ISSN:2335-1462 مجلة القانون والمجتمع eISSN: 2600-609X
المجلد: 08 العدد: 02 السنة: 2020 الصفحة: 300- 317

الضمانات المقررة للمستثمر في مواجهة القرارات الفاصلة في طلب الاستثمار المصرفي

Guarantees to the Investor in the Face of Decisions in the Investment Banking Request

1- بوكتاب خالد .*
مخبر الدراسات القانونية المغاربية.
جامعة باجي مختار. عنابة - الجزائر،
khaled.boukettab@univ-annaba.org
2- نـجاح عصام.
جامعة 8 ماي 1945. قالمة - الجزائر.
Nedjah25@yahoo.fr

1.BOUKETTAB Khaled.
Laboratory of Maghreb legal studies.
Badji Mokhtar University- Annaba.
Khaled.boukettab@univ-annaba.org
2.NADJAH Issam.
University of 8 May 1945 – Guelma.
Nedjah25@yahoo.fr

تاريخ الاستلام: 27 /2020/06 تاريخ القبول: 28 /2020/11

ملخص باللغة العربية:

تخضع إجراءات الالتحاق بالنشاط المصرفي إلى شروط صارمة وضعها المشرع الجزائري، وفي مقابل ذلك، منح التشريع المصرفي للراغبين في مزاولة النشاط البنكي مجموعة من الضمانات حماية لهم من تعسف السلطات الضابطة، إلا أنها غير كافية من أجل تحسين وتطوير مناخ الاستثمار في هذا القطاع.

كلمات مفتاحية: سلطات الضبط المصرفي؛ الترخيص؛ الاعتماد.

ABSTRACT:

The Algerian legislator set strict conditions for the procedures for joining the banking activity, on the other hand, banking legislation provided a set of guarantees to protect those wishing to engage in banking activity from the arbitrariness of the control authorities, however, these guarantees are not sufficient to improve and develop the investment climate in this sector.

Keywords: *Banking Control Authorities; Licensing; Accreditation.*

* المؤلف المرســـل.

مقدمـــة:

ظلت الجزائر إلى غاية نهاية الثمانينات من القرن العشرين تحتكر النشاط الاقتصادي، ونتج عن تدخلها في هذا المجال تراكم القواعد القانونية التي تحد من حرية الاستثمار وتعرقل العجلة الاقتصادية، ما خلق نوعا من التخوف لدى الراغبين في الاستثمار في النشاطات الاقتصادية المختلفة سواء كان المستثمر محليا أو أجنبيا، ومن أجل القضاء على البيروقراطية الإدارية، ولحماية الحريات وتلبية الحاجيات التي عجزت الهيئات الإدارية التقليدية عن تلبيتها وتوفيرها، شرعت الدولة في الانسحاب التدريجي والجزئي من المبادرة الاقتصادية وتركها للمنافسة الحرة، وبالتالي ظهرت في صورة جديدة لمسايرة التحولات العالمية الجديدة التي تتمحور حول تحرير الاقتصاد وتكييف القواعد القانونية مع اقتصاد السوق، حيث قامت بإنشاء هياكل جديدة أسندت لها مهمة ضبط القطاع الاقتصادي تعرف بـ"الهيئات الإدارية المستقلة"، التي زودها المشرع الجزائري بمجموعة من الصلاحيات قصد الحفاظ على توازن السوق والتوفيق بين المصالح الخاصة والمصلحة العامة الاقتصادية.

لقد ظهر مفهوم الهيئات الإدارية المستقلة لأول مرة في الجزائر بإنشاء المجلس الأعلى للإعلام بموجب القانون رقم 90-07 المتعلق بالإعلام[1]، وفي نفس السنة صدر القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض[2]، والذي بموجبه تم استحداث كل من "مجلس النقد والقرض" كهيئة تنظيمية و"اللجنة المصرفية" كهيئة رقابية وعقابية والمكلفتان بضبط النشاط المصرفي، فقطاع البنوك والمؤسسات المالية كان من أولى القطاعات اتي شهدت تأسيس هيئات إدارية مستقلة، كونه الأساس الذي تقوم عليه السياسة الاقتصادية بصفة عامة والسياسة النقدية بصفة خاصة.

إن الاستثمار في النشاط المصرفي يتطلب إتباع أحكام وقواعد معينة تضبط عمل المؤسسات المصرفية وتمكن السلطات المختصة من ممارسة رقابتها

1 قانون رقم 90-07 المؤرخ في 03 أفريل 1990، يتعلق بالإعلام، ج ر عدد 14، صادر في 04 أفريل 1990، معدل ومتمم.

2 قانون رقم 90-10 مؤرخ في 14 أفريل 1990، يتعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد 16، صادر في 18 أفريل 1990، معدل ومتمم (ملغى).

وتدخلاتها قصد انتقاء أعوان اقتصاديين ومؤسسات مصرفية نزيهة تهدف إلى تطوير الاقتصاد الوطني وحماية مبدأ المنافسة الحرة، وفي هذا الإطار تدخل المشرع الجزائري بموجب قانون النقد والقرض مانحا للسلطة النقدية الجديدة صلاحية تنظيم هذا الجانب من خلال الأنظمة والتعليمات التي يصدرها بنك الجزائر، ولا يتعلق الأمر بالخطوات التي وضعها لممارسة النشاط البنكي فقط، وإنما بالدرجة الأولى فتح المجال أمام المبادرة الخاصة في هذا القطاع، بحيث لم يعد هناك أي مجال للتمييز بين البنوك الخاصة والبنوك العمومية، فهذه الأخيرة مدعوة أمام هذا الانفتاح إلى التعايش مع القطاع الخاص الذي يعد منافس لا يستهان به.

