إختصاص مجلس النقد و القرض في مادة القرارات الفردية *

محمودي سميرة ، طالبة دكتوراه
مخبر البحث حول فعلية القاعدة القانونية،
كليّة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 06000 بجاية، الجزائر.

MAHMOUDI Samira, Doctorante
Laboratoire de Recherche sur l'Effectivité de la Norme Juridique (LARENJ),
Faculté de Droit et des Sciences Politiques, Université A. Mira Bejaia 06000 Bejaia –Algérie.

الملخص:

يستلزم ضبط نشاط اقتصادي كالقطاع البنكي، حسب ما يراه المشرع، أن تتمتع السلطة المختصة بضبطه بمجموعة من الاختصاصات في سبيل ضمان تأسيس التوازنات اللازمة على مستوى القطاع المعني.

و مهمة كهذه تتطلب الاعتراف لصالح مجلس النقد و القرض، السلطة النقدية في الدولة، بسلطة واسعة في اتخاذ القرارات الفردية التي تمثل امتيازا هاما، و تلعب دورا حاسما في إطار أدائه لمهمة ضبط القطاع المصرفي.

الكلمات المفتاحية:

مجلس النقد والقرض، القرارات الفردية، امتيازات السلطة العامة، الضبط الاقتصادي، المهنة البنكية، قرار الترخيص.

The specialized of the council of the currency and credit on the subject of individual decisions

Abstract:

The regulation of a sector of economic activity such as the banking sector command, in the eyes of legislator, that the regulatory authority which in charge can benefit from a wide range of power in order to ensure the maintenance, or even the construction, the balances necessary at the level of the sector in question.

Such a mission like this, need the recognition for the benefit of the council of the currency and credit, the monetary authority of the country, of a broad power to take individual decisions which constitutes an important privilege, and plays a role in the framework of his mission of regulation of the banking sector.

* تمّ استلام المقال بتاريخ 2016/02/29 وتمّ تحكيمه بتاريخ 2016/05/30 وقُبل للنّشر بتاريخ 2016/11/27.

Key words :
Council of the currency and credit, individual decisions, privilege of the public authority, economic regulation, control of banking profession, authorization decision.

Le pouvoir du conseil de la monnaie et du crédit en matière de décisions individuelles

Résumé :
Le maintien et la construction des grands équilibres dans un secteur économique donné, comme le secteur bancaire, nécessite que l'on confie à l'autorité en charge de sa régulation une large gamme de pouvoirs.

Une telle mission passe par la reconnaissance au profit du Conseil de la monnaie et du crédit, autorité monétaire du pays, d'un large pouvoir décisionnel qui est considéré comme la clé de voûte de la mission de régulation.

Mots clés :
Conseil de la monnaie et du crédit, décisions individuelles, prérogatives de puissance publique, régulation économique, contrôle de la profession bancaire, autorisation.

مقدمة

تعتبر القرارات التنظيمية أو اللوائح ذات أهمية خاصة، باعتبارها مصدرا للقانون الإداري و لكونها أكثر تلبية و استجابة لمتطلبات و ضرورات العمل الإداري من القوانين العادية، ذلك أنّ القواعد القانونية تقتصر على وضع الخطوط العامة، تاركة المجال للأنظمة التنفيذية لرسم و تبيان التفاصيل اللازمة لتطبيق هذه القواعد و وضعها حيز التنفيذ، وقد أُعتبر هذا المنطق مبررا لقيام المشرع بمنح مجلس النقد و القرض -بوصفه سلطة إدارية مستقلة- السلطة المختصة بضبط القطاع المصرفي، سلطة تنظيمية معتبرة و هامة.

غير أنّ الأنظمة المصرفية التطبيقية ليست وسيلة التدخل الوحيدة و المميزة لمجلس النقد والقرض في ظل نظام الضبط الاقتصادي، حيث نجد إلى جانب هذه الآلية اختصاصه في إصدار القرارات الفردية التي تبقى الوسيلة الأكثر اعتمادا في تدخلاته.

إذ يقيم تمتع مجلس النقد و القرض باختصاص إصدار القرارات الفردية أهمية خاصة ، باعتباره يمثل أحد امتيازات السلطة العامة،فهذا الدور التي يلعبه هذا الاختصاص الذي أصبح مجلس النقد و القرض يمارسه في ظل الأوجه الجديدة للتدخل الحكومي في القطاع المصرفي، بوصفه السلطة النقدية التي تراقب وتنظم هذا

النشاط، يتناسب مع خطورة وتعقيد النشاط البنكي، وهو ما يبرر إلزامية تواجد اختصاص بهذه الأهمية في مثل هذا القطاع الحيوي.

يقوم مجلس النقد و القرض من خلال إصداره للقرارات الفردية، بتنظيم الدخول إلى السوق المصرفية وكذا تنظيم ممارسة هذه المهنة، و ذلك من خلال منحه سلطة الترخيص للمتعاملين الاقتصاديين الراغبين بدخول هذا المجال، حيث أنّه لا يمكن الدخول إلى السوق البنكية أو إنشاء أي استثمار في مجال اختصاصها، إلا بعد الحصول على هذا الترخيص الذي يصدره المجلس، بموجب اختصاصه في إصدار القرارات الفردية.

وبمناسبة هذا الاختصاص الأخير، فإنّنا نتساءل عن مدى السلطة الممنوحة لمجلس النقد و القرض في مجال إصدار القرارات الفردية وعن مظاهر هذه السلطة؟

من خلال تحليل نصوص قانون النقد و القرض المتعلقة بتنظيم مجلس النقد و القرض واختصاصاته، يتبين لنا إسناد المشرع سلطة إصدار القرار الفردي إلى هذه السلطة النقدية (أولا)، كما أنّ مجموع القرارات الفردية بين ترخيص وبين مقررات سحب الاعتماد الصادرة عن المجلس ومنذ ظهوره، تعدّ مظهرا كاشفا عن ممارسته لهذا الاختصاص (ثانيا).

