه فبمفهوم المخالفة لما سبق ،فأنه يتحقق الاختصاص في حالة القدرة القانونية على مباشرة عمل إداري معين.

([1]) دايم نوال، القرارات الإدارية الضمنية والرقابة القضائية عليها– دراسة مقارنة–، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2010، ص 33.

([2]) نفس المرجع ،نفس الصفحة.

([3]) نفس المرجع،نفس الصفحة.

وعليه وتطبيقا لقواعد الاختصاص على أعمال المجلس النقد والقرض فيما يخص مقررات رفض منح الترخيص، فإنه يتبين لنا أنه لا يمكن لأي هيئة أو سلطة إدارية أخرى تقليدية أو مستقلة في إصدار هذه المقررات لعدم اختصاصها بذلك، وإنما يؤول الاختصاص صراحة إلى السلطة النقدية، وعليه متى ثبت للقاضي أن قرار رفض منح الترخيص أو الاعتماد صادر عن سلطة أخرى غير مجلس النقد والقرض فإن له الحكم بإلغائه[1].

2. **عيب الشكل والإجراءات**

بالإضافة إلى ضرورة صدر القرارات في طرف الجهة المختصة بذلك، فإنه علاوة على ذلك، ينبغي أن يصدر هذا الأخير وفق شكل معين وكذا إجراءات محددة.

يقصد بركن الشكل" المظهر الخارجي الذي يتخذه القرار الإداري أي القالب القانوني الذي يفرغ فيه، إذ أنه يكون كتابيا أو شفويا، ضمنيا أو صريحا كما يقتضي الحال أن يتضمن توضيحا أو تسبيبا أو تحييثا"[2].

نذكر من بين هذه الشكليات ضرورة كتابته وفق شكل معين، تحديد تاريخ صدوره، التوقيع عليه،...الخ. بإسقاط هذا على السلطة النقدية، نجد أن مجلس النقد والقرض ملزما بضرورة التقيد بإجراءات وشكليات معينة عند اتخاذه لم قررات رفض منح الترخيص ؛ وإلا عد قرارا مشابا بهذا العيب وكذلك الحال بالنسبة للاعتماد[3].

([1]) دايم نوال، مرجع سابق، ص 33.

([2]) بعلي محمد الصغير، الوسيط في المنازعات الإدارية، ط2، دار العلوم، الجزائر، 2009، ص 191.

([3]) دايم نوال، مرجع سابق، ص 33.

ثانيا:الرقابة على المشروعية الداخلية

لا يكفي لصحة القرارات الفردية الصادرة عن مجلس النقد والقرض المتضمنة رفض منح الترخيص ضرورة مشروعية أركانها الخارجية، وإنما يشترط في ذلك أن تتو افر هذه الأخيرة على مشروعية أركانها الداخلية وهو ذات الأمر ينطبق على مقررات الاعتماد.

تتحقق المشروعية الداخلية للقرار متى صدر هذا الأخير مطابقا للنصوص التشريعية المعمول بها ويعد هذا الأخير من أهم أوجه الإلغاء وأكثرها شيوعا في الحياة العملية، وينصب هذا النوع من الرقابة على مضمون القرار، و وهي رقابة موضوعية تهدف لتفحص الأركان التي يبنى عليها القرار ومدى مطابقتها للقانون والمتمثلة في:

1. **عيب المحل (عيب مخالفة القانون)**

أ. **تعريف عيب المحل**

ويمثل محل القرار الإداري في الأثر القانوني الذي يحدثه التصرف مباشرة[1]، ويتحقق هذا العيب في القرار الإداري، متى تم الخروج عن القواعد القانونية والتشريعية المعمول بها مهما كان مصدرها، ويشمل بذلك كل مخالفة للقاعدة القانونية بمعناها الواسع.

ب.**صوره:** وتتمثل في:

- **مخالفة النصوص القانونية واللوائح** : وتحدث المخالفة في هذه الحالة، متى تجاهلت الإدارة القاعدة القانونية تجاهلا كليا أو جزئيا، إما بالامتناع أو عدم الامتناع.
- **الخطأ في تفسير القانون** : ويحقق ذلك متى قامت الإدارة بتفسير القاعدة القانونية بطريقة خاطئة مخالفة في ذلك لما اتجهت إليه نية المشرع عند وضع القاعدة القانونية.

(1) محمدي سميرة، منازعات سلطات الضبط الإدارية في المجال الاقتصادي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مدرسة الدكتوراه للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2014، ص77.

- **الخطأ في تطبيق القانون** :ويكون ذلك إما في حالة صدوره علىغير أساس من الواقع أو في حالة عدم تبرير الواقع للقرار الإداري[1].

إذ يتضح لنا أنه تتحقق عدم مشروعية القرار على أساس عيب مخالفة القانون، في حالة تحقق إحدى الحالات السالفة الذكر، وبالتالي ينتج قرار إداري معيب.

وبالتالي تتحقق عدم المشروعية الداخلية للقرار الصادر عن مجلس النقد والقرض المتضمن رفض منح الترخيص، على أساس عيب المحل، متى أصدر المجلس قرارا مخالفا في ذلك النصوص القانونية والتنظيمية المعمول بها في القطاع المصرفي، أو في حالة خطأ في تفسير القاعدة القانونية بخلاف ما اتجهت إليه نية المشرع، أو الخطأ في تطبيق القانون وبالتالي فإنه متى ثبت ذلك للقاضي الإداري يقضي بإلغائه.

2. **عيب التسبيب**

يراد بالتسبيب:" تلك الحالة الواقعية أو القانونية التي تستدعي تدخل الإدارة لإصدار القرار لإحداث مركز قانوني معين يكون الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة[2].