لقد أخضع المشرع الجزائري عملية الاستثمار في القطاع المصرفي لشروط وإجراءات خاصة يهدف من ورائها إلى حماية الاقتصاد الوطني، إذ يتولى مجلس النقد والقرض عملية تنظيم النشاط المصرفي من خلال سلطته التنظيمية؛ ولما كانت هذه السلطة تمس بحقوق الأشخاص الراغبين في الاستثمار في القطاع المصرفي، وجب إحاطتها بمجموعة من الضوابط والضمانات التي تحول دون التعسف في ممارستها، خصوصا أنه لا يمكن مزاولة النشاط المصرفي دون الحصول على الاعتماد والترخيص المسبق كشرط أساسي لإنشاء المؤسسات المصرفية المحلية أو الأجنبية، لارتباطها الوثيق والمباشر بالاقتصاد الوطني، وتأثيرها على الاستثمار المحلي والأجنبي.

وهذا ما يدفعنا لطرح الإشكالية التالية: إلى أي مدى تعد الضمانات التي خولها المشرع الجزائري للمستثمر كافية في مواجهة القرارات الفاصلة في طلب الاستثمار المصرفي لتضمن عدم عرقلة الاستثمار المصرفي من جهة والحفاظ على النظام العام الاقتصادي من جهة أخرى؟

للإجابة عن هذه الإشكالية اعتمدنا على المنهج التحليلي النقدي نظرا لطبيعة الموضوع التي تستدعي تحليل النصوص القانونية المنظمة لسلطا الضبط المصرفي، كما قمنا بتقسيم الدراسة إلى شقين، تطرقنا في المبحث الأول إلى مدى تمتع المؤسسات المصرفية بضمانات قبل صدور قرارات الاستثمار المصرفي، وفي المبحث الثاني إلى مدى تمتعها بضمانات بعد صدور قرارات رفض الاستثمار المصرفي.

المبحث الأول: مدى تمتع المؤسسات المصرفية بضمانات قبل صدور قرارات الاستثمار المصرفي.

يصنف المشرع الجزائري القطاع المصرفي من ضمن النشاطات المقننة[1]، حيث عرفها في المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 15-234 على أنها: «أنشطة ومهن لها طابع خصوصي ولا يسمح بممارستها إلا إذا توافرت فيها الشروط التي يطلبها التنظيم»[2]، حيث أن ممارستها تخضع إلى ازدواجية الرخصة (المطلب الأول)، كما أن عملية الرد على هذه الرخص يكتنفها الكثير من الغموض خصوصا فيما يتعلق بآجال الرد عليها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: ازدواجية الرخصة المطلوبة.

ينبغي على المستثمر في النشاط المصرفي، القيام ببعض الإجراءات والشكليات والتي تستلزم الحصول على الترخيص و/أو الاعتماد، وهو ما يعرف بالاعتماد الثنائي أو ازدواجية الرخصة، بمعنى أن النشاط المصرفي يتطلب الحصول على الترخيص من مجلس النقد والقرض عند الإنشاء (الفرع الأول)، ثم توجيه طلب ثان لمحافظ بنك الجزائر للحصول على الاعتماد (الفرع الثاني).

الفرع الأول: في الحصول على الترخيص *(l'autorisation)*.

يختلف الترخيص في قانون النقد والقرض عن الترخيص في القانون الإداري لكونه يسمح فقط بتأسيس البنك أو المؤسسة المالية دون ممارسة النشاط المصرفي[3]،

1 النشاطات المقننة لم تكن معروفة في النظام القانوني للاستثمار إلا مؤخرا، وهذا على عكس بقية الفروع القانونية الأخرى كالقانون الجنائي والإداري ... الخ، لكن مفهومها في هذه القوانين يختلف عنه في قانون الاستثمار فقد صدر مرسوم تنفيذي رقم 97-40 المتعلق بمعايير تحديد النشاطات والمهن المقننة الخاضعة للقيد في السجل التجاري وتأطيرها، ج ر عدد 05، صادر في 19 جانفي 1997، معدل ومتمم.

2 المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 15-234، يحدد شروط وكيفيات ممارسة الأنشطة والمهن المنظمة الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري، ج ر عدد 48، صادر في 09 سبتمبر 2015.

3 جلجل رضا محفوظ، تأسيس البنوك والمؤسسات المالية في الجزائر، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، الصادرة عن جامعة ابن خلدون، تيارت (الجزائر)، المجلد 03، العدد 02، ص84.

كما يعتبر أول خطوة يتم من خلالها العمل على مؤسسات مصرفية محلية أو أجنبية ولا يتأتى هذا إلا بإتباع مجموعة من الإجراءات القانونية، حيث يتعين للحصول على ترخيص من أجل تأسيس بنك أو مؤسسة مالية تقديم طلب إلى مجلس النقد والقرض[1]، وتحديدا إلى رئيسه[2].