أولا/إسناد سلطة القرار الفردي لمجلس النقد و القرض: لقد منح المشرع لمجلس النقد والقرض صلاحية إصدار القرارات الفردية (1)، التي يخاطب بها كل المتعاملين الاقتصاديين والمتدخلين في المجال المصرفي، من بنوك ومؤسسات مالية ناشطة في الجزائر بوصفه السلطة النقدية، وهو الأختصاص الذي يتأسس بنصوص قانون النقد والقرض الذي أناطه بمهمة الضبط الاقتصادي في هذا القطاع(2)[1].

1/مفهوم إختصاص إصدار القرارات الفردية: يثير إختصاص إصدار القرارات الفردية التنفيذية الصادرة عن مجلس النقد والقرض غموضا حول مفهوم القرارات الفردية، فهو اختصاص ممنوح من طرف المشرع بتحفظ، يضم عادة إعطاء آراء، تقديم طلبات، إصدار قرارات فردية في شكل قرارات تأديبية، أوامر و نواهي، تراخيص واعتماد...الخ.

وبالرجوع إلى خصائص القرارات الادارية، نجد أنّها تتخذ في إطار ممارسة الهيئات الادارية لامتيازات السلطة العامة حيث تتخذ بصفة أحادية الجانب، وأنّ الشخص المخاطب بها لا يملك إرادة فيها سواء بقبوله أو رفضه[2]، وهي الخاصية التي يشترك فيها القرار الفردي مع القرارات التنظـيمية، التي تعدّ ثـاني أهــم اختصاص يتمتع به مجلس النقد والقرض في مجــال الضــبط الاقتصادي، أي عدم مشاركة المخاطبين بها في إصدارها[3].

ونقصد بفكرة القرارات الفردية أو الذاتية، تلك القرارات التي تصدر بشأن شخص قانوني معين بذاته أو بشأن حالة معينة بذاتها، و تتميز هذه القرارات بكونها تستنفذ أو تستهلك فحواها و مضمونها بمجرد تطبيقها[4]، حيث تمثل هذه القرارات الصادرة عن السلطات الادارية المستقلة أمثال مجلس النقد والقرض، وسيلة فعالة لضبط المجالين الاقتصادي والمالي.

بمعنى آخر، فإنّ هذه القرارات توجه لمتعامل معين على عكس القرارات التنظيمية التي تحمل قواعد عامة ومجردة، ويتعلق الأمر غالبا في إصدار القرارات الفردية بمنح التراخيص و التأشيرات والاعتماد أو سحبها، ما يجعلها تمثل أخطر القرارات التي يمكن اتخاذها والتي خولها القانون لهذه الهيئات.

ويعتبر القرار التنفيذي الفردي الإجراء النموذجي لنشاط الإدارة المستعمل عمليا، والأكثر تميزا من وجهة نظر الفقه، فالسلطة العامة تتجسد بوضوح من خلال هذا الإجراء في القانون الإداري، و يمكن للإدارة من خلاله تعديل الوضعيات القانونية بإرادتها المنفردة دون حاجة لرضا المعني، وهو بذلك يمثل امتياز امن امتيازات السلطة العامة كذلك.

ففي القانون الفرنسي يرى الفقيه René CHAPUS، أنّه لا يمكن الحديث عن سلطة إدارية مستقلة إلا إذا كنا أمام هيئة تتمتع في سبيل القيام بمهامها بسلطة اتخاذ القرار، وهي الإمكانية التي تؤخذ بالمفهوم الواسع لسلطة القرار، لاسيما منها اختصاص إصدار القرار الفردي الذي يمنح لها عادة في نصوصها التأسيسية[5]. كما أنّ صفة "السلطة" لا تمنح عموما إلا لهيئات تتمتع باختصاص تنظيمي واختصاص إصدار

قرارات فردية[6]، وهي الحالة التي تنطبق على السلطة النقدية للدولة ممثلة في مجلس النقد والقرض.

وتمتع مجلس النقد والقرض بهذا الاختصاص في المجال المصرفي، يعدّ بمثابة تكريس لمبدأ التخصص المعروف في القانون، ويمتد هذا التخصص إلى اعتباره لا يمثل مجرد وظيفة فقط، وإنّما يمتد إلى اتخاذ قرارات جماعية تتسم بطابع تنفيذي وهي الأنظمة، وأخرى ذات طابع شخصي هي القرارات الفردية .

2/اختصاص مجلس النقد و القرض في إصدار القرارات الفردية كأداة لضبط القطاع المصرفي: لقد جاء إنشاء مجلس النقد والقرض بالتزامن مع ظهور الأوضاع الاقتصادية و المالية الجديدة، والتي تتطلب معالجة وسرعة في التدخل و هو ما يتطلب بدوره، بالنظر إلى أنّه جاء لينافس السلطة التنفيذية على مستوى الصلاحيات، فإنّه من المنطقي أن يسمح لهذه الهيئة الجديدة أن تصدر قرارات أيضا في سبيل أداء مهامها، كما أنّ تخصصها وقربها من المتعاملين في المجالات المخصصة لها، يسمح بإصدار قرارات أكثر موضوعية وفعالية لحسن سير السوق المصرفية.

ومجلس النقد والقرض كسلطة إدارية مستقلة، يملك صلاحية اتخاذ قرارات فردية تنفيذية تتميز عن القرارات الصادرة عن الهيئات القضائية التي تحوز قراراتها حجية الشيء المقضي فيه، كما تتميز عن ما تصدره الجهات الاستشارية التي لا تبدي إلا آراء وتوصيات، وهذا لا يمحي تمتع المجلس بسلطة إبداء رأيه في المسائل المتعلقة بالنقد و القرض، و الذي تستشيره فيها الحكومة بصفة إلزامية.

كما أنّ فكرة السلطات الادارية المستقلة، تعني قيام المشرع بسحب سلطة اتخاذ القرار بصدد نشاط إداري معين يندرج في الأنشطة الادارية، التي تخضع لمبدأ تدرج رئاسي ونفوذ حكومي وتعهد به لأجهزة أخرى مغايرة للهيئات التقليدية.