يعتبر التسبيب ركن من أركان القرار الإداري، ويمثل الحالة الواقعية أو القانونية التي دفعت الإدارة لاتخاذ القرار على ذلك الأساس، ويختلف عن ركن التسبب الذي يعد عنصرا من ركن الشكل، يخص المشروعية الخارجية، إذا فإنه يتعين على كل قرار إداري أن يستند إلى أسباب موجودة وصحيحة وإن كانت الإدارة كأصل عام غير ملزمة بتسبيب قراراتها.

إذا واستنادا لما تقدم، فإنه يتعين على مجلس النقد والقرض، ضرورة تسبيب مقررات رفض منح الترخيص وذلك بيان الأسباب التي دفعت به إلى اتخاذ هذا القرار.

([1]) دايم نوال، مرجع سابق، ص – ص 86-87.

([2]) خلالف خالد، مرجع سابق، ص 73.

وعليه،فإنه متى تأكد للقاضي عدم مشروعية القرار على أساس عيب التسبيب،يكون له بالحكم بإلغائه،الجدير بالذكر،أنه تمارس الرقابة القضائية في نطاق السلطة التقديرية،أين تستند بعض الحالات على عنصر الملائمة،إلا أن مسألة الرقابة القضائية على التسبيب لم تنل حظا مماثلا من هذا التأطير ،حيث نجد أن القاضي لا يفرض على الإدارة ضرورة التسبيب إلا على سبيل الاستثناس.

تجدر الإشارة إلى أنه التزام السلطة الرقدية بتسبيب مقررات رفض منح الترخيص، لا يعني استبعاد إمكانية الطعن أمام مجلس الدولة[1].

3. عيب الغاية

كما يراد به عيب انحراف السلطة، حيث يعد هذا الأخير من ضمن حالات عدم المشروعية الداخلية لقراره، وهو عيب يعتري ركن الهدف من القرار، وعليه فإنه تمتد رقابة القاضي الإداري إلى كل القرارات الفردية الصادرة عن المجلس المتضمنة رفض منح الترخيص، والبحث عن الغاية من وراء اتخاذ المجلس لهذا القرار، و ما إذا كان المجلس قد انحرف في استخدام سلطته، وعليه فإنه متى ثبت للقاضي أن القرار يعتريه عيب انحراف السلطة فإنه يقضي بإلغائه[2].

الفرع الثاني:

سلطات القاضي الإداري في تنفيذ أحكامه

إن الاعتراف للقاضي الإداري بالاختصاص في رقابة مدى مشروعية مقررات رفض منح الترخيص أو الاعتماد والحكم بإلغائها، أمر غير كافي لضمان حقوق المعني بالقرار إلا إذا تم تنفيذه، فصدور الحكم الإلغاء دون إمكانية تنفيذه ليس من شأنه تحقيق الغاية المرجوة

([1]) بركبية حسام الدين، مرجع سابق، ص 53.

([2]) نفس المرجع، ص 55.

من الطعن، وفي سبيل ذلك مكن المشرع الجزائري القاضي الإداري سلطات من شأنها أن تكفل تنفيذ أحكامه، ويتعلق الأمر بسلطة توجيه الأوامر (أولا)، وكذا سلطة فرض غرامة تهديدية (ثانيا).

أولا: سلطة القاضي في توجيه الأوامر للمجلس

من أجل ضمان تنفيذ حكم الإلغاء الصادر عن القاضي الإداري، فإنه يكون للقاضي توجيه أوامر الإدارة سواءا كانت أشخاص معنوية عامة، أو أية هيئة تخضع منازعتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية وهذا ما كرسه ق إ م إ بنصه على أنه: " **عندما يتطلب الأمر الحكم أو القرار. إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات الإدارية المطلوب منها ذلك، في نفس الحكم القضائي، بالتدبير المطلوب مع تحديد أجل التنفيذ عن الاقتضاء** ". وكذا نص المادة 979 من ذات القانون[1].

وعليه وباستقراء نص المادتين أعلاه، يتبين لنا أن المشرع يعترف بشكل صريح بسلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر الإدارة في الحاليتين:

- توجيه أوامر لسلطات الضبط الإداري، عند الفصل في دعوى الإلغاء باتخاذ تدبير معين.
- توجيه أوامر لسلطات الضبط الإدارية بالتحقيق واتخاذ قرار جديد بحيث يأمرها القاضي الإداري عند فصله في النزاع وبإلغاء قرارها وإصدار قرار جديد.

وتطبيقا لهذا على المجلس النقد والقرض، نجد أنه يمكن للقاضي الإداري توجيه أوامر لهذا الأخير، وذلك بمناسبة الفصل في الدعوى المرفوعة أمامه، إما باتخاذ تدبير نعين أو بضرورة التحقيق مرة أخرى واتخاذ قرار جديد.

(1) أنظر المادة 978 من القانون رقم 08-09 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

يشكل الامتناع عن تنفيذ قرار القاضي خطأ يحرك مسؤولية الهيئة الإدارية، كما يترتب المسؤولية الجزائية للموظف الذي يمتنع عن تنفيذ القرارات [1]،وقد نادى بهذه الفكرة العميد هوريو، حيث اعتبر امتناع الإدارة عن تنفيذ أحكام القضاء سلوكا يشكل خطأ شخصيا قابلا للانفصال عن ممارسة الوظيفة، يستوج ب إقحام المسؤولية الشخصية للمسؤول الذي ينسب إليه رفض تنفيذ الحكم، وذلك بتعويض الضرر الذي أصاب صاحب الشأن[2].