إن تقديم طلب الترخيص بإنشاء مؤسسة مصرفية ليس معناه حتمية الحصول عليه، إذ يشترط أن يتوفر في ملف الطلب شروط معينة منها ما يتعلق بالشخص الراغب في الاستثمار ومنها ما يتعلق بالمؤسسة المصرفية، حددتها مختلف النصوص الناظمة للنشاط المصرفي، تحت رقابة مجلس النقد والقرض المخول له قانونا بدراسة الملف وتقديم رده بقبول الطلب أو رفضه[3]، وهنا نسجل تمتع المجلس بسلطة تقديرية واسعة دون وضع ضمانات كافية للحد من تعسفه، ما يعد أحد القيود على حرية تأسيس المؤسسات المصرفية في الجزائر[4].

الفرع الثاني: في الحصول على الاعتماد *(l'agrément)*.

إن الحصول على ترخيص من أجل تأسيس بنك أو مؤسسة مالية لا يجيز القيام بالأعمال المصرفية[5]، فقد ألزم المشرع الجزائري على كل مؤسسة مصرفية تحصلت على الترخيص من مجلس النقد والقرض أن تطلب اعتمادها من محافظ بنك الجزائر كي يتسنى لها ممارسة النشاط المصرفي، وهذا حسب نص المادة 92 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض[6].

---

1 المواد 82، 84، 85 من الأمر 03-11 مؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد 52، صادر في 27 أوت 2003، معدل ومتمم.

2 المادة 02 من النظام رقم 06-02 يحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية، ج ر عدد 77، صادر في 02 ديسمبر 2006.

3 انظر المواد 03، 04، 05 من النظام رقم 06-02.

4 عزيزي جلال، الاستثمار في القطاع المصرفي، أطروحة دكتوراه، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2019/2018، ص 206.

5 جلجل رضا محفوظ، المرجع السابق، ص92.

6 تنص المادة 92 فقرة 01 من الأمر 03-11، المتعلق بالنقد والقرض: "بعد الحصول على الترخيص... ويمكنها أن تطلب اعتمادها كبنك أو مؤسسة مالية، حسب الحالة".

يعتبر الحصول على الاعتماد شرط أساسي لإنشاء المؤسسات المصرفية المحلية أو الأجنبية وإجراء استثنائي لمزاولة النشاط المصرفي، والغاية من وضع المشرع الجزائري شرط الاعتماد كإستثناء على حرية ممارسة العمليات المصرفية يكمن في أهمية هذا النوع من الأعمال لارتباطها الوثيق والمباشر بالاقتصاد الوطني، وتأثيرها على الاستثمار المحلي والأجنبي.

إذن باشتراط الاعتماد كثاني إجراء بعد الحصول على الترخيص لتأسيس بنك أو مؤسسة مالية، يكون المشرع الجزائري قد أطال وعقد من الشروط الشكلية للاستثمار المصرفي المطلوبة، لأن ازدواجية الترخيص، وتعقيد إجراءات التأسيس لا يتجاوب مع السرعة والمرونة التي يقتضيها هذا الاستثمار[1]، خصوصا أن التشريعات المقارنة تشترط إجراء واحد فقط سواء كان الترخيص أو الاعتماد، فمثلا المشرع الفرنسي يشترط الحصول على الاعتماد[2]، والمشرع اللبناني يكتفي بإجراء الترخيص[3]، وكذلك المشرع العراقي[4].

كما يتمتع محافظ بنك الجزائر بسلطة تقديرية واسعة في منح الاعتماد أو رفضه، بحيث يتخذ قراره بصورة انفرادية وهذا على عكس الترخيص الذي يخضع لإجراء المداولة والتصويت في الجلسة من قبل مجلس النقد والقرض[5].

المطلب الثاني: في تحديد آجال للرد على طلبات الترخيص والاعتماد.

إن الأحكام المتعلقة بالآجال في القطاع الاقتصادي عموما والقطاع المصرفي خصوصا تعد بمثابة ضمان للمستثمر، سيما وأن عامل الوقت ضروري

---

1 عميور فرحات، معوقات الاستثمار المصرفي قيد التأسيس في التشريع الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، الجزائر، العدد 10، 2017، ص427.

2 Art L.511-10 du Code Monétaire et Financier Français, Derniér modification le 01 janvier 2020- Document généré le 06 janvier 2020, in :www.legifrance.gouv.fr.

3 المادة 128 من قانون منفذ بمرسوم رقم 135113 مؤرخ في: 1963/08/01، المتعلق بالنقد والتسليف وإنشاء المصرف المركزي اللبناني، ج ر عدد 64، صادر في: 1963/08/12، المعدل والمتمم.

4 المادة 04 من قانون المصارف العراقي رقم 94 لسنة 2004،(www.cbi.ig) شوهد يوم 042020/11 على الساعة 12: 15.

5 انظر المادة 62 من الأمر 03-11.

وذو أهمية بالغة، وقد الزم المشرع للراغبين في مزاولة النشاط المصرفي ضرورة تقديم طلبات للحصول على الترخيص من مجلس النقد والقرض يليه طلب الاعتماد من محافظ بنك الجزائر، إلا أن المشرع سكت عن تحديد آجال للرد على تلك الطلبات (الفرع الأول) مما قد يرتب آثاراً على الاستثمار والمستثمرين في هذا القطاع لذلك كان من الضروري تحديد آجال للرد عليها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: سكوت المشرع عن تحديد آجال للرَد على الطلبات.