وفي حين أنّ اختصاص مجلس النقد والقرض لا ينحصر في إصدار أنظمة مصرفية في المجالات التي حددها له القانون، وإنّما يتمتع إضافة إلى ذلك بإصدار قرارات فردية في مجال النشاط البنكي، والتي تتعلق بتطبيق الأنظمة التي يتخذها تطبيقا بدوره لقانون النقد و القرض، كما أنّ المجلس يتمتع باستقلالية واسعة و

سلطة تقديرية كبيرة في إصدار هذه القرارات الفردية، و هي سلطة ورثها أصلا عن السلطة التنفيذية.

كما تعدّ القرارات الفردية واختصاص اتخاذها من طرف مجلس النقد و القرض على قدر كبير من الأهمية، لأنّها تكمل الاختصاص التنظيمي الذي يتمتع به، ففي حين تقوم الأولى بوضع القواعد العامة، فإنّ اختصاص إصدار القرارات الفردية يعمل على تطبيقها والسهر على مدى احترامها، حيث يرى الفقه الفرنسي أنّ سلطة الرقابة تمثل السلطة الأكثر أهمية، لأنّها تعدّ من الوسائل الجدية التي تحوزها السلطة الادارية ذات الطابع الاقتصادي أو المالي، وتمارس بموجبها الرقابة على أرض الواقع.

ذلك أنّ حماية البنوك والمؤسسات المالية باعتبارها أشخاص القانون البنكي وكذا المتعاملين فيه، مكرسة ومضمونة أساسا من خلال هذه الرقابة على نوعية نشاط المهنيين المختصين في المجال المصرفي، والتي يقوم بها المجلس بموجب اختصاصه في إصدار القرار الفردي، في حين نشير إلى أنّ هذه الصلاحية ـ ميزة لا تتمتع بها الكثير من السلطات الادارية المستقلة أمثال حالة مجال التأمين[7]، وحالة مجال البورصة[8].

وفي هذا الصدد، فقد استفاد مجلس النقد و القرض بموجب القانون من جملة الصلاحيات و الاختصاصات الفردية المميزة، فهو يمنح ويعدّل ويلغي التراخيص والاعتمادات التي منحت للبنوك والمؤسسات المالية الوطنية والأجنبية، التي تملك فروعا لها في الجزائر طبقا للتنظيم البنكي، وعليه فهو يمارس رقابة فعالة على النظام المصرفي، ما يجعل منه سلطة بأتم معنى الكلمة ينشئ وينظم ويراقب المراكز القانونية للمتدخلين في النشاط المصرفي.

ثانيا/مظاهر ممارسة مجلس النقد و القرض لاختصاص إصدار القرارات الفردية:

تتخذ سلطة القرارات الفردية عدة أشكال، إذ يمكن أن تأخذ صيغة أوامر أو نواهي فردية معينة بالذات، كما قد تكون في شكل ترخيص إداري يسمح بموجبه لشخص أو عدة أشخاص معينين بذاتهم بممارسة حق معين أو نشاط معين، كما هو الحال بالنسبة للنشاط المصرفي. ويتعلق الأمر بالنسبة لمجلس النقد و القرض في إصدار قرارات فردية تأخذ شكل كل من الترخيص (1)، وكذا سحب الاعتماد (2)، إلا أنّ هذه

القرارات تلتزم بالاستناد في صدورها إلى قواعد تنظيمية عامة (قانون أو نظام) وإلا عُدّت غير مشروعة.

1/اختصاص مجلس النقد و القرض في إصدار قرار منح الترخيص: يتمتع مجلس النقد و القرض بسلطة منح أو رفض منح الترخيص للمؤسسة المصرفية، وفقا لما يراه يخدم مصلحة القطاع المصرفي بوصفه السلطة النقدية من جهة، و ما يخدم المصلحة الاقتصادية للبلاد باعتبار القطاع البنكي أحد أعمدة الاقتصاد، التي يتوقف عليها تطور هذا الأخير أو تدهوره من جهة أخرى .

أ/مفهوم قرار الترخيص: إنّ أهمية و خطورة النشاط المصرفي هي التي تبرر إلزامية الحصول على ترخيص مسبق لممارسة النشاط المصرفي، ولذلك نجد أنّ القانون قد منح السلطة النقدية ممثلة في مجلس النقد والقرض، مهمة الإعلام بشروط هذا الترخيص بموجب سلطته التنظيمية، ومن ثمة تقرير منح هذا الترخيص أو رفض ذلك بموجب سلطته في إصدار القرار الفردي.

يعتبر الترخيص من الإجراءات الأساسية لتأسيس البنوك و المؤسسات المالية، كما أنّه يعدّ أول إجراء من إجراءات التأسيس كذلك في انتظار الحصول على الاعتماد، في حين أنّه يعدّ أول و آخر إجراء بالنسبة لحالة فتح مكاتب التمثيل في الجزائر حسب المادة 92 من الأمر المتعلق بالنقد و القرض[9].

وفي تعريف الترخيص، فقد تباينت آراء الفقه حول ذلك إلا أنّهم اتفقوا جميعا على اعتباره حصول المعني على الإذن محل طلبه، حيث أنّ هناك من عرفه على أنّه" :ذلك القرار الصادر عن هذه السلطة للسماح للمتعامل بالولوج إلى السوق و منحه الحق في ممارسة هذا النشـاط و الذي لا يكون إلا بعد توفر الشروط التي نص عليها القانون المنظم لهذا النشـاط حيث تقوم هذه السـلطة بالتحقق من وجود هذه الشروط في طالب الترخيص."[10].

ونفهم من ذلك، أنّ الترخيص يعدّ قرارا يمنح لصاحبه الحق في التأسيس كشخص من أشخاص القانون البنكي، ويعدّ الوثيقة الرسمية التي تثبت ميلاد هذا الشخص القانوني وشرطا واقفا للحصول على الاعتماد ومنه ممارسة المهنة المصرفية، وهذا لَيُعدّ دليلا على أنّ الدخول إلى المهنة البنكية ليس مفتوحا ولا حرا.