تجدر الإشارة إلى أن المشرع سابقا، كان يقضي بعدم جوازية توجيه أوامر للإدارة، سواءا تقليدية أو سلطة إدارية مستقلة، بما فيها مجلس النقد والقرض، وظل مستقرا على هذا المبدأ إلى غاية سنة2008. بصدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ثانيا: سلطة القاضي الإداري في فرض الغرامة التهديدية

كذلك هو الحال بالنسبة للغرامة التهديدية، أين كان المشرع لا يجيز للقاضي الإداري فرض غرامة تهديدية على الأشخاص المعنوية العامة، أو أية هيئة ذات طابع إداري ، لكن تخلى المشرع عن موقفه هذا مند سنة 2008 وأصبح يعترف بسلطة القاضي في توقيع غرامة تهديدية على الأشخاص المعنوية العامة وهذا بدليل نص المادة 980 من ق إ م إ حيث تنص على أنه:" **يجوز للجهة القضائية الإدارية المطلوب منها اتخاذ أمر بالتنفيذ وفقا للمادتين 978 و979 أعلاه، أن تأمر بغرامة تهديدية مع تحديد سريان مفعولها**".

الملاحظ إذا أن المشرع الجزائري يعترف صراحة من خلال نص المادة أعلاه بسلطة القاضي الإداري في توقيع الغرامة التهديدية على الأشخاص المعنوية العامة أو أية هيئة يؤول الاختصاص في منازعاتها إلى الجهات القضائية الإدارية.

([1]) محمدي سميرة، مرجع سابق، ص- ص 123-124.

([2]) عميور فرحات، مكانة القاضي الاداري في مجال البنوك في القانون الجزائري،مرجع سابق، ص 49.

نجد المشرع قد سكت عن تعريف الغرامة التهديدية وقد عرفت من قبل الفقهاء بأنها:" مبلغ من النقود يحكم بها القاضي على المدين عن كل فترة زمنية معينة، لا يتم فيها تنفيذ المدين لالتزامه عينا، حيث يكون التنفيذ العيني يقتضي تدخلا شخصيا من جانبه[1].

وتعرف أيضا على أنها:" عقوبة مالية تبعية بصفة عامة عن كل يوم تأخير عن تنفيذ حكم القاضي الإداري يصدرها بقصد ضمان حسن تنفيذ حكمه"[2].

كما عرفت أنها :"تهديد مالي يصدرها ضد أي شخص من أشخاص القانون العام، أو أي شخص من أشخاص القانون الخاص المكلفة بإدارة م رفق عام بقصد ضمان حسن تنفيذ حكمه"[3].

بناءا على ما تقدم، يتضح لنا أن الغرامة التهديدية تفرض كجزاء على الهيئات ذات الطابع الإداري، والتي تخضع منازعاتها إلى القضاء الإداري، عند امتناعها عن تنفيذ أمر أو حكم أو قرار قضائي، وهي بذلك تختلف عن التعويض الذي يستحق نتيجة ضرر[4].

غير أنه يطرح إشكال حول مدى إمكانية تنفيذ أحكام القاضي الإداري المتضمنة إلغا ء مقررات رفض الترخيص أو الاعتماد؟

إن الأخذ بمبدأ حسن النية، يقضي من السلطة النقدية ضرورة الخضوع وتنفيذ حكم القاضي الإداري المتضمن إلغاء رفض منح الترخيص أو الاعتماد فور صدورها وإلا اعتبر

([1]) حمدي باشا عمر، طرق التنفيذ وفقا للقانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار هومة، 2012، ص 25.

([2]) منصور محمد أحمد، الغرامة التهديدية كجزاء لعدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري الصادرة ضد الإدارة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2002، ص 15.

([3]) بوبشير محمد أمقران، حدود الصلاحيات المستحدثة للقضاء الإداري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، عدد01، 2010، ص 60.

([4]) أنظر المادتين 981، 982، من القانون رقم 08-09 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

الأمر معارضة في التنفيذ ، أو حالة من حالات خرق حجية الشيء المقضي فيه وتعدي على حرية الالتحاق بالمهنة المصرفية[1].

بالرغم من أن المشرع الجزائري خول للقاضي آليات قانونية أو سلطات هامة من شأنها أنتكفل له ضمان تنفيذ أحكامها بمجرد صدورها، سواءا من خلال الاعتراف له صراحة بسلطة توجيه الأوامر أو فرض غرامات تهديدية، إلا أن الإشكال يبقى قائما حول إجراءات وآجال تنفيذ هذه الأحكام؟

وعليه وبالرجوع إلى نص المادة 978 ق إ م إ نجد ما تنص على أنه :"....**تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوبة منها ذلك، في نفس الوقت الحكم القضائي بالتدبير المطلوب مع تحديد أجل التنفيذ، عند الاقتضاء..**".

إذا يفهم من خلال نص المادة أنه يمكن أن يتضمن الحكم القضائي إلغاء قرار رفض منح الترخيص أو الاعتماد بيان إجراءات أو تدابير التنفيذ وآجال ذلك، غير أنه يمكن أن يخلو الحكم القضائي من تحديدها وهذا بعد إصدار الحكم، وبالتالي وفي حالة امتناع المجلس عن تنفيذ أمر حكم أو قرار قضائي، ولم تحدد تدابير التنفيذ وآجال ذلك مسبقا، فإنه يكون للجهة القضائية تحديدها وبيان آجال التنفيذ وكذا الأمر بغرامة تهديدية، وذلك بعد تقديم طلب إلى مجلس الدولة باعتباره المختص في نظر في الدعاوى، ولا يتحقق هذا إلا في حالة عدم التنفيذ، وانقضاء أجل 3 أشهر تحتسب من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم[2].

ولكن بالرغم من كل هذه الضمانات والسلطات التي خولها المشرع للقاضي الإداري لضمان تنفيذ أحكامه إلا أنه يبقى إشكال تنفيذ أحكام القاضي الإداري مطروحا في ظل غموض بل غياب الإجراءات المطلوبة للتنفيذ وبالتالي يبقى إجراء الطعن ما هو إلا إجراء

([1]) عميور فرحات، مكانة القاضي الإداري في مجال البنوك في القانون الجزائري،مرجع سابق، ص 51.