من خلال استقراء النصوص التشريعية والتنظيمية للنشاط المصرفي لا نجد ما يلزم مجلس النقد والقرض أو محافظ بنك الجزائر بتحديد آجال للرد على طلبات الترخيص والاعتماد للراغبين في تأسيس المؤسسات المصرفية المحلية أو الأجنبية، بل فرض على المستثمر تقديم طلب الاعتماد في أجل أقصاه 12 شهراً من تاريخ تبليغه بالترخيص[1]، على عكس نظيره الفرنسي الذي ألزم سلطة الرقابة والقرار التحوطي (ACPR) بتبليغ قرارات الرفض ضمن الآجال التي حددها له مجلس الدولة[2].

تجدر الإشارة أن النظام رقم 2000-02 المعدل والمتمم (الملغى) والذي يحدد شروط تأسيس بنك أو مؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية كان يلزم مجلس النقد والقرض بالإجابة على طلبات الترخيص في أجل أقصاه شهرين (02) من تسلمه لكل العناصر والمعلومات التي يتشكل منها الملف[3].

بهذا يكون المشرع قد استغنى عن هذا الحكم لاحقا حيث لم يتم إدراجه ضمن أحكام النظام رقم 06-02 الذي يحدد شروط تأسيس بنك أو مؤسسة مالية وإقامة فرع بنك أو مؤسسة مالية أجنبية، منتقلا في ذلك من أجل معلوم تدرس فيه طلبات الترخيص إلى أجل غير مسمى.

---

1 المادة 09 من النظام رقم 06-02.

2 Article L511-10 du code monétaire et Financier.

3 المادة 5 من النظام رقم 2000-02 المؤرخ في 2 أبريل 2000، يعدل ويتمم النظام رقم 93-01 المؤرخ في 3 يناير سنة 1993 الذي يحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية (ملغى).

رجوعاً إلى أحكام النظام رقم 06-02 المذكور أعلاه، يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى مسألة رفض الاعتماد، ولا للشكل الذي يصدر فيه، ضف إلى ذلك لم يحدد طرق الطعن في حالة رفضه والإجراءات المتبعة بعد صدوره[1].

غير أنه يمكن تحديد حالات الرفض من قبل محافظ بنك الجزائر، في حالة عدم توافر الشروط القانونية في الملف المتضمن طلب الاعتماد، أو من حيث عدم احترام مواعيد تقديم طلب الاعتماد، الذي يجب أن يقدم في مهلة 12 شهرا من يوم تبليغ قرار الترخيص، وإلا رفض طلب الاعتماد شكلا.

كما أن المدة الزمنية التي يمكن أن تفصل بين قرار الترخيص وطلب الاعتماد، يمكن أن تتغير فيها العديد من الأمور، فمثلا قد يحدث تغيير في حالة المساهمين والمسيرين وكذا المدراء بحيث تصبح غير مطابقة للحالة التي كانوا عليها عند منح الترخيص سواء تعلق الأمر بالمواصفات الأخلاقية أو المهنية، كما يمكن أن يتعرضوا لنقص في الأهلية أو انعدامها، ضف إلى ذلك، قد يتعرض هؤلاء للإفلاس أو تتعرض المؤسسة لنقص في رأسمالها المطلوب قانونا عند تقديم طلب الاعتماد، كما يمكن أن يتخلل الملف نقص في المعلومات وكذا الوثائق والمستندات المطلوبة في ملف الاعتماد والتي ستؤدي بالضرورة إلى رفض الطلب[2].

من خلال ما تقدم نلاحظ أن المشرع المصرفي لم يعالج مسألة الاعتماد بطريقة مفصلة ودقيقة، كونه أغفل العديد من النقاط خصوصا ما تعلق منها بالمواعيد، وكذا معالجة حالة رفض الاعتماد، كما يُثار تساؤل حول مصير الاستثمار الذي لا يتحصل على أي رد من المجلس أو لا يتلقاه إلا بعد مدة زمنية طويلة[3]، ومن سيتحمل مسؤولية هذا التأخير.

---

1 ملهاق فضيلة، رقابة النظام البنكي الجزائري من تبييض الأموال، دراسة على ضوء التشريعات والأنظمة القانونية السارية المفعول، دار هومة، 2013، الجزائر، ص 194.

2 خثير فريدة، الرقابة المصرفية في الجزائر، أطروحة دكتوراه، جامعة جيلالي اليابس سيدي بلعباس، 2018/2017، ص 154.

3 كمثال "فرنسبنك الجزائر" الذي استغرقت دراسة الملف الخاص به حوالي ست سنوات، انظر: مقرر رقم 06-03 مؤرخ في 07 سبتمبر 2006، يتضمن اعتماد بنك، ج ر عدد 62، صادر في 04 أكتوبر 2006.

الفرع الثاني: ضرورة تحديد آجال للرد على طلبات الترخيص والاعتماد.

إن عدم كفالة هذا القانون لمثل هذه الضمانة دون وجود مبرر منطقي لذلك يعتبر إجحافا في حق المستثمرين، ويوسع من السلطة التقديرية لمحافظ بنك الجزائر ومجلس النقد والقرض، خاصة وأن الحصول على الترخيص من المجلس لا يمكّن سوى من تأسيس البنك أو المؤسسة المالية، أما مزاولة النشاط المصرفي فيتوقف على إجراء الاعتماد، لذلك وجب على المشرع أن يقيد المحافظ بآجال معينة لاتخاذ القرار كما هو معمول به في معظم التشريعات المقارنة.