ذلك أنّ السلطة العامة لا يمكنها السماح بدخول هذا النشاط و ممارسته دون رقابة وجود بعض الشروط،لاسيما منها توفر الشروط الضرورية لهذا الترخيص بالدخول، بحيث تُخضع هذا الأخير إلى دراسة مدققة و مفصلة، و هذا ما يصنف النشاط المصرفي ضمن النشاطات المنظمة (المقننة)[11]، التي تخضع ممارستها إلى ضرورة الحصول على ترخيص أو إذن مسبق من السلطة المختصة بالممارسة.

فرغم انسحاب الدولة من الحقل المالي ومن تنظيم القطاع المصرفي وإخضاعه لمبدأ حرية المبادرة، إلا أنّه وحفاظا على بعض النشاطات الإستراتيجية، فإنّ الدولة تفرض مبدأ الترخيص والاعتماد للاستثمار في هذا القطاع، وذلك راجع لطبيعة السياسة المتبعة من طرف الدولة التي تمارس بدورها نوعا من الرقابة على النشاطات الإستراتيجية[12].

وقد تم فرض احترام هذه الحتمية -النشاط الاستراتيجي- بالنسبة للنشاط المصرفي و تكريسها في القانون الجزائري، كما هو الأمر بالنسبة للدول الأجنبية أيضا، من خلال تكريسها لسلطة منح التراخيص والاعتمادات في القطاع المصرفي، وذلك بمنحها لكل متعامل يستوفي الشروط المطلوبة من طرف مجلس النقد والقرض، وبذلك يمكن النظر إلى آليتي الترخيص والاعتماد، باعتبارها قيدا يخصص ممارسة المهنة المصرفية كحق حصري مخول بموجب القانون لفئة من الأشخاص المهنيين و الحاملين للضمانات المطلوبة.

ب/أهمية قرار الترخيص الصادر عن مجلس النقد والقرض في تأطير المهنة المصرفية:تنص التقنينات عموما على وجوب الحصول على ترخيص بالاستثمار، و قد تجعل بعض البلدان من شكل الترخيص متناسبا مع أهمية المشروع، بحيث تخصص شكلا مبسطا للمشروعات قليلة الأهمية و آخر أكثر تعقيدا للمشاريع الكبرى.

حيث نشير إلى أنّ الهيئات الإدارية المستقلة تلعب دورا حيويا و مهما في مجال اختصاصها، و تعتبر كبداية لتحديث الإدارة الجزائرية، و إدخال إصلاحات لاسيما في مجال الاقتصاد الحر، إذ تمارس هذه الأخيرة أمثال مجلس النقد و القرض رقابتها الصارمة على بعض الأنشطة منها النشاط المصرفي، من خلال إجراءات و طرق مختلفة، منها الترخيص و ذلك بالقيام بدراسة مسبقة لشروط قبول المتعاملين في المهنة أو

النشاط، و مدى توافقها و الأهداف التي تسعى الإدارة لتحقيقها، من وراء فتح المجال للمبادرة الخاصة بحيث يخضع الدخول إلى هذا القطاع لدراسة مدققة و مفصلة، و التي على أساسها يقبل المجلس دخول المتعاملين الاقتصاديين إليه.

فقد رأت الدولة منح هذه الصلاحيات لجهاز ذي تشكيلة متنوعة و متعددة، تتمتع بالاستقلالية و السلطة التقديرية مثل السلطات الإدارية المستقلة، و التي يفترض فيها أن تكون مستقلة عن السلطة التنفيذية، مما يشكل نوعا من الحياد و ضمانا بالنسبة لاتخاذ القرار و دراسة الملفات، و هو ما يبعث الثقة في نفوس المستثمرين[13].

وفي المجال المصرفي الجزائري، نجد أنّه ومن أجل فتح بنك أو مؤسسة مالية خاضعة للقانون الجزائري، وكذا فتح مكاتب تمثيل البنوك الأجنبية أو حتى فتح فروع للبنوك والمؤسسات المالية الأجنبية في الجزائر، ألزم قانون النقد والقرض هذه الشركات بضرورة الحصول على ترخيص بذلك، يمنح من طرف مجلس النقد والقرض[14]، السلطة النقدية في الدولة.

فقد جاء الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد و القرض المعدل والمتمم، بصفته الإطار العام المنظم للنشاط المصرفي في نص المادة 91 منه[15]، بمجموع العناصر الواجب إبرازها من طرف المستثمر لمجلس النقد والقرض، بوصفه السلطة المختصة والمعنية بمنح الترخيص بإنشاء وإقامة البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري .

وباستقراء نص هذه المادة، نجدها تتعلق على وجه الخصوص، ببرنامج النشاط و الإمكانات المالية و التقنية و كذا صفة و ملائمة المساهمين، و حتى كفلائهم إذا اقتضت الضرورة، كما يقدم الملتمسون قائمة بالمسيرين الرئيسيين و مشروع القانون الأساسي للشركة الخاضعة للقانون الجزائري، أو الشركة الأجنبية و كذا التنظيم الداخلي حسب الحالة.

وتجدر الإشارة إلى أنّ الترخيص لا ينحصر على إنشاء البنك أو المؤسسة المالية، وإنّما يمتد إلى أي تعديل أو تغيير يطرأ على المؤسسة المعنية بالترخيص[16] بالفعل، فإنّه يصبح من غير الجدوى إلزام المؤسسة التي تريد ممارسة المهنة البنكية بإلزامية الحصول على ترخيص مسبق، إذا كان بإمكانها أن تعدل وتغير بكل حرية في هذه المؤسسة متى شاءت[17].