([2]) أنظر المادتين 981، 987، من القانون 08-09 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

شكلي لا أقل ولا أكثر، لا يحقق أية غاية ملموسة من ورائه إذ لا يمكن تصور إلزام مجلس النقد والقرض بأحكام القاضي الإداري المتضمن إلغاء مقرر رفض منح الترخيص أو الاعتماد، في ظل نظام قضائي مت خلف، غير مستقل من الناحية الواقعية، وبالتالي يبقى المجلس صاحب الاختصاص والسلطة في منح الترخيص من عدم ذلك، والرقابة على القطاع المصرفي.

الخاتمة

فرض الواقع الاقتصادي المعاصر على الدولة رفع يدها عن النشاط الاقتصادي ومباشرة جملة من الإصلاحات لمواجهة تحديات العولمة والذي حاز منها القطاع المصرفي جزءا كبيرا، يعد هذا الأخير أهم قطاع جسد أفكار ومبادئ ليبرالية.

لقد سمح القانون 90-10 المتعلق بالنقد والقرض بإنشاء محيط بنكي جديد وظهور مؤسسات مصرفية جديدة خاصة، يتماشى أكثر مع التحديات الكبرى التي فرضها التطور الاقتصادي العالمي، غير وأنه وفي الوقت الذي ظهرت فيه بوادر تحرير السوق المصرفية اتجه المشرع مرة أخرى للسيطرة على القطاع البنكي بموجب الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض حيث حمل جملة من الأحكام الرقابية على القطاع تفيد برجوع الدولة لسياسة التخطيط نذكر تمسكها بسهم نوعي في رأس المال البنوك المؤسسات المالية ذات رؤوس الأموال الخاصة الذي لا نجد له مبرر سوى لتعزيز تدخل الدولة في القطاع المصرفي، وكذا إدراج شرط الشراكة بالأقلية فبعدما كان يحض المستثمر الأجنبي بنفس المعاملة التي يستفيد منها المستثمر الوطني عاد من جديد وألزم المستثمر الأجنبي بتبني أسلوب الشراكة.

ومن هذا المنطلق يمكن إيراد الاستنتاجات الآتية:

- يفيد كل من إجراء الترخيص والاعتماد بعدم وجود رغبة لدى المشرع في فتح القطاع المصرفي واتجاه إرادته نحو تجميد و عرقلة الاستثمار في هذا القطاع.
- إن عدم تحديد المشرع لميعاد دراسة طلبات الترخيص والاعتماد يمس بضمانات طالبي الرخصة من جهة وتقاعس المجلس في أداء مهامه من جهة أخرى.
- باعتبار البنوك والمؤسسات المالية شركات تجارية فإنه تخضع في تأسيسها لذات الشروط العامة لتأسيس باقي الشركات بالإضافة إلى شروط خاصة تبررها طبيعة النشاط.

- المتعارف عليه أن شركة المساهمة تقوم على الاعتبار المالي لا الشخصي والأصل خضوع البنوك والمؤسسات المالية لإحكام هذه الأخيرة، غير أن الاهتمام الذي يليه المشرع بصفة مؤسسي ومسيري المؤسسات المالية يدفعنا للقول بأن البنوك والمؤسسات المالية تقوم على الاعتبار الشخصي لا المالي.
- إن عدم تحديد المشرع لطبيعة المؤهلات والكفاءات الواجب توافرها في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية يؤدي إلى تعسف مجلس النقد والقرض في اتخاذ قراره لغياب معايير يصدر قراره على أساسها.
- إن الحدود الواردة على استقلالية المجلس سواء العضوية أو الوظيفية أمر من شأنه المساس بشفافية ونزاهة أعمال المجلس، ليبقى بذلك جهاز لرسم سياسة النقدية للدولة وفق منظورها.
- إن استئثار المحافظ باتخاذ قرار الاعتماد بصفة فردية أمر يمس بصلاحيات المجلس باعتباره يمثل السلطة النقدية للدولة.
- إن عدم إمكانية الطعن في قرارا رفض الطلب الأول للترخيص يمس بحقوق المعنيين بالقرار، بل بأهم الضمانات المكرسة قانونا.
- إن الطبيعة الحساسة للقطاع المصرفي ومساسه بمصالح المودعين والاقتصاد الوطني كان لابد على الدولة من التدخل وفرض رقابة عليه تضمن استقراره وفي ذات الوقت الارتقاء به، غير أنه وفي سبيل تحقيق هذه الأهداف، أصبحت هذه الرقابة المفروضة على تأسيس البنوك والمؤسسات المالية تشكل عائقا وحاجزا أمام الراغبين في دخول المهنة البنكية من خلال فرضه لإجراءات جد معقدة وشروط صارمة لاسيما تلك المتعلقة برأس المال، غير أنه حالت دون تحقيق الفعالية المرجوة منها والمساهمة في تطوير الاقتصاد الوطني.

وفي هذا الإطار تقترح بعض التوصيات بخصوص ضمان فعالية القطاع واستقراره تتمثل في:

- إلغاء المشرع لفكرة ازدواجية الرخصة كون شروط الترخيص تقريبا هي ذات الشروط للحصول على الاعتماد وبالتالي كان لابد من الإبقاء على إجراء الاعتماد لدخول المهنة البنكية كما هو الحال بالنسبة لبعض التشريعات المقارنة.
- ينبغي الحد من السلطة التقديرية الغير مقيدة التي يتمتع بها مجلس النقد والقرض لاتخاذ قراراته عن طريق تحديد معايير يصدر علىّ أساسها قراراته.
- ضرورة منح ضمانات قانونية كافية للمستهدف من القرار لتمكينه من الدفاع عن وضعيته بتحديد مدة البث في طلب كل الترخيص والاعتماد وتخويله حق الطعن في قرار رفض الطلب الأول للترخيص.