فعلى سبيل المثال فإن (بنك الرَيان الجزائري) تحصل على الترخيص من مجلس النقد والقرض بتاريخ 28-11-1998، في حين لم يمنح له الاعتماد إلى غاية سنة 2000 بموجب المقرر رقم 2000-03[1]، فبعد عامين من الحصول على الترخيص تمكن هذا البنك من ممارسة النشاط المصرفي، وهنا يتضح لنا أن محافظ بنك الجزائر غير مقيد بأي مدة لدراسة طلب الاعتماد، بل له الحرية الكاملة في تقدير المدة الملائمة ولو كانت مدة غير معقولة، لذا يتعين التدخل العاجل من قبل المشرع لتعديل هذه النصوص وجعل الآجال مقيدة، حيث نجد مثلا المشرع المصري يُلزم البنك المركزي بإصدار قراره خلال 30 يوما من تلقي الملف حسب ما ورد في قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد المصري[2]، ونرى أنها مهلة معقولة جدا كان يتعين على المشرع الجزائري الحدو حدوها وعدم ترك الآجال مفتوحة.

المبحث الثاني: مدى تمتع المؤسسات المصرفية بضمانات بعد صدور قرارات رفض طلبات الاستثمار المصرفي.

إن مباشرة إجراءات تأسيس مؤسسة مصرفية محلية أو وطنية تستوجب الحصول على الترخيص و/أو الاعتماد من السلطات النقدية، غير أنه يمكن أن تقابل طلباتهم بالرفض، ما يستدعي من المعني بالأمر مباشرة طرق الطعن المقررة

1 مقرر رقم 2000-03 مؤرخ في 08 أكتوبر 2000، يتضمن اعتماد بنك، ج ر عدد 63، لسنة 2000.

2 المادة 33 من القانون رقم 88 لسنة 2003 المتعلق بإصدار قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد، المعدل بالقانون 172 لسنة 2004، وبالقانون رقم 93 لسنة 2005.

والمنصوص عليها في القانون (المطلب الثاني)، غير أنه لوحظ وجود قصور في قرار الرفض في حد ذاته سواء ما تعلق بتسبيبه أو تبليغه (المطلب الأول)،

المطلب الأول: تسبيب قرار رفض الاعتماد وتبليغه.

تعمل مختلف الدول القانونية على وضع ضمانات عملية لمنع الإدارة من التعسف في سلطاتها وإهدار حقوق وحريات الأفراد خصوصا إذا تعلق الأمر بالقطاع المصرفي حيث تقوم السلطات الضابطة فيه بإصدار قرارات إدارية قد تمس بالمراكز القانونية للأعوان الاقتصاديين، ويمثل مبدأ تسبيب القرارات الإدارية (الفرع الأول) وتبليغها (الفرع الثاني) أحد الضمانات الواجب منحها لهم.

الفرع الأول: مدى إلزامية التسبيب بالنسبة لقرار رفض الاعتماد.

إذا كان تسبيب القرارات التي تتخذها سلطات الضبط عموما يرجع إلى الاجتهاد القضائي لمجلس الدولة الجزائري[1]، فإنه أصبح ابتداء من صدور القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته[2]، أحد المبادئ العامة للقانون، حيث جاء في نص المادة 11 منه: "لإضفاء الشفافية على كيفية تسيير الشؤون العمومية، يتعيَن على المؤسَسات والإدارات والهيئات العمومية أن تلتزم أساسا بتسبيب قراراتها عندما تصدر في غير صالح المواطن".

إذا كان من المنطقي عدم تسبيب قرار منح الترخيص أو الاعتماد أي الذي حظي بالموافقة، لأنه يضمن مزاولة النشاط المصرفي، فإن قرار رفض منح الترخيص أو الاعتماد أو سحبه، تستوجب التسبيب وذلك ضمانا لحقوق الأعوان الاقتصاديين التي لا يجوز مخالفتها.

إلا أنه بالعودة إلى مختلف النصوص التشريعية والتنظيمية والمتعلقة بطلبات الترخيص والاعتماد، نلاحظ غياب ضمانة تسبيب قرارات رفض منح الترخيص أو الاعتماد، ما يُعد انتقاصا في الضمانات الممنوحة للراغبين في الاستثمار في المجال

1 قرار مجلس الدولة رقم 2138، صادر في 8 ماي 2000، قضية يونين بنك ضد بنك الجزائر، مجلة مجلس الدولة، عدد 06، سنة 2005، ص75.

2 القانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر عدد 14، صادر في 8 مارس 2006، معدل ومتمم بالأمر 10-05، مؤرخ في 26 أوت 2010، ج ر عدد 50، صادر في 01 سبتمبر 2010.

المصرفي، خصوصا وأن مجلس الدولة أكد على إلزامية تسبيب القرارات التي تصدرها سلطات الضبط المصرفي حيث جاء في إحدى فراراته في قضية يونيون بنك ضد محافظ بنك الجزائر مايلي: "إن المقرر المعد المتضمن سحب الاعتماد جاء غير مسبب مخالفا بذلك المبادئ العامة للقانون التي تشترط في هذه الحالة تسبيب القرار الذي يضر بحقوق الطرف الآخر"[1].

لذلك كان من الضروري على المشرع المصرفي أن ينص على إلزامية تسبيب القرارات السلبية بشأن طلبات الاستثمار في القطاع المصرفي.

الفرع الثاني: عدم تحديد أجال لتبليغ قراري الترخيص والاعتماد.