لذلك تلتزم المؤسسات بالحصول على ترخيص بأي تعديل أو تغيير في شكلها أو تسييرها، كأن يمس التعديل بأعضاء مجلس الإدارة أو المراقبة، حيث يستلزم الأمر إرفاق التعديل هذا بالسيرة الذاتية للأعضاء الجدد ضمن ملف التعديل، وكذلك الأمر بالنسبة لجميع الأشياء المراد تعديلها، والتي كانت محل اعتبار عند حصولها على الترخيص.

هذا، وبعد استيفاء الملتمس لجميع الوثائق المكونة لملف طلب الترخيص، يقوم بإيداعه لدى مجلس النقد والقرض، مع العلم أنّ النظام رقم 06-02، قد منع أن يكون طلب الترخيص موضوع إشهار، لأنّ الأمر يتعلق فقط بمشروع بنك[18]، لكن السؤال المطروح في هذه النقطة، هي مـدى تمتع المجـلس بسلطة اتخاذ القرار الفردي و تقرير منح أو رفض منح هذا الترخيص؟ فهل يتمتع مجلس النقد والقرض بسلطة تقديرية واسعة أو مقيدة؟

نلاحظ أنّ مجلس النقد والقرض يتمتع بسلطة حقيقية في إصدار هذه القرارات الفردية التي تتخذ شكل الترخيص، حيث تبقى هذه القرارات المتعلقة سواء برفض دخول السوق المصرفية أو رفض إنشاء استثمار أو تحديد مجال النشاط، خاضعة لرقابة القاضي الإداري الذي يمكن إخطاره في هذا الموضوع طبقا لأحكام المادة 65 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض معدل ومتمم[19].

ومن هذا المنطلق، يتبين لنا أنّ الأمر يتعلق بقرارات إدارية فردية، يمكن أن تتضمن رفضا في حالة ما إذا لم يستوفي صاحب الطلب شروط الحصول على الترخيص التي أقرها مجلس النقد و القرض، موجب الأنظمة المصرفية الصادرة عنه في هذا الشأن، وتكون هذه القرارات قابلة للاحتجاج بها تجاه الغير وقابلة للطعن فيها أمام القضاء المختص، كما يمكن أن تكون محل سحب، إذا لم يعد الترخيص الممنوح مستوفيا لجميع الشروط التي تبقيه صحيحا قانونا.

1/إصدار مجلس النقد و القرض لقرار سحب الاعتماد: إنّ التشريع و الضبط الاقتصادي قد ضيقا بشكل كبير من الحريات الاقتصادية، عن طريق التدخلات التي يستدعيها أحيانا الطابع الحمائي أو حساسية القطاع المعني بالضبط، وبالتالي فكلما تقربت هيئة الضبط من الأعوان الاقتصاديين الخاضعين للضبط بالتنظيم والضبط، كلما قلت نسبة حريتهم في القطاع المعني. ويظهر المساس بمبدأ حرية الاستثمار في قطاع

يتميز بأهمية إستراتيجية خاصة و هو القطاع المصرفي، الذي فُرضت فيه ازدواجية تدخل السلطة النقدية ممثلة في مجلس النقد و القرض.

فعلا، إذ يخضع الدخول إلى المجال البنكي وممارسة المهنة البنكية إلى ضرورة المرور بمرحلة الترخيص-السابقة الذكر-، ومن ثم تقديم طلب ثان بالاعتماد من الجهة المختصة، و الذي يمثل إجراءا جوهريا لممارسة النشاط المصرفي، غير أنّ مجلس النقد والقرض و بهذه الصفة لا يملك إلا إمكانية سحبه دون سلطة المنح.

أ/مفهوم الاعتماد:إذا كان الترخيص يمثل تأشيرة الدخول إلى المجال المصرفي، فإنّ الاعتماد هو الذي يمنح للبنك أو المؤسسة المصرفية صفتها، ويمنحها الأهلية الكاملة للممارسة الفعلية لهذا النشاط. ويعدّ نظام الاعتماد نظاما قديما رغم أنّه اتخذ عدة أشكال مختلفة، كما أنّه أسلوب إداري جد منتشر منذ تدخل الدولة في الحياة الاقتصادية.

فقد مُنح رئيس مجلس النقد و القرض بصفته محافظ بنك الجزائر سلطة اعتماد المتعاملين الاقتصاديين في القطاع المصرفي،[20] المادة 4/92 من 03-11 حيث لا يمكن إنشاء أي استثمار في السوق البنكي إلا بعد الحصول على هذا الاعتماد. و قد تعددت التعاريف المقدمة لآلية الاعتماد تبعا للمنظور أو المجال الذي تدخل فيه هذه الآلية.

ففي مجال القانون العام، يعتبر الاعتماد "تصرفا انفراديا و تقديريا، و منحه يجعل من المؤسسة المعنية تستفيد من نظام جبائي معين و مقرر من القانون أو التنظيم"[21].

كما يُعرّف في القانون الإداري على أنّه " الموافقة التي يحصل عليها الخواص من طرف الإدارة حتى يتم انجاز بعض المشاريع المُخَطّط لها أو الاستفادة من نظام مالي وجبائي مُربح"[22]. وبالنسبة للمجال المصرفي، فيمكن تعريفه على أنّه الرخصة الواجب الحصول عليها لممارسة النشاط البنكي من طرف المؤسسة المصرفية.

إذ يسمح إلزام قانون النقد و القرض بضرورة الحصول على الاعتماد،بحماية الجمهور من خلال اشتراط توفر صفات و مؤهلات شخصية و مادية في المؤسسة التي تريد احتراف هذه المهنة، ما يجعل من نظام الاعتماد أداة لمنع دخول الأشخاص غير المؤهلين سواء ماديا أو شخصيا في المجال المصرفي، و الذي من شأنه أن يُعَرّض الزبائن و كذا مجمل النظام البنكي للخطر[23]. كما أنّ إجراء الاعتماد في العقود و التصرفات

الادارية، يمثل آخر إجراء يتم القيام به قبل مباشرة المهنة و أكثرها أهمية من الناحية القانونية[24]، كما أنّ تقنية الترخيص تعد أكثر صرامة و تشددا، في حين أنّ تقنية الاعتماد تعدّ أكثر ليبرالية و حيادا.