قائمة المراجع

قائمة المراجع:

I. باللغة العربية:

أولا: الكتب:

1) العكيلي عبد عزيز ،الوسيط في الشركات التجارية، دار الثقافة، الأردن، 2008.
2) العريني محمد فريد، محمد السيد التقي، ط$_1$، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005.
3) ئالان جهاد الدين عبد الله لمدرس، التنظيم القانوني لتأسيس المصارف الخاصة –دراسة مقارنة–، ط$_1$، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2006.
4) بعلي محمد الصغير، الوسيط في المنازعات الإدارية، ط $_{02}$، دار العلوم، الجزائر، 2009.
5) جمال الدين إسماعيل علم الدين، موسوعة أعمال البنوك من الناحيتين القانونية والعملية، ج$_1$، ط$_3$، النسر الذهبي للطباعة، 2001.
6) حمدي باشا عمر، طرق التنفيذ وفقا للقانون رقم 08–09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار هومة، 2012.
7) حامد عبد الغني، مبادئ المالية (شركات الأموال)، مؤسسة لورد العالمية للشؤون الجامعية، البحرين، 2002.
8) لطرش طاهر، تقنيات البنوك –دراسة في طرق استخدام النقود من طرف البنوك مع إشارة التجربة الجزائرية– ط$_7$، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.
9) لعشب محفوظ، الوجيز في القانون المصرفي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.

10) منصور محمد أحمد، الغرامة التهديدية كجزاء لعدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري الصادرة ضد الإدارة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2002.
11) محمد يوسف ياسين، القانون المصرفي، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007.
12) فضيل نادية،شركات في القانون الجزائري،ط03 ،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر، 2008.

ثانيا: الرسائل والمذكرات الجامعية:

1. رسائل الدكتوراه:

1) أوباية مليكة، المعاملة الإدارية للاستثمار في الشركات المالية وفقا للقانون الجزائري، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015-2016.
2) آيت وازو زاينة، مؤسسة البنك المركزي في مواجهة الأخطار، المصرفية في ظل القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسة، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.
3) بن هلال نذير، معاملة الاستثمار الأجنبي في ظل الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار، أطروحة مقدمة من أجل الحصول على شهادة الدكتوراه، تخصص قانون عام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016.
4) زقموط فريد، الاختصاص التنظيمي للسلطات الإدارية المستقلة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، فرع الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015.

2. المذكرات الجامعية:

أ. مذكرات الماجستير:

1) أعراب أحمد، السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق بودواو، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2006-2007.

2) بوستة زهر الدين، الرقابة على البنوك الخاصة، ملخص مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2007-2008.

3) بوالخضرة نورة، مبدأ المنافسة الحرة في القطاع المصرفي الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، تخصص قانون إصلاحات اقتصادية، جامعة جيجل، 2005-2006.

4) بوسالم فاطمة، أثر تحرير التجارة الدولية في الخدمات على كفاءة النشاط المصرفي في الدول النامية، حالة الجزائر، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، فرع إدارة ومالية، جامعة منتوري، قسنطينة 2010-2011.

5) بن شعلال محفوظ، الرقابة على الاستثمار الأجنبي في القانون الجزائري، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير في القانون تخصص الهيئات العمومية والحوكمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، 2013-2014.

6) دايم نوال، القرارات الإدارية الدولية والرقابة القضائية عليها، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ،تخصص القانون العام،-دراسة مقارنة-، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2010.

7) حديد أميرة، النظام القانوني للبنوك الخاصة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008.

8) زيان عهد، شروط الاستثمار الأجنبي في القطاع المصرفي، (دراسة تطبيقية بالجزائر)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2000-2001.

9) زميت محمد، النظام المصرفي الجزائري في مواجهة تحديات العولمة المالية، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية، فرع التخطيط، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، قسم العلوم الاقتصادية، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2005-2006.

10) زفوني سليمة، الرقابة المصرفية في إطار القانون الوضعي الجزائري، مذكرة للحصول على شهادة ماجستير فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، 2011-2012.

11) محمدي سميرة، منازعات سلطات الضبط الإدارية في المجال الاقتصادي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع منازعات إدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مدرسة الدكتوراه للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014.

12) مهيدي سومايا، سلطات الضبط المستقلة في مواجهة مبدأ الحياد، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2011-2012.

13) مغني وريدة، نظام اعتماد البنوك والمؤسسات المالية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2012-2013.

14) نايل نبيل محمد، اختصاص القاضي الإداري بمنازعات سلطات الضبط المستقلة (دراسة نظرية)، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مدرسة الدكتوراه للقانون الأساسي، والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.

15) عبديش ليلة، اختصاص منح الاعتماد لدى السلطات الإدارية المستقلة، مذكرة نيل شهادة الماجستير في القانون، فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010.

16) عميور فرحات، مكانة القاضي الإداري في مجال البنوك في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الإصلاحات الاقتصادية، كلية الحقوق، قسم الحقوق، جامعة جيجل، 2006-2007.

17) قزولي عبد الرحيم، النظام القانوني للبنوك التجارية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص المعمق، قسم الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2014-2015.

18) رضواني نسيمة، السلطة التنظيمية للسلطات الإدارية المستقلة، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع إدارة ومالية، كلية الحقوق، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2009-2010.

19) شيح عبد الحق، الرقابة على البنوك التجارية، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2009-2010.