يرتب قرار منح الترخيص أثاره من يوم تبليغه "يدخل الترخيص الممنوح والمتعلق بتأسيس بنك ومؤسسة مالية وكذا الترخيص بإقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية حيَز التنفيذ اعتبارا من تاريخ تبليغه"[2]، وما يُلاحظ أن مجلس النقد والقرض أغفل عن تحديد أجل يتعين من خلاله تبليغ قراره للمعني سواء بقبول منح الترخيص أو رفضه، مما ينجر عنه إطالة في الآجال من أجل ممارسة النشاط المصرفي.

نفس الأمر بالنسبة لقرارات رفض منح الاعتماد الذي يصدرها محافظ بنك الجزائر إذ لم يتم تحديد مهلة أو أجل معين «.. يجب أن يقدم الطعن تحت طائلة رفضه شكلا خلال (60) يوما ابتداء من نشر القرار أو تبليغه حسب الحالة..»[3].

تجدر الإشارة أن قانون النقد والقرض لم يشر إلى كيفية تبليغ قرارات رفض منح الاعتماد وهذا خلافا للمشرع الفرنسي، الذي نص على أن كل قرار متعلق برفض منح الاعتماد يجب أن يبلغ لطالبه وقرار الرفض مثل قرار المنح يصدر خلال 12 شهرا من تسلم ملف طلب الاعتماد[4].

---

1 قرار مجلس الدولة رقم 13 مؤرخ في 09 فيفري 1999، قضية يونيون بنك ضد محافظ بنك الجزائر، مجلة الإدارة، عدد 01، لسنة 1999.

2 المادة 06 من النظام رقم 06-02.

3 المادة 65 فقرة 06 من الأمر 03-11.

4 Philippe Neau Leduc, *Droit Bancaire*, 3éme édition Dalloz, Paris, 2007, P30.

– **نقلاً عن:** وريدة مغني، نظام اعتماد البنوك والمؤسسات المالية، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر 1، 2013/2012، ص 88.

أما بالنسبة لقرارات منح أو سحب الاعتماد فيتم نشرها في الجريدة الرسمية[1]، ومثل ذلك: فرنسبنك[2]،الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط (CNEP) والقرض الشعبي الوطني[3]،..الخ.

المطلب الثاني: الطعن في قرارات رفض الاستثمار المصرفي.

يعتبر حق اللجوء إلى القضاء لمخاصمة قرارات رفض الاستثمار المصرفي من أهم الضمانات المخولة للمستثمرين، وهي مكفولة بموجب نصوص الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، بيد أن ممارسة هذا الحق خرج عن القواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية خصوصا في مسألة وجوب التظلم الإداري المسبق (الفرع الأول) أو في ميعاد الطعن القضائي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: في إمكانية التظلم الإداري المسبق.

أقر المشرع المصرفي للمستثمرين حق اللجوء إلى القضاء في حال رفض طلباتهم المتعلقة بالحصول على الترخيص لتأسيس مؤسسة مصرفية محلية أو أجنبية من طرف مجلس النقد والقرض، غير أنه قيد ممارسة هذا الحق بضرورة تقديم طلب ثان أمام نفس الجهة، كما لا يمكن القيام بهذا الطلب إلا بعد مرور 10 أشهر من تاريخ تبليغ رفض الطلب الأول[4].

يمكن القول أن الغاية من وراء ذلك تتمثل في منح الشخص مدة زمنية كافية لإعادة النظر في طلبه وإتمام الشروط القانونية الناقصة في ملفه أو إحدى الوثائق الواجب تقديمها، إلا أن هذه المدة المقررة طويلة ومبالغ فيها، ما يعد قيدا على حرية ممارسة الطعن القضائي، حيث يرى الأستاذ "رشيد زوايمية" أن الطلب الثاني يعد بمثابة تظلم[5] *recours gracieux*، خلافاً للقواعد العامة في قانون الإجراءات

1 المادة 92 فقرة 04 من الأمر 03-11.

2 مقرر اعتماد رقم 06-03.

3 مقرر اعتماد رقم 97-01 مؤرخ في 06 أفريل 1997، يتضمن اعتماد بنك، ج ر عدد 33، صادر في 25 ماي 1997.

4 المادة 87 من الأمر رقم 03-11.

5 Zouamia Rachid, *Les autorités de la régulation financière en Algérie*, Belkeise Edition, Alger, 2013, P 41.

المدنية والإدارية 08-09 التي تنص على جواز التظلم أمام نفس الجهة مصدرة القرار[1]. ما يزيد من تعقيد ممارسة النشاط المصرفي، خصوصا أن الكثير من التشريعات المقارنة لا تفرض مثل هكذا إجراء كالمشرع التونسي الذي يلزم البنك المركزي أن يطلب من المعني بالترخيص استكمال الوثائق الضرورية الناقصة وذلك خلال شهر من تقديم الطلب، وفي حالة تقاعس طالب الترخيص عن تكملة الوثائق خلال 03 أشهر من طلبها، يتم عندئذ إصدار قرار برفض منح الترخيص[2].

كما أنه لا يوجد لدى المشرع ما يبرر تحصين قرار الرفض الأول من الرقابة القضائية عن طريق دعوى الإلغاء.

الفرع الثاني: في خصوصية ميعاد الطعن القضائي.