وبالنسبة للنشاط المصرفي، نجد الاعتماد يمثل ثاني إجراء بعد الحصول على الترخيص، كشرط لإقامة مؤسسة مصرفية خاضعة للقانون الجزائري، في حين أنّ الاعتماد يعدّ خاصا وليس عاما، بحيث أنّه بموجبه تحمل المؤسسة إما صفة بنك أو مؤسسة مالية حسب الحالة، وأنّه بمجرد الحصول عليه يمكنها مباشرة العمليات المصرفية المحددة لها قانونا.

فعلا، فالاعتماد الممنوح من طرف رئيس مجلس النقد و القرض، يعدّ اعتماد محددا و يحمل في مضمونه الإشارة إلى وصف بنك أو مؤسسة مالية معتمدة، ذلك أنّ المنح لا يتعلق بمجرد مؤسسة مصرفية تمارس نشاطا مصرفيا أيا كانت صفتها.

لذلك نجد أنّ المؤسسة المصرفية الراغبة في تغيير الفئة التي تنتمي إليها، تلتزم بضرورة طلب اعتماد آخر جديد، وهو حل أثار العديد من التساؤلات حول أنّ المؤسسة قد سبق وأن تحصلت على الاعتماد، إلا أنّه يمكن الرد عليها، بالقول أنّ الاعتماد السابق قد مُنحَ بناء على معطيات معينة، ما يجعله غير مشابه للاعتماد الواجب الحصول عليه مجددا، ويمكن لفرضية الرأسمال مثلا أن تكون إثباتا كافيا على ذلك[25].

في حين نشير إلى أنّ الأمر لا يتعلق فقط بحالة تغيير الفئة، لأنّ الاعتماد لا يتحدد بصفة المؤسسة المصرفية، وإنّما يمتد في تحديده إلى مجموع العمليات المصرفية التي تريد المؤسسة البنكية ممارستها، وهو ما تؤكد عليه المادة 90 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض معدل ومتمم[26]، وذلك بأن يكون أي تغيير في توجهات الأشخاص المنشئين إلى أداء عمليات أخرى، غير تلك التي أُدرجَت في طلب الاعتماد الأول، موضوع طلب اعتماد جديد بتلك العمليات المُضَافة أو المُعدّلة.

ب/اختصاص مجلس النقد و القرض في إصدار مقرر سحب الاعتماد: يتمتع المحافظ و هو بصدد دراسة طلب الاعتماد، بسلطة تقديرية واسعة في تقدير منح الاعتماد أو رفض ذلك تجاه المؤسسة المصرفية المعنية من جهة. ومن جهة أخرى، فإنّ منح

الاعتماد لا يعني دوامه، بحيث يبقى بالإمكان دائما سحبه وتجريد المؤسسة المستفيدة منه في أية لحظة، وهو ما يمثل حالة سحب الاعتماد.

فإذا كان منح الاعتماد شرطا ضروريا لممارسة النشاط المصرفي، فإنّ سحبه يؤدي حتما إلى إقصاء المؤسسة المعنية من الساحة المصرفية، وقد تعرضت المادة 95 من قانون النقد و القرض إلى هذه الحالة.

غير أنّه إذا كان المشرع قد حصر سلطة منح الاعتماد في يد المحافظ، إلا أنّ سلطة سحبه تعدّ ذات طابع مزدوج بين اختصاص مجلس النقد والقرض بذلك بنص المادة 95 من قانون النقد والقرض، وبين اختصاص اللجنة المصرفية بذلك حسب نص المادة 114 من نفس القانون.

بالنسبة لاختصاص مجلس النقد والقرض باعتباره موضوعنا، فإنّه يكون مختصا بسحب اعتماد أية مؤسسة مصرفية بنكا كان أو مؤسسة مالية في الحالات التالية:

– **بطلب من المؤسسة المصرفية:** حيث أنّه إذا رأت مؤسسة مصرفية ما عدم قدرتها على فرض نفسها في السوق التنافسية أو لأي سبب آخر، فإنّه يمكن للمجلس أن يصدر مقررا بسحب اعتمادها بناء على طلبها.

– **بصورة تلقائية:** وذلك في ثلاث حالات هي:

1-إذا لم تعد تتوفر على الشروط التي مُنحَ على أساسها الاعتماد.

2-إذا لم يتم استغلال الاعتماد لمدة 12 شهرا.

3-إذا توقف النشاط موضوع الاعتماد لمدة 6 أشهر.

أما بالنسبة للجنة المصرفية، فإنّها تكون مختصة بوصفها السلطة شبه قضائية في المجال البنكي بسحب الاعتماد، في حالة إخلال البنوك أو المؤسسات المالية بأحد الأحكام التشريعية أو التنظيمية المتعلقة بنشاطهم، أو لم يذعنوا لأمر أو لم يأخذوا في الحسبان التحذير، حيث تعدّ هذه العقوبة أقصى عقوبة يمكن للجنة أن تتخذها تجاه هذه المؤسسات.

إنّ هذا الموقف في الحقيقة لا يعدّ بسيطا كما يبدو، ذلك أنّ التفريق بين السحب كإجراء تأديبي تتخذه اللجنة المصرفية، وبين السحب كإجراء ضبطي ردعي يصدره مجلس النقد والقرض ليس بهذه السهولة.

فعلا، فمثلا نجد أنّ أي تعديل في الاعتماد أو الترخيص، لاسيما ذلك الذي يمس بجوهره، والذي يمكن اعتباره بمثابة الاعتبار الشخصي لقرار الترخيص أو مقرر الاعتماد، والذي يتم دون عرضه على المحافظ من أجل المصادقة عليه، فإنّ هذا يعني أنّ الشروط التي يخضع لها منح الاعتماد لم تعد متوفرة، ما يستدعي تدخل مجلس النقد و القرض لسحب الاعتماد كإجراء ضبطي !