20) تدريست كريمة،النظام القانوني في البنوك في القانون الجزائري،مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون،فرع قانون الأعمال ،كلية الحقوق،جامعة مولود معمري،تيزي وزو،2003.

21) خلالف خالد، الرقابة القضائية على أعمال سلطات الضبط الإدارية المستقلة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد الصديق بن يحي، 2011-2012.

22) ذيب نذيرة، استقلالية سلطات الضبط المستقلة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2011-2012.

ب. مذكرات الماستر:

1) بركيبية حسام الدين، الرقابة القضائية على أعمال سلطات الضبط، مذكرة لنيل شهادة ماستر أكاديمي، ميدان الحقوق والعلوم السياسية، شعبة الحقوق، تخصص قانون إداري، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة ،2013-2014.

2) بومعيزة مريم، النظام القانوني للجنة المصرفية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص القانون الخاص للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل،2004-2005.

ثالثا: المقالات:

1) إقرشاح فاطمة، دور مجلس النقد والقرض في ضبط القطاع المصرفي، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، العدد 01، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2013 ،ص- ص 368-390 .

2) باوني محمد، العمل المصرفي وحكمه الشرعي، مجلة العلوم الإنسانية، عدد 16 ديسمبر، جامعة منتوري، قسنطينة، 2001،ص- ص 130-168.

3) بوبشير محمد أمقران، حدود الصلاحيات المستحدثة للقضاء الإداري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، عدد 01، 2010،ص- ص 34-65 .

4) هرموش يوسف ،السهم الذهبي وتحدياته المعاصرة في قضاء محكمة العدل الأوروبية، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، عدد 01، 2014،ص- ص 477-478.

5) حمادي زوبير، استقلالية البنك المركزي، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، عدد 02، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2006،ص- ص 197-214.

6) كايس الشريف، استقلالية مجلس النقد والقرض بين النظرية والتطبيق، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، عدد 02، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010،ص- ص 334-351.

7) عميور فرحات، معوقات الاستثمار المصرفي قيد التأسيسي في التشريع الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد العاشر، جامعة باتنة ، 2017، ص- ص 421-437.

8) شحماط محمود ، السهم النوعي، حماية المصلحة العامة، مجلة التواصل للعلوم الاجتماعية والسياسية، عدد 17، جامعة باجي مختار، عنابة، الجزائر، 2006، ص-ص194-202.

9) تواتي نصيرة، نحو تجميد الاستثمار في الجزائر، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، عدد 01، جامعة عبد الرحمان ميرة ،بجاية 2014، ص- ص 23-35.

10) غربي أحسن ، نسبية الاستقلالية الوظيفية للسلطات الإدارية المستقلة، مجلة البحوث والدراسات الإنسانية، عدد 11، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، 2015،ص- ص 01-39.

رابعا: النصوص القانونية:

أ: الدستور:

دستور الجمهورية الجزائري الديمقراطية الشعبية الصادر بموجب القانون رقم 16-01، مؤرخ في 06 مارس 2016 يتضمن التعديل الدستوري ج ر عدد 14، الصادر في 07 مارس 2016.

ب: القوانين:

1.القانون العضوي:

القانون العضوي رقم 98-01،المؤرخ في 30 مايو 1998،يتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه وعمله ،ج رعدد37،صادرفي1 يوليو 1998 ،المعدل و المتمم.

2,القانون العادي:

1) أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر عدد 16، صادر في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.
2) أمر رقم 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 101، صادر في 19 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم .
3) قانون 90-10 مؤرخ في 14 أفريل 1990، يتعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد 16، صاد في 18 أفريل 1990، معدل ومتمم للأمر 01-01 المؤرخ في 27 فيفري 2001، ج ر عدد 14، صادر في 28 فيفري 2001، (ملغي).

4) أمر رقم 95-22 مؤرخ في 26 أوت 1995، يتعلق بخوصصة المؤسسات الاقتصادية العمومية، ج ر عدد 48، صادر في 03 ديسمبر 1995، معدل ومتمم بالأمر رقم 97-12 مؤرخ في 19 مارس 1997، ج ر عدد 15 صادر في 19 مارس 1997.
5) أمر 03-11 مؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد 52، الصادر في 27 أوت 2003، المعدل والمتمم بالأمر 09-01 المؤرخ في 22 جويلية 2009، يتضمن قانون المالية تكميلي لسنة 2009، عدد 14 الصادر في 26 جويلية 2009، وبالأمر 10-04 مؤرخ في 26 أوت 2010، ج ر عدد 50، الصادر في 1 سبتمبر 2010، وبموجب الأمر 13-08 المؤرخ في 30 ديسمبر 2013، يتضمن قانون المالية لسنة 2014، ج ر عدد 08، الصادر في 31 ديسمبر 2016، يتضمن قانون المالية لسنة 2017، ج ر عدد 77، الصادر في 27 ديسمبر 2016.
6) قانون 04-08 مؤرخ في 14 أوت 2004، المتعلق بممارسة الأنشطة التجارية، ج ر عدد 02، الصادر في 18 أوت 2004 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 13-06، مؤرخ في 23 جويلية 2013، ج ر عدد 39، الصادر في 31 جويلية 2013.

ج: النصوص التنظيمية:

ج01: المراسيم التنفيذية:

مرسوم تنفيذي رقم 15-234 مؤرخ في 20 أوت 2015، يحدد وكيفيات ممارسة الأنشطة والمهن المنظمة الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري، ج ر عدد 48، صادر في 09 سبتمبر 2015.

ج02: المراسيم الرئاسية:

1) مرسوم رئاسي يتضمن تعيين محافظ بنك الجزائر بتاريخ 15 أفريل 1990، أنظر ج ر عدد 28، مؤرخ في 11 جويلية 1990.
2) مرسوم رئاسي مؤرخ في 21 يوليو، 1992، يتضمن إنهاء مهام محافظ البنك المركزي الجزائري، ج ر عدد 87، الصادر في 26 يوليو 1992.