إن أهم ما يميز إجراءات الطعن القضائي في القرارات التي تصدرها السلطة النقدية يكمن في مسألة مواعيد الطعن، حيث نجد أن قانون النقد والقرض يشير إلى أن الطعون المرفوعة ضد القرارات الصادرة عن المجلس بمناسبة ممارسته لسلطته التنظيمية يجب أن ترفع في أجل ستين (60) يوما من تاريخ نشر القرار أو تبليغه حسب الحالة[3]، ما يعد خروجا عن القواعد العامة لمواعيد الطعن أمام مجلس الدولة التي أقرها قانون الإجراءات المدنية والإدارية[4]، وصورة استثنائية فيما يتعلق بطلبات إلغاء هذا النوع من القرارات.

كما يبدو للوهلة الأولى أن مدة الستين (60) يوما المذكورة أعلاه تعادل ميعاد الشهرين المتعلق بالطعون أمام مجلس الدولة إلا أن الأجلين مختلفين لأن مدة الشهرين قد تزيد عن الستين يوما، كما هو الحال بالنسبة لشهري جويلية وأوت، وقد تقل عن ذلك بالنسبة لشهري فيفري ومارس، فالانتقال من الحساب بالأشهر الذي تبناه قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى معيار الحساب بالأيام في مجال النقد

1 انظر المادة 830 من قانون 08-09 مؤرخ في 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21، صادر في 23 أبريل 2008.

2 الفصل 28 من القانون رقم 48 لسنة 2016 المتعلق بالبنوك والمؤسسات المالية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 58، صادر في 15 جويلية 2016 *(www.bct.gov.tn)*، شوهد يوم 2020/04/10 على الساعة 21: 17.

3 المادة 65 فقرة 06 من الأمر 03-11.

4 انظر المواد 829، 830، 831، 832، 907، من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09.

والقرض يُظهر الطابع الاستثنائي لمواعيد الطعن ضد قرارات السلطة النقدية[1]، والتي لا تحتمل خصوماتها أن يطول آجال الطعن فيها على أساس ان الاستثمار في النشاط المصرفي يقتضي السرعة في الإجراءات.

الخاتمـــة:

يعتبر القطاع المصرفي عصب الحياة الاقتصادية، فهو المحرك الأساسي لأي نظام اقتصادي، ما يستوجب إحاطته بترسانة قانونية تضمن الحفاظ على النظام العام الاقتصادي من جهة، وتوفير مناخ مناسب لاستقطاب الاستثمارات المحلية والأجنبية في سبيل تطوير القطاع من جهة أخرى.

لقد أخضع المشرع المصرفي في الجزائر ممارسة النشاط المصرفي إلى شروط وإجراءات خاصة. وأحيانا تكون قاسية على الراغبين في الاستثمار فيه، خصوصا فيما يتعلق بشروط تأسيس المؤسسات المصرفية، حيث يشترط قانون النقد والقرض الحصول على الترخيص والاعتماد (ازدواجية الرخصة) لمزاولة النشاط البنكي على عكس الأنظمة المقارنة التي تفرض الحصول على أحدهما، ناهيك عن غياب تحديد مواعيد معينة للرد من طرف السلطات النقدية على طلبات الترخيص والاعتماد مما يعيق عملية الاستثمار في النشاط المصرفي.

كما أن السلطات النقدية غير ملزمة بتسبيب قراراتها في حالة رفض طلبات الترخيص والاعتماد وغير مقيدة بآجال معينة لتبليغها، ما يعد تقصيرا في تكريس ضمانة هامة للراغبين في الاستثمار في القطاع المصرفي.

ضف إلى ذلك، فإن اللجوء إلى القضاء الاداري للطعن في القرارات السلبية التي تتخذها السلطات النقدية مقيدة بإجراء التظلم المسبق ما يعد تقييد لضمانة هامة مكرسة دستوريا.

كل هذه العوامل وغيرها مجتمعة ساهمت في تقييد عملية الاستثمار في القطاع المصرفي، ما يجعل من الضمانات المقررة للمستثمرين غير كافية لتحفيزهم على مزاولة النشاط البنكي خصوصا في مواجهة القرارات التي تتخذها السلطات النقدية المتعلقة بطلبات تأسيس البنوك والمؤسسات المالية، وهو نتاج لعدم نجاعة

1 أعميور فرحات، تنظيم الالتحاق بالمهنة البنكية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2017/2016، ص 228.

وملائمة النظام القانوني المصرفي في الجزائر مع المرونة التي يتطلبها القطاع المصرفي في تحريك عجلة التنمية الاقتصادية، مما يستدعي المشرع المصرفي إلى إعادة تكييف النصوص القانونية المنظمة للقطاع المصرفي تماشيا مع متطلبات السوق النقدية من أجل استقطاب الاستثمارات المحلية والأجنبية، وتوفير المناخ الملائم والمشجع على تأسيس المؤسسات المصرفية، خصوصا وأن النظام القانوني في الجزائر سيشهد تعديلات تمس جميع القطاعات الحيوية مع التعديل الدستوري المزمع إجراؤه، وما ينجر عنه من تعديلات للقوانين الناظمة في شتى القطاعات والمجالات والتي نلتمس فيها مراجعة فورية للنظام القانوني المصرفي الذي أضحى لا يشجع على جلب الاستثمار.