إلا أنّ نفس الحالة، تمثل في الوقت عينه إخلالا من المؤسسة المصرفية بالأحكام القانونية و التنظيمية المتعلقة بالنشاط المصرفي، التي تلزمها بضرورة عرض أي تعديل على محافظ بنك الجزائر ورئيس مجلس النقد و القرض للمصادقة عليه، ما يجعل من اللجنة المصرفية مختصة في هذه الحالة بسحب الاعتماد كعقوبة تأديبية.

في اعتقادنا أنّ هذا التداخل في الصلاحيات من شأنه أن يثير بعض الخلل، كما قد يؤدي إلى تنازع في الاختصاص بين مجلس النقد والقرض و بين اللجنة المصرفية ما يسبب إضرارا بالغير. ويرى البروفيسور زوايمية أنّ مجلس الدولة مدعو إذا ما تم إخطاره في قضية كهذه، إلى ضرورة البحث في ظروف القضية، نوايا الجهاز المُصدر، وكذا أهداف القرار الصادر من أجل ضمان عدم توجهه إلى توقيع عقوبة مخفية[27].

خاتمة

نستنتج أخيرا أنّ القرارات الفردية الصادرة عن مجلس النقد والقرض بموجب صلاحياته القانونية، يمكن أن تخاطب سواء شخصا واحدا أو عدة أشخاص، سواء كان الشخص عاما أو خاصا محددين بذاتهم، ما يجعلها تصرفات سهلة التحديد، تتضمن عادة منح تراخيص تسمح للمتعاملين و المتدخلين في النشاط البنكي، بالدخول إلى السوق المصرفية بناء على معايير انتقاء تنافسية، وأنّ تكييف هذه القرارات الفردية يحمل على مصلحة مباشرة، و تكون قابلة للطعن فيها أمام القضاء الإداري ممثلا في مجلس الدولة بنصوص قانون النقد و القرض.

ويعبر القرار الفردي عن رغبة مصدره في تغيير المراكز القانونية أو الحفاظ عليها كما هي، و هذه الأهلية و إن دلت على شيء، فإنّها تكرس و تجسد حقيقة حمل مجلس النقد و القرض لتسمية "السلطة النقدية" بدون أي شك.

كما أنّ اختصاص إصدار القرارات الفردية يعتبر من زاوية القانون الإداري امتيازا من امتيازات السلطة العامة، اعترف به المشرع لهذه السلطة قصد تأطير مبدأ حرية التجارة والصناعة المكرس دستوريا[28]، وذلك بإخضاع ممارسة بعض الأنشطة، كالنشاط المصرفي لنظام الترخيص المسبق، وهي الآليات التي يفترض بها أن تؤدي إلى ترقية و تشجيع الاستثمار في هذا القطاع.

الهوامش:

(1) أمر رقم 03-11 مؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد و القرض، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 52، الصادر في 27 أوت 2003، معدل و متمم بأمر رقم 09-01 مؤرخ في 22 جويلية 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 44 الصادر في 26 جويلية 2009، و أمر رقم 10-04 مؤرخ في 26 أوت 2010، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 50، الصادر في 01 سبتمبر 2010.

(2) عيساوي عز الدين، السلطة القمعية للسلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2004-2005، ص.45.

(3) حسب نص المادة 4/62 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد و القرض، معدل و متمم، السابق الذكر و التي تنص على أنّه: " ... و تستشير الحكومة المجلس كلما تداولت في مسائل تتعلق بالنقد أو القرض أو مسائل يمكن أن تنعكس على الوضع النقدي."

(4) دحاس صونية، توزيع الاختصاص بين السلطة التنفيذية و سلطات الضبط الاقتصادي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع القانون العام للأعمال، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2010-2011، ص.67.

(5) CHAPUS René, Droit administratif général, 13eme Edition, Tome01, MONTCHRESTIEN, Paris, p.121.

(6) ICARO Philippe, Les autorités administratives indépendantes, Thèse pour le doctorat en droit public, faculté de droit et des sciences politiques, Université de BOURGONGNE, 1991, p.07.

(7) ففي مجال التأمين، و رغم إنشاء المشرع لسلطة ضبط خاصة بهذا القطاع و المتمثلة في لجنة الإشراف على التأمينات بموجب أمر رقم 95-07 مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالتأمينات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 13، الصادر في 08 مارس 1995، معدل و متمم بالقانون رقم 06-04 مؤرخ في 20 جانفي 2006، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 15، الصادر في 12 مارس 2006، إلا أنّ دورها تتقاسمه مع السلطة التنفيذية ممثلة في شخص الوزير المكلف بالمالية. بل أكثر من ذلك حيث نلمس مصداقية الرقابة من خلال صلاحيات الوزير مقارنة باللجنة، إذ أنّه من يسمح بمزاولة النشاط و هو من ينهيه أيضا، ذلك أنّ اللجنة لا تختص

بفكرة التنظيم في مجال التأمين، فلا يمكنها منح رخصة فتح اعتماد شركة التأمين أو إعادة التأمين أو أحد فروعهما، لأنّ ذلك يعدّ من اختصاص الوزير وحده و هو الاختصاص الذي يمتد إلى سحب الاعتماد أيضا.

(8) وفي مجال البورصة، نلاحظ أنّ الأمر مشابه لحالة مجال التأمين، و ذلك بالنسبة لاعتماد شركات الرأسمال الاستثماري التي أُستحدثت بموجب قانون رقم 06-11 مؤرخ في 24 جوان 2006، يتعلق بشركة الرأسمال الاستثماري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 42، الصادر في 25 جوان 2006،حيث يختص الوزير المكلف بالمالية نفسه باعتمادها بعد استشارة لجنة عمليات البورصة و مراقبتها، إضافة إلى المصادقة المسبقة لهذا الأخير على مشاريع الأنظمة البورصية الصادرة عن اللجنة من أجل منحها إمكانية النشر في الجريدة الرسمية.

و هذا إن دل على شيء فإنّه يدل على أهمية الامتيازات التي يتمتع بها مجلس النقد و القرض، في إطار أداء مهمة ضبط القطاع المصرفي ما يجعل منه سلطة نقدية بأتم معنى الكلمة.