ج3: الأنظمة:

1) نظام رقم 90-01 مؤرخ في 04 جويلية 1990، يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، ج ر عدد 39، الصادر في 21 أوت 1991، معدل ومتمم بالنظام 93-03 مؤرخ في 04 جويلية 1993، ج ر عدد 01، صادر في 02 جانفي 1994 (ملغى).
2) نظام 91 -10 مؤرخ في 14 أوت 1991، يتضمن شروط فتح مكاتب تمثيل البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية، ج ر عدد 25، صادر في 01 أفريل 1992.
3) نظام 92-05 مؤرخ في 22 مارس 1992، يتعلق بالشروط الواجب توافرها في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيريها وممثليها، ج ر عدد 08، صادر في 07 فيفري 1993.
4) نظام 93-01 مؤرخ في 03 جانفي 1993، يحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية، ج ر عدد 17 صادر في 14 مارس 1993 معدل ومتمم بالنظام رقم 2000-02 مؤرخ في 02 أفريل 2000، ج ر عدد 27 صادر في 10 ماي 2000 (ملغى).
5) نظام رقم 95-01 مؤرخ في 28 فيفري 1995 يتضمن منح الصندوق للتعاضدية الفلاحية رخصة لممارسة عمليات مصرفية، ج ر عدد 20 مؤرخ في 16 أفريل 1995،معدل و متمم بموجب نظام رقم 05-02 مؤرخ في 05 مارس 2005،ج ر

عدد47 مؤرخ في 06 جويلية 2005،ونظام رقم 09-07 مؤرخ في 10 ديسمبر 2009،ج ر عدد 15 مؤرخ في 7 مارس 2010.

6) نظام 04-01 مؤرخ في 04 مارس 2004، يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية في الجزائر، ج ر عدد 27، صادر في 24 سبتمبر 2005 (ملغى).

7) نظام 06-02 يحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية مالية أجنبية، ج ر عدد 77، الصادر في 02 ديسمبر 2006.

8) نظام 08-04 مؤرخ في 23 سبتمبر 2008، يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية في الجزائر، ج ر عدد 72، صادر في 24 ديسمبر 2008.

خامسا: الاجتهادات القضائية:

1/ مجلس الدولة 27-07-1998 قرار رقم 94 92 17، مجلة مجلس الدولة، عدد 01، 2002.

2/مجلس الدولة 17-01-2000 قرار رقم 91 4 82 1، مجلة مجلس الدولة، عدد 01، 2002.

II. باللغة الفرنسية:

I. Ouvrage :

- **Dictionnaire :**

GORNU Gérard, Vocabulaire juridique, 5éme édition ,P.U.F et DELTA France , 1996.

- **Livres :**

- JEAN phillippe Kovar et jérome lassere capdeville, Droit de la régulation bancaire ,édition RB, paris, 2012.
- RAYMOB Goulven et JEAN Vincent, lexique, des termes juridique, 12 édition, france, 1999.
- ZOUAIMIA Rachid, Les autorités de régulation Indépendantes dans le secteur Financier en Algérie, éditions Houma , Alger,2005.

II. Article :

- ZOUAIMIA Rachid, Réflextions sur le pouvoir réglementaire des autorités administratives indépendantes en Algérie, revue critique de droit et sciences politiques faculté de droit et des sciences politique, université de Tizi ouzou, n°= 2, 2011.
- **Textes Juridiques.**
- **Lois :**

-le code monétaire et financier Français, édition 17-05-2017
www.codes.droit-org/codv3/monétaire .Financier.pdf.consulter le 23/05/2017.

III. Instruction :

- L'instruction N°= 06-96 du 22 octobre 1996, fixant les condition de constitution de banque et d'établissement financier et d'installation de succursale de banque et d'établissement financier étranger,www.bank-of-algerie.dz
- L'instruction N°= 2000-04 du 30 avrile 2000, déterminant les éléments constitutifs du dossier de la demande d'agrément de banque ou d'établissement financier. www.banque-of-algerie .dz

-

فهرس المحتويات

الفهرس

العنوان	الصفحة
قائمة المختصرات	**01**
مقدمة	**03**
الفصل الأول: شروط تأسيس البنوك والمؤسسات المالية	**09**
المبحث الأول: الشروط الشكلية لتأسيس البنوك والمؤسسات المالية	**10**
المطلب الأول: الترخيص كإجراء لتأسيس البنوك والمؤسسات المالية	**10**
الفرع الأول: مفهوم الترخيص	**11**
أولا: تعريف الترخيص	**11**
ثانيا: أنواع التراخيص	**13**
ثالثا: الجهة المانحة للترخيص	**16**
الفرع الثاني: إجراءات الحصول على الترخيص	**17**
أولا: تقديم طلب الحصول على الترخيص	**17**
ثانيا: ملف طلب الترخيص	**18**
ثالثا: مدة البث في طلب الترخيص	**22**
المطلب الثاني: الاعتماد كإجراء لممارسة المهنة البنكية	**23**
الفرع الأول: مفهوم الاعتماد	**23**
أولا: التعريف بالاعتماد	**24**
ثانيا: الحالات التي تتطلب الحصول على الاعتماد	**25**
ثالثا: شروط الاعتماد	**25**
الفرع الثاني: إجراءات الحصول على الاعتماد	**26**
أولا: الجهة المانحة للاعتماد	**26**
ثانيا: تقديم طلب الحصول على الاعتماد	**27**
ثالثا: ملف طلب الاعتماد	**28**
رابعا: الأجل الممنوح لتقديم طلب الحصول على الاعتماد	**30**