ومن خلال النتائج المتوصل إليها، يمكن تقديم الاقتراحات الأتية:

- التقليل من الإجراءات المطلوبة لتأسيس المؤسسات المصرفية "إجرائي الترخيص والاعتماد" والاكتفاء بإجراء واحد فقط.
- إلزامية تسبيب القرارات السلبية التي تتخذها السلطات الضابطة للقطاع المصرفي.
- تحديد آجال معينة للرد على طلبات الاعتماد أو الترخيص.
- تحديد مهلة وأجل يتعين من خلاله تبليغ قرار منح الترخيص أو رفضه من طرف مجلس النقد والقرض.
- إلغاء إجراء التظلم المسبق كشرط لممارسة الطعن القضائي.

قائمة المراجع:

أولاً: الكتب

- ملهاق فضيلة، رقابة النظام البنكي الجزائري من تبييض الأموال، دراسة على ضوء التشريعات والأنظمة القانونية السارية المفعول، دار هومة، 2013، الجزائر.

ثانياً: الرسائل الجامعية.

- أعميور فرحات، تنظيم الالتحاق بالمهنة البنكية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2007/2006.

- خثير فريدة، الرقابة المصرفية في الجزائر، أطروحة دكتوراه، جيلالي اليابس سيدي بلعباس، 2018/2017.
- عزيزي جلال، الاستثمار في القطاع المصرفي، أطروحة دكتوراه، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2019/2018.
- وريدة مغني، نظام اعتماد البنوك والمؤسسات المالية، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر 1، 2013/2012.

ثالثاً: المقالات العلمية.

- جلجل رضا محفوظ، تأسيس البنوك والمؤسسات المالية في الجزائر، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، المجلد 03، العدد 02.
- عميور فرحات، معوقات الاستثمار المصرفي قيد التأسيس في التشريع الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، الجزائر، العدد 10، 2017.

رابعاً: النصوص التشريعية.

1. القوانين:

- قانون منفذ بمرسوم رقم 135113 مؤرخ في: 1963/08/01، المتعلق بالنقد والتسليف وإنشاء المصرف المركزي اللبناني، ج ر عدد 64، صادر في: 1963/08/12، معدل ومتمم.
- قانون رقم 90-07 المؤرخ في 03 أفريل 1990، يتعلق بالإعلام، ج ر عدد 14، صادر في 04 أفريل 1990، معدل ومتمم.
- قانون رقم 90-10 مؤرخ في 14 أفريل 1990، يتعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد 16، صادر في 18 أفريل 1990، معدل ومتمم (ملغى).
- القانون رقم 88 لسنة 2003 المتعلق بإصدار قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد، المعدل بالقانون 172 لسنة 2004، وبالقانون رقم 93 لسنة 2005.
- قانون المصارف العراقي رقم 94 لسنة 2004.
- القانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر عدد 14، صادر في 8 مارس 2006، معدل ومتمم بالأمر 10-05، مؤرخ في 26 أوت 2010، ج ر عدد 50، صادر في 01 سبتمبر 2010.

- قانون 08-09 مؤرخ في 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21، صادر في 23 أبريل 2008.
- القانون رقم 48 لسنة 2016 المتعلق بالبنوك والمؤسسات المالية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 58، صادر في 15 جويلية 2016.
- الأمر 03-11 مؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد 52، صادر في 27 أوت 2003، معدل ومتمم.

2. المراسيم:

- المرسوم التنفيذي رقم 97-40، يتعلق بمعايير تحديد النشاطات والمهن المقننة الخاضعة للقيد في السجل التجاري وتأطيرها، ج ر عدد 05، صادر في 19 جانفي 1997، معدل ومتمم.
- المرسوم التنفيذي رقم 15-234، يحدد شروط وكيفيات ممارسة الأنشطة والمهن المنظمة الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري، ج ر عدد 48، صادر في 09 سبتمبر 2015.

3. الأنظمة:

- النظام رقم 2000-02 المؤرخ في 2 أبريل 2000، يعدل ويتمم النظام رقم 93-01 المؤرخ في 3 يناير سنة 1993 الذي يحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية (ملغى).
- النظام رقم 06-02 يحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية، ج ر عدد 77، صادر في 02 ديسمبر 2006.

4. المقررات:

- مقرر اعتماد رقم 97-01 مؤرخ في 06 أفريل 1997، يتضمن اعتماد بنك، ج ر ج ج عدد 33، صادر في 25 ماي 1997.
- مقرر رقم 2000-03 مؤرخ في 08 أكتوبر 2000، يتضمن اعتماد بنك، ج ر عدد 63، لسنة 2000.
- مقرر اعتماد رقم 06-03 مؤرخ في 07 سبتمبر 2006، يتضمن اعتماد بنك، ج ر ج ج عدد 62، صادر في 04 أكتوبر 2006.

خامساً: القرارات القضائية.

- قرار مجلس الدولة رقم 13 صادر في 09 فيفري 1999، قضية يونيون بنك ضد محافظ بنك الجزائر، مجلة إدارة، عدد 01، لسنة 1999.
- قرار مجلس الدولة رقم 2138 صادر في 8 ماي 2000، قضية يونين بنك ضد بنك الجزائر. مجلة مجلس الدولة، عدد 06، لسنة 2005.

سادساً: مراجع باللغة الأجنبية.

- Philippe Neau Leduc, *Droit Bancaire*, 3éme édition Dalloz, Paris, 2007.
- Zouamia Rachid, *Les autorités de la régulation financière en Algérie*, Belkeise Edition, Alger, 2013.