(9) و يرجع الغرض من عدم اشتراط الإجراء الثاني المفروض على باقي المتعاملين في القطاع البنكي و المتمثل في آلية الاعتماد، إلى أنّ هذه المكاتب التمثيلية لا تملك أهلية مباشرة العمليات المصرفية الواردة في نص المادة 66 من قانون النقد و القرض، و هو ما يفهم من نص المادة 92 من الامر رقم 03-11 المتعلق بالنقد و القرض، معدل و متمم، السابق الذكر.

(10) أوباية مليكة، "اختصاص منح الاعتماد لدى سلطات الضبط المستقلة"، مداخلة مقدمة ضمن أعمال الملتقى الوطني حول:"سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي"، كلية الحقوق و العلوم الاقتصادية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، أيام 23 و 24 ماي 2007، ص 200.

(11) للتفصيل أكثر حول موضوع النشاطات المنظمة (المقننة)، أنظر:

BENNADJI Chérif, « la notion d'activités réglementées », Revue IDARA n° 02, 2000, pp.25-42.

(12) إقلولي/ولد رابح صفية، المركز القانوني للمقاولة الخاصة في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006-2007، ص217.

(13) مغربي رضوان، مجلس النقد و القرض، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، معهد الحقوق و العلوم الإدارية، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2004، ص 81.

(14) بموجب المواد 82، 83، 84، 85، من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد و القرض، معدل و متمم، السابق الذكر.

(15) راجع نص المادة 91 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد و القرض، معدل و متمم، السابق الذكر، و كذا الأنظمة المصرفية التطبيقية لهذه المادة، أهمها نظام رقم 06-02 مؤرخ في 24 سبتمبر 2006، يحدد شروط تأسيس بنك و مؤسسة مالية و شروط إقامة فرع بنك و مؤسسة مالية أجنبية، ج.ر.ج.ج عدد 77، الصادر في 02 ديسمبر 2006.

(16) إذا كان يجب الترخيص بكل تعديل تقوم به البنوك و المؤسسات المالية الجزائرية منها و الأجنبية الخاضعة للقانون الجزائري لاسيما ما يمس منها غرض الشركة، إلا أنّه تجدر الإشارة إلى أنّ هناك اختلافا بين صياغة نص المادة 94 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد و القرض معدل و متمم باللغة العربية، و بين الصياغة باللغة الفرنسية، حيث تمثل هذه الأخيرة الصياغة الأصلية و التي يتم ترجمتها إلى اللغة العربية، و منه فاختصاص الترخيص بالتعديل في تلك الحالة يعود إلى المجلس. إلا أنّه و بالنظر إلى أنّ الصياغة باللغة العربية تمثل الصياغة الرسمية فنجد أنّ الاختصاص يعود إلى مجلس الإدارة.

غير أنّه في الأصل، فإنّنا نجد أنّ القانون قد خول مجلس النقد و القرض سلطة إصدار القرارات الفردية، و التي تأخذ شكل قرار الترخيص ما يجعل منه المختص الأصلي،و الذي يدعى في صلب النص بالمجلس.

(17) ZOUAIMIA Rachid, Les autorités de régulation indépendantes dans le secteur financier en Algérie, Edition HOUMA, Alger, 2005, p. 38.

(18) حسب المادة 04 من نظام رقم 06-02، مؤرخ في 24 سبتمبر 2006، السابق الذكر.

(19) تنص المادة 65/ 4 من الأمر رقم 03-11 المتعلق النقد و القرض، معدل و متمم، على أنّه :" يسمح بتقديم طعن واحد بالإبطال في القرارات المتخذة بموجب المادة 62 أعلاه، بخصوص النشاطات المصرفية."

(20) حسب نص المادة 92 من الامر رقم 03-11 المتعلق بالنقد و القرض معدل و متمم، السابق الذكر.

(21) El-BEHERRY Ibrahim Réfaat Mohamed, Théorie des contrats administrative et marchés publics internationaux, Thèse pour le doctorat en droit, université de NICE SOPHIA-ANTIPOLIS, 2004, p 179.

(22) بن مدخن ليلة، تأثير النظام المصرفي على حركة الاستثمار في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون الإصلاحات الاقتصادية، جامعة جيجل، 2007، ص ص34-35.

(23) KOVAR Jean-Philippe et CAPDEVILLE Jérôme Lasserre, Droit de la régulation bancaire, R/B Edition, Paris, 2012, p.31.

(24) El-BEHERRY Ibrahim Réfaat Mohamed, op.cit, p.179.

(25) فمثلا، إذا كانت المؤسسة المصرفية في الأصل مؤسسة مالية، و تريد تغيير الفئة التي تنتمي إليها إلى فئة البنوك، فإنّ ذلك يتطلب منها الرفع من قيمة رأسمالها، بما يتناسب مع القيمة التي يتطلبها إنشاء بنك من أجل الانضمام إلى فئة البنوك، و لذلك فإنّها تلتزم بضرورة الحصول على اعتماد جديد، و الذي من شأنه السماح برقابة مدى توفر هذا الشرط و مدى تطبيقه، كذلك من المحافظ بمناسبة دراسة لطلب الاعتماد.

(26) حسب المادة 2/9 من نظام رقم 06-02، مؤرخ في 24 سبتمبر 2006، السابق الذكر.

(27) ZOUAIMIA Rachid, op.cit, p.43.

(28) حسب نص المادة 37 من دستور الجزائر لسنة 1996، الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 7 ديسمبر 1996، ج.ر.ج.ج عدد 76، الصادر في 8 ديسمبر 1996، معدل و متمم بموجب قانون رقم 02-03 مؤرخ في 10 أفريل 2002، يتضمن التعديل الدستوري، ج.ر.ج.ج عدد 25، الصادر في 14 أفريل 2002، و بموجب قانون رقم 08-19 مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج.ر.ج.ج عدد 63، الصادر في 16 نوفمبر 2008.