المبحث الثاني: الشروط الموضوعية لتأسيس بنك أو مؤسسة مالية	**31**
المطلب الأول: الشروط المتعلقة بالشخص المعنوي	**32**
الفرع الأول: الشكل القانوني للمؤسسة	**32**
أولا: اتخاذ المؤسسة شكل شركة المساهمة	**32**
ثانيا: اتخاذ المؤسسة شكل تعاضدية	**36**
الفرع الثاني: الحد الأدنى لرأس المال	**37**
أولا: تحديد الحد الأدنى لرأس المال	**37**
ثانيا: شروط رأس المال	**40**
الفرع الثاني: برنامج النشاط، مشروع القانون الأساسي، التنظيم الداخلي	**45**
أولا: برنامج النشاط	**45**
ثانيا: مشروع القانون الأساسي	**46**
ثالثا: التنظيم الداخلي	**47**
المطلب الثاني: الشروط المتعلقة بالأشخاص الطبيعية	**48**
الفرع الأول: التعريف بأشخاص المؤسسة المصرفية	**48**
أولا: فئة الأشخاص المؤسسين	**48**
ثانيا: فئة الأشخاص المسيرين	**49**
الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها في أشخاص المؤسسة المصرفية	**51**
أولا: الشروط المشتركة	**51**
ثانيا: الشروط الخاصة بكل فئة	**54**
الفصل الثاني: الرقابة على دخول المهنة البنكية	**59**
المبحث الأول: الرقابة الإدارية على دخول المهنة البنكية	**60**
المطلب الأول: مجلس النقد والقرض	**61**
الفرع الأول: الإطار التنظيمي للمجلس	**61**
أولا: تشكيلة مجلس النقد والقرض	**61**
ثانيا: مدى استقلالية المجلس	**63**
الفرع الثاني: مجال رقابة مجلس النقد والقرض	**68**

أولا: رقابة ملف طلب الترخيص	**69**
ثانيا: الرقابة من خلال إصدار القرارات الفردية	**70**
المطلب الثاني: محافظ بنك الجزائر	**74**
الفرع الأول: تعيين وصلاحيات المحافظ	**75**
أولا: تعيين المحافظ	**75**
ثانيا: صلاحيات المحافظ	**76**
الفرع الثاني: مجال رقابة محافظ بنك الجزائر	**79**
أولا: رقابة ملف طلب الاعتماد	**79**
ثانيا: الرقابة من خلال سلطة الاعتماد	**81**
المبحث الثاني: الرقابة القضائية على دخول المهنة البنكية	**86**
المطلب الأول: استئثار القاضي الإداري بالنظر في طعون القرارات الفردية	**87**
الفرع الأول: خصوصية الطعن في القرارات الفردية لمجلس النقد والقرض	**87**
أولا: إجراءات الطعن	**88**
ثانيا: شروط الطعن	**91**
الفرع الثاني: موضوع المنازعات محلا للطعن	**94**
أولا: منازعات تتعلق بطلبات الترخيص	**94**
ثانيا: منازعات تتعلق بطلبات الاعتماد	**95**
المطلب الثاني: رقابة القاضي الإداري على القرارات الفردية للسلطة النقدية	**94**
الفرع الأول: مجال رقابة القاضي الإداري على القرارات الفردية للسلطة النقدية	**94**
أولا: الرقابة على المشروعية الخارجية للقرار	**94**
ثانيا: الرقابة على المشروعية الداخلية للقرار	**99**
الفرع الثاني: سلطات القاضي الإداري في تنفيذ أحكامه	**102**
أولا: سلطة القاضي في توجيه أوامر للمجلس	**103**
ثانيا: سلطة القاضي في فرض الغرامة التهديدية	**104**
خاتمة	**109**
قائمة المراجع	**113**

ملخص:

نتيجة لدور البنوك والمؤسسات المالية في عملية التنمية وتحسين الوضع الاقتصادي تدخل المشرع الجزائري من أجل تنظيم هذا القطاع، وفرض رقابة عليه من خلال إصداره للأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض وأسند مهمة ذلك لمجلس النقد والقرض.

يتدخل المجلس بصفته سلطة نقدية لضبط الدخول للقطاع المصرفي من خلال مراقبته مدى توافر الشروط المطلوبة قانونا لتأسيس بنك أو مؤسسة مالية وفق إجراءات لممارستها

يعد المجلس سلطة إدارية مستقلة لا تخضع للسلطة الرئاسية ولا للوصاية الإدارية، غير أن التحليل الدقيق للنصوص القانونية المنشئة له يكشف لنا أنه تابع للسلطة التنفيذية في عدة جوانب، سواء من الجانب العضوي أو الوظيفي.

Résumé:

Le rôle que jouent les banques dans la réalisation du développement et l'amélioration de la situation économique a nécessité l'intervention du législateur pour réglementer l'accès à cette profession et y imposer du contrôle. C'est ce qui effectivement a eu lieu en vertu de l'ordonnance N° 03-11 relative à la monnaie et au crédit qui a confié la dite mission de réglementation et de contrôle au Conseil de la Monnaie et du Crédit.

Le conseil intervient en tant qu'autorité monétaire en vue de réguler l'accès au marché bancaire à travers le contrôle visant à vérifier la satisfaction aux conditions légalement requises pour la création d'une banque ou d'un établissement financier, et ce suivant une procédure de contrôle bien définie

Ce conseil est une autorité administrative indépendante qui n'est soumise ni à une autorité de présidence ni à une tutelle administrative. Néanmoins, l'analyse minutieuse des textes juridiques instituant le dit conseil révèle qu'il dépend du pouvoir exécutif dans plusieurs aspects, qu'il s'agisse de l'aspect organique ou de l'aspect fonctionnel.